

Roj: **STS 1271/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1271**Id Cendoj: **28079110012005100117**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/03/2005**Nº de Recurso: **3862/1998**Nº de Resolución: **114/2005**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO ROMERO LORENZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Dieciséis de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio de retracto, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Sabadell, sobre cancelación, por caducidad de una anotación; cuyo recurso ha sido interpuesto por DOÑA Rocío , DON Jose Luis Y DON Jose Enrique , representados por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Dorremochea Aramburu y asistidos por el Letrado D. Jorge Cartañá Mantilla; siendo parte recurrida DOÑA Ana , DON Jesús Manuel Y DOÑA Constanza , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª Matilde Marín Pérez y asistidos por el Letrado D. José Antonio Sauqué Gallarda.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Sabadell, fueron vistos los autos de demanda de retracto número 186/95, a instancia de Dª Ana , D. Jesús Manuel y Dª Constanza . representados por la Procuradora Dª María Dolores Ribas Mercader, contra Dª Rocío , D. Jose Luis y D. Jose Enrique , en nombre propio y como Herederos de D. Clemente , sobre cancelación, por caducidad, de una anotación.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que " se declare haber lugar al retracto y se condene a los Ignorados Herederos de don Jose Luis , y/a doña Rocío , don Jose Luis y don Jose Enrique , a que dentro de tercero día otorguen a favor de mis representados en las respectivas proporciones de copropiedad, la correspondiente escritura de venta de la expresada finca, previo pago del precio consignado y el importe de los gastos que les sean de legítimo abono, si los hubiere y justificasen, bajo apercibimiento de otorgar la expresada escritura de oficio y a sus costas, e imponiendo a los demandados las costas del juicio, de oponerse a la misma".

2.- Admitida la demanda se acordó el emplazamiento de los demandados, compareciendo en tiempo y forma los Sres. Jose Luis Jose Enrique y la Sra. Rocío , en su propio nombre, manifestando posteriormente, mediante escrito de 17 de octubre de 1995, ser ellos mismos los ignorados herederos de D. Clemente . Conferido el traslado a los demandados para contestar a la demanda, lo hicieron en tiempo y forma, formulando oposición a aquella, por lo que se acordó la continuación del procedimiento por el trámite de los incidentes.

3.- La Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 1997 , cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Dº/Dª Ana , Dº/Dª Jesús Manuel Y Dº/Dª Constanza , contra IGNORADOS HEREDEROS DE Dº Clemente , Dº/Dª Rocío , Dº/Dª Jose Luis Y Dº/Dª Jose Enrique , debo absolver y absuelvo a estos de las pretensiones contra ellos deducidas, con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia en fecha 30 de julio de 1998 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que con



estimación del recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Ana , D. Jesús Manuel y D<sup>a</sup> Constanza , revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 7 de Sabadell. En consecuencia, estimando la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por los APELANTES contra IGNORADOS HEREDEROS DE D. Clemente , D<sup>a</sup> Rocío , D. Jose Luis y D. Jose Enrique , declaramos haber lugar al retracto ejercitado por los demandantes, condenando a los demandados a que, dentro del plazo que al efecto se les señale desde la firmeza de esta resolución, otorguen a favor de los primeros en las respectivas proporciones de copropiedad la correspondiente escritura de venta de la mitad indivisa de la finca sita en la C/ DIRECCION000 n<sup>o</sup> NUM000 de Sabadell, finca registral núm. NUM001 , previo pago de la suma consignada en el Juzgado como precio (8.000.000 ptas.), más los gastos de legítimo abono, bajo apercibimiento de otorgarse aquélla de oficio por el Juzgado; todo ello, con expresa imposición a los demandados de las costas causadas en primera instancia y, sin que quepa efectuar especial pronunciamiento sobre las devengadas en esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Rocío , D. Jose Luis y D. Jose Enrique . interpuso recurso de casación con apoyo en tres motivos que se desarrollarán en los Fundamentos jurídicos de esta resolución.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado, la Procuradora D<sup>a</sup>. Matilde Marín Pérez, en representación de D. Jesús Manuel y D<sup>a</sup> Constanza , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- Habiendo solicitado la celebración de vista pública, se señaló para la misma, el día 11 de febrero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO ROMERO LORENZO

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D<sup>a</sup> Ana , D. Jesús Manuel y D<sup>a</sup> Constanza formularon demanda de retracto contra los ignorados herederos de D. Clemente , D<sup>a</sup> Rocío , y D. Jose Luis y D. Jose Enrique .

El Juzgado de Primera Instancia desestimó dicha pretensión por haber sido deducida una vez transcurrido el plazo de caducidad que establece el artículo 1524 del Código Civil , entendiendo que el mismo comenzó a correr desde la fecha en que se practicó anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables de la escritura en virtud de la cual los demandados compraron a su anterior propietaria la mitad indivisa de la finca que se intentaba retraer, afirmando que lo hacían en virtud del derecho de opción de compra en su día ejercitado por su causante D. Clemente .

En fase de apelación, la Audiencia Provincial acogió el recurso de la parte actora y estimó totalmente la demanda, con imposición a los demandados de las costas de primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento respecto a las de la alzada.

D<sup>a</sup> Rocío y D. Jose Luis y D. Jose Enrique han interpuesto el presente recurso de casación que costa de tres motivos, todos ellos con fundamento en el apartado 4<sup>o</sup> del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEGUNDO.- En el primer motivo se denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 1524 del Código Civil , en relación con el artículo 3 del mismo Cuerpo legal en cuanto a la acepción inscripción y su alcance, así como de la doctrina de esta Sala ( sentencias de 14 de marzo de 1956 y 28 de noviembre de 1964 ).

Se aduce que el 29 de diciembre de 1994 se había otorgado por los recurrentes escritura pública en ejercicio del derecho de opción de compra de la finca objeto de retracto, la cual tuvo acceso en el mismo día al Libro Diario del Registro de la Propiedad, habiendo causado el 20 de marzo de 1995 anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable. Sin embargo, la demanda de retracto no tuvo entrada en el Juzgado hasta 30 días más tarde.

Se añade que la Audiencia Provincial (a diferencia del Juzgado) ha interpretado restrictivamente el artículo 1524 del Código Civil , alegando que los efectos de la anotación de suspensión practicada - pese a que en la misma constaban todos los datos precisos para el ejercicio de la acción y estaba afectada por el principio de publicidad registral- no son equivalentes a los de la inscripción suspendida, lo que significa que no se ha tenido en cuenta que según la doctrina, puede hablarse de tres especies de inscripción: la inscripción propiamente dicha, la anotación preventiva y la nota marginal, y que las mismas deben ser identificadas respecto a la fijación del "dies a quo" para el ejercicio de la acción de retracto, pues todas ellas suponen la publicidad frente a terceros de una situación jurídica patrimonial de la cual se toma razón en el Registro.

De todo ello deduce la parte recurrente que en el caso de litigio la anotación practicada fué suficiente para que los retrayentes conocieran la compraventa celebrada, por lo que a partir de la fecha de dicho asiento empezó a



correr el plazo de caducidad de la acción que se ejercita sin que ésta fuese deducida sino cuando ya el mismo había transcurrido con exceso.

Para decidir acerca del posible acogimiento de la tesis que acaba de resumirse ha de tenerse en cuenta que en todos los textos legales que se refieren a la constancia registral de una compraventa o dación en pago como inicio del cómputo para el ejercicio del derecho del retracto legal se hace mención expresa y concreta de la inscripción de la operación en el Registro y no de la fecha de la práctica de cualquier asiento registral relativo al título de la adquisición del predio en que el retrayente quiere subrogarse.

Así se desprende no solo de los términos del artículo 1524 del Código Civil, al que los recurrentes aluden, sino también al párrafo segundo del artículo 1638 y del artículo 1639 del mismo Cuerpo legal, así como de la ley 458.2 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, artículo 150.2 de la de Aragón, artículo 123 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco y artículo 23.2 de la Ley 6/1990 de Censos del Parlamento de Cataluña. Las específicas referencias legales a la inscripción registral propiamente dicha y la improcedencia de la pretensión de que se asimilen a las mismas las anotaciones preventivas, a los efectos que aquí interesan, responde sin duda a la naturaleza principal, definitiva y de carácter positivo de las primeras, que hacen constar de modo completo y solemne los actos de constitución, transmisión o modificación de un derecho real inmobiliario, frente a las anotaciones preventivas, que aún siendo también asientos principales tienen, en cambio un carácter provisional o transitorio. Esta nota resulta por demás evidente en la anotación que se menciona en el nº 9º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que ha sido calificada como preinscripción de títulos que por sus defectos no pueden ser objeto del asiento de inscripción al que tienden, el cual puede llegar incluso a no practicarse, como ha sucedido en el caso de autos.

De ahí que, como se dice en la sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1956, cuya doctrina se considera infringida por la parte recurrente, el asiento de inscripción se fije por la ley como fecha de referencia para el cómputo del plazo de caducidad retractual por constituir un medio seguro, que sirve de base al doble fin del conocimiento cabal del negocio por el futuro retrayente y del establecimiento de una fecha cierta para evitar la inseguridad en el tráfico jurídico, eliminando la permanente incertidumbre del comprador respecto a su posible sustitución en la adquisición realizada.

El motivo, en consecuencia, ha de ser desestimado.

TERCERO.- En el segundo motivo se alega la infracción de la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias de 22 de abril de 1952, 27 de febrero de 1954 y 21 de julio de 1993, así como del artículo 1522 del Código Civil.

Se reprocha al Tribunal de instancia que haya calificado al retracto como derecho real y que afirmara que el mismo tiene su fundamento en el interés social, siendo así que varios autores han denunciado la peligrosidad de esta figura y su carácter altamente perturbador para el tráfico jurídico.

El motivo ha de ser igualmente rechazado pues, aún siendo discutida la naturaleza de derecho real del retracto legal -pese a que parece tener apoyo en el artículo 37.3º de la Ley Hipotecaria- es lo cierto que la afirmación de la sentencia impugnada es totalmente irrelevante en orden a la decisión que ha adoptado respecto a la presente controversia, como asimismo lo es el posible carácter perturbador para el tráfico jurídico que para muchos tiene la institución a que nos referimos, la cual, no obstante, no solo no ha sido suprimida por el legislador sino que, como hemos visto por éste se ha cuidado de dar la mayor seguridad posible a quienes hubieran de ser afectados por la misma, estableciendo como punto de partida del cómputo del plazo de caducidad de su ejercicio la fecha del principal de los asientos que se practican en el Registro de la Propiedad.

CUARTO.- En el último de los motivos se denuncia la infracción de la doctrina establecida por la sentencia de 22 de diciembre de 1967 según la cual el asiento de presentación tiene los mismos efectos que la inscripción durante los 60 días a que hacen referencia los artículos 17 y 96 de la Ley Hipotecaria.

Asimismo ha de ser rechazado el motivo por cuanto permanentemente ha venido declarando esta Sala que el plazo de 9 días ha de contarse no desde la fecha del asiento de presentación, sino desde la inscripción misma (sentencias de 11 de junio de 1902, 3 de julio de 1906, 10 de febrero de 1915, 27 de febrero de 1954 y 2 de abril y 15 de diciembre de 1956) estableciendo una excepción a la norma del artículo 24 de la Ley Hipotecaria, en lo que a las acciones de retracto se refiere.

QUINTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deben ser condenados los recurrentes al pago de las costas causadas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

**FALLAMOS**



Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Rocío y D. Jose Luis y D. Jose Enrique contra la sentencia dictada el treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho por la Sección Dieciséis de la Audiencia Provincial de Barcelona, conociendo en grado de apelación de los autos de juicio de menor cuantía número 186/95 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Sabadell. Se condena a los recurrentes al pago de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.- Antonio Romero Lorenzo. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Romero Lorenzo, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEND