



Roj: **STS 1092/1982 - ECLI: ES:TS:1982:1092**

Id Cendoj: **28079110011982100150**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/1982**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CARLOS DE LA VEGA BENAYAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 340. Sentencia de 14 de julio de 1982.

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Gabriel .

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 20 de enero de 1980.

DOCTRINA: Compatibilidad de la acción de retracto y de nulidad de compraventa, ejercitadas por un coheredero.

Nada impedía al actor recurrente ejercitar el retracto, conocida la venta, antes de interponer, como interpuso, la acción de nulidad de ésta y de la liquidación y participación, sin esperar al resultado del juicio promovido, pues en todo caso, y en principio, no podía ponerse en duda su título de coheredero para aquel ejercicio retracta, y serían los demandados, en el juicio de retracto que hubiera podido formular a tiempo, los que hubieran asumido la carga de impugnar la procedencia o improcedencia de la acción, sus presupuestos y requisitos, al fin y al cabo determinantes de la validez o invalidez de la venta de los derechos o porciones hereditarias por la resolución contractual que el retracto entraña, y que es acción distinta e independiente de la que puede entablar un coheredero en el supuesto de que otro de ellos haya dispuesto (antes de la liquidación y partición) por sí sólo sin contar con todos (sentencias de 18 de noviembre de 1918 , 5 de octubre de 1963 , 17 de marzo de 1966 y 8 de marzo de 1968), de bienes concretos de la herencia, para reintegrarlos a la comunidad.

En la villa de Madrid, a 14 de julio de 1982; en los actos de juicio de retracto seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Cabra y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la

Audiencia Territorial de Sevilla por don Gabriel , soldador, vecino de Hannover (Alemania), contra doña Eva , sobre retracto de derecho hereditario; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la parte demandante, representada por el Procurador don Juan Luis Pérez Mulet Suares y defendida por el Letrado don Antonio Punón Escolar; no habiendo comparecido la parte recurrente.

RESULTANDO



RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia de Cabra fueron vistos los autos de juicio de retracto seguidos entre partes, de una, como demandante don Gabriel , y de otra, como demandada doña Eva , sobre retracto de derecho hereditario. Que la representación actora formuló demanda, exponiendo en síntesis los siguientes hechos; Primero. Que don Luis Antonio , padre de mi representado, falleció en esta ciudad, de donde era natural y vecino, el 26 de octubre de 1937, bajo testamento abierto otorgado en esta localidad el 11 de febrero de 1937 ante el Notario don Manuel Sánchez González, dejando al morir viuda, doña Marí Trini , y seis hijos: doña Inmaculada , doña Maite , doña Paloma , doña Soledad , don Gabriel (mi mandante) y doña María Cristina .-Segundo. Que con fecha 21 de septiembre de 1972 se otorga por la madre de mi representado, manifestando que actúa en nombre de todos sus hijos, un documento privado, y en 13 de mayo de 1974 una escritura pública ante el Notario don Mariano Arias Llamas, en la que comparecen doña Marí Trini , que manifiesta actuar por sí y como mandataria verbal de mi poderdante, la demandada doña Eva y don Raúl (éste diciendo actuar en virtud de apoderamientos públicos en nombre de doña Inmaculada , doña Maite , doña Paloma , doña Soledad y doña María Cristina .-Tercero. Que entendía su mandante que los documentos citados en el hecho anterior contenían: a) un contrato de liquidación conyugal y partición de la herencia de don Luis Antonio ; y b) la venta de una finca propia del matrimonio extinto, que se describe como sigue: "Rústica. Una suerte de olivar en los parajes denominados de DIRECCION000 y DIRECCION001 , partido de DIRECCION002 de este término, de cabida 62 áreas, 42 centiáreas y 78 decímetros cuadrados, que linda: Norte, con olivares de don Leonardo , antes de Ramón , de su hermano don Julio y con la carretera de Castro del Río, con la que sigue lindando en parte por este viento; Sur, con la finca del mismo señor Leonardo , antes del señor Ramón , y con casa perteneciente a doña Marí Trini ; Este, olivar de las hermanas Gloria , antes de Ildefonso , y al Oeste, con la citada casa de doña Marí Trini y con la referida carretera de Castro del Río. Dentro del perímetro de esta finca, que tiene su puerta de entrada al Norte por la tierra de la misma finca y linda por la puerta de su entrada, o sea, por el Norte, Este y Oeste con dichas tierras de doña Marí Trini , y por la espalda o Sur con la casa de esta última señora, ocupando una superficie de 20 metros cuadrados, y cerca de la casa parte Norte tiene un pozo que puede ser utilizado a medias por la dueña de la casa lindera. Es de secano e indivisible la finca descrita". Que su mandante no había autorizado, ni otorgado a nadie, su representación para los actos contenidos en el documento y subsiguiente escritura, y promovió contra todos los interesados ante este Juzgado un juicio declarativo de menor cuantía, en solicitud de las declaraciones que se exponían. Cuarto. Que el juicio antes dicho terminó por sentencia dictada por este Juzgado, el 11 de diciembre de 1976 , en la que se declaraba nula e inexistente la partición y adjudicación de la herencia de don Luis Antonio y la venta del derecho hereditario correspondiente al actor, mi mandante, sin embargo, por estimar que lo vendido por la madre y hermanos de mi mandante no era la finca descrita en el hecho tercero de esta demanda, "sino los derechos que respecto del haber hereditario les correspondían", sentencia luego confirmada por otra de la Audiencia Territorial.- Quinto. Que el precio de los derechos hereditarios enajenados a doña Eva por la madre y hermanas de mi representado, coherederos de éste, fue la cantidad de 168.500 pesetas, y como se satisficieran también por razón de interés 5.630 pesetas, la demandada pagó por los derechos hereditarios, excluida la cuota correspondiente a mi mandante, la cantidad de 164.457 pesetas. Sexto. Que hasta la fecha no se ha practicado válidamente partición alguna y adjudicación concreta de bienes relictos al óbito del causante. Alegó los fundamentos de derecho que estima de aplicación, y termina con la súplica de que se dicte sentencia declarando haber lugar al retracto legal de coherederos promovido, condenando a la compradora doña Eva a que dentro del tercer día otorgue a favor de mi representado escritura de subrogación de los derechos hereditarios adquiridos a doña Marí Trini , doña Inmaculada , doña Maite , doña Paloma , doña Soledad y doña María Cristina , en el documento privado de 21 de septiembre de 1972 y posterior escritura pública de 13 de mayo de 1974, otorgada ante el Notario don Mariano Arias Llamas, en esta ciudad de Cabra, en relación con la sentencia dictada por este Juzgado en el juicio civil número 13/1976, de 11 de diciembre de 1976, confirmada por la Audiencia Territorial de Sevilla , recibiendo en el acto el precio consignado, con más el importe de los gastos que le sean de legítimo abono, previa su justificación, bajo apercibimiento, en otro caso, de otorgarse de oficio a su costa.

RESULTANDO que admitida la demanda y dado traslado a la representación demandada, formuló su contestación, oponiendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Cierta el correlativo de la demanda.-Segundo. Efectivamente, el día 21 de septiembre de 1972 se otorga por la madre de mi mandante, doña Marí Trini , que actúa además de por sí en la representación de sus seis hijos, cuyos nombres y apellidos son los que se consignan en el hecho primero de la demanda que se contesta, el contrato privado de compraventa que se menciona en el hecho segundo de dicha demanda; posteriormente, el 13 de mayo de 1974, fa escritura pública a que se alude en dicho hecho segundo, ante el Notario, con la intervención y en el concepto que se expresan en la mencionada escritura. Rechazamos todo cuanto no se ajuste a lo consignado en este hecho. Tercero. Del correlativo ordinal rechazamos todo lo que no se ajuste a lo que consignamos a continuación: Por el documento privado de compraventa, de lecha 21 de septiembre de 1972, doña Marí Trini vendía a doña Eva los derechos que a ella y a todos los herederos de don Luis Antonio correspondían sobre la finca



objeto de este litigio, que es la que se describe en el apartado b) del hecho tercero de la demanda que se contesta, por el precio de 168.750 pesetas. Esta finca rústica de carácter ganancial, que es única existente en la sociedad conyugal constituida por don Luis Antonio y doña Marí Trini, al extinguirse dicha sociedad conyugal por fallecimiento del esposo que tuvo lugar el día 26 de octubre de 1937, pertenece: a) la mitad de dicha Finca a doña Marí Trini por su mitad de los gananciales respecto a la cual la viuda no es heredera; b) la otra mitad, que es lo que constituye única y exclusivamente el haber hereditario del causante don Luis Antonio, padre del actor, corresponde: primero, el tercio de libre disposición a la viuda doña Marí Trini, en virtud del legado que le hace su esposo en la cláusula tercera del testamento que se aporta de contrario, cuyos nombres y apellidos son los que constan en el hecho primero de la demanda que se contesta, estando gravado este remanente con el usufructo del tercio de esta mitad que le corresponde a la viuda por su cuota viudal. Pues bien, lo que se vende según la cláusula segunda del tan repetido contrato de compraventa de 21 de septiembre de 1972, son los consignados anteriormente. La escritura pública a que se alude en el hecho que se contesta fue el medio para dar forma jurídica a todo lo pactado en el documento privado de compraventa anteriormente referenciado. Por último, es cierto que, pese a la autorización que doña Marí Trini tenía de su hijo, el hoy actor, para el otorgamiento del antes mencionado documento privado de compraventa, el hoy actor señor Gabriel entabló la demanda que se menciona en el hecho que se contesta con el suplico de que se hicieran las declaraciones que se consignan bajo los números 1, 2, 3, 4 y 5 de dicho hecho y con las peticiones de condena que se formulan en los párrafos último y penúltimo del hecho tercero de la demanda. Cuarto. Cierto el hecho cuarto de la demanda. Quinto. Negamos el correlativo de la demanda en cuanto no se ajuste a lo que consignamos a continuación: Uno. El precio de la mitad de los gananciales y el de los derechos de todos los herederos correspondía en la otra mitad que constituía el caudal relicto del causante, es decir, en junto el total de la finca objeto de este litigio, fue el de 168.750 pesetas y los intereses ascendentes a 5.630 pesetas. Dos. Mi parte debía pagar por la compra de dichos derechos, pues, la cantidad de 168.750 pesetas, más los intereses ascendentes a la cantidad de 5.630 pesetas (así se reconoce de contrario en el hecho que contestamos), las que sumadas, hacen un total de 174.380 pesetas. Tres. La cuota correspondiente al demandado en la venta antes referenciada y que está en poder de mi parte asciende a la cantidad de 9.375 pesetas, por lo tanto, si de la cantidad que mi parte debía pagar por la compra de todos los derechos sobre la finca objeto de este litigio (174.380 pesetas), deducimos la cuota del actor por importe de 9.375 pesetas, y que se encuentra en poder de mi parte, resulta una diferencia de 165.005 pesetas, que es la que efectivamente pagó mi parte y recibieron los vendedores, y que precisamente no coincide con la consignada por el actor, notoriamente inferior a la cantidad que se pagó por la compra de los derechos sobre la finca objeto de este litigio, que se declararon vendidos en las sentencias que se aportan de contrario. Sexto. Cierto el correlativo de la demanda. Séptimo. Aun cuando el actor tuvo conocimiento de la venta de los derechos sobre la finca objeto de este litigio poco tiempo después de concertar el contrato privado, tantas veces aludido, de fecha 21 de septiembre de 1972. El mismo actor por lo menos nos acredita que en 29 de octubre de 1974 nuevamente llegó a su conocimiento dicha venta y sus condiciones esenciales. Octavo. El 5 de octubre de 1972, doña Eva toma posesión de la finca que se describe en el hecho segundo de la demanda y que es objeto de este litigio, y que desde dicha fecha viene poseyéndola pública, pacífica e ininterrumpidamente y de buena fe. Noveno. La consignación efectuada por el actor de los efectos del artículo 1.516 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es insuficiente, por cuanto: a) no ha consignado la totalidad del precio, conforme se hace constar en el hecho quinto de esta contestación; b) no ha consignado el importe del impuesto general sobre transmisiones y actos jurídicos documentados que produjo la escritura de partición y venta, satisfechos por mi parte y conocidos por el actor con anterioridad a la fecha de la interposición de su demanda, ascendente a la cantidad de 2.146 pesetas, y c) tampoco ha consignado el actor el importe del impuesto sobre transmisión y actos jurídicos documentados del contrato privado de compraventa de los derechos que la viuda y todos los demás herederos sobre la finca que se describe en la demanda.-Décimo. Alega los fundamentos de derecho que estima de aplicación, y termina con la súplica de que en su día se dicte sentencia por la que se absuelva a su representada de la misma, declarando no haber lugar al retracto interesado, y con expresa condena en costas al actor.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas y admitidas a las partes con el resultado que aparece en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Cabra dictó sentencia, con fecha 14 de noviembre de 1978, cuya parte dispositiva dice: Fallo que desestimando la demanda interpuesta por don Gabriel, representado por el Procurador señor Blanco Fernández, contra doña Eva, representada por el Procurador señor Rodríguez del Barco, debo declarar y declaro no haber lugar al retracto de coherederos intentado por el demandante en relación con la finca rústica a que el mismo se refiere, y en consecuencia, debo absolver y absuelvo de la demanda a la demandada; sin expresa condena en costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la parte demandante recurso de apelación que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia, en 30 de enero de 1980, cuyo fallo dice: Fallamos que desestimando el recurso de alzada, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada, con fecha 14 de noviembre de 1978, por



el señor Juez de Primera Instancia de Cabra , en los autos de proceso especial de retracto a que este rollo se refiere, resolución por la que desestimando la demanda promovida por don Gabriel contra doña Eva , declaró no haber lugar al retracto de coherederos ejercitado por el actor en relación con la finca rústica a que se contrae la demanda, absolviendo de esta a la demandada; sin hacer pronunciamiento especial en cuanto a costas, que tampoco hacemos acerca de las del recurso de apelación.

RESULTANDO que el Procurador don Juan Luis Perez Mulet Suárez, en representación de don Gabriel , interpuso recurso de casación por infracción de ley, que funda en los motivos siguientes:

Primero. Infracción de ley y de doctrina legal, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultando de documento auténtico, que demuestra la equivocación evidente del juzgador. En efecto, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Cabra, el 14 de noviembre de 1978 , cuyas motivaciones jurídicas acepta la recurrida, en su Considerando tercero parte del hecho de que los demandados, al producirse el contrato que motiva la demanda de retracto, no tenían la cualidad de herederos, sino de condóminos o consocios, por lo que no venden su derecho hereditario, menos la viuda, sino su participación en la comunidad, concluyendo por consecuencia que no era el retracto de herederos (artículo 1.067 del Código Civil , sino el de comuneros (artículo 1.522 de igual Código). Hecho que está contradicho por el contenido de los documentos, los unidos a nuestro escrito de demanda, con los números 4 y 5.

Segundo. Infracción de ley y de doctrina legal. Infracción por aplicación indebida del artículo 1.522 del Código Civil . Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Evidenciado en el motivo anterior que lo vendido por doña Marí Trini y sus hijos fueron "derechos hereditarios" o "porción hereditaria" de los causados por don Luis Antonio , es evidente que el retracto que procedía ejercitar por mi mandante era el de coherederos que estatuye el artículo 1.067 del Código Civil y no el 1.522 de igual Cuerpo legal, previsto para el caso de que lo enajenado sean participaciones en una comunidad de bienes, y al no contemplarlo así la Sala infringió por aplicación indebida el artículo 1.522 del Código Civil citado.

Tercero. Infracción de ley y de doctrina legal. Infracción por interpretación errónea del artículo 1.067 del Código Civil . Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En efecto, se afirma en la sentencia recurrida que el plazo de un mes, en el supuesto que sostenemos de que lo que corresponde es el retracto de coherederos, para el ejercicio del mismo, que se establece en el artículo 1.067 del Código Civil , ha caducado, pues desde que se le dirigió, a mi mandante, la carta que obra a los folios 29 y 30 de los autos, había transcurrido con exceso el plazo de un mes que se concede para su ejercicio, y por tanto, había caducado. Sin embargo, es lo cierto que en una correcta interpretación del artículo 1.067 del Código Civil , el plazo no puede empezar a contarse hasta que al notificársele la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Territorial en los autos sobre declaración de nulidad del documento privado de 21 de octubre de 1972 y posterior escritura de partición de bienes, se declaró nula la venta del derecho hereditario a mi mandante, pues en tanto no se hubiera declarado tal nulidad la apariencia jurídica que suponían tales documentos vedaban a mi mandante el ejercicio de su derecho de retracto.

RESULTANDO que admitido el recurso, instruida la parte recurrente y no habiendo comparecido la contraparte, se declararon conclusos los autos.

Visto siendo Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Carlos de la Vega Benayas.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la acción que se ejercitó en la demanda de origen de este recurso fue la de retracto de coherederos, fundada en la venta que la madre, cónyuge supérstite, por sí y en nombre de sus cinco hijos (uno de ellos el actor, que no le confirió mandato para ello), realizó a favor de un extraño antes de practicar la división y adjudicación de la herencia y la de la sociedad de gananciales constituida con el causante, demanda que no prosperó en ninguna de las instancias por dos razones fundamentales: una, que la finca vendida, que integraba el único bien herencial, pertenecía en su mitad a la vendedora por su mitad de gananciales, formando con ello, junto con los hijos herederos, una comunidad ordinaria (sentencia de 11 de junio de 1951), por lo que dirigido el retracto a la totalidad de la finca, la acción procedente hubiera sido la de retracto de comuneros, no de coherederos, ya que la viuda no lo era en su mitad ganancial, y la segunda, porque fuera una u otra la acción, era evidente que había caducado la misma -nueve días o treinta días, porque el retrayente tuvo conocimiento de la venta el 29 de octubre de 1974 y la demanda de retracto se interpuso el 20 de julio de 1978, casi cuatro años después.

CONSIDERANDO que en el motivo primero, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se pretende demostrar el error de hecho en la apreciación de la prueba cometido por



la Sala de instancia, quien, según se afirma, no tuvo en cuenta y olvidó el contenido y calificación de la venta que el propio Juzgado y Audiencia, en sentencias de 11 de diciembre de 1976 y 19 de junio de 1978, respectivamente, realizó al pronunciarse sobre la demanda que el mismo heredero y actor interpuso contra los mismos demandados, en súplica de nulidad de liquidación y partición de herencia (en escritura otorgada en 13 de mayo de 1974) practicada por la madre viuda y herederos representados por ésta, así como también la nulidad de la venta hecha en la misma escritura respecto de la finca antes aludida, para ser reintegrada a la herencia; sentencias que afirmaron y sancionaron la validez de la venta "de derechos hereditarios" operada por la viuda e hijos (por autorizarlo el artículo 1.067 del Código Civil), con excepción de la cuota o parte correspondiente al hijo ahora recurrente, por no haber dado éste su mandato, conformidad o ratificación; con lo cual, según se afirma en el motivo, se contradice la sentencia ahora recurrida al negar la calificación de retracto hereditario, cuando las sentencias anteriores habían definido la venta como de derechos de tal condición y susceptibles por ello de la acción retractual entablada.

CONSIDERANDO que tal motivo, así como su complementario, el segundo, que se interpone por la vía del número primero del artículo 1.692, por aplicación indebida del artículo 1.522 del Código Civil, es evidente que no puede prosperar, fundamentalmente, porque, según reiterada doctrina (sentencias de 16 de marzo de 1981 y 19 de octubre de 1981, como últimas), los documentos que se traen como auténticos no tienen esa condición, ni contienen, de otro lado, un dato de hecho revelador del error que se denuncia, sino una apreciación o calificación jurídica que, correcta o no, en nada puede servir para el fin que se pretende, según ya dijeron las sentencias de 8 de junio de 1963 y 5 de junio de 1982, puesto que lo que el documento auténtico -que no es lo mismo que documento público, ha de aportar es un dato o un hecho, no una cualidad jurídica que, como es lógico, no puede prejuzgar lo que el Juez del caso presente pueda sentar, a salvo, naturalmente, de la hipótesis de cosa juzgada, todo ello independientemente de que el argumento insito en el motivo tampoco es estimable al no existir esa incompatibilidad o contradicción que se aduce, si se tiene en cuenta que lo que las citadas sentencias vienen a decir es que los herederos vendieron su derecho hereditario -su cuota substracta, se entiende-, lo que es correcto, y lo que la impugnada sienta es que al concurrir en la propiedad de la finca vendida (se repite: único bien herencial) la madre viuda por su mitad de gananciales y los herederos por cuota hereditaria, se ha operado una copropiedad o comunidad ordinaria, que postula la acción de retracto de comuneros y no la ejercida de coherederos.

CONSIDERANDO que en el motivo tercero y último del recurso, por la vía del número primero del artículo 1.692 -se alega la interpretación errónea del artículo 1.067 del Código Civil, en el sentido de que el plazo de un mes que fija dicha norma para el ejercicio de la acción de retracto hereditario se hubiera haber contado a partir de la notificación de la sentencia de apelación antes citada, recaída en pleito de nulidad de partición y venta, y no desde la fecha que señala la sentencia ahora impugnada (cuando el actor retrayente se enteró por carta de la partición y transmisión en 1974), y ello, según el recurrente, porque aquella acción de nulidad y sentencia habrían de fijarle su derecho o título, es decir, la validez o nulidad de la venta que su madre, sin su consentimiento, había realizado.

CONSIDERANDO que no es ciertamente correcta ni admisible tal tesis, pues nada impedía al actor recurrente ejercitar el retracto, conocida la venta, antes de interponer, como interpuso, la acción de nulidad de ésta y de la liquidación y participación, sin esperar al resultado del juicio promovido, pues en todo caso, y en principio, no podía ponerse en duda su título de coheredero para aquel ejercicio retractual, y serían los demandados, en el juicio de retracto que hubiera podido formular a tiempo, los que hubieran asumido la carga de impugnar la procedencia o improcedencia de la acción, sus presupuestos y requisitos, al fin y al cabo determinantes de la validez o invalidez de la venta de los derechos o porciones hereditarias por la resolución contractual que el retracto entraña, y que es acción distinta e independiente de la que puede entablar un coheredero en el supuesto de que otro de ellos haya dispuesto (antes de la liquidación y partición) por sí sólo sin contar con todos (sentencias de 18 de noviembre de 1918, 5 de octubre de 1963, 17 de marzo de 1966 y 8 de marzo de 1968), de bienes concretos de la herencia, para reintegrarlos a la comunidad.

CONSIDERANDO que en este sentido no tenía pues, el coheredero retrayente, necesidad de esperar a que, por juicio y sentencia, se determinase la validez de la cesión o venta de derechos hereditarios, que de tratarse de cuota abstracta tendría plena validez, aunque subordinada al éxito del retracto de coherederos para hacerla suya por el derecho de adquisición preferente que la ley le otorga (artículo 1.067 del Código Civil), y si fuera de bien concreto herencial, antes de la partición, sería nula (sentencia de 11 de abril de 1953), o bien, como afirma la sentencia de 5 de julio de 1958, con eficacia puramente condicional, subordinada a que la cosa vendida se adjudicase al enajenante en las operaciones particionales, pero que en todo caso sería, como se ha dicho, acción independiente y ajena a la retractual.

CONSIDERANDO que en cuanto a las consecuencias o repercusiones de la venta del derecho o porción abstracta del coheredero demandante (hoy recurrente) en el sentido -según alega- de que, sin saber si era



o no nula dicha venta, no podía interponer el retracto, preciso es añadir que dicho argumento (fundado en la apariencia jurídica de esa venta) es susceptible de lícita y fácil retorsión, pues la apariencia -y no sólo apariencia- y legitimidad jurídica estaría más bien a favor de dicho coheredero, es decir, la de ser titular de un derecho hereditario (de coheredero según testamento) en la cuota correspondiente, que amparaba su legitimación "ad causam" para la acción de retracto, y es aquella apariencia y legitimidad la que, en su caso, habrá de ser invalidada por el demandado de retracto para demostrar su adquisición en firme, de donde resulta que el actor y recurrente (a quien por cierto las sentencias del anterior juicio, como no podía ser menos, le reconocieron su titularidad por ser nula la venta de su derecho, hecha por quien no tenía su autorización), erró en la elección y con ello dejó transcurrir el término de caducidad señalado en la ley, de treinta días, al impugnar la partición y venta sin ejercitar a tiempo el retracto, tal como la sentencia impugnada sienta de modo correcto y que, por ello, hace también inviable el motivo estudiado.

CONSIDERANDO que, en su virtud, procede la desestimación del recurso, con las prevenciones del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en nombre de don Gabriel , contra la sentencia que, con fecha 30 de enero de 1980, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla ; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Fernández. Carlos de la Vega Benayas. Antonio Sánchez Jáuregui. José María Salcedo Ortega. José Luis Albácar. Rubricados.

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Carlos de la Vega Benayas, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

Madrid, a 14 de julio de 1982. José Dancausa Gras. Rubricado.