



Roj: **STS 8147/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8147**

Id Cendoj: **28079110012007101296**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2007**

Nº de Recurso: **4798/2000**

Nº de Resolución: **1336/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Alicante, Sección 7ª, 28-09-2000,
STS 8147/2007**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Elche, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Luis Parra Ortum, en nombre y representación de "Impark, S.L.", defendido por el Letrado D. José Antonio Peral Gómez; siendo parte recurrida el Procurador D. Juan Carlos Estevez Fernández Novoa, en nombre y representación de "Nissen Group Ibérica, S.A.", defendido por el Letrado Sr. Catalán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Manuel Antón Antón, en nombre y representación de "Impark, S.L.", interpuso demanda de juicio declarativo de retracto de comuneros contra "Nissen Group Ibérica, S.A." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare que mi representada tiene derecho a retraer la participación dominical de las fincas a que se refiere esta demanda, condenando a la demandada NISSEN GROUP IBERICA, S.L. a que dentro del breve término que al efecto se señale otorgue a favor de mi mandante la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciere. A cuyo fin se confiera a dicha mercantil traslado de esta demanda, con expresa imposición de las costas de este juicio a la demandada.

2.- La Procuradora D^a Evangelina Torres Carreño, en nombre y representación de "Nissen Group Ibérica, S.A.", contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando la demanda y declarando que la sociedad demandante no tiene derecho a retraer la participación indivisa de las fincas a que se refiere la demanda y en consecuencia absuelva a la mercantil NISSEN GROUP IBERICA, S.A. e imponga las costas causadas en este juicio a la sociedad demandante.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Elche, dictó sentencia con fecha 7 de diciembre de 1.999 cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que, estimando la demanda formulada por el Procurador D. Manuel Antón Antón, en nombre y representación de la mercantil "Impark, S.L." contra la mercantil "Nissen Group Iberica, S.A." representada por la Procuradora D^a Evangelina Torres Carreño, debo declarar y declaro el derecho a la demandante a retraer la participación dominical de las fincas que se describen en el primero de los antecedentes de hecho de esta resolución, condenando a la demandada a que



dentro del término de treinta días otorgue a su favor la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera, y con expresa condena a dicha demandada de las costas causadas en el procedimiento.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que con estimación del recurso de apelación deducido por la representación de Nissen Group Ibérica, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm 9 de Elche, de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos íntegramente dicha resolución, procediendo en consecuencia la desestimación de la demanda de retracto interpuesta por Impark, S.L. con la consiguiente absolución de la demandada, Nissen Group Ibérica, S.A., con imposición de las costas de primera instancia a la referida actora y sin especial pronunciamiento respecto a las causadas en esta alzada.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Luis Parra Ortum, en nombre y representación de "Impark, S.L." interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el art. 1524 del Código civil y la jurisprudencia referencia en sentencias de esta Sala. SEGUNDO .- Al amparo del artículo 1692 núm 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, párrafo primero , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por aplicación indebida del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 1524 del Código civil. TERCERO .- Al amparo del artículo 1692 núm 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como artículos infringidos se han de citar el 1216 y el 1218 del Código civil , en relación con la doctrina del Tribunal Supremo. CUARTO.- Al amparo del artículo 1692 núm 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como artículos infringidos se han de citar el 1216 y el 1218 del Código civil y jurisprudencia que los desarrolla en relación al art. 1524 del Código civil. QUINTO .- Al amparo del artículo 1692 núm 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como artículo infringido se ha de citar el 1253 del Código civil y jurisprudencia que lo desarrolla en relación al art. 1524 del Código civil. SEXTO .- Al amparo del artículo 1692 núm 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como artículos infringidos se han de citar el 1216 y el 1218 del Código civil en relación con el art. 1524 del Código civil por error en la apreciación de la prueba. SEPTIMO.- Al amparo del artículo 1692 núm 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como artículo infringido se ha de citar el 1524 del Código civil y doctrina de esta Sala.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Juan Carlos Estevez Fernández Novoa, en nombre y representación de "Nissen Group Ibérica, S.A." presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre del 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El retracto legal, como establecido por el ordenamiento jurídico, es un límite al derecho de propiedad en el sentido de que constriñe el poder disposición del propietario en cuanto a la persona del adquirente; ello, por establecer la ley una preferencia para adquirir una cosa, en caso de enajenación de ésta, a favor de ciertas personas. Es, pues, esencial el concepto de enajenación, a partir de la cual se perfila el retracto, como poder que tiene el retrayente sobre una cosa para adquirirla después de haber sido transmitida a un tercero (así, sentencia de 9 de marzo de 1999), conforme dispone, con confusa terminología, el artículo 1521 del Código civil y el artículo siguiente, 1522 , contempla el retracto de comuneros.

En ambos artículos y en la abundante jurisprudencia recaída sobre el retracto en general y el retracto de comuneros en particular, destacan los conceptos de transmisión y de adquisición de la cosa retraída, que son determinantes del ejercicio de la acción de retracto y del plazo de caducidad.

SEGUNDO.- En el presente caso, se trata de una transmisión por consecuencia de una subasta producida en el expediente de apremio seguido en la Dependencia regional de recaudación, Delegación especial de Aragón, de



la Agencia Tributaria. Se celebró la subasta el 1 de octubre de 1997, fueron adjudicadas las fincas (sobre las que recae la acción de retracto) a NISSEN GROUP IBERICA, S.L. (demandada en la instancia y parte recurrida en casación), otorgándose la escritura de compraventa en fecha 29 de diciembre de 1998 que se notificó a IMPARK, S.L. (demandante en la instancia, retrayente y parte recurrente en casación) el 1 de febrero de 1999, presentándose la demanda de retracto el siguiente día 10, dentro del plazo legal de nueve días, ex artículo 1524 del Código civil

Toda la cuestión que se plantea en casación es si se cumplió o no el plazo, es decir, si conforme al artículo 1524 del Código civil se ejercitó la acción de retracto de comuneros dentro de nueve días desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta: de nuevo destaca el concepto esencial de venta, como causa de la transmisión y adquisición del derecho de propiedad a partir de la cual puede ejercerse el retracto, no antes; ni después de nueve días, claro está.

TERCERO.- La sentencia del Juzgado estimó el retracto por razón de entender que el plazo de nueve días nace desde la celebración de la subasta, con aprobación del remate y adjudicación al rematante de la finca, como así dice la sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1992 reiterada por la de 8 de junio de 1995, lo cual efectivamente se cumplió en el caso presente. Es de destacar que parte de subasta, evidentemente, y de adjudicación, y si no la hay porque no es procedimiento judicial. Escritura pública.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 7ª de Alicante con sede en Elche, de 28 de septiembre de 2000, objeto del presente recurso de casación, revoca la anterior, entiende que la acción había caducado y lo fundamenta en que la "actora tuvo conocimiento total y exacto de la celebración de la subasta" y, tras la valoración de la prueba, afirma que la sociedad retrayente "tuvo cumplido y cabal conocimiento de que la subasta de las fincas se iba a celebrar...", que a la misma se "le notificó mediante acuse de recibo desde la diligencia de embargo hasta la providencia decretando la venta de bienes en pública subasta" e incluso que "la Agencia solicitó de la actora información sobre las fincas objeto de retracto" y que hubo conversaciones "tras haber tenido conocimiento el señor Valentín de que las fincas litigiosas iban a salir a subasta" y "cabe inferir ese conocimiento de la relación existente..."

CUARTO.- Es decir, la sentencia objeto de este recurso parte de la idea (equivocada) de que la acción de retracto tiene el dies a quo del breve plazo de caducidad en el conocimiento de la celebración de la subasta; concretamente, conoció la sociedad demandante el expediente en que se produjo el embargo, la tasación de las fincas objeto del mismo, el anuncio de la subasta y la celebración de ésta y, asimismo, hubo conversaciones en torno a ella. Pero en ningún momento habla del conocimiento de la escritura de compraventa que es la verdadera venta no antes, como dice el artículo 1524 del Código civil y la jurisprudencia que insiste (sentencias de 11 de julio de 1992 y 8 de junio de 1995) en que la acción de retracto nace desde la subasta con aprobación judicial del remate y adjudicación al rematante. En ningún momento se dice en la sentencia que conociera no ya la aprobación judicial, ya que no es un procedimiento judicial, sino el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de 29 diciembre de 1998 y el único dato del conocimiento de la venta es la notificación de la adjudicación y compraventa en escritura pública de fincas hecha el 1 de febrero de 1999.

Es, pues, éste, el dies a quo y, por tanto, se ha ejercitado en plazo la acción de retracto. No podía hacerlo antes, porque no se había producido la transmisión y por tanto, no se había dado aún el dies a quo.

QUINTO.- De todo lo anterior se desprende que debe ser estimado el recurso de casación que ha interpuesto la sociedad demandante retrayente, comunera y debe ser estimada la acción de retracto.

La sentencia recurrida, ha infringido el artículo 1524 del Código civil y la reiterada jurisprudencia de esta Sala. El motivo séptimo del recurso se funda precisamente en esta infracción, formulado al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como se ha dicho, la sociedad retrayente tuvo conocimiento de la subasta, tal como declara probado dicha sentencia, pero no tuvo conocimiento de la escritura pública de la venta hasta que le fue notificada y en plazo legal, a partir de tal notificación, ejercitó la acción. Así, conforme a los propios hechos declarados probados, la acción se ejercitó en el plazo de caducidad de los nueve días.

Por ello, al estimarse el motivo séptimo del recurso de casación, carece de interés el examen de los restantes y debe darse lugar a éste, asumiendo esta Sala la instancia y resolviendo lo procedente, dentro de los términos en que ha planteado el debate según dispone el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, como se deduce de lo expuesto, no es otra cosa que la estimación de la acción de retracto, tal como ha hecho la sentencia de primera instancia. Sin que proceda imposición de costas en este recurso.

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

FALLAMOS



Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Luis Parra Ortum, en nombre y representación de "Impark, S.L.", contra sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, en fecha 28 de septiembre de 2000 , que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo.- En su lugar, aceptamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Elche, de fecha 7 de diciembre de 1999 , en autos de retracto de comuneros núm. 53/99, estimatoria de la acción de retracto.

Tercero.- Se condena a la parte demandada en las costas causadas en primera instancia y no se hace pronunciamiento en las de segunda instancia ni en las de este recurso en que cada parte satisfará las suyas.

Cuarto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.