

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

DIES A QUO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN
DE RETRACTO (1)

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora contratada doctora
Derecho Civil UCM*

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El retracto legal es un límite al derecho de propiedad en el sentido de que constríñe el poder de disposición del propietario en cuanto a la persona del adquirente.

La ley establece 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 1.521 del Código Civil y el artículo siguiente, 1.522, que 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.

La cuestión que se plantea en casación es si se cumplió o no el plazo, es decir, si conforme al artículo 1.524 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*.

(1) STS de 14 de diciembre de 2007, recurso 4798/2000. Ponente: O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Número de sentencia: 1336/2007. Número de recurso: 4798/2000. Diario *La Ley*, núm. 6940, Sección Jurisprudencia, 7 de mayo de 2008, Año XXIX, Editorial LA LEY. LA LEY 202414/2007.

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.

II. NACIMIENTO DEL PLAZO DESDE LA CELEBRACIÓN DE LA SUBASTA

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.

Posteriormente, la SAP de la Sección 7.^a de Alicante con sede en Elche, de 28 de septiembre de 2000, objeto del presente recurso de casación, revoca la anterior, porque 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...».

Sentencia que parte de la idea equivocada, tal y como lo entiende la Sala Primera del Supremo, 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 1.524 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 de 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*.

Toda esta doctrina se resume también en la sentencia de 7 de diciembre de 1998, que mantiene que «el *dies a quo* a partir del que puede comenzar a contarse el plazo de caducidad es el de consumación de la compraventa: Si la transmisión se hace por escritura pública, la perfección y consumación coinciden en el acto de la escritura pública por la *traditio ficta* que ésta comporta; si se hace por Auto de Adjudicación de subasta judicial, ésta es la perfección

pero la consumación se produce por la entrega o la parte de testimonio del Auto: así la sentencia de esta Sala, de 1 de septiembre de 1997, que trató de un tema de tercería de dominio y estudió muy a fondo el concepto de consumación de la transmisión dominical producida por subasta judicial, aunque no en ejecución hipotecaria; con gran precisión declara con carácter general que «la consumación de la enajenación se produce... con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos», y que «la expedición del testimonio en el que se documenta la venta judicial produce la tracción simbólica prevista en el artículo 1462.2 del Código Civil» (2).

RESUMEN

ACCIÓN DE RETRACTO

La acción de retracto nace desde la subasta con aprobación judicial del remate y adjudicación al rematante. La escritura de compraventa es la verdadera venta (art. 1.524 del Código Civil). 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. Y éste es el dies a quo. Antes no podía ejercitarse la acción de retracto porque no se había conocido la transmisión.

Tratándose de un procedimiento judicial, el dies a quo será la fecha de notificación del auto de adjudicación; en caso de transmisión como consecuencia de subasta en un expediente administrativo de apremio, el dies a quo será la fecha de notificación de la escritura pública de compraventa.

ABSTRACT

ACTION TO EXERCISE

Action to exercise a retrospective right of first refusal after an auction can be taken as of judicial approval of the winning bid and award to the winning bidder. The deed of sale is the true sale (Civil Code, art. 1524). The only proof of knowledge of the sale is the document giving notice of the award of properties and sale of same by deed, made on 1 February 1999. And this is the dies a quo. Action to exercise the retrospective right of first refusal could not be taken before that date, because until that date there was no knowledge of the transfer.

In a judicial procedure, the dies a quo will be the date of notice of the decision awarding the property; in the case of transfer as a consequence of auction in an administrative proceeding for collection, the dies a quo will be the date of notice of the deed of sale.

(2) Vid. STS de 7 de diciembre de 1998. AC 284/1999.