



Roj: **STS 6946/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:6946**

Id Cendoj: **28079110012007101115**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2007**

Nº de Recurso: **3977/2000**

Nº de Resolución: **1143/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por la mercantil ANLUPASA, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Raúl Martínez Ostenero, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 14 de junio de 2000 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimonovena), en el rollo número 1084/1998, dimanante del Juicio de Retracto número 455/1997 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Valdemoro. Es parte recurrida en el presente recurso Andrea , representada por el Procurador de los Tribunales Jesús Verdasco Triguero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de Valdemoro conoció el Juicio de Retracto 455/1997 , seguido a instancia de Andrea , contra la mercantil ANLUPASA, S.L. El demandante formuló demanda de fecha 2 de septiembre de 1997, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que "dictar Sentencia declarando que mi representada tiene derecho a retraer la participación dominical de las fincas a que se refiere esta demanda (25% de cada una de ellas), condenando a la demandada ANLUPASA, S.L., a que dentro del breve término que al efecto se le señale otorgue a favor de mi principal la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera; a cuyo fin se confiera a ANLUPASA, S.L., traslado de esta demanda; con expresa imposición de las costas de este juicio a la demandada".

Admitida a trámite la demanda, en fecha 28 de octubre de 1997 la representación procesal de ANLUPASA, S.L., contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación "se dicte en su día sentencia DESESTIMANDO la demanda y absolviendo a mi poderdante de la misma. Subsidiariamente, para el improbable caso de que se estimare el derecho de retraer en la forma ejercitada por la demandante, se condene a la actora a abonar el precio de la adjudicación en la cantidad de 8.607.997 Pts. más los gastos legítimos y necesarios producidos por tal adjudicación que por ahora y sin perjuicio de su acreditación en el momento procesal pertinente ascienden a 2.340.626 Pts, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandante".

Con fecha 23 de septiembre de 1998 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice textualmente: "Que estimando la demanda formulada por la procuradora D^a Belén Sierra Recas en nombre y representación de D^a Andrea contra ANLUPASA, S.L. debo declarar y declaro que la actora tiene derecho a retraer la participación dominical de las fincas a que se refiere la demanda (hecho tercero) (25% de cada una de ellos) condenando a la demandarla (sic.) a otorgar a la actora la correspondiente escritura de venta bajo apercibimiento de otorgarle de oficio si no lo hiciera y a las costas de este juicio".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de ANLUPASA, S.L., contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Madrid



(Sección Decimonovena), dictó sentencia en fecha 14 de junio de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación formulado por la entidad ANLUPASA, S.L. contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 1998 dictada por el juzgado de 1º instancia nº 1 de Valdemoro en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO.- Por la representación procesal de ANLUPASA, S.L., se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en un único motivo:

"Al amparo del nr. 4 del art. 1692 LEC, se denuncia la infracción, por interpretación errónea de los arts. 1.521, 1.522 del Código Civil y de la jurisprudencia aplicable".

CUARTO: Por Auto de esta Sala de fecha de 10 de julio de 2003 se admitió a trámite el recurso, y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de Andrea se presentó en fecha 11 de septiembre de 2003 escrito de impugnación del mismo.

QUINTO: Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 15 de octubre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso en que se ha formulado el presente recurso de casación, fue promovido por Andrea en su condición de comunera, al veinticinco por ciento, de las fincas adjudicadas a la demandada en procedimiento ejecutivo anterior, a resultas del embargo practicado sobre la cuota del 25% indivisa del hermano de la actora, por lo que, en ejercicio del derecho que como cotitular le asistía, instaba el retracto de la cuota embargada en relación con algunas de las fincas adjudicadas, para lo cual había efectuado la consignación del precio en la cuenta del juzgado, alegando que había tenido conocimiento de la adjudicación de los bienes en las dos terceras partes del avalúo a la demandada, mediante contestación al escrito dirigido al Juzgado que tramitó la ejecución, de fecha 23 de julio de 1997.

La mercantil demandada, por su parte, opuso excepción de falta de personalidad de la demandada, así como de caducidad de la acción y, entrando en el fondo del asunto, admitiendo que, en virtud de auto de adjudicación en procedimiento ejecutivo se le había atribuido la titularidad de la cuota indivisa correspondiente al ejecutado sobre 36 fincas rústicas (esto es, el 25% de todas ellas), alegaba que "a partir de la fecha de adjudicación en la subasta mi representada viene a entrar como condómino o comunero o copropietario... con la demandante retrayente en todo el conjunto de la masa hereditaria existente en proindiviso, y no exclusivamente en las fincas sobre las que se pretende efectuar el retracto (...) debiendo pues entenderse que la demandante retrayente divide arbitrariamente a su caprichoso (sic.) una unidad patrimonial, para formando dos partes, una indicar que procede el retracto, otra, que admite la copropiedad con mi representada (...)".

El Juzgado de Primera Instancia desestimó ambas excepciones planteadas y, estimó la demanda porque, "en efecto que la actora ejercita la acción sobre unas fincas y no respecto a otras o todas las que comprendan la venta o transmisión es irrelevante o intrascendente lo mismo que los motivos que haya tenido en cuenta (económicos etc) por muy arbitrarios que sean como en este caso que afirmó que escogió las fincas que le pareció (posición 10ª) pues la ley no supedita el ejercicio del derecho de retracto a condición alguna (valor económico, productividad, rendimiento, orden de selección, etc)", entre otras cuestiones que, en este momento procesal carecen de relevancia, al no haberse repetido en casación.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, al entender que "se trata de fincas claramente diferenciadas e independientes según consta en el Registro de la Propiedad (folios 11 y siguientes), en ese concepto son objeto de la subasta en las que la demandada adquiere la correspondiente parte, y de esa manera son valoradas y pagado su precio (folios 84 y 171). El hecho de que se llevara a cabo una explotación unitaria del conjunto de fincas no puede tener el significado que el apelante pretende en orden a desnaturalizar su constancia o reflejo registral, máxime si esa explotación era realizada por un mismo propietario en su momento (...) la opción del retracto por la actora respecto de determinadas fincas no supone la actuación abusiva que denuncia la recurrente desde el instante en que tratándose de fincas diferentes el interés de retraer no tiene por que extenderse en todo su conjunto".

SEGUNDO.- El único motivo de casación, interpuesto al amparo del ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción, por interpretación errónea de los arts. 1.521 y 1.522 del Código Civil y de la Jurisprudencia aplicable. La recurrente argumenta que el retracto de comuneros, regulado por nuestro ordenamiento, responde a una política legislativa limitativa del derecho de propiedad cuya aplicación



ha de realizarse tras una interpretación restrictiva del derecho, dado que la finalidad de dicha institución jurídica es "evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales, y lograr la consolidación en un solo titular para evitar los efectos antieconómicos de la desmembración dominical y los conflictos que en cuanto a su administración y disfrute suelen surgir entre los condueños", por lo que, en la presente litis, considerándose que la demandante responde a un "interés económico personal", su actuación no puede tener acogida en la institución utilizada. En apoyo de tal argumentación, rechaza que se puedan ejercitar tantos retractos como fincas hayan sido atribuidas, puesto que entiende que "la finca registral es un concepto hipotecario, subordinado a los principios del C.C., su legitimación es de una presunción «iuris tantum» que puede ser destruida mediante prueba en contrario, como está acreditado en Autos y recogido en la sentencia de apelación, la cual claramente recoge que existe una unidad patrimonial bajo una sola administración y una explotación unitaria e íntegra, pero señalando este, dice que tal circunstancia no puede desnaturalizar su constancia o reflejo registral", por lo que entiende que el retracto, para cumplir la finalidad para la cual ha sido creado, debió ejercitarse sobre todas las cuotas de las fincas, como unidad patrimonial independiente de la registral, sin que deba ponerse al servicio de intereses personales el derecho a retraer reconocido a los comuneros.

En efecto, la finalidad del retracto de comuneros radica en evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad, como ha señalado, entre otras, la Sentencia de esta Sala de 24 de enero de 1986, con remisión a la de 28 de diciembre de 1963 : "el derecho de retracto regulado en el artículo 1522 del Código civil, de antigua raigambre en nuestra legislación -Partida 5.ª, título 5.º, Ley 55 y Ley 75 de Toro -, tiene por finalidad esencial evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales y lograr su consolidación en un solo titular para evitar los efectos antieconómicos de la desmembración dominical y los conflictos que en cuanto a su administración y disfrute suelen surgir entre los condueños; o en otros términos, la función económico-social que en el supuesto de comunidad cumple el retracto es la de disminuir el número de partícipes y aún eliminar, en último extremo, tal estado de pluralidad subjetiva". La Sentencia de 2 de abril de 1985 recoge la alegación del recurrente de considerar que la institución del tanteo y del retracto, como "limitación a la propiedad", debe ser interpretada de forma restrictiva, al entender que "la conclusión lograda, se inscribe en una línea jurisprudencial que, con algunas vacilaciones (significadas por las sentencias de 9 de marzo de 1893 que admitió el retracto en caso de cesión del suelo para plantar viñas y de 11 de junio de 1902 en el de censo reservativo), reputa los derechos de tanteo y retracto legales limitaciones a modo de cargas de derecho público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, no constituyendo desmembraciones del dominio sobre el cual actúan ya que ni el dueño afectado podrá inventariar las limitaciones que aquellos derechos suponen, ni el favorecido podrá incluirlas como valores patrimoniales en su activo -sentencia de 17 de diciembre de 1955 -; cargas que, a calidad de tales y por envolver una limitación del derecho de propiedad en pugna con la libertad de contratación, han de ser aplicadas con criterio restrictivo: sentencias de 9 y 13 de julio de 1903, 17 de mayo de 1907, 12 de octubre de 1912, 9 de enero de 1913, 7 de julio de 1915, 1 de febrero de 1927, 5 de junio de 1929, 17 de febrero de 1954, 9 de julio de 1958, 11 y 12 de febrero, 3 de julio y 7 de noviembre de 1959 y otras muchas; y de ahí que las de 16 y 23 de mayo de 1960 hayan negado la posibilidad del retracto en supuesto de permuta, la de 12 de junio de 1964 en el de aportación de un inmueble a una sociedad anónima hecha por un socio fundador en la escritura de constitución y, más próximamente al caso de autos, la ya citada de 9 de diciembre de 1964, en el de renta vitalicia, razonando al respecto y luego de insistir en el criterio limitativo que preside la materia y que obliga a rechazar «todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen concretamente en una compraventa y en su único equivalente de la adjudicación en pago de deudas», que la renta vitalicia no autoriza el retracto pues su «naturaleza, no es precisamente la de compraventa ni la de dación en pago ya que están diferenciadas en que los (contratos) aleatorios entre los que se incluyen los de renta vitalicia, el equivalente de lo que una de las partes ha de dar o hacer no está bien determinado, circunstancia ésta que no concurrente en los segundos, que como conmutativos que son, queda perfectamente determinado dicho equivalente desde el momento mismo de su celebración»".

Ahora bien, en base a la referida doctrina jurisprudencial y, por tanto, entendiendo que la limitación de la propiedad que conlleva la existencia de un derecho de retracto de comuneros recogido en el art. 1522 del Código Civil debe ser interpretada de forma restrictiva y siempre atendiendo a la verdadera finalidad social de la institución, en el presente caso no puede considerarse que se haya producido vulneración alguna de los preceptos invocados por el recurrente, toda vez que nos hallamos ante el ejercicio no de un sólo derecho de retracto, sino de nueve retractos, uno por cada una de las fincas registrales sobre las que la demandante ostenta la cuota indivisa del veinticinco por ciento del dominio, puesto que la cotitularidad de cada una de las fincas da lugar a un derecho de retracto legal, así como a la correspondiente acción, independiente del de las otras fincas. Lo que es incuestionable -admitido incluso por el recurrente- es que todas las fincas que fueron adjudicadas en el Juicio Ejecutivo 72/1995 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valdemoro a la demandada tienen identidad registral independiente, siendo todas ellas diferenciadas por un número en



un folio, libro y tomo del Registro de la Propiedad de Pinto. Al igual que en el juicio ejecutivo instado por el recurrente éste podría haber optado por solicitar el embargo sólo de una parte de las fincas para garantizar la ejecución de su crédito, si con el valor de la cuota de titularidad que ostentase sobre ellas el ejecutado, se hubiese cubierto la deuda, y, al igual que el Juzgado podría haber rechazado el embargo de parte de las fincas, si el valor del total embargado excediese del importe de la deuda ejecutada. La apreciación de que el conjunto de las fincas constituyen una unidad patrimonial, no deja de ser una mera alegación carente de apoyo probatorio. La conveniencia de que la explotación agraria sea dirigida unitariamente aún estando constituida por multitud de fincas rústicas independientes -bien por motivos de sinergia económica de optimización de costes, bien por razones de operatividad dada la comunidad de bienes constituida en el seno de una misma familia- no tiene reflejo jurídico y no fundamenta la obligatoriedad de tomar dicho conjunto dominical como una unidad patrimonial que obligue al comunero a ejercitar el retracto sobre las cuotas de todas las fincas. El argumento del recurrente de que la elección de las fincas a retraer efectuada por la actora responde a intereses de conveniencia personal contrarios a la finalidad del retracto carece de relevancia, toda vez que, como se ha dicho, no existe obligación de retraer todas las fincas cuando estas son unidades registrales y físicas independientes y cuando la explotación conjunta de las mismas responde a motivos ajenos al derecho, y con independencia de que, en el ejercicio de un derecho legítimo, la parte retrayente escoja aquellas que más le convengan, puesto que, aparejada a la finalidad social del retracto siempre trasciende una conveniencia personal del comunero, que se beneficia de la institución para ver ampliado su patrimonio.

Para finalizar, y como argumento de refuerzo, el retracto así ejercitado por la parte actora y declarado por la sentencia recurrida, cumple la finalidad del retracto legal, la cual era, "la de disminuir el número de partícipes y aún eliminar, en último extremo, tal estado de pluralidad subjetiva", como establece la antes citada Sentencia de esta Sala de 24 de enero de 1986 . La actora consigue reducir en nueve de las fincas compartidas con el ejecutado, la pluralidad dominical, constituyéndose en comunera al cincuenta por ciento de las mismas en lugar del inicial veinticinco por ciento.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de AMLUPASA, S.L., frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimonovena), de fecha 14 de junio de 2000 .

2º Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente, con pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.