



Roj: **STS 18022/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:18022**

Id Cendoj: **28079110011993102608**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.199.-Sentencia de 16 de diciembre de 1993

PONENTE: Excmo. Sr don Jaime Santos Briz.

PROCEDIMIENTO: Retracto.

MATERIA: Comuneros. Plazo. Acto de conciliación.

NORMAS APLICADAS: Sustantivas: Arts. 1.518 , 1.524 y 1.947 del Código Civil . Procesales: Art. 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 25 de septiembre de 1950 , 24 de noviembre de 1991 , 21 de junio de 1956 , 30 de mayo de 1969 , 7 de mayo de 1981 , 10 de octubre de 1986 , 8 de junio de 1987 , 24 de mayo de 1990 , 30 de mayo de 1991 y 2 de julio de 1992 .

DOCTRINA: Es claro que el acto de conciliación tuvo únicamente no el efecto de ejercicio de la acción sino una mera significación de interrumpir la prescripción o la caducidad, interrupción que se refiere lógicamente al plazo de nueve días que establece el art. 1.524 del Código Civil , de modo que la fecha de conciliación (26 de noviembre de 1988) inició el nuevo plazo, plazo que concluyó a los nueve días; muy sobradamente antes de ser presentada la demanda de retracto el día 12 de enero de 1989, según se deduce de la doctrina va seguida por esta Sala, no es admisible, como intenta el motivo de examen, la aplicación del art. 1.947 del Código Civil , que aparte de plantear una cuestión nueva no aludida en las instancias, no se considera aplicable al caso litigioso, en cuanto que ello supondría confundir la usucapión (modo de adquirir el dominio por medio de la posesión de la cosa en concepto de dueño continuada durante el tiempo señalado en la Ley), con un supuesto de retracto legal. Se desestima el recurso.

En la villa de Madrid, a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de Autos de juicio de retracto de finca rústica, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de dicha capital, sobre retracto de comunero; cuyo recurso fue interpuesto por doña Pilar , representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido en el acto de la vista por el Letrado don José Carlos Sánchez Martín; siendo parte recurrida la entidad "Vaseme, S. A.", representada por el Procurador don Antonio del Castillo-Olivares Cebrián, y asistida en el acto de la vista por el Letrado don Eduardo García-Galán.

Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador de los Tribunales don Antonio Muñoz Arteché, en nombre y representación de doña Pilar , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de Sevilla, demanda de juicio de retracto de finca rústica, contra "Vaseme, S. A.", estableciendo los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando Sentencia condenando a la parte demandada declarando que la parte actora tiene derecho a retraer las participaciones dominicales de la finca a que se refiere esta demanda, condenando a la



demandada a olorizar la correspondiente escritura a favor de mi mandante, así como al pago de las cocías de este juicio.

Segundo: Admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció en los Amos en su representación el Procurador don Manuel Martín Toribio, que contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando Sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda al aceptar las causas de oposición invocadas en su oposición, declarando no haber lugar por tanto al ejercicio del derecho de retracto y afirmando por tanto la plena propiedad de su representada sobre la finca rústica adquirida, con nulos los demás pronunciamientos legales que fueren precisos, condenando a la actora a estar y pasar por dichas declaraciones y al abono de las costas y gastos del proceso

Tercero: Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el art. 691 de la LEC, ésta se celebró el día señalado sin avenencia. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los Autos las pruebas practicadas se convocó a las partes a comparecencia poniéndoles mientras tanto de manifiesto en Secretaría para que hicieran un resumen de las mismas, lo que verificaron en tiempo y forma, quedando los Autos en poder del Sr. Juez para melar Sentencia.

Cuarto: El Sr. Juez de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla, dictó Sentencia de fecha 20 de abril de 1989, con el siguiente fallo: "Que en atención a lo expuesto, debo desestimar y por la presente resolución desestimo, la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Antonio Muñoz Arceche, en nombre y representación de doña Pilar, ejercitando la acción de retracto de comuneros contra la entidad mercantil "Vaseme, S. A.", no declarando como se pide, que la actora tiene derecho a retraer las participaciones dominicales de la finca " DIRECCION000 " del término municipal de Santa Olalla de Cala (Huelva), a que se refiere la demanda y consiguientemente no ha lugar como igualmente se solicita a condenar a la precitada demandada a otorgar la correspondiente escritura a favor de la demandante absolviéndola de las pretensiones formuladas; imponiendo las costas originadas en la presente litis a la parte actora por imperativo legal, una vez firme la presente resolución le será devuelta a la actora la cantidad que consigno en este Juzgado por importe de 10.500.000 pesetas en concepto de precio de la finca a retraer."

Quinto: Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, por la representación de la parte actora, y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó Sentencia con fecha 27 de diciembre de 1990, con la siguiente parte dispositiva. Fallamos: "Que con expresa imposición a la apelante, de las costas originadas en esta Segunda Instancia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia apelada, que con fecha 20 de abril de 1989, dictó el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla, por la que desestimando la demanda formulada por Ja representación de doña Pilar contra "Vaseme, S. A.", declaró que la actora no tiene derecho a retraer las participaciones dominicales de la DIRECCION000 " del término municipal de Santa Olalla de Cala (Huelva), a que se refería la demanda y consiguientemente no había lugar como igualmente se solicitó a condenar a la precitada demandada a otorgar la correspondiente escritura a favor de la demandante absolviéndola de las pretensiones formuladas; impuso las costas originadas en la presente litis a la parte actora por imperativo legal; y ordenó que una vez firme la resolución le será devuelta a la actora la cantidad que consignó en el Juzgado por importe de 10.500.000 pesetas en concepto de precio de la finca a retraer."

Sexto: El Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de doña Pilar, ha interpuesto recurso de casación contra la Sentencia pronunciada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, con apoyo en los siguientes motivos: Primero. "Se deduce este primer motivo de recurso al amparo del ordinal 4 del art. 1.692 de la LEC, en cuanto que la Sentencia dictada en apelación incurre en manifiesto error en la apreciación de la prueba. Y ello en base a documentos que obran en Autos y que no han resultado contradichos por otros medios probatorios." Segundo. "Se deduce el presente motivo al amparo del art. 1.692, ordinal 5 de la LEC, por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Séptimo: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración la vista pública el día 30 de noviembre de 1993, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr don Jaime Santos Briz.

Fundamentos de Derecho

Primero: La demandante actual recurrente doña Pilar formuló acción de retracto de comuneros contra la entidad denominada "Vaseme. S. A.", con la finalidad de retraer las participaciones dominicales de la finca a que se refiere, y condenando a la demandada a otorgar la correspondiente escritura pública a su favor. Tanto la



Sentencia de Primera Instancia como la Sentencia recurrida en casación desestimaron dicha acción con base sobre todo en los siguientes hechos: a) La actora recurrente tuvo conocimiento de la venta en 2 de noviembre de 1988. La demanda de conciliación fue presentada el día 11 del mismo mes y año habiéndose celebrado el acto conciliatorio el siguiente día 26; seguidamente y a más de un mes y medio después, el 12 de enero de 1989 se interpuso la demanda origen del pleito de retracto; consecuente de esta sucesión de fechas, la Sala a quo calificó de extemporáneo el ejercicio de la acción, b) Por otro lado, se consideran también hechos acreditados que la compañía mercantil demandada, respondiendo al requerimiento que la actora, como titular de una participación indivisa de la finca, le había hecho, puso en su conocimiento a través de requerimiento notarial todas las condiciones de la venta y entre ellas, el precio concertado, la cantidad que había sido hecha efectiva y el sistema de pago anticipado, los pagos que había hecho y estimaba como legítimos, los gastos del contrato y los hechos en la finca que estimaba necesarios y útiles, indicando el importe total de ellos. Añade la Sala a quo (fundamento jurídico segundo) que, prescindiendo de que la actora retrayente pudiera o no estar conforme respecto a la procedencia o cuantía de tales conceptos, lo cierto es que hizo caso omiso de ellos adoptando una actitud pasiva, hasta el punto de no hacer siquiera mención, ni en la demanda de conciliación, ni en la que inició este procedimiento, c) La Sala de Instancia en el extremo fáctico de cumplimiento de las exigencias legales, equipara la demanda de conciliación a la de retracto, dando fianza o expresando, al menos, que se contrae el compromiso de reembolsar los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta. Lo que dejó incumplido la actora entonces y también después, cuando presentó la demanda que ha dado lugar al proceso de que dimana el presente recurso de casación.

Segundo: La resultancia fáctica, expuesta según las apreciaciones de la prueba por la Sentencia ahora impugnada, se trata de contrarrestar a través de dos motivos de casación, el primero de ellos al amparo del núm. cuarto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "en cuanto que -según dice- la Sentencia dictada incurre en manifiesto error en la apreciación de la prueba, y ello en base a documentos que obran en Autos y que no han resultado contradichos por otros medios probatorios". Se intenta en este motivo poner de relieve el error de la Sentencia recurrida mediante lo afirmado por la actora recurrente en su escrito de demanda de retracto de comuneros de fecha 12 de enero de 1989, concretamente en el primer otrosí y suplico de la misma. El motivo es totalmente improsperable por ignorar la reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras muchas, de 17 de julio de 1989, 15 de julio y 11 de noviembre de 1988, 16 de noviembre y 17 de septiembre de 1987, 18 de diciembre de 1991 y 15 de abril de 1992) a cuyo tenor los documentos judiciales y los escritos de las partes carecen de carácter documental a los efectos de este recurso extraordinario de casación, con el fin de apoyar este recurso en ellos, y no son aptos para poner de relieve errores en la apreciación de la prueba. Por ello, sin más razonamientos, el motivo decae, porque es obvio que las afirmaciones de las partes, como dependientes exclusivamente de su voluntad sin reflejo en otras pruebas que hayan sido apreciadas por los Tribunales de Instancia, lo que a este respecto no ha tenido lugar en el supuesto litigioso ahora contemplado, no pueden ser aceptadas en casación como hechos probados susceptibles de basar en ellos pronunciamientos judiciales decisivos en torno a las acciones ejercitadas.

Tercero: El segundo y último motivo de este recurso se deduce al amparo del art. 1.692 ordinal 5. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimando que la Sentencia recurrida incurre en las diversas supuestas infracciones que expone. En primer lugar considera que se ha infringido "jurisprudencia aplicable", pero cita una sola Sentencia, la de 21 de junio de 1956, que estima que la consignación previa por el retrayente sólo se extiende al precio de la venta y no a los demás gastos reembolsables de que habla el art. 1518 del CC. Se habla de una "línea jurisprudencial" que no se especifica, y con la errónea idea de que la casación es una tercera instancia se "enlaza este segundo motivo del recurso con el primero" sobre cuestión de hecho, que ha sido desestimado. Lo que lleva a la recurrente a fijar como "definitivamente válido" el acto de conciliación de 26 de noviembre de 1988, "en lo que a eficaz ejercicio de retracto se refiere". En un segundo apartado el motivo considera infringido el art. 1.947 del Código Civil (al que no se refieren en absoluto las Sentencias de Instancia), y lo hace en conexión con la anterior redacción del art. 479 de la Ley Procesal Civil; se llega a afirmar que de se ha dado al traste con la especialidad y singularidad del plazo de nueve días" que señala para estos retractos el art. 1.524 del Código Civil, y confundiendo la prescripción adquisitiva con el retracto legal se dice quedó interrumpida la prescripción o la caducidad: también con referencia al anterior art. 479 de la Ley adjetiva, se afirma que el acto de conciliación constituye un medio adecuado de ejercicio del derecho de retracto, e, insistiendo en la supuesta línea jurisprudencial que la recurrente señala anteriormente, considera que el retracto en este caso ha sido ejercitado dentro del plazo letal. Después de las confusas elucubraciones del motivo sucintamente resumidas, no ofrece dificultad considerar que el mismo debe ser sin duda desestimado, y ello por las siguientes razones: a) Por la fecha de ejercicio de la acción, Autos núm. 44/1989, y del ejercicio del retracto 12 de enero de 1989, habiendo tenido conocimiento de la venta la actora recurrente el 2 de noviembre de 1988, es evidente, que no rige para este supuesto litigioso la antigua redacción del art. 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino la que le dio la Ley de reforma procesal de 6 de agosto de 1984 por tanto, no puede hablarse de interrupción de la prescripción, o de la caducidad, por dos meses a partir de la celebración del acto de conciliación. Pero ya



con anterioridad a esta normativa, esta Sala había declarado (Sentencias entre otras, de 25 de septiembre de 1951, 24 de noviembre de 1953, 30 de mayo de 1969 y 7 de mayo de 1981), que el que denomina plazo de caducidad no lo interrumpe el acto de conciliación, sino que sido el verdadero ejercicio de la acción en el juicio correspondiente impide el efecto preclusivo de su fatal fenecimiento, b) Mas en casos como el debatido, esta Sala (Sentencias, entre otras, de 24 de mayo de 1990, 30 de mayo de 1991 y 2 de julio de 1992) ha declarado que el acto conciliatorio previo a las demandas retractuales ha de entenderse necesariamente referenciado a las acciones postuladas antes de la Ley 34/1984, que no es el caso de Autos, ya que esta nueva normativa ha quitado a la conciliación su tuerza obligatoria, así como su condición de ejercicio anticipado de acciones, c) Por lo tanto, es claro que el acto de conciliación tuvo únicamente no el efecto de ejercicio de la acción sino una mera significación de interrumpir la prescripción o la caducidad, interrupción que se refiere lógicamente al plazo de nueve días que establece el art. 1.524 del CC, de modo que la fecha de conciliación (26 de noviembre de 1988) inició el nuevo plazo, plazo que concluyó a los nueve días, muy sobradamente antes de ser presentada la demanda de retracto el día 12 de enero de 1989, según se deduce de la doctrina ya seguida por esta Sala en su Sentencia de 10 de octubre de 1986, y que ratifican en el mismo sentido las de 14 de mayo y 8 de junio de 1987. d) No es admisible, como intenta el motivo en examen, la aplicación del art. 1.947 del CC, que aparte de plantear una cuestión nueva no aludida en las instancias, no se considera aplicable al caso litigioso, en cuanto que ello supondría confundir la usurpación (modo de adquirir el dominio por medio de la posesión de la cosa en concepto de dueño continuada durante el tiempo señalado en la ley), con un supuesto de retracto legal. Concebido éste en nuestro Ordenamiento como una forma de resolución del contrato de compraventa, aunque tenga contenido y efectos erga omnes propios de los derechos reales; doble vertiente de este derecho de preferencia de la que se ha hecho eco múltiples veces este Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 26 de mayo de 1951. Todo ello sin eludir la cierta contradicción que la doctrina científica observa en los retractos legales: por un lado son resolución de contrato, y, por otro, subrogación en el contrato de una persona por otra, lo que le puede atribuir la función añadida de liquidar o extinguir una situación anterior mediante las prestaciones que señala el art. 1.518 del CC. e) Consecuentemente, no es admisible aplicar el art. 1.947 del CC a la relación jurídica de retracto legal, por tratarse, según ha declarado esta Sala (Sentencias entre otras de 14 de julio y 29 de septiembre de 1983, 29 de septiembre de 1984, 15 de marzo y 15 de julio de 1985 y 8 de julio de 1987) de un precepto legal dictado solamente para la prescripción adquisitiva. Teniendo en cuenta lo que anteriormente se expresa, es manifiesto que no es necesario entrar a dilucidar en esta litis el alcance de las consignaciones que ha de hacer el retrayente al amparo del art. 1518, así como el momento de las mismas, en cuanto que a nada conduciría en el supuesto discutido, dado que ha quedado claro que el retracto se ejerció fuera de plazo legal. En definitiva, el motivo, como se dijo, es de rechazar y con él la totalidad del recurso.

Cuarto: La desestimación del recurso da lugar por mandato legal a la imposición de costas a la recurrente, y a la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal, art. 1.715, párrafo último de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Pilar, contra la Sentencia pronunciada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla en fecha 27 de diciembre de 1990. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal. Y a su tiempo comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Alfonso Barcala Trillo Figueroa.-José Almagro Nosete.-Jaime Santos Briz.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr don Jaime Santos Briz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma certifico.-Vázquez Guzmán.- Rubricado.