



Roj: **STS 1921/1960** - ECLI: **ES:TS:1960:1921**

Id Cendoj: **28079110011960100640**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/1960**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **PABLO MURGA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Número 347.-**

Sentencia de 16 de mayo de 1940

En la villa de Madrid a 16 de mayo de 1960; en los autos de juicio de retracto de colindantes seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Puenteareas, y ante la Sala Segunda de lo Civil de

la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Juan Alberto , mayor de edad, industrial y vecino de Las Nieves, contra don Hugo y otro declarado en rebeldía (don Carlos Ramón ), mayor de edad, casado, propietario y vecino de Las Nieves el referido don Hugo , sobre impugnación de contrato de permuta y otros extremos, autos pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, interpuesto por el demandado señor Hugo , representado por el Procurador don Baldomero Isoma Casal, con la dirección del Letrado don Francisco Galván, no habiendo comparecido la parte demandante:

### **RESULTANDO**

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 24 de octubre de 1957, el Procurador don Francisco Javier Zúñiga Antón, en nombre y representación de don Juan Alberto , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Puenteareas demanda de juicio de retracto de colindantes contra don Hugo y don Carlos Ramón , éste por sí y como mandatario de su padre, don Carlos Ramón , exponiendo, en esencia, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Que don Juan Alberto , demandante, venía siendo dueño y poseedor, a continuación de su padre, don Rodrigo , de modo público, pacífico y no interrumpido, de la siguiente finca rústica: FINCA000 .-Labradío sito en el propio nombramiento del Barrio de la Estación de las Nieves, que mide aproximadamente de superficie tres áreas 21 centiáreas, y linda: Norte, Constantino y Jose Manuel ; Este, cauce de riego; Sur, Rosario y otros, y Oeste, la finca DIRECCION000 , que el demandado Carlos Ramón , actuando como mandatario de su padre, vendió al otro demandado, don Hugo ; que pertenecía esta finca al actor por adjudicación como anticipo de legítima que le hicieron sus padres, don Rodrigo y doña Nuria , en documento privado de 20 de diciembre de 1956, que constaba entonces en la Oficina. Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales, para pago del mismo, cual resultaba de la certificación que se acompañaba, en unión de cuaderno particional.

Segundo. La finca citada del actor es colindante, no hallándose separada por arroyos, acequias, barrancos, caminos u otras servidumbres aparentes en provecho de otros predio de la finca rústica que fué de don Carlos Ramón , que se describía, a saber: DIRECCION000 .-Labradío y viña de tres áreas 60 centiáreas aproximadas de superficie; lindando: al Norte, con Hugo y Jose Manuel , camino de servicio y riego en medio: Este, la finca del actor descrita en el hecho primero; Sur, otra finca del actor, y Oeste, herederos de Luis Manuel , por todo lo cual, y siendo esta finca rústica y de cabida de menos de una hectárea, le correspondía al actor el ejercicio del derecho de retracto de colindantes, caso de venta.

Tercero. Con el fin de burlar en sus legítimos derechos de retracto al hoy actor, los demandados, don Hugo y don Carlos Ramón , éste en su doble personalidad, convinieron en realizar la venta efectiva de la finca de éste, llamada " DIRECCION000 "; pero con la simulación o disfraz de permuta a fin de que don Juan Alberto no pudiera retraerla, para sí, otorgando la oportuna escritura pública ante el Notario sustituto de Puenteareas, don



José Luis Pascual Esteban, con fecha 29 de junio de 1957, y por la cual aparecía que Carlos Ramón permutaba, en nombre de su padre y suyo propio, " DIRECCION000 ", por un reloj de pulsera marca "Cyma", valorado en 1.200 pesetas, propiedad de don Hugo la oportuna remisión a los archivos de la Notaría.

Cuarto. Conocedor de tal venta disimulada, el hoy actor acudió a don Carlos Ramón a fin de que le informara sobre la naturaleza y condiciones de la transmisión referida, y lo que éste le manifestó lo hizo constar en un acta notarial levantada el 10 de agosto del mismo año 1957, acudiendo seguidamente al Juzgado de Paz de Las Nieves presentando demanda de conciliación para que el señor Hugo , el otro demandado, acreditase la veracidad de las manifestaciones contenidas en el acta y que la finca por él adquirida era colindante con otras del hoy actor y, en consecuencia, se aviniera a retrovenderla, subrogándole en las mismas condiciones del contrato, disimulo que había servido de título traslativo, previo reintegro del precio que pagara al vendedor y demás reembolsos legítimos; pero como en el acto de la comparecencia ante el Juzgado, que tuvo lugar el 26 del mismo mes de agosto, no reconoció el señor Hugo la certeza de las manifestaciones del otro demandado, se había tenido que llegar a esta litis sin saber fijamente el precio de la compraventa disfrazada de permuta, pues mientras el vendedor decía que fué de 8.000 pesetas, el comprador sostenía que aparecían en el contrato 1.200 pesetas, como justa equivalencia del valor de la finca, lo que resultaba más lógico, puesto que el otro precio había que considerarlo excesivo respecto a una finca que no llegaba a cuatro áreas. Se aportaban los testimonios oficiales oportunos. Quinto. Que de lo dicho resultaba:

a) Que la finca " DIRECCION000 " había sido vendida por su dueño al señor Hugo por precio de 1.200 pesetas, aunque se aparentase una permuta, y el reloj "Cyma" (valorado en tal cifra) era exponente del precio efectivo mientras otra cosa no resultase del curso del procedimiento;

b) Que el actor, como propietario de la FINCA000 ", descrita en el primer hecho, por ser colindante con la que compró el señor Hugo , tenía derecho a su retracto legal;

c) Que por todo ello, el actor tenía acción y se hallaba legitimado para pedir la declaración judicial de simulación de contrato de permuta, y que era únicamente válido el contrato disimulado de compraventa de la finca que se trataba de retraer, y por ello, y sin perjuicio de ampliar la consignación si ello fuera menester, se hacía la de 1.200 pesetas en el Juzgado, precio conocido hasta dicho momento de la compraventa realizada, ofreciéndose como fiadores del pago de los reembolsos de legítimo abono al Procurador y Letrado, representante y director, respectivamente, del demandante, que aceptaban tal empeño al firmar la demanda. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, y terminaba con la súplica de que, teniéndose por iniciado el retracto y por consignada la cantidad de 1.200 pesetas, importe conocido del precio de venta, y por fiadores a; Letrado y Procurador del actor en el concepto ya expresado, y previa tramitación del procedimiento y su recibimiento a prueba, se dictase sentencia en su día condenando a ambos demandados, con costas para el que se opusiera, a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos:

Primero. Que el contrato otorgado el 29 de junio de 1957 ante el Notario de La Cañiza, sustituto en la Notaría de Puenteareas, don José Luis Pascual Esteban, por el cual don Carlos Ramón , como mandatario de su padre, don Carlos Ramón , permutaba a don Hugo , representado por su hijo don Hugo , la FINCA000 ", descrita en el hecho segundo de la demanda, a cambio de un reloj de pulsera marca "Cyma", es simulado, encubriendo el realmente celebrado de venta de dicha finca, que es el válido, por reunir todos y cada uno de los requisitos necesarios para su existencia y validez.

Segundo. Que habiendo adquirido por compra, el demandado don Hugo la finca " FINCA000 ", el actor, como colindante, tiene derecho al retracto de la misma, y por lo tanto, a que el comprador se la retrovenda, subrogándole en las mismas condiciones del contrato de compraventa disimulado, previo el reintegro del precio de 1.200 pesetas, o del que, en su caso, se asignara como realmente pagado al vendedor y de los demás reembolsos de legítimo abono.

Tercero. Que el demandado don Hugo , dentro del quinto día de ser arde la sentencia que recaiga, está obligado a otorgar en favor del actor, don Juan Alberto , la oportuna escritura de retroventa de la finca " FINCA000 ", descrita en el hecho segundo de la demanda, concurriendo a la Notaría de Puenteareas para recibir en el acto del otorgamiento el importe del precio y el de los demás desembolsos de legítimo abono determinados en el artículo 1.518 del Código Civil , otorgándola, en otro caso, el Juzgado en su nombre y a su costa en trámite de ejecución de sentencia - En otrosí fijaba provisionalmente la cuantía del pleito en 1.200 pesetas, y entre los documentos aportado; con este escrito de demanda figuraba la siguiente copia auténtica del acta notarial levantada por el Notario don José Luis Pascual Esteban en Puenteareas a 10 de agosto de 1957. manifestando: "Comparece: Don Juan Alberto , mayor de edad, casado, labrador y vecino de Las Nieves.-Me requiere para que yo, el Notario, a mi vez, lo haga a su convecino Carlos Ramón , para que declare sobre la certeza de los siguientes hechos: Primero.-Cómo es cierto que con fecha 29 de junio de este año, actuando como mandatario de su padre, Carlos Ramón , vendió a don Hugo , representado por



su hijo Hugo , por el precio de 8.000 pesetas, la finca denominada " FINCA000 ", destinada a labradío y viña, de tres áreas 60 centiáreas de extensión, que linda: Norte. Hugo y Jose Manuel , camino y riego en medio; Sur y Este, Juan Alberto , y Oeste, herederos de Luis Manuel . Segundo.-Cómo es cierto que también, a pesar de ser el acto realizado una compraventa, con precio cierto de 8.000 pesetas, que fué la cantidad que efectivamente recibió, se hizo figurar en la escritura que al efecto otorgaron, como una permuta simulando recibir, a cambio de la finca, un reloj de pulsera marca "Cyma", valorado en pesetas 1.200, y ello a instancia del comprador, al objeto de eludir el ejercicio del retracto de colindantes por las personas que pudieran tener derecho a él". Y seguidamente figuraba la diligencia notarial de requerimiento, que dice así: "En el mismo día teniendo a mi presencia en mi despacho a Carlos Ramón , mayor de edad, casado, labrador y vecino de Las Nieves le formulo el requerimiento contenido en este acta, previa lectura de la misma, y bien enterado, declara: Que las dos preguntas que se le formulan en el oriente acta son, en su integridad, completamente ciertas, por ser así la verdadera realidad de tal hecho.-Leída, en ello se ratifica y no firma por no andar en cuestiones, pues se aparta de cualquier litigio que pudiera surgir entre el requirente y el señor Hugo ...".

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados, sólo compareció don Hugo , representado por el Procurador don Alvaro Girón Naveiros, por lo que al otro demandado se le tuvo en rebeldía, notificándole todas las resoluciones en los estrados del Juzgado y evacuando aquél el trámite de contestación a la demanda mediante el oportuno escrito, en el que exponía en lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Negaba todos los de la demanda que se opusieran a cuantos a continuación establecía.

Segundo. El contrato público que se concertó el 29 de junio de 1957 entre don Carlos Ramón , de una parte, en representación de su padre, don Carlos Ramón , y don Hugo , en representación de su padre, don Hugo , de otra, fué un contrato de permuta de anca rústica llamada " FINCA000 " por un reloj de pulsera "Cyma", según se deducía de la propia escritura, que liquidada de derechos reales se acompañaba.

Tercero. No era cierto que el contrato celebrado encubriera otro de compraventa de la finca de referencia por precio de 8 000 pesetas a favor del demandado don Hugo , pues la declaración que el representante del vendedor, don Carlos Ramón , formuló en el acta notarial de 10 de agosto último, no sólo estaba en abierta contradicción con la escritura pública de permuta, sino que, además, no se ajustó a la verdad, por cuanto fué el declarante coaccionado para ello, como reconoció en otra acta notarial posterior, del 14 del mismo mes y año, y de la que se acompañaba copia fehaciente, siendo de destacar el hecho de que tanto esta última acta como la escritura estaban firmadas por don Carlos Ramón , no así el acta del 10 de agosto, lo que era muy significativo.

Cuarto. Que la finca en cuestión, llamada " FINCA000 ", por su proximidad a la estación de Las Nieves, que es núcleo urbano, y a la carretera, tiene un valor en venta superior al duplo del precio que normalmente corresponde en el mercado inmobiliario, a las de su misma calidad y cultivo, por lo que no puede considerársela finca rústica.

Quinto. Que, además, la finca objeto de retracto linda: por Norte y Oeste, con finca del demandado, y aunque hay un cauce de riego, éste no puede considerarse servidumbre aparente en provecho de otras fincas, ya que tal acueducto sólo sirve para fertilizar fincas del demandado, no siendo conducto de agua para una tercera finca.

Sexto. Que, finalmente, no había ejercitado el demandante su acción dentro del breve plazo de nueve días fijado por la Ley, por lo que había caducado, ya que en el acto conciliatorio no hizo la oportuna consignación en metálico, habiendo tenido conocimiento de la venta por lo menos desde el 10 de agosto, fecha en que hizo el requerimiento notarial que hasta el día de la conciliación, en 26 del mismo mes, suponía un lapso de dieciséis días cuando menos.-Invocaba los fundamenta de derecho que estimaba de aplicación y terminaba con la súplica de que, previo el recibimiento a prueba, se dictase en su dta sentencia desestimando la demanda en todas sus partes y absolviendo de ella libremente al demandado, con imposición de costas al actor. Y entre los documentos acompañados a la contestación de la demanda figuraban dos: la escritura, a medio de copia auténtica, del contrato de permuta otorgado en 29 de junio de 1957 entre Carlos Ramón , labrador, de una parte, y Hugo , industrial, de otra, ambos mayores de edad, casados y vecinos de Las Nieves, concurriendo aquél en representación de Carlos Ramón , mayor de edad, viudo, obrero jubilado y vecino de Buenos Aires, con poder consular de éste, interviniendo el señor Hugo en representación de su padre, don Hugo , mayor de edad, casado, industrial y vecino de Las Nieves, quienes expusieron:

Primero. Que el representado, Carlos Ramón , es dueño de la siguiente finca, sita en Las Nieves: " FINCA000 ", labradío, viña, de tres áreas 60 centiáreas; linda: al Norte, con Hugo y Jose Manuel ; Sur. Juan Alberto , y lo mismo por el Este y Oeste, herederos de Luis Manuel . Valorada en 1.200 pesetas.

Segundo. Y a su vez el señor Hugo es dueño de un reloj de pulsera marca "Cyma", cromado en blanco, que lo valoraron en 1.200 pesetas, también.-Título. Según manifiesta el apoderado, le corresponde al señor Carlos Ramón la finca descrita por herencia de sus padres. Daniela y Antonia , fallecidos hace más de treinta años.



Tercero. Carlos Ramón y Hugo , en la representación que cada uno ostenta, permutan entre sí la finca y el reloj reseñado, recibiendo el señor Hugo el labradío " FINCA000 " y el señor Daniela el reloj marca "Cyma", y por ser el valor de ambas cosas el de 1.200 pesetas, no tienen, por tanto, que abonarse uno al otro cantidad alguna.- Así lo otorgan los comparecientes, etc. - Que el otro documento esencial acompañado con la demanda era el siguiente: Escritura de acta sobre manifestaciones, otorgada por don Carlos Ramón ante el Notario don José Luis Pascual Esteban, que dice: Número 448.-En la villa de Puentearreas a 14 de agosto de 1957.-Comparece Carlos Ramón , mayor de edad, casado, labrador y vecino de Las Nieves, el cual, libre y espontáneamente, declara: Que niega rotundamente la declaración que hizo en el acta de fecha 10 de este mes, y si la hizo fué a instancia y solicitud de su primo Juan Alberto , quien le coaccionó para que la hiciera, en unión de su hermano Marcelino , amenazándole ambos de que si no declaraba que la permuta fué una venta que lo llevarían al Juzgado, porque no tenía poder suficiente de su padre, Carlos Ramón , para permutar.-Por ello, jura que el contrato que hizo con el señor Hugo , con fecha 29 de junio, fué única y exclusivamente la permuta de la FINCA000 de Arriba" por un reloj de pulsera marca "Cyma", pues le amenazaron y, temeroso, declaró lo que ellos deseaban, puesto que Juan Alberto tiene interés en la mencionada anca y fueron varias veces para que viniese a declarar ante Notario. Leído y advertido, se ratifica y firma conmigo el Notario, etc.

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba se practicaron, a instancia de la parte demandante, las documental pública, pericial agrícola y testifical, y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial del actor, bajo juramento indecisorio; documental pública, pericial agrícola y testifical, dando una y otra parte por reproducidos los documentos publicos aportados, junto con sus respectivos escritos de demanda y de contestación, y entre los que figuran los tres ya reseñados al final de uno y otro;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, por el Juez de Primera Instancia de Puentearreas se dictó sentencia con fecha 17 de enero de 1958, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente Fallo Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador señor Zúñiga, en nombre y representación de don Juan Alberto , debo declarar y declaro que la permuta celebrada en 29 de junio de 1957 es radicalmente nula, debiendo restituírle las partes los objetos que recíprocamente se entregaron; y desestimando en lo restante las peticiones de la demanda, debo declarar y declaro no haber lugar a la acción de retracto de colindantes intentada. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas en esta- instancia:

RESULTANDO que apelada la sentencia del Juzgado por la representación del actor, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 1958 , con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: "Que con revocación de la sentencia apelada y estimando la demanda de retracto legal de colindantes, interpuesta por don Juan Alberto contra don Hugo , condenamos a éste a que en período de ejecución de sentencia, simultáneamente al pago de las 1.200 pesetas y al de los pagos de legítimo abono, otorgue a favor del actor la correspondiente escritura de subrogación. Absolvemos al demandado rebelde don Carlos Ramón y no hacemos expresa imposición de las costas en ninguna instancia:

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias de los Tribunales de instancia, el Procurador don Baldomero Isorna Casal, en nombre y representación de don Hugo , ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, considerándose infringidos los artículos 1.218 , 1.232 y 1.239 del Código Civil , y se formula al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , añadiendo que la sentencia recurrida ha dado lugar al retracto ejercitado por don Juan Alberto estimando que el negocio jurídico contenido en la escritura pública de 29 de junio de 1957 es una transmisión a título oneroso, que, si bien las partes calificaron de permuta, en realidad lo que celebraron fué un contrato de compraventa, en el que el precio fué la cantidad que se hizo constar como valor del reloj que se decía intervenía en la permuta, todo lo que era un razonamiento evidentemente erróneo, tanto de hecho como de derecho, resultando el primero de la no adecuada, subsumpción de unos hechos en unas normas dentro del proceso, pues la verdad discutida se ha de exteriorizar documentalmente, y la adecuación completa entre el hecho-actum-y su narración-dictum-es la verdad, y la protección especial de la Ley, dispuesta para el dictum, al exteriorizarse ante ciertos funcionarios, se llama fe pública, que impide que el actum y el dictum puedan ser modificados, a no ser mediante impugnación por falsedad, y así si un Notario da fe de que un contratante entregó una cosa a otro contratante, recibiendo en cambio de éste otra cosa, el Juez ha de aceptar la evidencia de tal hecho, como ha de aceptar la evidencia de las declaraciones que los contratantes emitieron a su presencia, por lo que si éstos dijeron que celebraban una permuta y se hacían mutuamente entrega de cosas, ante el Notario, el Juez, si no media impugnación da falsedad debidamente acreditada, es lógico y necesario que no puede afirmar que el instrumento público dice cosa distinta de lo que expresa, ni que los contratantes celebraron contrato diferente del que el Notario presencié, y así, en el caso de autos, la escritura



pública de 29 de junio de 1957, otorgada entre don Carlos Ramón , como apoderado de don David , y don Hugo , como apoderado de don Hugo , recogía unas declaraciones de voluntad de los contratantes que dijeron que querían efectuar una permuta de cosa mueble por cosa inmueble, y la entrega real y presente de la cosa mueble, propiedad del señor Hugo , al señor Marcelino ; y la Audiencia, sin haberse practicado prueba suficiente de que el título documental contenía una falsedad-la inadecuación entre el actum y el dictum- no podía soslayar la eficacia de la fe pública implicada en tal escritura, por lo que si ésta decía que los contratantes permutaron, y el Notario vio la entrega de una cosa objeto de la permuta, la Audiencia no debió afirmar que allí existía una compraventa y que la cosa permutada era el precio, y al hacerlo así ha incurrido en error de hecho, incidiendo en igual defecto al desconocer que el predio retraído, según la descripción obrante en la escritura citada, linda, por el Norte, con Hugo , o sea el demandado y hoy recurrente, lo que reconocía el propio actor en el hecho segundo de la demanda; que igualmente la Audiencia había cometido error de derecho, ya que el artículo 1.218 del Código Civil prescribe la fuerza probatoria de los documentos públicos, aun contra terceros, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, y el párrafo segundo viene a proclamar el valor que tienen las declaraciones de voluntad emitidas por las partes, recogidas en sentencia de esta Sala de 13 de enero de 1951 , que determina que si la acción de la demanda tiende a impugnar una declaración de voluntad contenida en una escritura pública que acredita fehacientemente que tal declaración se hizo, y el impugnante no lo justifica, destruyendo la presunción de veracidad de lo que la declaración contiene, queda ésta en pie, pues alegada la simulación del negocio jurídico contenido en la escritura de autos, incumbía a la parte que la propuso la prueba de tal simulación, como tiene reiteradamente proclamado la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 26 de enero y 9 de marzo de 1900 y 8 de mayo de 1928 , entre otras); pero es que en el caso de autos la prueba no proporcionó más base que las manifestaciones de uso de los comparecientes en aquel instrumento público-don Daniel -contenidas en el acta de 10 de agosto de 1957, totalmente desmentidas por él cuatro días más tarde en otra acta notarial, y esta contradicción de manifestaciones de uno de los otorgantes de la escritura pública, la priva de toda eficacia, y al no haberse practicado otra prueba en el proceso, tal situación no le permitía a la Sala sentenciadora, sin infringir el artículo 1.218 del Código Civil , llegar a la conclusión de que el contrato contenido en aquel instrumento público no fué de permuta, sino de compraventa; que en la referida acta notarial de 10 de agosto de 1957, levantada a instancia del señor Daniel , corroborada por la papeleta de demanda de conciliación que presentó ante el Juzgado de Paz de Las Nieves el día 16 del mismo mes y año, manifestó dicho señor conocer todas las condiciones de la transmisión, incluso que fué otorgada ante Notario, y aun los supuestos móviles de la misma, y desde la citada fecha de agosto de 1957, precisamente ñor el valor testimonial del instrumento público y el alcance confesorio que tienen las declaraciones de las partes otorgantes de éste, había que reputarle perfecto conocedor de las circunstancias de la transmisión dominical que por vía de permuta efectuaron, el 29 de junio de 1957, don David y don Hugo , por lo que, al no estimarlo así la Audiencia y dar lugar a la acción de retracto, cometió infracción de las normas de valoración probatoria contenidas en los artículos 1.218 del Código Civil , en cuanto éste gradúa el valor probatorio de los documentos públicos, y el 1.232 y 1.239 del propio cuerpo legal, en cuanto disponen que la confesión hace prueba contra su autor y el alcance de la confesión extrajudicial, y lo propio se podía decir en cuanto silenciaba que la finca objeto del retracto linda al Norte con otra propiedad del propio adquirente, circunstancia que el mismo reconocía en el hecho segundo de la demanda y al contestar, en confesión judicial, a la posición tercera.

Segundo. Violación de los artículos 1.214 y 1.281 del Código Civil y violación y apuración indebida del artículo 1.521 del mismo Código , al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues tiene declarada la jurisprudencia de la Sala (sentencias, entre otras, de 3 de junio de 1935, 7 de noviembre de 1940, 20 de febrero de 1943 y 14 de febrero de 1949) que todo aquel que quiera hacer valer un derecho tiene que demostrar los hechos normalmente constitutivos del mismo, o sea, los necesarios para justificar la acción ejercitada, y según tal doctrina legal, al alegar don Juan Alberto la simulación de la escritura de permuta y la procedencia del ejercicio de la acción de retracto legal de colindantes, por tener la condición de tercero extraño, el supuesto comprador, don Hugo , venía obligado a la demostración de tales extremos, lo que ni siquiera propuso, por lo cual, la sentencia recurrida, al estimar que la permuta de autos encubrió una compraventa y dar, consiguientemente, lugar al retracto intentado, incidió en la violación del artículo 1.214 del Código Civil por considerar acreditados unos hechos sobre los que no se había practicado prueba, e igualmente los artículos 1.281 y 1.521 del mismo cuerpo legal , por la claridad de las estipulaciones contenidas en el contrato y porque la institución del retracto legal exige, como presupuesto indispensable para su desenvolvimiento, la posibilidad de que el negocio jurídico permita el completo desarrollo de la subrogación, no siendo posible, en el caso de autos, que el retrayente se subrogase en la situación jurídica del permutante para cumplir la función social que el retracto legal persigue: la extinción de la copropiedad o del minifundio, no pudiendo tampoco ser identificada, la permuta con la compraventa o la dación en pago, que son los supuestos contemplados en el artículo 1.521 referido.

Tercero. Violación de los artículos 1.261 y 1.275 del Código Civil y aplicación indebida del 1.276, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues la discordancia entre la voluntad



interna y la voluntad declarada de los negocios jurídicos desemboca frecuentemente en la especie de los negocios simulados, que ofrecen, como dice la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 1945, una ficción mediante la cual los contratantes se proponen alcanzar una finalidad distinta de la declaración fingida, de la que es propia del contrato aparentemente celebrado, unas veces para agotar, con la declaración fingida, todo el intento de engaño a terceros, generalmente fraudulento, que resume el móvil principal (causa finalis) y el móvil accidental (causa impulsiva), que abrigan los otorgantes en la simulación absoluta, y otras veces Dará cobijar un negocio distinto, que es el realmente querido, y así si, como afirma la Audiencia en su sentencia, los contratos no quisieron permutar, el negocio jurídico de permuta contenido en la escritura de 29 de junio de 1957 es inexistente al faltarle los requisitos fijados en el artículo 1.261 del Código Civil, aunque si los contratantes concertaron otro negocio distinto a la permuta y lo que quisieron fué comprar y vender, respectivamente, habría que investigar cuál fué la causa determinante de que se unguiera la existencia de un contrato de permuta y cuál fué el móvil real de ese verdadero negocio jurídico, pues sobre tal investigación habría de descansar, precisamente, la validez del contrato, debiendo tenerse en cuenta la doctrina legal proclamada, entre otras, en las sentencias de 2 de abril de 1941, 12 de abril de 1944, 12 de abril de 1946 y 24 de marzo de 1950, según la cual debe reputarse ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito e inmoral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr ese fin, apreciado en su conjunto, porque la doctrina correcta proclama el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual, impulsiva y determinante, elevando, por excepción, el móvil a la categoría de verdadera causa, en sentido jurídico, cuando imprime a la voluntad la dirección finalista e ilícita del negocio; pero es que de prosperar el criterio de la Sala sentenciadora, el móvil del contrato, es decir, el haber simulado una permuta de cosa mueble por cosa inmueble, tenía para los contratantes la única finalidad de impedir que se ejercitara el retracto legal de colindantes, teniendo entonces que ser calificado de ilícito y, como tal, sin efecto alguno, como dispone el artículo 1.275 del Código Civil, en relación con el 1.276, que establece la sanción de nulidad cuando haya causa falsa en los contratos, aplicando la Audiencia este último indebidamente, sin aplicar el 1.275.

Cuarto. Infracción por violación de los artículos 1.521, 1.523 y 1.524 del Código Civil, en relación con los 1.511 y 1.518 del mismo, y la doctrina legal contenida en las sentencias de 4 de diciembre de 1896, 8 de marzo de 1901 y 1 de diciembre de 1902 y del número primero del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de esta Ley, pues la Audiencia ha de dar lugar al retracto de la finca adquirida por don Hugo, olvidando que, según propia confesión del actor en el hecho segundo de la demanda, y en la descripción inserta en la escritura de 29 de junio de 1957, tal parcela limita, por lo menos, en la linde de Norte con tierras del propio adquirente, y tal razón de colindancia no permitía a don Juan Alberto utilizar la acción de retracto legal prevenido en el artículo 1.521, en relación con el 1.523 del Código Civil, ya que la finalidad del retracto legal de colindantes, que es la de extinguir el minifundio, quedaba cumplida sin utilizar tal vía cuando el adquirente de la finca es propietario colindante, pues en tal caso no se le puede considerar extraño a los efectos del Código, según doctrina proclamada por esta Sala en sentencias de 28 de febrero de 1898 y 14 de diciembre de 1932, en lo referente al retracto de comuneros, y en las 4 de diciembre de 1896, 8 de marzo de 1901 y 1 de diciembre de 1902, por lo que atañe al retracto de colindantes, doctrina desconocida por la Audiencia en este caso de autos al estimar que don Hugo es un extraño adquirente de la finca objeto del proceso, cuando, en realidad adquirió la misma por ser colindante con ella, nada menos que por dos linderos: el Norte y el Oeste; que la independencia de lo dicho, la Audiencia había también incurrido en la violación del artículo 1.524 del Código Civil, a cuyo tenor no podrá ejercitarse el derecho de retracto legal, sino dentro de los nueve días desde la inscripción en el Registro o, en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta, aclarando este precepto la Jurisprudencia de esta Sala al afirmar que el conocimiento de la venta presupone no sólo tener noticia de la misma, sino también de sus pactos y condiciones a fin de que el retrayente pueda saber si le conviene o no utilizar el retracto (sentencias, entre otras, de 19 de noviembre de 1919, 11 de diciembre de 1930, 1 de junio de 1935, 6 de marzo de 1942, 30 de enero de 1945 y 21 de diciembre de 1946), y aplicada esta doctrina al caso de autos, se podía observar, por la sola lectura de los términos en que estaba concebido el requerimiento notarial practicado, a instancia de don Juan Alberto, en la persona de don Carlos Ramón el día 10 de agosto de 1957. que el demandante, hoy recurrido, conoció plenamente las siguientes circunstancias; la fecha de lo supuesta transmisión, su objeto, los pactos que figuraron en la escritura pública e incluso el móvil que los otorgantes tuvieron para enmascarar la supuesta compraventa, por lo que el plazo de nueve días fijado por el artículo 1.523 del Código Civil para ejercitar el retracto legal, empezó a correr desde ese momento (10 de agosto de 1957), habiendo dejado transcurrir dicho plazo, según resultaba de lo que a continuación consta, a saber: el señor Juan Alberto presentó en el Juzgado de Paz de Las Nieves una papeleta de demanda de conciliación, fechada el 16 de agosto de 1957, en la que requirió al señor Hugo para que reconociese que el demandante tenía derecho al retracto de la finca de autos, y "se avenga a retrocedérsela, subrogándole en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa disimulado que sirvió de título traslativo de aquella propiedad, previo el reintegro del precio de 8.000 pesetas, que pagó el vendedor y de los demás reembolsos



de legítimo abono, determinados en el artículo 1.518 del Código Civil , que el actor pondrá a su disposición en el acto de la comparecencia", y esta comparecencia se efectuó el día 26 de agosto, o sea dieciséis días después de que el señor Juan Alberto tuviese perfecto conocimiento de la transmisión de la finca y en ella el demandante "rectifica la papeleta de conciliación y conforme al ofrecimiento que en la misma hace, deposita sobre la Mesa del Juzgado la cantidad de 8.000 pesetas..."; que de la comparación de ambos momentos de su actividad procesal se deducía que el señor Juan Alberto ejerció su acción fuera del breve plazo de nueve días fijado por el Código, por lo que había caducado, pues si bien una nutrida Jurisprudencia tiene declarado que el ejercicio de esta acción puede realizarse acudiendo a la celebración del acto de conciliación (sentencias de 13 de junio y 21 de febrero de 1931 y 30 de abril de 1940), no es menos cierto que esta doctrina no consiente que, rebasándose su alcance, se entienda que el acto conciliatorio, previo a la demanda del retrayente dentro del plazo preclusivo señalado en la Ley, produzca por sí solo el efecto obstativo de caducidad que del transcurso de aquel que se deriva, pues como sostiene la sentencia de 11 de febrero de 1959 , tal efecto sólo puede producirse en el caso de que se cumpla por tales medios el requisito de consignar, dentro del plazo de ejercicio de la acción, el precio conocidamente satisfecho por el comprador demandado con lo que tal sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 1959 ha venido a ratificar y complementar la doctrina sentada en sentencias anteriores de 12 de junio de 1936, 27 de enero de 1950, 25 de noviembre de 1955 y 21 de febrero de 1958 es decir, que la manifestación de voluntad de entablar el retracto legal ha de ir acompañada, dentro del plazo previsto de los nueve días, de la consignación la oportuna cantidad, requisito indispensable (sentencia de 12 de junio de 1936) y cuya omisión deja al retracto sin efecto alguno (sentencia de 10 de marzo de 1945), y ello es debido a que el plazo para el ejercicio de la acción retractual no es de prescripción, sino de caducidad, según reconocen las sentencias de 28 de febrero y 23 de marzo de 1956 y 11 de febrero de 1959 , por lo que dicho plazo no es susceptible de interrupción por la simple presentación de una papeleta de demanda conciliatoria, pues la Ley señala un plazo breve y unos requisitos determinados que han de cumplirse dentro de aquel plazo, para el ejercicio de la acción de retracto como medio eficaz de evitar una prolongación indefinida de la inseguridad en las transacciones inmobiliarias; que en el caso de autos el señor Juan Alberto , que tuvo perfecto conocimiento de los pactos de la escritura pública de 29 de junio de 1957, a partir del 10 de agosto del propio año, no consiguió hasta el 28 de octubre de 1957 el precio figurado en aquel instrumento de 1.200 pesetas, al presentar la demanda de retracto, y pese a ello, la sentencia de la Audiencia, que venía obligada a estimar de oficio la cantidad del ejercicio de la acción dio lugar, por el contrario, a la acción de retracto, incidiendo, por lo tanto, en las infracciones apuntadas.

Quinto. Infracción de ley por incongruencia de la sentencia al no contener pronunciamiento sobre la petición de nulidad del contrato de 29 de junio de 1957, deducida por la parte demandante, con violación del artículo 59 de Ley de Enjuiciamiento Civil , amparado este motivo en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues según el principio de jurisdicción rogada que informa toda la actividad judicial, el Juez no puede resolver más cuestiones que aquellas que le son sometidas por las partes a su decisión, sin que pueda incurrir en pluse o mina petición ni aun en ultrapetición en su fallo respecto a lo interesado en la demanda, y tal principio, recogido en la vieja fórmula "sentencia debet esse conformis libello" se contiene en el artículo 359 de la Ley Procesal Civil cuando ordena que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, que tal preponderancia tiene al principio dispositivo referido que, por una parte, responsabiliza a los litigantes en cuanto a las posibles consecuencias de sus errores, y, por otra, no permite al Juez abstenerse de fallar, ni dejar sin efecto al ejercicio de la función declarativa para la que es requerido, y la congruencia surge de la conformidad entre la parte dispositiva de la sentencia y las peticiones formuladas, cosa que no existía en el caso de autos por cuanto el actor solicitó, a manera de presupuesto previo para el ejercicio de su acción de retracto, que se declarase nulo el contrato de permuta de 29 de junio de 1957, por encubrir, según el actor, otro de compraventa, y por ello el Tribunal venía obligado, en virtud del principio dispositivo o de jurisdicción rogada, a resolver sobre tan importante y decisivo extremo, y lejos de ello, lo que ha hecho ha sido dar lugar al retracto planteado, sin efectuar declaración alguna respecto a la validez o nulidad de la escritura pública de permuta, que fué uno de los temas principales del debate, condenando al señor Hugo a recibir 1.200 pesetas en metálico cuando entregó al señor Marcelino un reloj de pulsera marca Cyma.

Sexto. Infracción de ley al no observarse el principio jurídico y doctrina legal contenidos en las sentencias de 17 de febrero de 1928. 31 de diciembre de 1949 y 27 de octubre de 1955, con arreglo a las cuales las demandas de nulidad o inexistencia de los contratos han de ser dirigidas contra todos los que han intervenido en ellos, para evitar que sean condenados sin ser previamente oídos amparándose este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , añadiendo seguidamente que la omisión en la sentencia recurrida acerca de la petición de nulidad de la escritura pública de 29 de junio de 1947 respondía a la equivocada creencia de la Audiencia de no considerar necesario tal pronunciamiento ni menos aún la interpelación judicial en la persona del permutante-vendedor supuesto-don David , importando destacar que la figura del litis-consorcio se produce, necesariamente, cuando por la naturaleza de la relación jurídico-



material dentro del proceso, los litigantes están unidos de tal manera que a todos afecta la resolución que pueda dictarse y es preciso su presencia a fin de que nadie pueda ser condenado sin ser previamente oído, ya que esta doctrina está consagrada por la Jurisprudencia, pudiéndose citar, sintéticamente y como casos más destacados los de las sentencias de 17 de febrero de 1928 al sostener que "no pueden ni deben hacerse declaraciones sobre la naturaleza, validez o nulidad de un contrato otorgado entre partes, sin la intervención de todos en el proceso", la de 31 de diciembre de 1949 sosteniendo que "no se deben declarar derechos ni imponer deberes en un litigio que afecten a personas no intervinientes en él, y que para resolver sobre la nulidad de un contrato es indispensable examinar la actuación en su otorgamiento de cuantos en él fueron parte, para lo cual deben ser llamados al pleito", criterio reiterado en la sentencia de 27 de octubre de 1955 al establecer que las acciones de nulidad y de inexistencia de un contrato deben dirigirse contra todos los intervinientes en él para evitar que los no emplazados sean vencidos sin ser oídos; que si en el caso de autos se había puesto en tela de juicio la validez del contrato de permuta, se hacía preciso examinar, en el curso del proceso, la actuación de las dos partes contratantes, lo que sólo podría lograrse a virtud de la interpelación judicial de ambos, criterio correctamente mantenido por la parte actora al demandar a los dos permutantes, bien que don David lo fuese en la persona de su apoderado don Carlos Ramón , y pese a ello, la Audiencia ha estimado "ex officio" que don David que había otorgado, en unión del recurrente señor Hugo , una escritura pública de permuta impugnada, no tenía por qué ser destinatario de tal pretensión anulatoria, absolviéndole por lo tanto, de la demanda y dándose así el contrasentido, en el fallo, de que mientras uno de los otorgantes de aquel contrato (don Hugo ) era condenado, el otro (don David ) era absuelto.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que dados los términos de la sentencia impugnada y los del recurso interpuesto, el análisis de los motivos de éste y la determinación de su respectivo alcance, exige iniciar el examen por el de aquellos que o acusan incongruencia de lo pedido con lo resuelto (motivo quinto), o viciosa constitución de la relación procesal (motivo sexto), dado que de estimarse cualquiera de esos motivos, la estimación conduce a la casación de la sentencia y obliga a pronunciarse en la de instancia sobre la cuestión o cuestiones resueltas defectuosamente en relación con lo que fué objeto de la litis:

CONSIDERANDO, esto sentado que en la demanda de retracto origen del pleito el actor no se limitó a, pedir la subrogación en los derechos que, por obra de la escritura adquirió el demandado señor Hugo , sino que para llegar a esa conclusión que es base de los pedimentos formulados en segundo y tercer lugar, impetró una declaración que contra lo que el recurrente dice no solicitaba la nulidad de la escritura de 29 de junio de 1957. pero sí la declaración de que tal contrato, aunque calificado de permuta, encubría la venta de la finca con todos los requisitos necesarios para su existencia y validez: y como acerca de ese punto concreto el fallo no contiene declaración alguna, el motivo quinto del recurso denuncia la incongruencia de la resolución con cita del artículo 359 y al amparo del número tercero del artículo 1.692 de la Ley procesal , motivo que es estimable porque sin pronunciarse en el fallo de instancia sobre el problema de la simulación y resolverlo afirmativamente, no había medio hábil de abrir paso al retracto, sólo posible conforme al artículo 1.521 del Código Civil en los supuestos de venta o dación en pago; y al omitir tal declaración la sentencia incurre en defecto de poder, impugnabile al amparo del número tercero del artículo 1.692 de la Ley procesal ;

CONSIDERANDO que es igualmente estimable la impugnación que en el sexto de los motivos de casación se hace, denunciando también al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal , la infracción del principio jurídico y doctrina legal contenida en las sentencias que cita con arreglo a las cuales y en homenaje al principio de contradicción las demandas de nulidad o inexistencia de los contratos han de ser dirigidas contra todos los que intervinieron en ellos para evitar que puedan ser condenados sin ser previamente oídos, motivo éste que es también estimable si se consideran los antecedentes del caso; porque lo cierto es que la demanda en que simultáneamente y con la debida subordinación se pidió la declaración de simulación relativa del contrato por el que se operó la enajenación del inmueble, si se dirigió contra el adquirente del inmueble señor Hugo , no lo fué contra el transmúente que era en realidad el dueño de la finca sino un hijo suyo, y por eso en la sentencia que se impugna se da la anomalía de que el representante del dueño es absuelto precisamente según dice la resolución porque no se encuentra legitimado para soportar que contra él se dirija la acción de retracto de colindantes entablada por el actor, más por obra de esa resolución, la declaración de que el contrato es simulado, que como pueda dicho al estudiar el motivo anterior, se omite en absoluto en la sentencia impugnada y sin la cual carece de viabilidad la acción de retracto que le tiene como supuesto se estima implícitamente pero a espaldas del único legitimado para impugnarla, y así se infringe el principio y doctrina que el motivo señala y se pone de relieve la precedencia de su estimación:





CONSIDERANDO que la estimación de los dos motivos que se dejan examinados releva del examen de los restantes, porque trasciende a la integridad del fallo que estimadas esas infracciones, carece de base.

### FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal por el quinto y sexto de los motivos, interpuesto por la representación de don Hugo contra la sentencia dictada, por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña con fecha 29 de noviembre de 1958, la que casamos y anulamos, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso, y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Manuel de la Plaza. - Acacio Charrín y Martín Veña. - Pablo Murga Castro.-Bernabé A. Pérez Jiménez.-Manuel María Cavanillas. Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CENJOP