



Roj: STS 4083/2013
Id Cendoj: 28079110012013100442
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 687/2011
Nº de Resolución: 509/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil trece.

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 Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1639/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Federico , y doña Herminia representados ante esta **Sala** por el Procurador de los Tribunales don Anibal Bordallo Huidobro; siendo parte recurrida la mercantil **Krea Proyectos e Inversiones, S.L.** , representada por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Federico y doña Herminia contra la mercantil Krea Proyectos e Inversiones, S.L.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "... *sentencia por la que se declare el derecho de mis representados a retraer la porción de la finca transmitida a Krea Proyectos e Inversiones, SL; y condenando a dicha entidad a estar y pasar por la anterior declaración y a otorgar a mis mandantes la correspondiente escritura pública de compraventa en ejercicio de retracto, y en las mismas condiciones en que se realizó la adquisición, recibiendo en el acto el precio satisfecho y el importe de los gastos que sean de legítimo abono; bajo apercibimiento de ser otorgada de oficio y a su costas; con condena en costas a la parte demandada.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada 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 dicte "... *Sentencia, desestimando íntegramente la demanda instada de contrario, absolviendo a mi representada de las peticiones formuladas en su contra, con expresa condena en costas a los demandados y declaración de temeridad en los mismos.*"

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 17 de junio de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO:** *Desestimo la demanda interpuesta por D/ña Anibal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de D/ña Federico y Herminia contra Krea Proyectos e Inversiones S.L. y, en su virtud debo declarar y declaro no proceder la pretensión de la parte actora, con imposición de costas a los demandantes, conjunta y solidariamente.*"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 24 de enero de 2011 , cuyo Fallo es como sigue: "*Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Federico y D^a Herminia representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Bordallo Huidobro contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de 1^a Instancia nº 49 de Madrid de fecha 17 de junio de 2009 en autos de juicio ordinario nº 1639/08 Debemos Confirmar y Confirmamos íntegramente la misma con*

imposición a los recurrentes de las costas procesales causadas en esta alzada. Con pérdida del depósito constituido."

TERCERO.- El Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de **don Federico y doña Herminia** , interpuso recurso de casación por interés casacional (artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), fundado, como motivo único, en la infracción del artículo 1524 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial reflejada en sentencias de 14 de diciembre de 2007 , 26 de febrero de 2009 y 1 de abril de 2009 .

CUARTO.- Por esta **Sala** se dictó auto de fecha 18 de octubre de 2011 por el que se acordó la admisión del recurso y que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, **Krea Proyectos e Inversiones S.L.**, que formuló escrito de impugnación bajo la representación del Procurador don Marcos Juan Calleja García.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 4 de julio de 2013.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes, don Federico y doña Herminia , ejercieron una acción de retracto de comuneros en relación con la mitad indivisa del sótano 1 del inmueble sito en Madrid, CALLE000 nº NUM000 , inscrito en el Registro de la Propiedad nº 31 de dicha ciudad, finca nº NUM001 , tomo NUM002 , folio NUM003 , por ser titulares de la otra mitad indivisa. La porción objeto de retracto pertenecía inicialmente a la entidad Molino de Santaella S.L. y había sido subastada en proceso de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Madrid (autos 249/07) habiéndose aprobado el remate mediante auto de fecha 17 de enero de 2008, dictado el mismo día de celebración de la subasta, a favor del ejecutante don Luis Pedro , con posibilidad de cesión a tercero,

El ejecutante cedió el remate a la entidad demandada Krea Proyectos e Inversiones S.L. con fecha 7 de mayo de 2008, dictándose auto de adjudicación a favor de la cesionaria con fecha 24 de julio de 2008.

La demandada, Krea Proyectos e Inversiones S.L., se opuso a la demanda alegando la caducidad de la acción por haber transcurrido más de nueve días desde que los demandantes tuvieron conocimiento de la transmisión y sus circunstancias esenciales.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 17 de junio de 2009 por la que desestimó la demanda al apreciar la caducidad de la acción e impuso las costas a los demandantes.

Estos recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) dictó sentencia de fecha 24 de enero de 2011 , por la que confirmó la de primera instancia y condenó a los recurrentes al pago de las costas de la alzada.

Contra esta última recurren en casación los demandantes don Federico y doña Herminia .

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se apoya en la infracción del artículo 1524 del Código Civil y en la vulneración de la doctrina de esta **Sala** contenida, entre otras, en sentencias de 14 de diciembre de 2007 , 26 de febrero de 2009 y 1 de abril de 2009 .

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.

No se discute hoy la posibilidad de ejercicio del derecho de retracto legal en los casos de venta en pública subasta, pero sí se han suscitado ciertas dudas acerca de cuál habrá de entenderse en tal caso como «dies a quo» para el cómputo del plazo de ejercicio del derecho por el retrayente. En un principio se vino entendiendo consumada la venta sólo a partir del otorgamiento de la escritura pública (SSTS 1 abril 1960 y 20 febrero 1975), pero más recientemente se ha entendido que la consumación se produce desde la plena aprobación judicial del resultado de la subasta, pues existiendo título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante) el otorgamiento de la escritura pública no se requiere a los efectos de tradición (SSTS 1 julio 1991 , 11 julio 1992 , 25 mayo 2007 , 26 febrero 2009), y ni siquiera resulta ya necesaria a efectos de inscripción (artículo 674 LEC) .

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). Lógicamente ese conocimiento se extiende a la identidad del adjudicatario en los supuestos -como el presente- en que la aprobación del remate se ha hecho con la reserva por parte del rematante de poder ceder a tercero, que será a favor de quien, en su caso, se extenderá el auto de adjudicación -actualmente decreto expedido por el Secretario Judicial según dispone el citado artículo 674- y, en definitiva, será el legitimado pasivamente para soportar la acción de retracto.

TERCERO.- Señalado lo anterior, el motivo ha de ser estimado ya que la Audiencia no ha tenido en cuenta tales circunstancias y ha fijado el "dies a quo" para el comienzo del plazo de nueve días para el ejercicio del derecho de retracto en la misma fecha de celebración de la subasta y aprobación del remate a favor del ejecutante don Luis Pedro (17 de enero de 2008), atribuyendo a tales actos el efecto de la adjudicación y consiguiente transmisión de propiedad de que carecen, lo que le ha llevado a decir (fundamento de derecho tercero) que *«si la acción de retracto se puede ejercitar por el comunero si conoce todos los términos de la transmisión como consecuencia del auto de adjudicación o incluso antes del dictado de ese auto, es obvio que en el caso presente los conocía y por ende pudo ejercitar su acción desde entonces y sin necesidad en modo alguno de esperar a que se cediera el remate o que transcurriera el plazo para efectuarlo...»*.

En este sentido, teniendo en cuenta que en fecha 17 de enero de 2008 no se produjo la adjudicación y quedaba pendiente de la posible cesión del remate a tercero, no se ha seguido la doctrina de esta **Sala**, que cita el recurrente, expresada en sentencias de 14 diciembre 2007 , 26 febrero 2009 y 1 abril 2009 . Esta última, que se remite a las anteriores, afirma que *«en caso de subasta judicial, sólo si consta el conocimiento de la transmisión -aprobación judicial del remate y adjudicación al rematante- será éste el "dies a quo"; en otro caso, la inscripción en el Registro de la Propiedad»*.

En el caso, los actores no estaban obligados a seguir la evolución de los autos judiciales para comprobar a quién y en qué fecha tenía lugar la adjudicación. Les bastaba estar pendientes del Registro de la Propiedad para ejercer su derecho de retracto ante los tribunales una vez que se produjera la inscripción del dominio a favor de la entidad demandada (adjudicataria), habiéndose adelantado incluso a ello atendiendo a la fecha de la anotación a que dio lugar la presentación del título por parte de Krea Proyectos e Inversiones S.L., poniendo de manifiesto una vez más su interés en el ejercicio del derecho que incluso constaba en los autos de ejecución desde un primer momento, lo que viene a reconocer la propia demandada en su escrito de contestación a la demanda. Así consta que el mismo día 24 de enero de 2008, pocos días después de la celebración de la subasta, el demandante don Federico presentó ante el Juzgado de la ejecución un escrito para poner "en conocimiento del adjudicatario o de terceras personas" su intención de ejercer el derecho de retracto; y el siguiente día 31 presentó nuevo escrito reiterándose en su intención y manifestando textualmente que "para evitar el procedimiento de retracto, les propongo que me cedan la parte de la finca tal y como tienen reconocido en el Acta de la Subasta. Con ello lo único que pretendo es agilizar el proceso en el tiempo y evitar mayores gastos".

En consecuencia el recurso ha de ser estimado.



CUARTO.- La estimación del recurso de casación por las razones ya señaladas comporta la íntegra estimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandada (artículo 394.1 LEC). No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas en la apelación -que debió ser estimada- ni en el presente recurso (artículo 398.2 LEC).

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación** interpuesto en nombre de **don Federico y doña Herminia** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) de fecha 24 de enero de 2011 en Rollo de Apelación nº 794/2010 dimanante de autos de juicio ordinario sobre retracto seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de dicha ciudad con el número 1639/2008, en virtud de demanda interpuesta por los hoy recurrentes contra **Krea Proyectos e Inversiones S.L.**, la que **casamos** y, en su lugar, **estimamos la demanday declaramos** el derecho de los demandantes a retraer la porción de la finca transmitida a la demandada, a la que **condenamos** a estar y pasar por dicha declaración y a otorgar a favor de aquellos la correspondiente escritura de venta en las mismas condiciones en que se realizó la adquisición, recibiendo en el acto el precio satisfecho y el importe de los gastos que procedan, bajo apercibimiento de ser otorgada de oficio y a su costa.

Condenamos a la demandada **Krea Proyectos e Inversiones S.L.** al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las de apelación y las del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio **Salas** Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.