



Roj: **SAP M 14633/2018** - ECLI: **ES:APM:2018:14633**

Id Cendoj: **28079370202018100349**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **372/2018**

Nº de Resolución: **332/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0081747

Recurso de Apelación 372/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 450/2016

APELANTE: D./Dña. DON Carlos Jesús

PROCURADOR D./Dña. VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO

APELADO: D./Dña. Gustavo y D./Dña. Loreto

PROCURADOR D./Dña. RAUL MARTINEZ OSTENERO

PROINDIVISOS LEVANTE SL

PROCURADOR D./Dña. ELENA QUEREJETA SOTO

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

Dña. MARÍA DEL CARMEN RODILLA RODILLA

En Madrid, a veinte de septiembre de dos mil dieciocho.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 450/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid a instancia de DON Carlos Jesús apelante - demandante, representado por el Procurador D. VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO contra Dña. Loreto y D. Gustavo , apelados - demandantes, representados por el Procurador D. RAUL MARTINEZ OSTENERO; y como apelada - demandada PROINDIVISOS LEVANTE S.L., representada por la Procuradora Dña. ELENA



QUEREJETA SOTO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 04/01/2018.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 04/01/2018, cuyo fallo es el tenor siguiente:

" **PRIMERO.-** Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda de juicio ordinario interpuesta por DON Carlos Jesús (con representación técnica de DON ANTONIO-RAMÓN RUEDA LÓPEZ); frente a PROINDIVISOS LEVANTE, S.L. (actuando por medio de DOÑA ELENA QUEREJETA SOTO), absolviendo a la mercantil de la acción ejercitada frente a la misma, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Sin que haya lugar a imposición de costas, debo acceder y accedo al allanamiento de PROINDIVISOS LEVANTE, S.L., con representación técnica de DOÑA ELENA QUEREJETA SOTO, estimando íntegramente la petición recogida en la demanda del que fuera juicio ordinario número 2016. 586 del Juzgado número 56 de Madrid, interpuesta por DOÑA Loreto y DON Gustavo, con la representación técnica de DON RAÚL MARTÍNEZ OSTENERO.

Dicha petición consiste en la condena de la demandada a otorgar "*la correspondiente escritura de compraventa en ejercicio de retracto a favor de mis representados, en las mismas condiciones en que se realizó su adquisición, recibiendo el precio consignado, (y) el importe de los gastos que sean de legítimo abono*".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por el demandante D. Carlos Jesús, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la parte apelada, que se ha opuesto al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid en el Juicio Ordinario nº 450/16, al que se acumuló el Juicio Ordinario nº 589/16 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid, y por la que se desestimó la demanda formulada por D. Carlos Jesús contra Proindivisos Levante, S.L., y por la que había interesado el retracto de las cuotas de participación de las que había sido titular en el inmueble sito en el PASEO000 nº NUM000, NUM001, escalera izquierda, de Madrid, y tras haberlas adquirido la demandada mediante su adjudicación directa en el Expediente Ejecutivo instado por la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria de Madrid, formula recurso de apelación la demandante.

Se trataba del ejercicio de una acción de retracto entre comuneros, promovida al amparo de lo previsto en los arts. 1.522, 1.524 y concordantes del CC.

La demanda fue desestimada ante la falta de legitimación activa del actor, puesto que cuando presentó la demanda, ya había dejado de ser comunero del inmueble objeto del procedimiento, por haber sido transmitidas sus cuotas de participación a la entidad demandada.

El recurrente adujo lo siguiente:

Que es un hecho cierto la inscripción de sus derechos sobre la citada finca en el Registro de la Propiedad desde el 11 de junio de 2.003, y que a todos los efectos legales se presumen que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, de manera que los títulos de dominio que no estén inscritos no perjudican a tercero, por lo que debe deducirse su condición de comunero en el momento de interponer la demanda; que en la carta que recibió de la demandada en fecha 24 de febrero de 2.016, no se detallaban los términos o datos de la enajenación de sus propias cuotas de participación en el inmueble, por lo que carecía de efectos en relación con el plazo sobre la posible caducidad de la acción; que si bien recibió notificaciones del procedimiento de ejecución seguido, lo fueron en su calidad de obligado al pago de la deuda tributaria cuyo impago lo provocó; y que tampoco estaba de acuerdo en que se le impusieran las costas de la instancia al existir serias dudas de hecho y de derecho en el asunto.



SEGUNDO: El recurso de apelación debe ser desestimado, al ser evidente la falta de legitimación activa del actor para ejercitar la acción de retracto de comuneros promovida, por haber perdido tal cualidad antes de presentar la demanda, desde el momento en que sus cuotas de participación en el inmueble le habían sido adjudicadas a la demandada. Y es que el acto que justificaría su acción, es precisamente el que le impide ejercitarla.

Hay que partir de la base que conforme al art. 1.522 del CC, sólo el copropietario de una cosa común puede usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de los demás condueños o de alguno de ellos, pero nunca la propia; y ello, porque por razón de enajenación de su cuota, deja precisamente de ser comunero.

No se niega que, a todos los efectos legales, y de conformidad con lo establecido en el art. 38 de la LH, se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, pero ello salvo prueba en contrario, siendo evidente que en el caso de autos el actor dejó de ser copropietario del inmueble tras serle adjudicada su cuota de participación en el mismo a la demandada en el referido Expediente Ejecutivo instado por la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria de Madrid. Tampoco se niega que los títulos de dominio que no estén inscritos no pueden perjudicar a tercero; la cuestión es que, en el presente supuesto, el actor carece de esa cualidad de tercero por ser de quien trae causa la demandada en su adquisición.

TERCERO: De conformidad con lo previsto en el art. 398 de la LEC, las costas deberán ser abonadas por la recurrente, no existiendo en el caso de autos la más duda de hecho o de derecho que pueda justificar su no imposición en la instancia a pesar de ver desestimada la demanda.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Jesús contra la Sentencia de 4 de enero de 2.018 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid en el Juicio Ordinario nº 450/16, condenando a la recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada. Procede la pérdida del depósito constituido.

MODO DE IMPUGNACION: Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal**, en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16ª de la misma Ley, a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.