



Roj: **STS 13045/1991** - ECLI: **ES:TS:1991:13045**

Id Cendoj: **28079110011991101473**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **TEOFILO ORTEGA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 32.-

Sentencia de 22 de enero de 1991

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Teófilo Ortega Torres.

PROCEDIMIENTO: Retracto.

MATERIA: Retracto de colindantes.

NORMAS APLICADAS: Art. 1.523 del CC .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 17 de diciembre de 1955 y 29 de octubre de 1985 .

DOCTRINA: La improcedencia del retracto de colindantes en el caso es la solución más en consonancia con la naturaleza de este derecho y con la doctrina de esta Sala expresiva de que "la finalidad del retracto de colindantes... es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza; finalidad la expresada que, si debe presidir la interpretación del artículo que regula el retracto de esta clase y que como los demás legales, son limitaciones de la propiedad, a modo de cargas de derecho público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, ha de orientar asimismo su aplicación a cada caso concreto, a fin de que se obtenga el resultado querido por el Legislador».

En la villa de Madrid, a veintidós de enero de mil novecientos noventa y uno.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la entonces Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de retracto de colindantes, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana, sobre retracto de colindantes, cuyo recurso fue interpuesto por don Luis Manuel , representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, y asistido del Letrado don Emilio Javier Carrera Rodríguez, en el que es recurrido don Andrés , quien no ha comparecido ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana fueron vistos los autos de retracto de colindantes, promovidos a instancia de don Luis Manuel , contra don Andrés , sobre retracto de colindantes.



Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia, en la que se contuvieran los siguientes pronunciamientos: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos adjuntos y sus copias, se sirva disponer queden unidos el poder mediante copia concordada y los documentos originales, por consignada la cantidad de 50.000 pesetas a que se ha hecho referencia, por interpuesta demanda, de retracto legal de colindantes contra don Andrés dándole traslado de la misma y emplezándole para que se persone, y en definitiva, previo los oportunos trámites legales, dictan sentencia dando lugar a la "demanda promovida en la que se declare el derecho de mi representado a retraer la finca a que se refiere el cuerpo de esta demanda condenando al expresado demandado a que en el breve término que al efecto se le señale, otorgue escritura de venta a favor de mi mandante, y en las mismas condiciones que adquirió la mencionada finca bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera, e imponiendo al demandado expresamente todas las costas de este juicio.

Admitida a trámite la demanda, por providencia de fecha 7 de abril de 1986 se tuvo por intentado el retracto, y una vez cumplidos los requisitos legales, se emplazó en legal forma al demandado, en cumplimiento de lo acordado por providencia de fecha 10 de junio del mismo año, no habiendo comparecido el mismo dentro del término concedido al efecto. Por providencia de fecha 1 de septiembre del mismo año, se declaró en rebeldía al demandado don Andrés .

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 2 de enero de 1987, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo: "Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por el Procurador don Carmelo Viera Pérez, en nombre y representación del demandante don Luis Manuel , contra el demandado don Andrés , sin hacer expresa imposición de las costas procesales.»

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sala de lo Civil de la entonces Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó Sentencia con fecha 14 de diciembre de 1988 , cuyo fallo es como sigue: Fallamos: "Que desestimando el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, la confirmamos, con preceptiva imposición de las costas de esta alzada al recurrente.»

Tercero: El Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en representación de don Luis Manuel , formalizó recurso de casación, que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero: Al amparo del núm. 4.º del art. 1.692 de la LEC ., por error de la Sala de Instancia en la apreciación de la prueba.

Motivo segundo: Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la LEC ., se acusa vulneración en concepto de interpretación errónea del art. 1.523 del CC .

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 14 de enero de 1991, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Teófilo Ortega Torres.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el primer motivo del recurso, y al amparo del art. 1.692.4.º de la LEC ., se alega, por don Luis Manuel , error de, la Sala de Instancia en la apreciación de la prueba, basado en la escritura pública de división de finca y compraventa de fecha 5 de noviembre de 1976, otorgada por don Pedro Antonio , don Blas y el propio don Luis Manuel , y también con referencia a dos documentos privados -ambos de fecha 8 de agosto de 1985- en los, que se formalizaron sendos contratos de compraventa. Pues bien, lo cierto es que el Tribunal a quo formó su convicción fundándose en muy diverso material probatorio (planos presentados por don Luis Manuel , el testimonio del Sr. Blas , el documento privado de fecha 14 de septiembre de 1956, etc.) que fue valorado para obtener las conclusiones expuestas en la sentencia ahora recurrida, por lo que, aun si se entendiera que de los documentos cuyo texto se invoca pudiese inferirse alguna contradicción, con aquéllas, ello no significaría otra cosa sino que los documentos se han visto "contradichos por otros elementos probatorios», lo cual elimina cualquier posibilidad de que el supuesto error se constituya en motivo de casación. Sucede, además, que el recurrente, para argumentar la, tesis de que la Sala de Instancia incurrió en error, tiene que realizar inferencias muy discutibles a partir de lo consignado en los documentos en que; se basa, ya que de su texto no se desprende, dada la naturaleza del hecho que. Se intenta probar, la inexistencia física de la finca intermedia entre la que es propiedad del retrayente y la objeto de retracto, la finca a la que se asigna una extensión de 3.670 metros cuadrados, por todo lo cual ha de afirmarse que no concurre el requisito de literosuficiencia exigido reiteradamente, según la doctrina jurisprudencial, para que el contenido de un documento sea invocado con éxito a los efectos del párrafo 4.º del art. 1.692 de la LEC . (Sentencias de 30 de abril , 28 de mayo y 5 de junio de 1990). Conviene advertir, por último, que las discordancias existentes en cuanto a superficie y situación



exacta de las diversas fincas que figuran en los documentos obrantes en autos requirió de la Sala de Instancia un detenido examen de toda prueba practicada, que condujo a las conclusiones ahora impugnadas, y lo que, en definitiva, intenta la parte recurrente es revisar la valoración probatoria realizada, lo cual es rechazable en casación, salvo el supuesto del art. 1.692.4.º, que no concurre por las razones ya expuestas, de donde ha de seguirse la desestimación del motivo examinado.

Segundo: Por el cauce del art. 1.692.5.º, formula asimismo don Luis Manuel un segundo motivo de casación por entender que la sentencia de la Audiencia Territorial de Canarias infringe el art. 1.253 del CC., aplicable para resolver la cuestión objeto de debate, y argumenta que, aun aceptando el hecho, que se declara probado en aquélla, de que, entre la finca retraída y la que es propiedad suya, exista otra, siempre serían las dos primeras colindantes "al menos en dos puntos situados al norte y sur» de la finca que, se pretende adquirir ejercitando el derecho de retracto. Mas sucede que, aún siendo así, no podría extraerse la consecuencia pretendida por el recurrente porque sería contrario a los fines del retracto de colindantes separar las fincas adquiridas por el demandado don Andrés, con independencia de que hubieran o no sido agrupadas formalmente -dato irrelevante a estos efectos-, que es lo que acontecería de accederse al retracto de una de ellas, circunstancia que explica la afirmación de la Sala de Instancia -correcta desde esta perspectiva- de que hubieran debido, para el eventual éxito de la acción, retraerse las dos parcelas; por tanto, la improcedencia del retracto de colindantes en este caso es la solución más en consonancia con la naturaleza de, este derecho y con la doctrina de esta Sala expresiva de que "la finalidad del retracto de colindantes... es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza; finalidad la expresada, que, si debe presidir la interpretación del artículo que regula el retracto de esa clase y que, como los demás legales, son limitaciones de la propiedad a modo de cargas de derecho público, pues, aunque puedan redundar en proyecto de particulares, están motivadas por el interés general (Sentencia de 17 de diciembre de 1955), ha de orientar asimismo su aplicación a cada caso concreto a fin de que se obtenga el resultado querido por el legislador» (Sentencia de 29 de octubre de 1985 Parece evidente, por otra parte, que carecería de sentido admitir la procedencia del retracto por un colindante en algunos puntos, cuando concurre la circunstancia de que existe una finca intermedia que, aun considerada independiente, pertenece al mismo dueño que la retraída; todo ello hace inviable el motivo estudiado.

Tercero: La pertinente desestimación de ambos motivos comporta la del recurso en ellos fundado, con la obligada condena en costas que preceptivamente impone el art. 1.715, in fine, de la LEC, y la pérdida del depósito oportunamente constituido.

Por tanto, en nombre de S.M. el 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 don Luis Manuel contra la Sentencia que, con fecha 14 de diciembre de 1988, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Canarias; con expresa imposición al recurrente de las costas causadas y pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino prevenido en la ley Y líbrense al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Morales Morales.- Jesús Marina Martínez Pardo.- Pedro González Poveda.- Teófilo Ortega Torres.- Antonio Fernández Rodríguez.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo don Teófilo Ortega Torres, y Ponente que ha sido de estos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.