



Roj: **STS 16193/1991** - ECLI: **ES:TS:1991:16193**

Id Cendoj: **28079110011991101829**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 375.-Sentencia de 20 de mayo de 1991

PONENTE: Excmo. Sr. don Alfonso Villagómez Rodil.

PROCEDIMIENTO: Juicio de retracto.

MATERIA: Retracto de comuneros de finca urbana. Caducidad de la acción. Cuestión de hecho.

Conocimiento cabal de los pactos y condiciones de la venta. Acto de conciliación. Efectivo precio desembolsado.

NORMAS APLICADAS: Artículos 1.522 y 1.524 del Código Civil . Artículos 1.618.1 y 2 y 1.620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 30 de noviembre de 1967 , 18 de octubre de 1950 , 12 de diciembre de 1986 , 6 de junio de 1988 , 22 de septiembre de 1988 , 20 de febrero de 1975 , 30 de octubre de 1978 , 9 de febrero de 1984 , 24 de mayo de 1990 , 8 de mayo de 1954 , 30 de mayo de 1955 , 29 de mayo de 1957 , 10 de mayo de 1958 y 18 de marzo de 1967 .

DOCTRINA: El alcance del conocimiento de las condiciones y particularidades de la venta es cuestión de hecho solamente atacable en vía de casación por el núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El conocimiento cabal ha de referirse a todos los pactos y condiciones de la transmisión, para que, en base de ellos, puedan los interesados decidir si conviene o no, a sus derechos, el ejercicio de la acción de retracto que les asiste y no bastan ciertas referencias de la venta, datos incompletos de sus condiciones o la mera noticia de la misma.

No es posible confundir la consignación, previa al tiempo de interponerse la demanda, del precio conocido y pagado, con el reembolso necesario del total y gastos justos, que debe realizarse para dar efectividad al derecho de retracto.

En la villa de Madrid, a veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Visto y oído, por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados nominados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Primera), como consecuencia de juicio de retracto de comuneros, de finca urbana, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de León, cuyo recurso fue interpuesto por don Carlos Manuel , al que representó el procurador de los Tribunales don Francisco Alvarez del Valle García, bajo la defensa del letrado don Jesús Miguélez López, siendo partes recurridas y personadas don Felipe y don Sergio , en la representación del procurador don Isacio Calleja García, los que fueron defendidos por el letrado don Joaquín Aguirre García.

Antecedentes de hecho



Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de León se tramitó procedimiento (núm. 355/87) de retracto de comuneros de finca urbana, en virtud de demanda presentada el 28 de julio de 1987, por don Felipe y don Sergio, la que contiene el relato de los siguientes hechos:

«1.º Mis representados son copropietarios junto con su madre, doña Sara, y hermanas, doña Mónica y doña Elvira, de la siguiente finca urbana: En el casco de la ciudad de León, a la calle DIRECCION000, con el núm. NUM000; con una superficie de 295,30 metros cuadrados, de los que corresponden 117,22 metros cuadrados a la casa, de una sola planta, y el resto a corral o patio. Linda: Norte con las casas núms. NUM001, NUM002 y NUM003 de la Avda de DIRECCION001; Sur con la DIRECCION000; Este con la casa núm. NUM001 de la Avda. DIRECCION001, y Oeste con la casa núm. NUM004 de la calle DIRECCION002. Título: La adquirió don Jesus Miguel en estado de casado con doña Sara, el 27 de julio de 1928, y figura inscrita en el Registro de la Propiedad de León como finca núm. NUM005 del Libro NUM006 del Ayuntamiento de León. Al fallecimiento del referido titular registral, don Jesus Miguel (padre de mis representados), fueron declarados herederos universales ab intestato, por auto de Declaración de Herederos del expediente 554/84 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de León, los ahora comparecientes y sus otras dos hermanas doña Mónica y doña Elvira, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda del causante, doña Sara.

De cuanto antecede, resulta que la finca reseñada anteriormente es copropiedad de doña Sara (madre de mis representados), en la proporción de un octavo de cada uno de ellos. Se acompañan fotocopias acreditativas de cuanto queda expuesto, obtenidas de los documentos acompañados con la demanda rectora de autos de juicio de menor cuantía 353/87 sobre división de cosa común del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de León, promovidos por el ahora demandado don Carlos Manuel; por cuyos datos se interpone la presente demanda y dejando reseñados los archivos de ese Juzgado, así como del Registro y del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de León, a los efectos oportunos de prueba.

2.º Habiendo sido emplazados el pasado día 20 de julio en el procedimiento de menor cuantía 353/87 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de León, sobre división de cosa común, hemos tenido conocimiento cabal de la venta efectuada por doña Sara y doña Mónica y doña Elvira, de las seis octavas partes de la finca urbana de referencia a favor del ahora demandado y a su vez demandante en los autos 353/1987. Es a través de los documentos aportados en ese procedimiento cuando hemos tenido conocimiento real de la venta efectuada, y de las condiciones exactas de la misma, que varían sustancialmente, de las notificadas a través del requerimiento notarial de fecha 8 de junio de 1987 (cuya fotocopia también se acompaña), pues con él se nos dice "que el precio de la venta global de los seis octavos indivisos de la repetida finca fue el de trece millones quinientas mil pesetas (13.500.000), a razón de 2.250.000 pesetas cada uno de nosotros...".

Sin embargo, ahora a través del procedimiento de división de cosa común, instado por el comprador don Carlos Manuel, y con la aportación al mismo, como documento núm. 1, del documento de compraventa se observa y se dice en la cláusula tercera, apartados A) y B), que el precio convenido por los seis octavos de la finca es el de 13.500.000, que se pagarán: el 10 por 100, a 1.350.000, a la firma del referido documento y el resto, 90 por 100, a la formalización de la escritura pública.

3.º Implica ello que en la actualidad únicamente se ha satisfecho por dicha venta el 10 por 100 de su importe total convenido, esto es, 1.350.000 pesetas, y que de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.618.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se consigna por esta parte dicho importe, junto con esta demanda, ante ese Juzgado, mediante cheque contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de León, conformado, por importe de referencia de 1.350.000 pesetas, al portador, de fecha 25 de julio de 1987 con el número de serie 1.788.064-5. Al mismo tiempo afianza y se compromete a satisfacer el 90 por 100 restante del precio pactado en los términos del contrato de compraventa suscrito por los copropietarios de la finca urbana y demandado, así como los demás gastos legítimos ocasionados.

4.º En cuanto al cómputo del plazo para interponer la presente demanda de retracto, se dejan igualmente señalados los archivos del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de León, autos de menor cuantía 353/1987, cuyo emplazamiento, como queda dicho, se produjo el 20 de julio próximo pasado, por lo cual se interpone dentro del plazo legal de nueve días.

5.º Igualmente y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1.618.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mis mandantes adquieren el compromiso de no vender la participación del dominio que retraen en el plazo legalmente establecido y de conformidad con lo establecido.»

Alegó los Fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente y suplicó al Juzgado:

«Que teniendo por presentado este escrito de demanda con sus copias prevenidas y documentos que se acompañan, se sirva admitirlos, a mí por parte en la representación que ostento de don Sergio y don Felipe, del domicilio y circunstancias señaladas, por formulada demanda de retracto de comuneros contra don Carlos



Manuel y esposa; por consignada la cantidad de un millón trescientas cincuenta mil pesetas (1.350.000), como cantidad entregada en concepto de primer plazo en la compraventa de referencia, con el ofrecimiento y fianza del resto del precio convenido y el abono de los gastos legítimos previos los trámites oportunos, incluso el recibimiento del pleito a prueba que expresamente se solicita, dictar sentencia, en su día, que declare el derecho a retraer de mis mandantes la finca descrita en el ordinal primero de esta demanda, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a que otorguen escritura de venta en los mismos términos con los apercibimientos legales de otorgamiento de oficio y con expresa imposición de costas a la parte demandada, pues así es de justicia que procedo y pido en León a 28 de julio de 1987. Otrosí digo que interesa el derecho de esta parte el recibimiento del pleito a prueba y expresamente se solicita.»

Segundo: Por el demandado don Carlos Manuel se articuló contestación, por los siguientes hechos:

«1.º Es de advertir, en primer término por esta representación, que no se está conforme a los hechos de la demanda, en cuanto se opongan a los que a continuación se relatan.

En cuanto al relato contenido en el correlativo del escrito de demanda, esta parte se muestra esencialmente conforme, por cuanto respecta al título de adquisición de los demandantes, así como de los vendedores de la parte correspondiente a mi representado, coincidiendo con descrito en la demanda formulada por esta parte ante Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de León, autos de juicio declarativo de menor cuantía núm. 353/1987, en ejercicio de la acción de división de cosa común, cuyos archivos se dejan consignados en los únicos efectos probatorios.

2.º Muestra disconformidad con el relato del segundo de los hechos del escrito de demanda esta parte, puesto que los actores han tenido cabal y sobrado conocimiento de la venta a que se hace mérito desde el mismo instante en que tuvo lugar. Así:

a) A lo largo de varios meses mi mandante, señor Carlos Manuel, mantuvo conversaciones con los ahora demandantes en orden a realizar la compraventa de la totalidad de la finca a que la demanda se refiere, asumiendo incluso don Felipe la iniciativa y mandato verbal de su madre y demás hermanos.

b) Tras fracasar las negociaciones con don Felipe, ante lo inatendible de sus pretensiones, tanto la madre como sus dos hermanas mostraron conformidad con llevar a cabo la venta de sus participaciones indivisas en la finca, lo que así se llevó a efecto mediante el documento privado de fecha 1 de junio de 1987.

c) El mismo día de ser suscrito dicho documento, tanto la madre como las hermanas de ahora demandantes les mostraron el mismo a éstos, por así interesarlos, y con objeto de alcanzar el deseado acuerdo integral de todos los copropietarios.

Precisamente el aplazamiento del pago del resto del precio no satisfecho en el acto, al momento de elevar a documento público el contrato que suscribían, venía motivado por el mismo comportamiento de los actores al negarse a suscribir con el resto de los herederos e interesados en la herencia de su fallecido padre, don Jesus Miguel, la escritura pública de aceptación de herencia y adjudicación de las participaciones correspondientes a cada heredero, en pago de su haber hereditario, y que se encontraba a la firma de todos ellos en la notaría del señor Ferrero Hormigo, de esta residencia, y sin otro motivo aparente que el forzar la transacción en la forma por ellos pretendida.

d) Pese a tal conocimiento, por mi representado se procedió a notificar a ambos demandantes el mismo hecho de la compraventa efectuada a su madre y hermanas, un total de seis octavos indivisos de la finca, a través del notario de esta residencia don Eugenio de Mata Espeso, lo que tuvo lugar el día 15 de junio pasado, conforme se desprende de la copia del requerimiento que se adjunta de contrario. En el mismo se hizo saber el hecho de la venta, objeto de la misma y su precio, por lo que concurrían todos los elementos esenciales de la misma y del propio requerimiento fehaciente.

Pese a todo lo anterior, los ahora demandantes ninguna actuación llevaron a cabo conducente a esclarecer "otros extremos" que, como fácilmente puede desprenderse de la contestación al requerimiento, conocían perfecta y puntualmente. Pasividad que obviamente perjudica a los ahora retrayentes, y nunca al comprador de buena fe.

e) Transcurrió por tanto un tiempo sensiblemente superior al prevenido para la caducidad de la acción de retracto de comuneros ejercitada.

No obstante, y a los meros fines dialécticos, dando por válida la fecha de notificación que se dice de contrario, coincidente con la del emplazamiento en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 353/1987, esto es, el 20 de julio pasado, en la documentación aportada se incluía igualmente la hoja acreditativa del pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales (y que los actores adjuntan con su escrito de demanda, evidenciando así su



comportamiento), en la cuantía de 810.000 pesetas. Gasto por tanto perfectamente conocido, y no previsible, pese a lo cual no se consigna por parte de los retrayentes.

3.º En forma alguna puede esta parte admitir como válido el importe consignado con el ejercicio de la acción de retracto, máxime cuando no se ha propuesto garantía eficaz alguna ni avalado el resto del precio pendiente de efectivo pago, por virtud del convenio de aplazamiento entre las partes hasta la elevación del documento privado a escritura pública.

Si a la falta de garantía de pago del resto del precio, cantidad importante en las condiciones de la venta, se suma la dudosa solvencia económica de los retrayentes para poder hacer frente a su pago efectivo, refuerza más aún tal exigencia en el presente supuesto.

En cualquier caso se incide en lo ya anticipado en el hecho anterior, de no haber sido objeto de consignación uno de los gastos efectuados por el comprador-demandado, pago del impuesto de transmisiones patrimoniales, en la cuantía de 810.000 pesetas.

Se dejan señalados los archivos de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de León, Oficina Central, con objeto de acreditar a través de la misma la situación crediticia que con respecto a ella mantienen los actores.

4.º Tal como se ha indicado anteriormente, ha transcurrido con exceso el plazo de caducidad de nueve días para el ejercicio de ésta acción desde el mismo instante del conocimiento de la venta y sus condiciones esenciales, habiéndose ejercitado la misma de forma extemporánea.

5.º Se oculta de contrario el hecho de que el demandado, don Carlos Manuel , era arrendatario de la finca a que la demanda se refiere, en virtud del contrato de 30 de diciembre de 1986, y que se acompaña con el escrito de demanda bajo el núm. 9, por lo que, durante el tiempo en que se encuentre vigente, seguirá siéndolo de los 2/8 correspondientes a los demandantes.»

Y tras fundamentar jurídicamente su oposición, suplicó al Juzgado: «Suplico al Juzgado tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, a su tenor por formulada contestación a la demanda, en la representación que ostento de don Carlos Manuel ; y, seguido que sea el procedimiento por todos sus trámites legales, se dicte en su día sentencia por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, formulada por los hermanos don Felipe y don Sergio , no habiendo lugar al retracto de comuneros pretendido, todo ello con expresa imposición de las costas causadas, por ser de justicia que pido en León, 19 de noviembre de 1987.

Otrosí digo: Que interesa al derecho de esta parte se reciba el presente juicio a prueba.»

Tercero: El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de León, con fecha 5 de febrero de 1988, dictó sentencia cuya parte dispositiva contiene el siguiente fallo: «Que con desestimación de la demanda de retracto interpuesta por la procuradora doña Isabel García Lanza, en nombre y representación de don Felipe y don Sergio , contra don Carlos Manuel , que fue representado por el procurador don Santiago González Varas, debo absolver, y absuelvo, al demandado de las pretensiones de los actores, sin hacerse declaración expresa en materia de costas.»

Cuarto: Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación, para ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid (núm. 273/ 1988), dictándose sentencia, el 12 de mayo de 1989, por la Audiencia Provincial (Sección Primera) de dicha ciudad, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Revocamos la sentencia dictada por el lltmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 4 de León, el 5 de febrero de 1988 , y, estimando la demanda formulada por don Felipe y don Sergio contra don Carlos Manuel , debemos declarar y declaramos que procede la estimación de la demanda de retracto de comuneros formulada por los actores, y su derecho a subrogarse como compradores, en la venta efectuada por doña Sara y doña Mónica y doña Elvira , al citado demandado, de la finca que se describe en la demanda, en el precio en ella mencionado, estando los actores obligados al cumplimiento de las obligaciones del citado comprador, y satisfaciendo los gastos del contrato y de cualquier otro pago legítimo, así como los demás gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, condenando al demandado al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, bajo apercibimiento de ser hecha de oficio. Sin hacer especial imposición de las costas de ambas instancias.»

Quinto: Por el procurador de los Tribunales don Francisco Alvarez del Valle García, en nombre y representación de don Carlos Manuel , formalizó recurso de casación, alegando lo siguiente, al amparo del art. 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil :

1.º Infracción del art. 1.524, párrafo 1.º del Código Civil, en relación al 1.618.1 de la Ley de Procedimiento Civil .



2.º Infracción del art. 1.621 de la Ley de Procedimiento Civil , en relación al 1.618.1 de la misma y 1.524 del Código Civil.

3.º Infracción del art. 1.618.2 de la Ley de Procedimiento Civil , en relación con el art. 1.518, párrafo 1 .º y núm. 1 del Código Civil .

4.º Infracción del art. 1.618.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Sexto: Admitido el recurso a trámite y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista oral el día 9 pasado, la que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Villagómez Rodil.

Fundamentos de Derecho

Primero: El recurrente, don Carlos Manuel , mediante documento privado, de fecha 1 de junio de 1987, compró a doña Sara cuatro octavas partes y a doña Mónica y doña Elvira dos octavas partes -en total seis octavas partes- de la casa de que aquéllas eran respectivamente copropietarias, sita en la calle DIRECCION000 , núm. NUM000 , de la ciudad de León, por el precio total convenido de 13.500.000 pesetas (2.250.000 pesetas cada participación), abonando a la firma del contrato el 10 por 100 del mismo -1.350.000 pesetas- y el resto -12.150.000 pesetas- se pagaría al tiempo de elevar a escritura el referido documento privado. El adquirente, que era arrendatario de la finca, de esta manera vino a hacer suyas las seis octavas partes del inmueble, ya que el resto, equivalente a las dos octavas partes, pertenecía por igual a los demandantes, hoy recurridos don Felipe y don Sergio , y promotores del retracto que se debate, al tener el conocimiento exacto de la transmisión, cuando fueron emplazados en juicio de menor cuantía núm. 353/1987, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de León, a instancia del mencionado don Carlos Manuel , sobre división de cosa común (la casa de referencia).

Segundo: Con residencia legal, en el núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se alegó, como primer motivo casacional, infracción del art. 1.524, párrafo 1.º del Código Civil, en relación al precepto 1.618.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al denunciarse que la sentencia de apelación realizó interpretación errónea, toda vez que no estimó el plazo de caducidad de los nueve días de la acción de retracto, que los demandantes-recurridos ejercitaron, postulando el amparo judicial.

En apoyo de esta tesis, alegó el comprador, don Carlos Manuel , que a medio de acta notarial de fecha 8 de junio de 1987, notificada el día 12 siguiente, hizo saber a los actores, don Felipe y don Sergio , la compra que había practicado respecto al inmueble de referencia, por lo que éstos tenían datos suficientes de tal transmisión y al presentar la demanda de retracto, el 28 de julio de 1987, el plazo legal de nueve días había transcurrido con exceso y caducado su derecho.

Planteado así el motivo, conviene determinar si efectivamente los retrayentes tuvieron un pleno y necesario conocimiento de la venta en tiempo anterior al legal, para poder ejercitar la acción retractual.

El art. 1.618.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que dicha acción ha de promoverse antes de haber transcurrido el plazo de caducidad de nueve días, cuando, entre otros supuestos, la postulasen los copropietarios de una cosa común, para recuperar la parte del todo, cedida a extraño, por los demás cotitulares dominicales (art. 1.522 del Código Civil). El término mencionado comienza a contarse desde la inscripción de la escritura de transmisión en el Registro de la Propiedad y en su defecto, es decir, cuando se da ocultación maliciosa; dicho plazo sólo se computa desde el día siguiente «al en que se acreditare» que los retrayentes han tenido conocimiento de la venta (art. 1.524 del Código Civil y 1.620 de la Ley de Procedimiento Civil).

El alcance del conocimiento por parte de los retrayentes, de las condiciones y particularidades de la venta que desencadenó el retracto, según doctrina de esta Sala, es cuestión de hecho solamente atacable en vía de casación por el núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sentencias de 30 de noviembre de 1967 , 18 de octubre de 1950 , 12 de diciembre de 1986 , 6 de junio de 1988 , 22 de septiembre de 1988), toda vez que corresponde al Tribunal a quo apreciar si quienes retraen tuvieron el necesario conocimiento de la venta, y en este caso así lo estimó la Sala de apelación, tras el razonado estudio que efectuó en el considerando tercero de la sentencia atacada.

No obstante conviene precisar, a efectos del posible conocimiento de los denunciados de la venta operada, el alcance del acta notarial de 12 de junio de 1987, en la que se les hizo saber solamente la compra a su madre y hermanas, de las seis octavas partes del inmueble urbano por el precio global de 13.500.000 pesetas, a razón de 2.500.000 pesetas, cada parte indivisa, es decir se les participó de manera parcial la enajenación practicada, pero en forma alguna se les dio un conocimiento preciso y necesario de la misma, como exige la doctrina de esta Sala, que de modo constante y reiterado viene proclamando que, en estos supuestos, el



conocimiento cabal ha de referirse a todos los pactos y condiciones de la transmisión, para que, en base de ellos, puedan los interesados decidir si conviene o no, a sus derechos, el ejercicio de la acción de retracto que les asiste y no bastan ciertas referencias de la venta, datos incompletos de sus condiciones o la mera noticia de la misma (sentencias de 20 de febrero de 1975 , 30 de octubre de 1978 y 9 de febrero de 1984), función que ha de atribuirse al documento notarial de referencia pues, como la sentencia de apelación recoge, con certera precisión, el conocimiento pleno de la venta sólo lo tuvieron los recurridos, al ser emplazados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de León, en fecha 20 de julio de 1987 , como consecuencia del juicio sobre división de cosa común, promovido por el recurrente, ya que fue precisamente en dicha fecha -la que tiene pleno valor sustantivo- procesal- cuando llegaron a saber los términos exactos en los que se había llevado a cabo la cesión de la finca urbana en litigio, su precio, forma de pago del mismo y demás datos precisos, al dársele traslado de los documentos aportados con la demanda, entre los que figuraban el contrato de compraventa de 1 de junio de 1987, ya que de esta manera se acomodan las conductas de los litigantes al respeto necesario de los postulados de la buena fe, y a las correcciones contractuales y judiciales, que pueden producirse, despejándose situaciones de incertidumbre titular y, con ello, de consiguientes irregularidades jurídicas.

Al haber presentado el escrito de demanda, creador de la presente relación procesal, el 28 de julio de 1987, ha sido correcta la observancia del plazo legal de nueve días y el motivo, inevitablemente, decae por sí, no procediendo su estimación.

Tercero: Con base al ordinal núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se fundó el motivo segundo, en infracción del art. 1.621, en relación al 1.618.1 de dicha Ley y 1.524.1 del Código Civil , pues se sostiene que la demanda retractual no debió prosperar, al no haberse aportado con la misma documento acreditativo alguno de haberse intentado conciliación, dentro del plazo legal.

El art. 1.621, que regula la presentación de la certificación del acto conciliatorio, con la demanda promoviendo el retracto, evidentemente pugna con la reforma operada en la Ley de Procedimiento Civil , mediante Ley de 6 de agosto de 1984, que modificó, entre otros, el art. 460 y concordantes, suprimiendo el carácter obligatorio de las conciliaciones previas a la interposición de los procesos, salvo excepciones, quedando aquel precepto, como un mero residuo, olvidado por el legislador, sin virtualidad procesal eficaz, y con equivalencia de entenderse tácitamente derogado, pues es función de los Tribunales de Justicia la adecuación histórica a la realidad social de los tiempos presentes de la normativa vigente y evitar situaciones dispares, que por sí no conjugan y se presentan con todas las apariencias de gravosas y, en cierto sentido, inútiles.

Pues, en este aspecto, esta Sala ha declarado que el acto de conciliación, deducido en el preclusivo plazo de los nueve días, con consignación de precio contractual, constituye instrumento procesal idóneo y modo adecuado de ejercicio del derecho (sentencias de 10 de marzo de 1945 , 3 de julio de 1959 , 16 de abril de 1963 , 30 de mayo de 1969 y 8 de junio de 1979), ha de entenderse necesariamente referenciado a las acciones de retracto postuladas judicialmente antes de la reforma procesal de la Ley 34/1984, como precisó la sentencia de 24 de mayo de 1990 , ya que efectivamente esta nueva normativa ha quitado obligatoriedad a la conciliación, y su condición de ejercicio anticipado de las acciones, y con referencia también a los procesos de retracto, pues ya los arts. 1.621 y 1.622 contienen en su espíritu un cierto reconocimiento de la debilidad de dicho acto, como requisito procesal previo, en cuanto permite su celebración, una vez iniciado el proceso, presentándose como oportunidad para eludir el juicio y conseguir así evitar la fragmentación de la propiedad, que es la ratio de estos juicios especiales. En efecto, si a las demandas retractuales no se acompañaba el acto conciliatorio, ello no determinaba su inadmisión, sino que ocasionaba la interrupción de su curso procesal, hasta en tanto no se presentara la correspondiente certificación de haberse producido el acto; lo que, a mayor abundamiento, también tuvo lugar en el proceso enjuiciado, y así consta haberse practicado conciliación sin avenencia, en fecha 8 de octubre de 1987 (folio 47 vuelto y 48 de los autos), conforme había dispuesto el juez de la instancia en providencia de admisión de la demanda presentada, dictada el 1 de septiembre de 1987, razones todas que motivan el rechazo del motivo analizado.

Cuarto: El motivo tercero lo fundamentó el recurrente, conforme el núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en infracción del art. 1.618.2 de dicha Ley, en relación al 1.518 párrafo 1.º, núm. 1, del Código Civil , haciendo constar que los actores-recurridos habían consignado incorrectamente el precio de la venta, y gastos, y otros pagos legítimos -por importe de 810.000 pesetas, correspondientes al impuesto sobre transmisiones patrimoniales-, al haberlo efectuado sólo en la cuantía de 1.350.000 pesetas, cuando lo correcto, según su tesis casacional, era el del precio total, es decir 13.500.000 pesetas, y sin que afianzaran la diferencia, por ninguno de los medios admitidos en Derecho, sino que se limitaron a prometer satisfacerla en su momento oportuno, pues de tal manera lo realmente efectuado fue un mero ofrecimiento de pago, no ostante conocer el precio exacto de la venta.



La sentencia recurrida declaró cumplido el requisito previsto en el art. 1.618, núm. 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto este precepto sólo exige la consignación del precio conocido y no los gastos y pagos legítimos, que refiere el art. 1.518 del Código Civil, por la remisión expresa del 1.525, lo que resulta de procedencia, y así de la doctrina clásica y mantenida por esta Sala, pues los mismos cabe abonarlos con posterioridad, una vez perfectamente determinados y habiéndose comprometido los actores a su afianzamiento y abono, su no consignación inicial, no impidió el curso de la demanda.

Respecto a la consignación de parte y no la totalidad del precio en que se vendió la finca urbana, ello también está asistido de plena corrección legal, pues ha de distinguirse el precio pactado, que ascendió a 13.500.000 pesetas, del precio realmente abonado al tiempo de ejercicio del retracto - 1.350.000 pesetas, equivalente al 10 por 100 de aquél-, que por tanto es el efectivo precio desembolsado (sentencias de 8 de mayo de 1954, 30 de mayo de 1955, 29 de mayo de 1957 y 10 de mayo de 1958) y evidentemente los retrayentes, en el momento de interposición de la demanda, sólo estaban obligados a consignar dicho precio parcial, que fue el único que el comprador abonó a los vendedores de la finca, sin perjuicio de que, posteriormente, de prosperar su petición, integraran el precio contractual, a lo que se comprometieron, pues con esto se cumple la satisfacción de lo que de momento desembolsó el recurrente, ya que pretender el abono del total significaría admitir una situación abusiva y contraria a la buena fe, que debe presidir todas las relaciones jurídicas, al producirse un reembolso inicial de más, por las cantidades que el comprador aún no había dispuesto y que conservaba en su haber patrimonial. De esta manera no es posible confundir la consignación, previa al tiempo de interponerse la demanda, del precio conocido y pagado, con el reembolso necesario del total y gastos justos, que debe realizarse para dar efectividad al derecho de retracto, que otorgó la resolución judicial recurrida (sentencia de 18 de marzo de 1967), al cumplirse de esta manera la subrogación en las mismas condiciones estipuladas en el convenio de venta, conforme al art. 1.521 del Código Civil, pues así el titular dominical actual, que lo viene a ser accidental, percibe el precio que realmente desembolsó y demás abonos legítimos, y los vendedores han de ser reintegrados del resto que aún no habían cobrado. El motivo carece de apoyatura legal y, en consecuencia, ha de tenerse por rechazado.

Quinto: Acogido al ordinal núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Procedimiento Civil, se articuló el cuarto motivo, por infracción del núm. 6 del art. 1.618 de dicha Ley y con la alegación de que los retrayentes no habían contraído el compromiso de no separar los dominios directo y útil durante seis años.

El motivo merece el del pleno reproche, pues la covendedora, doña Sara -madre de los recurridos y de sus otras dos hermanas, también enajenantes de respectiva cuota dominical indivisa-, no resultó en forma alguna que hubiera actuado como usufructuaria de la finca urbana que se vendió. Al contrario, al concretarse sus derechos de propiedad a esa mitad de la misma (cuatro octavas partes), actuó, en el contrato de venta de 1 de junio de 1987, disponiendo, como podía hacerlo, de su participación ganancial, a título de dueña, ya que la finca la había adquirido en estado de casada con don Jesus Miguel (padre de los demandantes, fallecido el 6 de octubre de 1966), a medio de escritura pública, de fecha 27 de julio de 1928, y así era conocido y lo admitió el recurrente, sin reparo alguno, por lo que no le es lícito la alegación que efectúa, contradictoria de sus propios actos, para, mediante un submotivo colateral, pretender la anulación de la sentencia a quo.

Sexto: Que por lo expuesto el recurso no ha lugar, y procede imponer las costas del mismo a don Carlos Manuel, conforme al art. 1.715.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En nombre de SM. el Rey, y por la autoridad que constitucionalmente nos confieren los pueblos de España,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por don Carlos Manuel, contra la sentencia dictada, con fecha 12 de mayo de 1989, por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Primera), en las actuaciones de que se trata, con imposición de las costas de este recurso a dicho recurrente.

Líbrese testimonio de esta resolución, para su remisión al Tribunal de procedencia, con los autos originales y rollo de apelación, debiendo de acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Alfonso Villagómez Rodil.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- Matías Malpica y González Elipe.- Rubricados.

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