



Roj: **SAP CS 588/2017 - ECLI: ES:APCS:2017:588**

Id Cendoj: **12040370032017100229**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **3**

Fecha: **27/11/2017**

Nº de Recurso: **93/2017**

Nº de Resolución: **377/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE EMILIO VIVES REUS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN SECCIÓN TERCERA**

Rollo de apelación civil número 93 de 2.017 Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Vinaròs Juicio Ordinario número 785 de 2.013

#### **SENTENCIA NÚM. 377 de 2.017**

Ilmos. Sres.: Presidente:

Don JOSÉ MANUEL MARCO COS

Magistrados:

Don ENRIQUE EMILIO VIVES REUS Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

En la Ciudad de Castellón, a veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Vinaròs en los autos de Juicio ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 785 de 2013.

Han sido partes en el recurso, como apelantes, Don Obdulio y Doña Carla, representado/a por el/a Procurador/a D/ª. María Mercedes Cruz Sorribes y defendido/a por el/a Letrado/a D/ª. Joaquín Ramón Pitarch, y como apelados, Doña Genoveva y Don Victorino, representado/a por el/a Procurador/a D/ª. María Jesús de la Rubia Marzá y defendido/a por el/a Letrado/a D/ª. Fernando-Francisco Tintoré Guinot.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don ENRIQUE EMILIO VIVES REUS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: "Que desestimando íntegramente la demandada presentada por la Procuradora de los Tribunales Dª Mercedes Cruz Sorribes, en nombre y representación de D. Obdulio Y Dª Carla contra D. Victorino Y Dª Genoveva, debo absolver y absuelvo a D. Victorino Y Dª Genoveva de todos los pedimentos obrantes en el suplico de la demanda, y, todo ello, con imposición de las costas a la parte actora.-".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Don Obdulio y Doña Carla, se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se dicte Sentencia estimando íntegramente la demanda con imposición de costas causadas en ambas instancias a la parte apelada.

Se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito oponiéndose al recurso, solicitando se dicte sentencia confirmando la dictada en primera instancia, con imposición de costas a la parte apelante.



Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera, en virtud del reparto de asuntos.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 15 de febrero de 2017 se formó el presente Rollo y se designó Magistrado Ponente, se tuvieron por personadas las partes y por Providencia de fecha 13 de septiembre de 2017 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 2 de octubre de 2017. Por escrito presentado el 26 de septiembre de 2017, la parte apelante solicitó la suspensión del señalamiento para la votación y fallo del recurso, lo que fue desestimado por providencia de fecha 28 de septiembre de 2017, contra la que se formuló recurso de reposición que fue desestimado por Auto de fecha 15 de noviembre de 2017, señalándose nuevamente para la deliberación y votación del recurso el día 17 de noviembre de 2017, lo que fue llevado a efecto.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**SE ACEPTAN** los de la resolución recurrida y se resuelve el recurso conforme a los siguientes:

**PRIMERO.-** Por D. Obdulio y su esposa D<sup>a</sup> Carla se presentó el 28 de noviembre de 2013, demanda de juicio ordinario contra D. Victorino y su esposa D<sup>a</sup> Genoveva, en ejercicio de la acción de retracto de comuneros, solicitando en el suplico se reconozca el derecho de los actores a retraer el espacio situado en el bajo de la CALLE000 n<sup>o</sup> NUM000 de la localidad de Catí, por el precio que lo adquirió la parte demandada, a la que se condene a otorgar, dentro del plazo que se señale, a favor de los demandantes la correspondiente escritura de compraventa con abono además por parte de los actores del importe de los gastos que sean de legítimo abono, bajo apercibimiento de otorgar la expresada escritura de oficio.

Se fundamenta la pretensión de la parte actora en los siguientes hechos, expuestos en síntesis: Los demandantes adquirieron mediante escritura pública de compraventa el 7 de junio de 1980, con carácter ganancial, el pleno dominio de una vivienda unifamiliar situada en el casco urbano de Catí, CALLE001 n<sup>o</sup> NUM000, que constituye su domicilio habitual. El 20 de noviembre de 2013, los demandantes observaron que en uno de los bajos existentes en su casa estaban realizando determinadas obras, por lo que sospecharon que se había transmitido la propiedad del citado bajo, comprobando en el Registro de la Propiedad que el citado bajo no figuraba inscrito en el Registro, por lo que no se podía conocer si dicha transmisión se había llevado a cabo, en qué condiciones y sus nuevos propietarios. Desde 1980 en que los demandantes adquirieron la vivienda que hoy constituye su domicilio habitual, el espacio objeto del actual retracto, situado debajo de su casa, nunca se ha transmitido a terceras personas ajenas a la edificación. Por tanto, siendo los actores propietarios de toda una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja, entreplanta o altillo y tres plantas más, vienen a ejercer su derecho de retracto sobre el espacio situado en planta baja por haberse transmitido la propiedad en favor de los demandados, que son personas ajenas a la copropiedad de la edificación en la que se integran tanto la vivienda como dicho espacio bajo, que nunca se constituyó en régimen de propiedad horizontal, resultando materialmente imposible que el elemento objeto de retracto pueda segregarse como finca independiente de la edificación.

La parte demandante contestó a la demanda oponiéndose a la pretensión de la actora solicitando se desestimara la demanda, lo que fundamenta en los siguientes hechos, expuestos en síntesis: Sobre el local objeto de retracto no existe una situación de comunidad por cuanto pertenece íntegramente en pleno dominio a los demandados. Dicho bajo tiene una referencia catastral propia, distinta a la vivienda de los demandantes. La vivienda de los actores se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad y el bajo que se pretende retraer no se halla inscrito. El bajo litigioso, en contra de lo que afirma la parte actora, no fue construido en una misma unidad de acto, sino mucho antes que la vivienda de los actores. Por tanto, falta el presupuesto básico para el ejercicio de la acción de retracto de comuneros, como es la existencia de una copropiedad sobre la finca a retraer.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con fundamento en que sobre el bajo litigioso no existe una situación de comunidad pro indiviso o condominio, no pudiendo los actores ejercitar la acción de retracto de comuneros sobre el bajo por no tener la condición de copropietarios del citado inmueble.

Contra la referida sentencia interponen recurso de apelación los demandantes solicitando su revocación y, en su lugar, se estime la demanda por ellos formulada.

**SEGUNDO.-** La parte apelante fundamenta su recurso de apelación en una errónea valoración de la prueba por parte de la sentencia de primera instancia. Argumenta la parte recurrente que, contrariamente a los fundamentos de la sentencia apelada, sobre el local litigioso existe una situación de comunidad, ya que



el edificio sobre el que se asienta tanto la vivienda de los actores como el local objeto de retracto se construyó sobre dos solares pertenecientes a distintos propietarios, continuando el solar del edificio en estado de indivisión no conociéndose qué porcentaje del solar corresponde al edificio de los demandantes y el correspondiente al bajo litigioso.

El recurso se desestima por los propios fundamentos de la sentencia de primera instancia y por lo que seguidamente se pasa a exponer.

La acción de retracto de comuneros regulada en el artículo 1.522 del Código Civil establece que el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos. De conformidad con la doctrina jurisprudencial, requiere como presupuesto ineludible la justificación plena y absoluta de la existencia de una copropiedad, la enajenación realizada a un extraño de parte de esa cosa común y la cualidad de condueño del retrayente al tiempo de verificarse la transmisión.

La finca litigiosa que se pretende retraer por la parte actora viene descrita en la escritura de compraventa otorgada el 11 de octubre de 2.013 (folio 76 de los autos), por la que D. Dimas , como propietario en pleno dominio vende a los demandados D. Victorino y D<sup>a</sup> Genoveva , una finca urbana consistente en un corral almacén sito en planta baja de una superficie de 18 m<sup>2</sup>, en la CALLE000 nº NUM000 de Catí, finca que no se halla inscrita en el Registro de la Propiedad.

No consta que sobre dicha finca exista una situación de copropiedad. En la escritura de compraventa antes citada se vende a los demandados el pleno dominio de la totalidad de la finca y no una parte pro indiviso de la misma, sin que aparezcan, por tanto, los demandantes como propietarios de una parte pro indiviso. Por el hecho de que el bajo litigioso aparezca formando parte del edificio en que los demandantes son propietarios en pleno dominio de la vivienda que constituye su domicilio habitual no puede entenderse que ambas fincas, la vivienda de los actores y el bajo de los demandados, constituyan una única propiedad perteneciente pro indiviso a ambos. Como acertadamente se indica en la sentencia recurrida, se trata de dos fincas, aunque puedan tener una unidad física que puede ser separable o no, pero en modo alguno aparece una situación de comunidad, en que cada copropietario tiene una cuota de participación. Prueba de ello es que ni en la vivienda de los demandantes ni en el local de los demandados aparece referencia alguna a una situación de condominio. Los actores son propietarios en pleno dominio de la vivienda y los demandados del local.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la acción de retracto que se ejercita en el presente proceso no puede prosperar por cuanto falta el primer requisito consistente en que sobre la finca a retraer exista una situación de copropiedad, por lo que procede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia por sus propios fundamentos.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas de la alzada, la desestimación del recurso de apelación determina que se impongan a la parte apelante, a tenor de lo establecido en los artículos 398-1 y 394-1 ambos de la L.E.C .

Dicho pronunciamiento principal determina, igualmente, la pérdida para la parte apelante del depósito constituido para recurrir, atendida la Disposición Adicional Decimoquinta n.9 LOPJ , al que se le dará el destino previsto en dicha disposición.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Obdulio y D<sup>a</sup> Carla , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Vinaròs en fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis , en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 785 de 2.013, **debemos confirmar y confirmamos** la resolución recurrida, imponiendo a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida de la cantidad consignada como depósito para recurrir al desestimar el recurso de apelación.

Notifíquese la presente Sentencia haciendo saber a las partes litigantes que contra la misma cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, y una vez firme remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.