



Roj: **STS 2079/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2079**

Id Cendoj: **28079110012020100332**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2020**

Nº de Recurso: **4575/2017**

Nº de Resolución: **374/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2684/2017,**  
**STS 2079/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 374/2020**

Fecha de sentencia: 30/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4575/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE GRAN CANARIA SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4575/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 374/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 30 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1230/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de D.ª Catalina, en su propio nombre y como sucesora del litigante difunto en las presentes actuaciones, D. Justiniano, representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Paloma Guijarro Rubio y asistida por el letrado don Miguel Méndez Itarte; siendo parte recurrida Jofrahesa S.L., representada por el procurador de los Tribunales don Alejandro Valido Farray y asistido por el Letrado D. Emilio Francisco Rodríguez Perdomo; y Hermanos Santana Cazorla S.L. representada por doña Veneranda Rodríguez Aguiar y asistida por el letrado don Javier de Andrés Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.-

1.- La representación procesal de don Justiniano, doña Lina y doña Patricia, don Silvio, doña Rosaura, don Luis Manuel, don Valentín interpusieron demanda de juicio ordinario contra Hermanos Santa Cazorla S.L. y Jofrahesa S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"estimándose la demanda declare que mi representado tiene derecho a retraer la participación dominical de la finca a que se refiere esta demanda, condenando el/los demandado/s a que dentro del breve término que al efecto se le señale otorgue/n a favor de mis principales la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera, con expresa imposición de las costas de este juicio a los demandados".

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada Jofrahesa S.L. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

"se desestime de forma íntegra la demanda en lo que concierne a las pretensiones que se hacen valer contra mi mandante, con imposición de las costas causadas a los demandantes".

La sociedad Hermanos Santana Cazorla S.L. también contestó a la demanda deducida de contrario y, atendiendo a la cuestión prejudicial referida al inicio de este escrito, acuerde:

"1. La suspensión de presente procedimiento hasta que sea resuelta mediante sentencia firme la cuestión pendiente en la actualidad ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria, procedimiento ordinario n.º 223/2006.

"2. Subsidiariamente, para el supuesto de que se acuerde la prosecución de estas actuaciones, dicte sentencia por la que desestime de forma íntegra la demanda, con imposición de las costas causadas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 27 de agosto de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando la demanda don Justiniano, doña Lina y doña Patricia, don Silvio, doña Patricia, don Luis Manuel y don Valentín, representados por la procuradora de los tribunales doña Gloria Mora Lama, y asistidos por la letrada Nuria Araña Galván, contra Hermanos Santana Cazorla y Jofrahesa S.L. debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos contra ellos formulados. Con expresa condena en costas a la parte actora".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 1 de junio de 2017, cuyo Fallo es como sigue:

"Que se debe desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Justiniano, doña Lina y doña Patricia, don Silvio, doña Rosaura, don Luis Manuel y don Valentín contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana en



los autos de juicio ordinario n.º 1230/2008, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante.

**TERCERO.-** La procuradora doña Paloma Guijarro Rubio, en nombre y representación de doña Catalina, sucesora procesal del demandante don Justiniano, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El primero de dichos recursos no fue admitido. El recurso de casación, por interés casacional, se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1.- Por vulneración de lo establecido en los artículos 1462.2.º y 609 del Código Civil y de la jurisprudencia.
- 2.- Por vulneración de lo establecido en el artículo 1281 del Código Civil y de la jurisprudencia.

**CUARTO.-** Se dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020 por el que se acordó la admisión únicamente del recurso de casación, así como dar traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto al recurso la entidad Hermanos Santana Cazorla S.L., mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Veneranda Rodríguez Aguiar.

**QUINTO.-** No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 24 de junio de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los demandantes, don Justiniano, doña Lina y doña Patricia, don Silvio, doña Rosaura, don Luis Manuel y don Valentín, ejercieron una acción de retracto de comuneros frente a Hermanos Santana Cazorla SL y JofrahesaSL.

Hermanos Santana Cazorla SL era titular del 81,75% indiviso de la finca denominada PARCELA000, conforme se describe en el Registro de la Propiedad número uno de San Bartolomé de Tirajana, mientras que el 18,25% restante pertenecía a los demandantes.

La parte actora tuvo conocimiento de la venta del 50% de la citada finca por Hermanos Santana Cazorla a Jofrahesa, mediante documento privado de 5 de marzo de 1998, por lo que les requirió para que manifestaran los gastos y otros pagos legítimos que hubiesen satisfecho a efectos de ejercicio de su derecho de retracto.

Entendía la parte actora que la compraventa de 5 de marzo de 1998 se había perfeccionado y consumado, siendo así que, posteriormente, en julio de 2008 se vendió nuevamente dicha porción a Hermanos Santana Cazorla SL.

Las demandadas se opusieron a la demanda y la sentencia de primera instancia rechazó las pretensiones de la parte demandante.

La sentencia fue recurrida en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª) dictó sentencia de 1 de junio de 2017 por la que desestimó el recurso, fundamentalmente por dos razones: i) Porque la compraventa entre las mercantiles demandadas no llegó a consumarse; y ii) Porque los retrayentes están imposibilitados de subrogarse en las condiciones del contrato, al no tratarse solo de una compraventa, sino de un negocio jurídico complejo en cuanto la operación requería la constitución de una sociedad para la explotación hotelera de unas parcelas, lo que hace imposible que los retrayentes se subrogaran en esa condición; además, los retrayentes ni siquiera han mostrado su voluntad de subrogación pues nada han mencionado al respecto.

Sostiene la Audiencia que el contrato de 5 de marzo de 1998 nunca se llegó a elevar a escritura pública sino que simplemente fue protocolizado por Jofrahesa, por lo que afirma que

"Pretender que la protocolización equivale a escritura pública y, por tanto, produce los efectos de la *traditio ficta*, supone desconocer el literal del artículo 215 del Reglamento del Notariado que expresamente señala que los documentos privados cuyo contenido sea materia de contrato podrán protocolizarse por medio de acta cuando alguno de los contratantes desee evitar su extravío y dar autenticidad a su fecha, expresándose en tal caso que tal protocolización se efectúa sin ninguno de los efectos de la escritura pública y sólo a los efectos del artículo 1.227 del Código Civil".

Sostiene a continuación que "La compraventa nunca llegó a consumarse por la frustración del negocio principal del que era parte integrante la compraventa".

De hecho, las propias partes dejaron sin efecto el negocio celebrado por lo que la porción objeto de compraventa quedó nuevamente en propiedad de Hermanos Santana Cazorla SL.



Posteriormente establece la sentencia una segunda *ratio* para la desestimación de la demanda al afirmar que, en todo caso, se trataba de un negocio de tal complejidad que requería de las mercantiles codemandadas incluso la constitución de una sociedad con la finalidad de promoción inmobiliaria de las parcelas NUM000 y NUM001, tal como establece la propia cláusula cuarta del contrato de 1998. Tales condiciones, según considera la Audiencia, impiden al comunero, ajeno a ello y carente de la *affectio*, que sí ostenta el tercero, subrogarse en "las mismas condiciones del contrato" puesto que para ello se exigen ciertas condiciones subjetivas de las que carece.

Dicha sentencia ha sido recurrida por infracción procesal y en casación por los demandantes, habiendo sido admitido únicamente el recurso de casación.

**SEGUNDO.**- El primer motivo del recurso de casación, por interés casacional, denuncia la infracción del artículo 1462.2.º, en relación con el 609, ambos del Código Civil, y de la jurisprudencia de esta sala que establece que no es necesaria la *traditio* para entender consumada la compraventa, cuando se trata de la transmisión de cuotas indivisas de inmuebles

Se sostiene en el motivo que dicha exigencia de *traditio ficta* sólo existiría si se tratara de la transmisión de un inmueble en su integridad, mientras que, en el presente caso, lo que se ha transmitido es una cuota indivisa de un inmueble.

Cita en apoyo de su tesis la sentencia de esta sala núm. 1088/2006, de 30 de octubre y la núm. 620/2011, de 28 de marzo de 2012, entre otras.

El motivo se desestima ya que una cosa es que la transmisión de una porción indivisa no pueda ser objeto de entrega material y otra distinta que baste el documento privado para la adquisición de la propiedad sin posibilidad, en tal caso, de acceso al registro de la propiedad. Precisamente el derecho real de propiedad no se transmite por la simple firma del documento privado sin entrega material, y la tradición ficticia que supone el artículo 1462 del Código Civil -que no es material sino jurídica- se produce por el otorgamiento de escritura pública se trate de la transmisión de la totalidad del inmueble o de una porción indivisa del mismo.

Es lo cierto que las partes comparecieron ante notario el 22 de julio de 2008 y otorgaron una escritura por la que Jofrahesa y Hermanos Santana Cazorla se limitan a ratificar la escritura pública de protocolización efectuada unilateralmente por Jofrahesa el 17 de noviembre de 2003, sin que se haga por parte de Hermanos Santana Cazorla ninguna otra manifestación acerca de ello. En el propio documento -como resalta la Audiencia- se hace constar que dicha protocolización "está pendiente de inscripción por falta de ratificación de la otra parte contratante (Hermanos Santana Cazorla). A continuación, en la misma escritura, las partes deshacen los pactos del contrato de 1998.

Nos encontramos, por tanto, ante la pretensión de hacer valer un derecho de retracto de comuneros cuando, aunque se hubiera consumado la venta de 5 de marzo de 1998, dicho negocio había sido dejado sin efecto por las propias partes que lo celebraron.

En todo caso la Audiencia aplica correctamente las normas contenidas en los artículos 609 y 1462.2.º del Código Civil al considerar que dicha consumación no existió y tal conclusión no vulnera la jurisprudencia que se cita por la parte recurrente, la cual no sienta como doctrina -tal como pretende dicha parte- que la suscripción de un documento privado de compraventa de una porción indivisa de un inmueble transfiera por sí sola la propiedad sobre dicha porción.

Sentado lo anterior, que comporta la desestimación del primero de los motivos de casación, carece de relevancia la formulación del segundo de los motivos del recurso, en el cual se denuncia la vulneración del artículo 1281 del Código Civil en cuanto a la interpretación de los negocios complejos, ya que al quedar integrada la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada por dos argumentos, cada uno de los cuales determina por sí la desestimación de la demanda, el rechazo del motivo que se refiere al primero de ellos -falta de consumación del contrato- conduce por sí a la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

**TERCERO.**-Desestimado el recurso, procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el mismo con pérdida del depósito constituido ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido  
:



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Catalina ,contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª) en Rollo de Apelación n.º 224/16, con fecha 1 de junio de 2017.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso con pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ