

Roj: **STS 1436/1959** - ECLI: **ES:TS:1959:1436**Id Cendoj: **28079110011959100634**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/12/1959**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **OBDULIO SIBONI CUENCA**Tipo de Resolución: **Sentencia****Núm. 676.-Sentencia de 5 de diciembre de 1959.**

En la villa de Madrid, a 5 de diciembre de 1959; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de esta capital y en grado de apelación ante la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma por don Guillermo , mayor de edad, viudo, industrial y de esta vecindad, con don Juan Francisco , mayor de edad, casado,

funcionario y de la misma vecindad, sobre retracto de colindantes, hoy apelación de auto dictado por el referido Juzgado en 12 de diciembre de 1957, autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el demandante, don Guillermo , representado por el Procurador don Benjamín Valles Horcajada con la dirección del Letrado don Víctor Manuel Merino, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado, don Juan Francisco , representado por el Procurador don Fidel Perlado López y dirigido por el Letrado don Félix Mariano Rubio Pérez.

**RESULTANDO**

RESULTANDO que mediante escrito de 3 de mayo de 1956, y ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid, el Procurador don Benjamín Valles Horcajada, en nombre de don Guillermo , promovió demanda contra don Juan Francisco sobre retracto de una finca rústica sita en término de Navalperal de Pinares, en cuya demanda, después de alegar, entre otros hechos, que el 26 de abril anterior el hijo del actor se había entrevistado con don Carlos Daniel , quien había reconocido, y le comunicó que había vendido el predio San Sebastián a don Juan Francisco , y éste había comenzado a ejecutar obras en el mismo, teniendo percibidas el vendedor parte del precio en metálico; que tanto la finca propiedad del retrayente como la que era objeto de la demanda eran indiscutiblemente de carácter rústico, e invocar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando que en su día, y previos los trámites legales, se dictaminase sentencia declarando haber lugar al retracto de colindantes que ejercitaba y se condenase al comprador de la citada finca a que en término de tercer día otorgase escritura a favor del actor retrayente, recibiendo en el acto el precio consignado con más los gastos que fueran de legítimo abono, previa justificación, con apercibimiento de otorgarse en otro caso de oficio, y admitida a trámite la demanda, y comparecido en nombre del demandado el Procurador don Fidel Perlado, éste evacuó el traslado conferido para contestación, oponiéndose a la demanda y solicitando se dictase sentencia absolviendo al demandado, recayendo en los expresados autos sentencia del expresado Juzgado de fecha 18 de septiembre de 1956, por la que se declaraba haber lugar al retracto pretendido, condenando al comprador, don Juan Francisco , a que dentro del término del tercer día, recibiendo en el acto el precio consignado de 36.000 pesetas, más el importe de los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo, otorgándose de oficio en otro caso, y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas, y apelada dicha sentencia, la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 2 de julio de 1957 , confirmando la del Juzgado en todas sus partes, habiendo sido declarada firme por providencia de 27 de dicho mes y año, e instada por la representación de la parte actora la ejecución de la sentencia, se accedió a dicha petición, decretándose la cancelación de la fianza depositada, verificado lo cual, por providencia de 20 de septiembre siguiente, se mandó requerir al demandado, don Juan Francisco , para que dentro del término de tres días compareciese ante el Notario don Rafael Núñez Lagos, a fin de otorgar la oportuna escritura de



venta de la finca objeto de procedimiento, mandándose entregar a dicho Notario las 36.000 pesetas para su entrega en el acto de la escritura, interponiéndose por la representación del demandado recurso de reposición contra la citada providencia de 20 de septiembre a medio de escrito de 24 siguiente, en el que se suplicaba se decretase no haber lugar al otorgamiento de la escritura de compraventa a favor del retrayente en tanto éste no pusiera a disposición del demandado, además del precio de la compra, los gastos y pagos legítimos, entre ellos el importe de las edificaciones alzadas en la finca, siendo resuelto dicho recurso por auto de 4 de octubre siguiente, reponiendo la providencia recurrida y, en su lugar, acordando requerir, a don Juan Francisco para que dentro del término de seis días presentase liquidación justificada de los gastos del contrato y cualquier otro legítimo pago hecho tiara la venta, así como los necesarios y útiles verificados en la cosa vendida.

RESULTANDO que en cumplimiento de lo acordado en el mencionado auto de 20 de septiembre de 1957 el Procurador don Fidel Perlado López, en nombre de don Juan Francisco, presentó escrito de 14 de octubre siguiente, en el que manifestaba, en síntesis: 1.º Que los justificantes, en relación valorada, que acompañaba, practicada por el arquitecto don Felipe por los conceptos de movimiento de tierras, obras de pocería, hormigones, albañilería, carpintería de armar, solados y revestimientos, carpintería de taller, fontanería y cristalería, fumistería, electricidad, pintura, urbanización y varios, cuyos detalles expresaba por separado, indicando su importe parcial por cada uno de tales conceptos, ascendía al global importe de 350.125 pesetas con 95 céntimos. 2.º Que los justificantes de la construcción de contraventanas importaba 6.170 pesetas con 30 céntimos. 3.º Que los honorarios y derechos del arquitecto, según documento que acompañaba, ascendían a la cantidad de 17.342 pesetas con 51 céntimos. 4.º Que los honorarios y derechos del aparejador, cuyo detalle reseñaba parcialmente, ascendían, en junto, a 16.877 pesetas con 76 céntimos. 5.º Que los gastos por transporte de materiales, cuyo documento igualmente se acompañaba, ascendían a 3.600 pesetas. 6.º Que el documento acreditativo de haber efectuado el pago de la correspondiente licencia de construcción al Ayuntamiento de Navalperal de Pinares ascendían asimismo a la cifra de pesetas 2.115 con 78 céntimos; resumía a continuación la totalidad de las partidas y conceptos que había expresado, totalizando globalmente 396.229 pesetas con 30 céntimos, y termina suplicando se le tuviera por presentado el relacionado escrito y documentos al mismo acompañados y se diera el trámite procesal pertinente.

RESULTANDO que tenido por presentado el anterior escrito y documentos, y dado traslado del mismo al Procurador señor Valles Horcajada en la representación que ostentaba, evacuó dicho traslado mediante escrito de 23 de octubre de 1957, oponiendo su conformidad con el escrito-liquidación adverso, por entender que nada debía abonar su representado por los conceptos que en tal escrito se expresaban, porque ninguno de los gastos que en repetido escrito se reseñaban correspondían a los conceptos que se señalaban en el auto que el que se había dado lugar a la reposición, ya que los que se decían hechos se referían exclusivamente a los gastos originados por la construcción de un chalet de recreo, que nada tenía que ver con los gastos del contrato ni con pagos legítimos hechos para la venta, como tampoco con los necesarios, ya que nunca podría considerarse ni demostrarse la necesidad de tal construcción para la conservación de la finca objeto del retracto, ni aun siquiera útil para un prado de siega y pastos de un valor de 36.000 pesetas la construcción de un chalet sin aprovechamiento rústico alguno y de un supuesto valor de 396.229 pesetas con 30 céntimos, y menos que su construcción pudiera representar para el retrayente beneficio alguno, sino, por el contrario, grave perjuicio; que tampoco cabía considerar que el señor Juan Francisco hubiera edificado de buena fe, habida cuenta de que había iniciado y construido dicha casa durante la tramitación del juicio de retracto; que constaba en autos que la autorización de la Fiscalía de la Vivienda de Ávila no había sido concedida al 21 de junio de 1956, y la licencia municipal, solicitada el 2 del mismo mes, hasta el 5 de julio siguiente; que a mayor abundamiento, el señor Juan Francisco había sido citado el 16 ó 17 de mayo de 1956, estando ya en trámite el juicio de retracto para el acto conciliatorio que se había dado por intentado sin efecto el 22 de dicho mes de mayo, siendo todas esas fechas anteriores a las correspondientes de solicitud de licencia y concesión de autorización, por lo que sólo con comparar esas fechas se evidenciaba la mala fe; bacia cita de la sentencia de 3 de julio de 1912, que transcribía en lo esencial; que por todo lo expuesto rechazaba que pudieran ser considerados como útiles o necesarios dichos gastos; que como quiera que por medio de la construcción del chalet se había pretendido hacer ineficaz un precepto legal de amplio interés social, solicitaba además la demolición de lo edificado y la restitución del prado al estado en que se encontraba en el momento de la venta, y terminaba suplicando se tuviera por disconforme a su representado con la liquidación presentada por el señor Juan Francisco, y en su día se dictase auto declarando que por no tener la condición de necesario o útiles los gastos realizados por dicho señor al construir el chalet de recreo, que con temeridad y mala fe, en predio- rústico retraído por el señor Guillermo, nada venía obligado éste a abonar por dicho concepto al señor Juan Francisco, y se condenase a éste a demoler a su costa la referida edificación y a que restituyera el predio al estado que tenía cuando lo adquirió, reedificando las tapias colindantes que había derribado y, al propio tiempo, a que otorgase la escritura pública de compraventa conforme a la sentencia dictada en el juicio, con imposición expresa de las costas, solicitando por medio de otrosí el recibimiento a prueba.



RESULTANDO que tenido por presentado el anterior escrito, y en vista de la petición reconvenzional que el mismo contenía referente a la demolición de la edificación construida, se acordó dar traslado a la parte ejecutada, para que dentro del término de cuatro días evacuase el trámite, lo que verificó la representación de dicha parte mediante escrito de 31 de octubre de 1957, en el que manifestaba, en síntesis: que era tan inconsistente la primera alegación formulada de contrario al negar la calificación de útil a la construcción del chalet, por importe de 396.229 pesetas con 30 céntimos (sic), que ni siquiera se argumentaba de contrario el fundamento de tal afirmación; que igualmente lo era la segunda, y para sostener ésta se invocaba de contrario una sentencia de 3 de junio de 1912 en la que se declaraba que se apreciaba temeridad y mala fe en la construcción de determinada obra durante la tramitación del juicio de retracto si se había hecho con el propósito de burlar la acción del retrayente; que la tesis mantenida en dicha sentencia no podía ser más acertada, si bien no era de aplicación al caso de autos, pues, pese a las fechas que de contrario se manejaban, era evidéntísimo que don Juan Francisco había iniciado las obras mucho antes de que se hubiera iniciado la acción de retracto, y terminaba suplicando se le tuviera por presentado el relacionado escrito y se diera a los autos la tramitación procedente.

RESULTANDO que, recibido a prueba el incidente, se practicaron a instancia de la representación de don Guillermo las de confesión judicial de don Juan Francisco , pericial testifical y la documental y asimismo, durante el período probatorio, a instancia de la representación de don Juan Francisco , se practicaron la documental y la testifical, y unidas a los autos las pruebas practicadas, y convocadas las partes a comparecencia, ésta tuvo lugar el día y hora señalado, con asistencia de los Letrados y Procuradores de ambas partes, quienes informaron cuanto estimaron oportuno en apoyo de sus respectivas pretensiones, y con fecha 12 de diciembre de 1957 el Juez de Primera Instancia número 10 de los de Madrid dictó auto , cuya parte dispositiva es como sigue: Su señoría, por ante mí el Secretario, dijo que, desestimando la pretensión de don Juan Francisco , y estimando la de don Guillermo , acordaba no haber lugar a que el don Juan Francisco sea reintegrado de los gastos originados por la indebida construcción de la casa edificada en el predio rústica, a que se refieren estas actuaciones, condenándole a que en el término de un mes derribe dicha edificación y reintegre el predio rústico al ser y estado que tenía cuando fue adquirido por él, con apercibimiento de que de no hacerlo así se ejecutará a su costa, sin hacer declaración alguna sobre las costas de este incidente.

RESULTANDO que contra el anterior auto del Juzgado se interpuso apelación por la representación del demandado, que fue admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó auto con fecha 6 de mayo de 1958 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Los señores del Tribunal declaran: Que revocando el auto apelado de 12 de diciembre de 1957 , y apreciando buena fe en la construcción que hizo del chalet don Juan Francisco sobre la finca objeto del retracto, determinan que éste debe ser reintegrado de su valor, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 453 del Código Civil , designándose para apreciar tal valor un perito arquitecto por insaculación, en defecto de que, de acuerdo, lo designen ambas partes, sin hacer especial imposición de las costas causadas en este incidente."

RESULTANDO que sin constituir depósito el Procurador don Benjamín Valles Horcajada, en nombre de don Guillermo , ha interpuesto ante esta Sala contra el auto de la Audiencia recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

1.º Que al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incurrir el auto recurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, al estimar que el comienzo de las obras del chalet fue anterior al conocimiento del juicio de retracto y al planteamiento de la litis, diciendo a continuación el recurrente que los documentos auténticos que demuestran la evidente equivocación del juzgador son: la certificación del Ayuntamiento de Navalperal de Pinares, de la que resulta que la licencia para construir fue solicitada el 2 de junio de 1956 por don Juan Francisco , y concedida en 5 de julio siguiente; la autorización de la Fiscalía de la Vivienda de Avila para nueva construcción de una casa en Navalperal de Pinares a nombre de don Juan Francisco , expedida el 21 de junio de 1956, y el auto del Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid, de 12 de diciembre de 1957 , documentos auténticos todos ellos, que hacen prueba por su propio contenido de que la Sala continúa diciendo-padeció error de hecho en la apreciación de la prueba, de la que se desprende que hasta después de 5 de julio de 1956 no comenzaron las obras de construcción del chalet, y dice por último, que con la cita de dichos documentos básicos se cumple la formalidad exigida en las sentencias de 8 de febrero de 1947 y 20 de octubre de 1951.

2.º Basado igualmente en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , exponiendo a continuación la representación del recurrente; que el auto recurrido incide en error de hecho en la apreciación de la prueba cuando declara que hubo buena fe por parte de don Juan Francisco al construir el chalet edificado en el predio rústico retraído, haciendo abstracción de las fechas en que fue solicitada la licencia por el mismo señor para tal construcción, así como de la concesión de la misma, al igual que la fecha de la autorización



de la Fiscalía de la Vivienda de Ávila precisamente para esa construcción, según consta de los documentos mencionados en el motivo anterior, que demuestran la temeraria actitud del señor Juan Francisco, movida por su probada mala fe. Invoca además el recurrente como documento auténtico la diligencia de citación personal a don Juan Francisco firmada por él mismo el 16 de mayo de 1956, la cual tenía por objeto convocarle para el acto conciliatorio respecto del ejercicio de la acción de retracto sobre la finca objeto de la demanda formulada por tal recurrente, y continúa diciendo que, como indica el Juzgado en el segundo considerando del auto 12 de diciembre de 1957, si bien es cierto que el señor Juan Francisco adquirió de buena fe la finca rústica de litis, no es menos cierto que, habiendo tenido conocimiento el 16 de mayo de 1956 que el recurrente se proponía ejercitar este derecho de retracto, a cuyo efecto se había iniciado el procedimiento correspondiente, cesó desde ese momento la buena fe originaria, invocando el recurrente a este respecto la sentencia de 24 de enero de 1952, en la que, al recoger el contenido del artículo 435 del Código Civil, se establece el momento y la causa por la que se pierde la buena fe. Continúa diciendo el recurrente que la mala fe cree que se ha demostrado, pues: a) El demandado confesó que al interponer el retracto únicamente había procedido a desmontar una tapia y abrir alguna zanja, b) Admitió y reconoció que a finales de abril de 1956 le llamó por teléfono un hijo del luego demandante, señor Guillermo, para expresarle el propósito de retraer el prado que había adquirido, por si accedía a un arreglo amistoso, sin necesidad de acudir a los Tribunales, c) Que en 16 de mayo de 1956 recibió personalmente una copia de la papeleta de conciliación cuando fue citado para dicha acto; y d) Que un mes más tarde solicita licencia para construir sobre la finca objeto del retracto, a la que el proyecto no se refiere.

3.º Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación de los artículos 1.518 y 1.525 del Código Civil, exponiendo a continuación: Que el auto recurrido viola tales preceptos, ya que declara abonables los gastos ocasionados en la construcción de un chalet de recreo en un predio rústico objeto de retracto, y asimismo la doctrina de esta Sala de la sentencia de 3 de julio de 1912, conforme a la cual "sólo merecen el carácter de gastos necesarios y útiles los exigidos para la conservación o que redunden en provecho, comodidad o interés de la cosa vendida, de cuyas condiciones carecen los reclamados, los cuales se hacen derivar de la construcción de una casa sobre el predio rústico objeto del retracto, para cambiar su naturaleza y sin reportar ventaja para el retrayente". Dice a continuación el recurrente que en el retracto a que se refiere su impugnación no sólo no se reportan ventajas para el retrayente, sino que, por el contrario, el perjuicio grave, cual sería el que, además de hacerle imposible el fin a que se proponía destinar el predio, se le obligue a satisfacer el importe de una construcción que audazmente mandó hacer quien, como luego sucedió, acaso no asumiría el pago definitivo. Cita seguidamente el recurrente la sentencia de esta Sala de 1 de marzo de 1954, que dice que los gastos propios y necesarios para la venta son los únicos que pueden reputarse como legítimos, y continúa diciendo que existe violación de los preceptos sustantivos mencionados en el presente motivo, ya que la no aplicación de una norma equivale a su violación, según doctrina de las sentencias de esta Sala de 2 de noviembre de 1943, 13 de enero de 1944, 8 de enero de 1945 y 8 de enero de 1946.

4.º En base a lo que establece el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el auto recurrido - dice a continuación el recurrente - infringe, por aplicación indebida, el artículo 453 del Código Civil; transcribe a continuación el artículo 433 del mismo Cuerpo legal, y seguidamente expone: Que como quiera que don Juan Francisco recibió personalmente en 16 de mayo de 1956 la papeleta de conciliación, a partir de ese momento tuvo conocimiento de que la demanda de retracto estaba presentada y en trámite el procedimiento, circunstancia que la Sala no tuvo en consideración, como consecuencia del error de hecho en la apreciación de la prueba que queda expuesto; de lo que se desprende que, como expresa la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1942, que invoca, aparece evidenciada la temeridad y mala fe con que procedió dicho don Juan Francisco, y cita seguidamente el recurrente la sentencia de 24 de enero de 1952. según la cual, "con arreglo al artículo 435 del Código Civil, la posesión adquirida de buena fe pierde este carácter en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posea la cosa indebidamente". Sigue diciendo el recurrente que uno de los pilares que sirven de base a la parte dispositiva del auto recurrido es el segundo considerando, en el que se dice que el señor Juan Francisco "había comprado una finca rústica", cosa que no podía por menos de decir, porque la rusticidad de la finca la había determinado ya la propia Sala en la sentencia que dictó resolviendo la apelación de la recaída en el juicio de retracto, y decir lo distinto en dicho auto hubiera sido ir en contra la cantidad de la cosa juzgada; pero, no obstante, como decimos más abajo, cuando se consigna que el señor Juan Francisco "estaba convencido de que había comprado un salor para edificar una finca urbana", además de expresar que "por ese hecho había pagado un precio mayor que el que existe para las fincas rústicas", extremo que no alcanza a comprender el recurrente de dónde se ha deducido, puesto que en el pleito ni siquiera se alegó. Continúa diciendo que en el aludido considerando se dice que "la sentencia fue dictada cuando estaba casi terminada la edificación", y sigue diciendo que ello no es cierto, ya que la sentencia de primera instancia es de 18 de septiembre de 1956 y la edificación fue terminada en 10 de septiembre de 1957, diciendo también el citado auto que "por todos esos motivos no puede negarse la existencia de buena fe en el señor Juan Francisco, porque ésta se presume siempre aparte de que la edificaba en terreno propio, cuyo solo hecho excluye la mala fe, salvo una prueba evidente en contrario, que no se ha





aportado", y si bien dicho señor construía sobre terreno propio, lo hacía sobre terreno que estaba en litigio, habiéndose aportado a los autos la prueba evidente demostrativa de la mala fe, cual son las certificaciones y testimonio que deja citados en los motivos primero y segundo, añadiendo, por último, el recurrente que si el señor Juan Francisco solicitó en 2 de junio de 1956 la licencia para construir el chalet precisamente para que se comprobase que se estaba construyendo, y la concesión de tal licencia, que necesariamente ha de estar precedida de la aprobación de la Fiscalía de la Vivienda, del proyecto, planos y memorias de las obras, según dispone la Orden del Gobierno General de 9 de abril de 1957, resulta evidente que dicho señor no comenzó la construcción del chalet hasta después del 5 de julio de 1956, en que le fue concedida tal licencia para ello, fechas ambas posteriores, como se ha visto, señalado y probado, a la en que judicialmente tuvo conocimiento del litigio, por lo que si se admitiera que se había comenzado la construcción antes de obtener la licencia, la mala fe quedaría más resplandeciente, y al no tenerse en cuenta equivaldría a conceder un premio al que faltó a la ley.

5.º Al amparo del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el número primero del artículo 1.692 de la propia Ley procesal , por cuanto el auto recurrido ha resuelto puntos sustanciales no controvertidos ni decididos en el pleito principal de retracto, caso en que conforme al citado artículo 1.695 da lugar excepcionalmente (auto de 9 de mayo de 1953 y sentencias de 30 de junio de 1955, 23 de diciembre de 1955, 5 de marzo de 1956 y 17 de junio de 1956), con violación del citado artículo 1.695, exponiendo seguidamente el recurrente: Que el primer considerando del auto recurrido parte de la afirmación de que la construcción realizada por el demandado ya se había iniciado antes del planteamiento de la litis, por cuya razón se trata de una cuestión nueva, no controvertida en el pleito, pero íntimamente ligada con su cumplimiento, por lo que debe ser resuelta la ejecución. Dice a continuación que la sentencia firme de 2 de julio de 1957 dispone en su fallo la condena al comprador, don Juan Francisco , a que dentro del tercer día otorgue a favor del actor la escritura de venta de la referida finca, recibiendo en el acto el precio consignado de 36.000 pesetas, más el importe de los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, siendo indudable, por tanto, que el auto recurrido ha resuelto un punto sustancial no controvertido ni decidido en el pleito de retracto, incurriendo en la violación denunciada.

6.º Con carácter subsidiario, al amparo del número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto la resolución recurrida no es congruente con las pretensiones deducidas oportunamente en el incidente cuyo auto resolutorio es objeto del presente recurso, exponiendo seguidamente que la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 1907 enseña la jurisprudencia de que este precepto es de observancia obligada en todos los juicios, y que por fijar regla de aplicación general a toda clase de procedimientos judiciales es de orden sustancial, y no meramente administrativo, conforme sentencias de 15 de octubre de 1919, 9 de abril de 1949 y 29 de octubre de 1951, por lo que la infracción del precepto, en relación con lo establecido en el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , deja abierto el cauce a la casación, porque se trata no de problemas meramente adjetivos o de forma, sino de cuestiones de fondo y sustantivos dentro del principio general de jurisdicción rogada que informa nuestro procedimiento civil. Cita a continuación el recurrente las sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 1934 , 4 de junio de 1918 , 28 de noviembre de 1933 , 22 de diciembre de 1950 , 30 de noviembre de 1931 , 5 de junio de 1943 , 6 de junio de 1941 , 17 de diciembre de 1951 , 1 de mayo de 1954 , 5 de julio de 1955 y 14 y 22 de febrero de 1956 , y dice seguidamente que las declaraciones que sobre el tema tienen hechas las mismas son concluyentes, siendo tal doctrina de aplicación al caso del presente recurso. Expone a continuación que el señor Juan Francisco , durante el proceso de ejecución de la sentencia recaída en el juicio de retracto solicitada, que el hoy recurrente le abone 396.229 pesetas con 30 céntimos, que dice ha invertido en la construcción de un chalet en el predio rústico retraído, y la Audiencia, en vez de resolver si esa cantidad debe abonársela o no el recurrente, revoca el auto del Juzgado y declara que el señor Juan Francisco debe ser reintegrado no el mismo pedido en su escrito relación de gastos, sino lo que ninguno de ambos litigantes pidió, del valor del edificio, "designándose para apreciar tal valor un perito arquitecto por insaculación, en defecto de que de acuerdo lo designen ambas partes", por lo que entiende el recurrente que existe evidente incongruencia, y por ello se ha infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por así tenerlo declarado esta Sala en sentencias de 8 de julio de 1952 , 19 de octubre de 1954 y 2 de abril de 1956 .

7.º Al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que existe incongruencia entre lo resuelto en la parte dispositiva del auto recurrido y las pretensiones deducidas oportunamente en el incidente. Infracción del artículo 360 de la citada ley , diciendo a continuación el recurrente que, relacionando este artículo con la congruencia en materia de casación en el fondo, no sólo porque así se establece en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sino porque así lo declara, entre otras, la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 1941 , según la cual si bien el invocado artículo 360 autoriza para diferir a la ejecución de la sentencia la liquidación de frutos, intereses, daños y perjuicios, semejante disposición se refiere sólo y taxativamente al caso en que el importe de ellos no se pudo fijar en



cantidad líquida, citando a continuación, a mayor abundamiento, la sentencia de 8 de febrero de 1954, cuya doctrina, así como la de 4 de julio del mismo año, comenta a seguido. Y, por último, dice el recurrente que si pues el recurrido señor Juan Francisco determinó en su relación- liquidación la cantidad que reclamaba, es evidente que tal cantidad pudo y debió ser fijada en el propio auto recurrido, y no aplazar su liquidación para el proceso de ejecución.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca.

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la Sala de instancia, para dictar el pronunciamiento contenido en su auto de 6 de mayo de 1958, recaído en la ejecución de la sentencia que dio lugar a la acción de un retracto legal de colindantes de fincas rústicas, hace la declaración jurídica de apreciar buena fe en don Juan Francisco, al construir un chalet sobre la finca objeto del retracto, y determina que debe ser reintegrado de su valor con arreglo a lo dispuesto en el artículo 453 del Código Civil. Mas para llegar a tal calificación jurídica sólo se detiene a estimar que la compra de la finca rústica la efectuó para edificar un chalet; que inició los trabajos preparatorios y la construcción antes de tener conocimiento del juicio de retracto contra el entablado, en el que se dictó sentencia cuando la edificación estaba casi terminada; que el hecho de edificar en terreno propio excluye la mala fe, salvo prueba en contrario, que no se había aportado, y que el adquirente del terreno no podía prever que perdería el pleito de retracto; afirmaciones y conjeturas que emite la Sala "a quo", sin más apoyo que el de su particular criterio, prescindiendo de la prueba documental aportada al procedimiento, de la que se viene en conocimiento que el demandado en él, señor Juan Francisco, fue citado personalmente al acto conciliatorio, a celebrar el día 16 de mayo de 1956; que la licencia para construir la solicitó del Ayuntamiento correspondiente el día 2 de junio del expresado año, siéndole concedida el día 5 del mes inmediato siguiente, y que la autorización para construir proveniente de la Fiscalía Delegada de la Vivienda le fue otorgada el día 21 de junio del precitado año, todo lo cual revela el propósito deliberado del demandado en el juicio de retracto de poner en plan de ejecución la ejecución del chalet para cambiar la naturaleza del terreno y obstaculizar con ello la acción ejercitada, pues de no ser así, y aun en el supuesto de que la comenzara sin estar para ello autorizado, la buena fe que debe inspirar los actos de todo litigante le debió llevar a decidir la paralización de la obra, cuando su dominio cerca del terreno sobre el que construía era inseguro como dependiente del resultado del litigio, que no podía ni aun siquiera conjeturar se decidiera a su favor, y si así no lo hizo por su torticero propósito de alterar la característica del predio rústico adquirido, por la de otro de condición urbana que, en caso de perder el pleito le impidiera entregar al retrayente el terreno en el ser y estado que mantenía al tiempo de presentarse la demanda, y le habilitará construido el chalet, para tratar de exigir su importe al retrayente, no puede por menos de ser calificada tal conducta como de manifiesta mala fe, y al ser así procede dar lugar a los motivos 1.º y 2.º del recurso que, amparados en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, denuncia el error de hecho padecido en la sentencia recurrida, con invocación de los documentos auténticos de que se ha hecho mérito, no tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora, que evidencian su equivocación al declarar la buena fe del adquirente por compra del predio rústico sobre el que se ha construido el edificio, cuyo importe pretende se le reintegre como mejora útil y necesaria efectuada por el mismo a su costa.

CONSIDERANDO que la estimación de tales motivos conduce a la consecuencia necesaria de que prosperen asimismo los 3.º y 4.º, propuestos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el motivo 5.º, que se ampara en el artículo 1.695 de igual ley y que acusan, respectivamente, la violación por no aplicación de los artículos 1.518 y 1.525 del Código Civil, y la indebida aplicación del 453 del propio Cuerpo legal, pues, en electo, habiéndose dado lugar al retracto y declarada la mala fe del adquirente del predio retraído, el ahora recurrente no viene obligado a satisfacer otros gastos que los propios y necesarios para la venta, que son los únicos que pueden reputarse legítimos, accesorios y útiles a los efectos del artículo 1.525 en relación con el 1.518 citados, como enseña la sentencia de este Tribunal de 1.º de marzo del año 1954, y como gastos necesarios y útiles los exigidos para la conservación o que redunden en provecho e interés de la cosa vendida, y como los que reclama el demandado en el pleito -aquí recurrido- se le reembolsan, y a que accede la Sala de instancia, no tienen tal carácter por derivar de la construcción del chalet que se ha declarado lo fue de mala fe, carece de derecho para exigir el reembolso de tales gastos, teniéndolo tan sólo para percibir aquellos a que se refiere el apartado 1.º del citado artículo 1.518, y al no entenderlo así el Tribunal "a quo" incidió en las infracciones que se le atribuye en los motivos aquí examinados.

CONSIDERANDO que, por todo ello, procede casar y anular el auto recurrido, por los expuestos cuatro motivos, sin que sea necesario entrar en el examen de los demás que el recurso contiene.

### FALLAMOS



Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de don Guillermo contra el auto que con fecha 6 de mayo de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital el que casamos y anulamos, 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. - Acacio Charrín y Martín Veña. - Pablo Murga. - Francisco Arias.-Obdulio Siboni Cuenca.-Diego de la Cruz (rubricados).

Madrid, 5 de diciembre de 1959.-Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ