



Roj: **SAP M 12581/2017 - ECLI:ES:APM:2017:12581**

Id Cendoj: **28079370102017100378**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **25/09/2017**

Nº de Recurso: **550/2017**

Nº de Resolución: **388/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0175547

Recurso de Apelación 550/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 69 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1105/2015

APELANTE: D./Dña. Dimas y D./Dña. Francisca

PROCURADOR D./Dña. MARIA DE LA LUZ SIMARRO VALVERDE

APELADO: D./Dña. Jenaro

PROCURADOR D./Dña. MARIA LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO

SENTENCIA N° 388/2017

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

En Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1105/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 69 de Madrid a instancia de D./Dña. Dimas y D./Dña. Francisca apelantes - demandados, representados por el/la Procurador D./Dña. MARIA DE LA LUZ SIMARRO VALVERDE y defendido por Letrado, contra D./Dña. Jenaro apelado - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. MARIA LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27/01/2017 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 69 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 27/01/2017, cuyo fallo es el tenor siguiente: "Estimando la demanda formulada por D. Jenaro, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández-Luna Tamayo, contra D. Dimas Y DÑA. Francisca, representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Simarro Valeverde, debo declarar y declaro el derecho del actor a retraer sobre una porción del 65,1757996% del pleno dominio del inmueble sito en Madrid, PLAZA000, NUM000, piso NUM001, adquirida por los demandados mediante escritura pública otorgada el 09.07.2015, y debo condenar y condeno a los demandados a otorgar a favor del actor la correspondiente escritura pública para el ejercicio de tal derecho de retracto, con apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hicieren, todo ello previo pago por el demandante además del precio de compraventa de 41.000 € del importe de los gastos legítimos y útiles efectuados por los demandados y que ascienden a la suma de DOS MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO EUROS Y DOS CÉNTIMOS (2.918,02), todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 5 de septiembre de 2017, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 19 de septiembre de 2017.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente apelación trae causa en la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D. Lourdes Fernández-Luna Tamayo en nombre y representación de D. Jenaro, contra D. Dimas y D. Francisca ejercitando la acción de retracto de comuneros, y solicitando se dictase sentencia por la que se declare que D. Jenaro tiene derecho a retraer la participación dominical del 65,1757996 por ciento de las fincas sitas en Madrid, PLAZA000 núm. NUM000 pisos NUM001 y NUM002 adquiridas por los demandados en las mismas condiciones que fueron adquiridas.

Se condene a los demandados a que en el más breve término procedan a otorgar a favor del actor la correspondiente escritura pública de ejercicio de tal derecho de retracto, con apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hicieren; todo ello con reembolso a los demandados del precio de la transmisión así como de los gastos y pagos que señala el art 1518 CC; con expresa condena en las costas del procedimiento.

El 28 de septiembre de 2015, la parte actora presentó escrito por el que se desistía del retracto ejercitado sobre la finca sita en la PLAZA000, núm. NUM000 piso NUM002, continuándose la demanda respecto a la otra finca objeto de retracto.

A dicha demanda se opusieron los demandados alegando en primer lugar que la acción de retracto estaba caducada. Puesto que el actor ha estado en todo momento al tanto de la compraventa, y el actor estuvo en la notaria la mañana del día en que se realizó la compraventa, y que podía haber pasado a recoger una copia de la escritura el día 10 de julio de 2015 por la mañana, pero pasó a recoger la copia el 10 de agosto. Por tanto, el actor ha ejercitado la acción transcurrido el plazo de 9 días previsto en el CC "desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta". Considera que el plazo empieza a contar el 10 de julio puesto que desde el 13 de mayo conocía el precio de la venta, y la demanda se presentó el 14 de agosto de 2015, por tanto transcurrido el plazo de caducidad.

De forma subsidiaria en caso de prosperar el retracto, solicita se condene a la actora a abonar a los demandados la cantidad de 25.597,60 euros importe de los gastos legítimos y necesarios incurridos por los demandados con ocasión de la compraventa de la vivienda.

SEGUNDO.- Por la magistrado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid se dictó sentencia por la que se estimaba la demanda formulada por D. Jenaro, contra D. Dimas D. Francisca, declaraba el derecho del actor a retraer sobre el 65,1757996% del pleno dominio del inmueble sito en Madrid, PLAZA000, núm. NUM000 piso NUM001, adquirida por los demandados mediante escritura pública otorgada el 9 de julio de 2015, y condena a los demandados a otorgar a favor del actor la correspondiente escritura pública para el ejercicio de tal derecho de retracto, con apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hicieren, todo ello previo pago por el demandante además del precio de la compraventa 41.000 euros del importe de los gastos legítimos y



útiles efectuados por los demandados y que asciende a la suma de 2.918,02 euros , todo ello sin hacer expresa imposición en las costas causadas.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación la representación procesal de D. Dimas D. Francisca alegando como motivos de apelación en primer lugar la infracción del art 1542 del CC por hacer una interpretación incorrecta la juez a quo en la sentencia. Y si bien no lo dice expresamente, el error en la valoración de la prueba, en cuanto a la posibilidad de obtener la copia de la escritura por el actor de forma inmediata a la venta y la falta de diligencia del mismo para solicitarla, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se estime el recurso y se desestime la demanda.

La parte actora realizó las alegaciones que tubo por oportuno y solicitó la confirmación de la sentencia en todos sus extremos.

TERCERO. - Se aceptan los fundamentos de la sentencia de primera instancia que han de entenderse completados con los de la presente resolución.

La parte apelante sostiene que existe una infracción del art 1524 del CC . en cuanto a su interpretación.

Dicho precepto establece "No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días, contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

El retracto de comuneros excluye el de colindantes."

Estima la parte apelante que la juez a quo debió hacer una interpretación restrictiva de dicho precepto, que el actor conocía desde el 9 de julio la suscripción de la escritura de compraventa, y no ejercitó la acción hasta el día 14 de agosto. Considera que el actor estaba obligado a tener más diligencia, y si el actor hubiera actuado con diligencia hubiera podido obtener la copia de la escritura esa misma tarde y haber ejercitado el derecho de retracto. Alegando que el actor pudo obtener la copia de la escritura de forma inmediata en la notaria donde se firmó la compraventa.

Los motivos de apelación se refieren únicamente a la valoración realizada en la sentencia por la que desestima la excepción de caducidad aducida por la parte demandada.

Como la sentencia de primera instancia recoge, el plazo de caducidad que establece el art 1524 del CC debe empezar a contarse desde que se tuvo cumplido conocimiento de la trasmisión, extremo que no se discute en la apelación. La parte apelante parece reprochar a la apelada la falta de diligencia para la obtención de la copia de la escritura.

Esta Sala visionada la prueba practicada en el acto del juicio no comparte la valoración que se realiza por la parte apelante.

El oficial de la notaria al ser interrogado manifiesta que, se exigía que el actor acreditase su condición de comunero, antes de que el notario autorizase que se expidiera la copia autorizada, puesto que debía acreditar su condición de tercer interesado.

No se ha acreditado que el actor tuviera a su disposición los documentos que le acreditaban como copropietario o necesitó realizar alguna gestión para obtener en el registro de la propiedad algún documento.

Por otra parte el oficial de la notaria desconoce el momento en que se solicitó por el actor la copia autorizada en la notaría, así como el tiempo que se tardó en su expedición. Lo cierto es que no es hasta agosto cuando se acuerda expedir la copia, el 6 de agosto y se le entrega el 9 de agosto. Era necesario que el notario acordase su expedición, y hasta que no se le entrega la copia no tiene cumplido conocimiento de los extremos de la compraventa.

No puede apreciarse una mala fe del actor en el retraso en la obtención de la copia de la escritura, ni la falta de diligencia del mismo para su obtención, y constando que no tuvo cumplido conocimiento de los términos de la compraventa hasta que se expidió la copia de la escritura de compraventa, debe decaer el recurso de apelación y la sentencia de primera instancia confirmada.

En este mismo sentido se pronunció la SAP de las Palmas de fecha 10-10-16 al recoger "El artículo 1524 del Código Civil , de común aplicación a los supuestos de retracto legal comprendidos en los artículos anteriores 1522 (retracto de comuneros) y 1523 (retracto de colindantes), dispone que «no podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta».

La brevedad del plazo resulta necesaria atendida la exigencia de salvaguardar la seguridad jurídica y no dejar en suspenso la eficacia de las transmisiones durante un tiempo demasiado amplio, con la consiguiente



incertidumbre que generaría - para quien adquiere- la posibilidad de que, por el ejercicio del derecho de retracto legal durante un plazo de larga duración, se pudiera colocar otro (retrayente) en su posición de adquirente por compra o dación en pago (artículo 1521 del Código Civil), quedando su adquisición sujeta a ello durante demasiado tiempo.

La jurisprudencia interpreta el artículo 1524, en el sentido de establecer una presunción «iuris et de iure» de conocimiento de la venta por el retrayente desde la fecha de la inscripción, por lo que, en principio, el plazo se contará desde el día siguiente a realizarse tal inscripción en el Registro de la Propiedad; si bien, acreditado que el retrayente conoció en detalle la venta con anterioridad, el plazo se computará a partir de dicho conocimiento (SSTS 12 diciembre 1986 , 21 julio 1993 , 7 abril 1997).

Se garantiza así al comprador que, transcurridos los nueve días desde la inscripción de su dominio en el Registro de la Propiedad, ya no será posible el ejercicio del retracto legal, pero incluso se admite que el comprador pueda evitar el retracto mediante la prueba de que el retrayente tenía un conocimiento completo y exacto de la venta desde una fecha anterior. .

En todo caso, el conocimiento de la venta debe ser preciso, claro, completo y ha de incluir todos los pactos y condiciones de la transmisión, para que los interesados puedan decidir si ejercitan o no el retracto, sin ser suficiente la mera noticia de la misma (SSTS 21 marzo 1990 , 20 mayo 1991 , 7 octubre 1996 , 24 septiembre 1997 , 3 marzo 1998)."

CUARTO.- Consecuencia de la desestimación del recurso, a tenor del artículo 398 de la LEC , se impone a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no suscitar la materia litigiosa seria duda fáctica o jurídica.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Dimas y D. Francisca frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid , el 27de enero de 2017 , en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a las partes apelantes las costas procesales causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0550-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala N° **550/2017**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe