



Roj: **STS 136/1981** - ECLI: **ES:TS:1981:136**

Id Cendoj: **28079110011981100135**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/1981**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MANUEL GONZALEZ ALEGRE BERNARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 62.-Sentencia de 17 de febrero de 1981.

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Doña María Antonieta y otro.

FALLO: Dando lugar al recurso contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de La Coruña de 4 de octubre de 1979 .

DOCTRINA: Congruencia.

No falta a la congruencia la sentencia que sin apartarse de los hechos alegados por las partes matiza, con apreciaciones jurídicas la esencia y consecuencia de los mismos, como el que, para fundar su decisión haga las declaraciones jurídicas necesarias sobre los puntos o cuestiones de hecho planteadas, aunque éstas no hayan sido objeto de petición o discusión en el pleito, por ser función que al juzgador corresponde, para llegar a la más exacta resolución de las que son pretensiones de las partes, con las que debe guardar y observar la sentencia aquella congruencia.

En la villa de Madrid, a 17 de febrero de 1981; en los autos seguido en el Juzgado de Primera Instancia número uno de El Ferrol del Caudillo, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo

Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña María Antonieta , mayor de edad, viuda, sin profesión especial y doña Luz , mayor de edad, casada, ambas vecinas de La Coruña; contra doña Lourdes , mayor de edad, vecina de Barcelona; don Jose Ignacio , mayor de edad, vecino de Palma de Mallorca; doña Natalia , mayor de edad, vecina de San Sebastián; don Agustín , mayor de edad, vecino de Barcelona; y contra don Eduardo y su esposa doña Bárbara , mayores de edad, vecinos de Madrid; sobre retracto de comuneros; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre y dirigidos por el Letrado don José Luis Alonso Zato; habiendo comparecido en el presente recurso, la parte demandada don Eduardo y doña Bárbara , representada por el Procurador don Miguel Rianza Sánchez y dirigida por el Letrado don Antonio Pardo de Santayana; sin que lo hayan verificado el resto de los demandados.

RESULTANDO

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de El Ferrol del Caudillo, por el Procurador don Ricardo Seijo Espiñeira, en nombre de doña María Antonieta y doña Luz , se dedujo la siguiente demanda de retracto en la que se comenzó exponiendo los siguientes hechos: Primero. Que en el Registro de la Propiedad de El Ferrol figura la siguiente inscripción: «Casa señalada con el número NUM000 de la calle DIRECCION000 de la Villa de la Grana, en la parroquia de Santa María de Brión, en este ayuntamiento, compuesta de planta baja y alta, con varias habitaciones y porción de terreno a huerta, que todo constituye una sola finca de la cabida aproximada de nueve ferrafos y medio de largo, o sea, 48 áreas y 50 centiáreas,



la cual aparece inscrita a favor de don Carlos Antonio , doña Carla , doña Mónica y doña Mercedes , proindiviso y en cuanto a una quinta parte cada uno, por herencia de doña Lina , fallecido el 4 de diciembre de 1911, abintestato, habiéndose sido declarado tales herederos mediante auto dictado el 18 de abril de 1912 por el Juzgado de Primera Instancia de este partido, apareciendo inscrita la quinta parte restante a favor de doña Julieta , don Rubén , doña Bárbara , don Juan María y doña Marí Juana , proindiviso y salvo la cuota usufructuaria legal perteneciente a don Constantino , por título de herencia de doña María Luisa , fallecida el 8 de junio de 1931, abintestato, y declarados tales herederos mediante auto dictado el 5 de diciembre del mismo año por el Juzgado de Primera Instancia de esta ciudad, como todo ello así aparece de las inscripciones NUM001 y NUM002 de la finca número NUM003 , que obran a los folios NUM004 vuelto y NUM005 de dos tomos NUM006 y NUM007 del Archivo, libro NUM008 y NUM009 de esta Ciudad, cuyas inscripciones son las últimas de dominio practicadas, hallándose vigentes; todo lo que resulta de la certificación que se acompaña en fotocopia, ya que el original fue presentado en otro juicio de retracto presentado con respecto a la escritura de venta de la que se hablará; inscripción vigente, no sabiendo de otra que la sustituya o modifique; que de lo anterior resulta evidente que don Carlos Antonio era dueño, en proindivisión con sus hermanos y sobrinos de una quinta parte de todo el inmueble que en la propia inscripción se describe.-Segundo. Que esta quinta parte del inmueble corresponde a don Carlos Antonio , fue sucesivamente heredada por sus hijos y últimamente vendida; que según se infiere de los documentos de venta de porciones a que luego se refiere, resulta que don Carlos Antonio , falleció en la ciudad de Tuy el 26 de abril de 1950, abintestato, habiendo sido declarados herederos por virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de dicha ciudad el día 6 de julio siguiente (siempre según resulta de tales antecedentes, que sólo se conocen, por ahora, indirectamente), los siguientes: sus hijos doña Paloma , don Salvador , doña Amelia , doña Marina , doña Lourdes , don Jose Ignacio , doña Natalia y don Agustín , y sus nietos don Oscar y don Luis Francisco en representación de su padre don Blas , hijo del causante; que por tanto, la quinta parte de que era propietario don Carlos Antonio , quedo dividida entre nueve estirpes, correspondiente a cada una un 2,22 por 100 de la propiedad de la finca meritada en el apartado fáctico anterior; que tales porciones fueron vendidas en dos sucesivas escrituras, siendo la primera, que no es objeto de este retracto, la de 23 de julio de 1965, ante el Notario don Cesáreo Vázquez Ulloa, de Vigo, por virtud de la cual doña Paloma , don Salvador , doña Amelia , doña Marina , hijos del fallecido propietario, y don Oscar y don Luis Francisco , nietos del mismo, vendieron al demandado don Eduardo sus correspondientes participaciones a razón de 2,22 por 100 cada estirpe (formando los nietos una sola en conjunto); que tal venta, por razones procesales, habrá de ser objeto de retracto independiente del actual, que se contrae exclusivamente a la segunda escritura, de que luego se trata; que esta segunda escritura -que es la que da origen concreto a este retracto- fue también otorgada ante el Notario de Vigo don Cesáreo Vázquez Ulloa, con fecha 20 de noviembre de 1965, al número 3.230 de su protocolo, y por virtud de ella los aquí demandados, restantes dueños de la quinta parte, o sea, don Agustín , doña Natalia , doña Lourdes y don Jose Ignacio , en su calidad de hijos y herederos del primitivo propietario don Carlos Antonio , vendieron sus correspondientes participaciones, que afirmaron les correspondían en tal casa, es decir, un 2,22 por 100 cada vendedor, al propio demandado don Eduardo ; que el total vendido en esta segunda venta fueron cuatro participaciones, que hacen un 8,888 por 100 del total; que el precio quedó pagado en el acto y fue también el de 2.000 pesetas a cada vendedor, o sea un total de 8.000 pesetas, quedando de cuenta y cargo del comprador los gastos de esta escritura y subsiguientes, incluso los que se originen por plusvalía, si lo hubiere por esta transmisión; que el total vendido por ambas transmisiones es de 11,111 más 8,888 = 20 por 100, o lo que es igual: una quinta parte de la casa.-Tercero. Que los actores son copropietarios en el inmueble de referencia, en su calidad de herederas de la codueña doña Carla , según luego se explica: Doña Carla falleció el día 26 de mayo de 1971, habiendo otorgado su último testamento ante el Notario don Ángel Gorostizaga Goitisoló, en La Coruña, el día 30 de agosto de 1965, por virtud del cual declaró únicos herederos a sus cuatro hijos, doña Begoña , doña Luz , doña María Antonieta y don Jose Antonio , éstos por cabezas, y don Rodrigo y don Darío , en representación de la estirpe secucesoria de su finado hijo don Bruno ; se acompañó copia auténtica del testamento, así como copias simples de las certificaciones de defunción y últimas voluntades, por la circunstancia de que los originales de las mimas han sido presentados en el otro retracto que con esta mimma fecha también se ejercita, relativo a la venta de 23 de julio de 1965; que por lo expuesto resulta que las actoras doña Luz y doña María Antonieta son herederas, y por tanto, no habiéndose realizado la división de bienes de sus padres, partícipes en la casa en cuestión.-Cuarto. Que al haberse enajenado una importante parte alícuota del inmueble común, las actoras tienen automáticamente derecho al retracto, que ejercitan antes de los nueve días, luego de haberse enterado del hecho de la venta y de sus circunstancias y datos fundamentales, entre ellos el dato fundamentalísimo de que quien compró fue precisamente un extraño, de todos cuyos datos han permanecido hasta ahora completamente ignorantes; que tal retracto se ejercita de manera conjunta, y subsidiariamente en la forma solidaria que se dirá en la súplica, tiene por cuantía la de 8.000 pesetas; y tras invocarse los fundamentos de Derecho que se creyó del caso, se suplicó al Juzgado se dictase sentencia declarando: Primero. Que las actoras, a beneficio de la comunidad para la que actúan, tienen derecho a retraer las participaciones indivisas del inmueble descrito en el hecho primero de esta demanda, que fueron



ventas en escritura pública de 20 de noviembre de 1965, otorgada ante el Notario de Vigo, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración, y especialmente al demandado don Eduardo , para que, con la concurrencia o consentimiento de su esposa, la también demandada doña Bárbara , y en el plazo que al efecto se les conceda, otorgue la correspondiente escritura de retroventa en las mismas condiciones en que tales participaciones fueron adquiridas, bajo apercibimiento de que en otro caso, se otorgará tal escritura de oficio.-Segundo. Subsidiariamente, y para el supuesto de que se desestime la demanda en cuanto a alguna de las dos demandantes, se declare que la otra tiene derecho, en beneficio de la comunidad de la que forma parte, a retraer el total de las participaciones vendidas en la mencionada escritura, condenando a lo demandados en la misma forma y especialmente a que se otorgue en favor de tal demandante la escritura de retroventa, con idéntico apercibimiento de otorgarse de oficio si no se llevare a cabo en el plazo legal, con expresa imposición de costas.

RESULTANDO que previos emplazamientos a los demandados por los medios idóneos a los domicilios y situaciones de cada uno de ellos, por el Procurador don Francisco Sánchez Maceiras, en nombre de don Eduardo y de su esposa, doña Bárbara , se contestó la demanda comenzando por exponer los siguientes hechos: Primero. Que don Eduardo , esposo de doña Bárbara , compró a don Agustín , dona Natalia , doña Lourdes y don Jose Ignacio , el primero representado por su hermano don Jon y los segundos representados por don Emilio Nogueira Dalmas, ante el Notario de Vigo don Cesáreo Vázquez Ulloa, en 20 de noviembre de 1965 es decir, hace doce años, la participación de 2,22 por 100 que cada uno de dichos vendedores representaban en una casa señalada con el número NUM000 de la DIRECCION000 hoy DIRECCION001 , en la villa de La Grana, de este termino municipal, compuesta de alto y bajo y varias habitaciones y adherencias, y unido a la misma, una porción de terreno a huerta, constituyendo todo una sola finca, de la cabida aproximada de nueve ferrados y medio, equivalentes a 48 áreas y 50 centiáreas. Limita: al Norte, la citada DIRECCION000 , hoy DIRECCION001 ; Sur, huerta de don Carlos Manuel , doña Montserrat , la calle Real Baja y doña Laura ; Este, más de doña Montserrat , y Oeste, huerta de don Luis Andrés y don Guillermo ; que tal compraventa se había llevado a cabo para la sociedad de gananciales de los esposos demandados, según aparece haber sido la voluntad de los contratantes, como se deduce del documento firmado el 16 de septiembre de 1965, que con este escrito se presenta, del que se deduce en dos cuestiones que se estima de interés: a) Que ni el precio real de la escritura haya sido el que en la misma aparece, b) Que la intención de los contratantes era vender a doña Bárbara , presentándose la escritura mencionada.- Segundo. Que la realidad de la situación de la llamada «Casa de la Grana», tanto en cuanto al modo en que ha llegado a ser de la propiedad de los litigantes, si bien, como se afirma en alguna de las partes, propiedad compartida, y la adquisición de las participaciones a que se refiere el presente proceso de retracto, desde el año 1965 hasta el momento actual, máxime si se tiene en cuenta que la propiedad no sólo era «compartida» en la titulación, sino también en la ocupación, como se deduce de las cartas que con este escrito se presentan, se tiene que llegar igualmente a dos conclusiones: a) Que la compraventa en la que se funda la acción que se ejercita era perfectamente conocida de la parte demandante, b) Que pese a la apariencia de la acción de retracto, lo que a la parte actora le interesa y preocupa es la división de la cosa común; que todo ello se deduce, además de las pruebas que en su momento procesal se lleven a cabo, por la lectura de las cartas que se acompañan, cuya autenticidad espera no sea negada de adverso; y tras invocar los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando sentencia desestimando la pretensión de la parte actora, a la que se le impondrán las costas que se causen.

RESULTANDO que acordado el recibimiento del proceso a prueba por término de veinte días comunes, practicándose de las propuestas las declaradas pertinentes, por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de El Ferrol, se dictó sentencia, con fecha 25 de febrero de 1978 , con la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda promovida por doña María Antonieta y doña Luz , contra doña Lourdes , don Jose Ignacio , doña Natalia y don Agustín , y don Eduardo y doña Bárbara , y las demás personas desconocidas o inciertas que pudieran derivar causa de los aquí demandados u ostentar algún interés contrario a lo que se pide en la súplica de la demanda, debo declarar y declaro que las actoras a beneficio de la comunidad para la que actúan, tienen derecho a retraer las participaciones indivisas del inmueble descrito en el hecho primero de la demanda, que fueron vendidas en escritura pública de 20 de noviembre de 1965, otorgada ante el Notario de Vigo don Cesáreo Vázquez Ulloa, condenando al demandado don Eduardo para que, con la concurrencia o consentimiento de su esposa, la también demandada doña Bárbara , y en el plazo de diez días, otorgue la correspondiente escritura de retroventa en las mismas condiciones en que tales participaciones fueron adquiridas, bajo apercibimiento de que, en otro caso, se otorgará tal escritura de oficio, sin hacer especial imposición de costas.»

RESULTANDO que contra la precedente sentencia, que fue notificada a las partes personadas, y en estrados y por medio del «Boletín Oficial de la Provincia» a los demandados en rebeldía, por la representación procesal de don Eduardo y de su esposa, doña Bárbara , y otros, se interpuso, contra la sentencia precedente, recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, y elevados los autos, se personaron ante la Sala Segunda de lo



Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, la parte apelante y las demandadas apeladas, y tras la celebración de vista, en cuyo acto las partes personadas solicitaron, respectivamente, la revocación y la confirmación de la sentencia apelada, por la expresada Sala, en 4 de octubre de 1979, se dictó sentencia revocando la apelada y desestimando la demanda interpuesta por doña María Antonieta y doña Luz, contra doña Lourdes, don Jose Ignacio, doña Natalia y don Agustín, y don Eduardo y doña Bárbara y las demás personas desconocidas e inciertas que pudieran derivar causa de los aquí demandados u ostentar algún interés contrario a lo que se pide en la súplica de la demanda, debemos absolver y absolvemos a dichos demandados de las peticiones contra ello formuladas; todo ello sin hacer una especial imposición de costas en ninguna de las Instancias.

RESULTANDO que por el Procurador don Gabriel Sánchez Maligre se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley a nombre de doña María Antonieta y doña Luz, en el que se invocan los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del artículo 1.692, apartado segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación del artículo 359 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil; al entender que la sentencia emitida por la Sala «a quo» es incongruente con las excepciones y alegaciones oportunamente expuestas por la parte demandada, la cual en ningún momento expuso ni alegó la intransmisibilidad del derecho de retracto ni la legitimación activa que asiste a las actoras.

Segundo. Amparado en el artículo 1.692, párrafo primero, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 1.522 del Código Civil.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Manuel González Alegre Bernardo.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que tomando como base la recurrida sentencia, los hechos admitidos y probados en la litis por los que son parte en la misma, de que las actoras, al tiempo de efectuarse la venta por escritura pública de 20 de noviembre de 1965 de unas participaciones por quien era copropietario, con otros, de una casa, las que hoy dan lugar al ejercicio por aquéllas de la acción de retracto, no eran codueñas de dicha casa, deviniendo como tales copropietarias al suceder a título hereditario a su madre en mayo de 1971, la que en aquel entonces era condolina del inmueble, se plantea el Juzgador de Instancia la cuestión, rigurosamente jurídica o de Derecho, de la transmisibilidad o intransmisibilidad del derecho de retracto de comuneros, ya que solamente mediante aquélla, se cumpliría el requisito de que a las actoras pidieran tenerse como comuneras tanto al tiempo del nacimiento de la acción como al de su ejercicio, y al estimar que el derecho de retracto es personalísimo y consiguientemente no susceptible de transmisión «mortis causa», justifica y determina su fallo absolutorio de la demanda, pues por dicha razón no puede tenerse a las retrayentes como condueñas de la cosa cuando en el año 1965, como ya quedó expresado, fueron vendidas las participaciones que ahora se tratan de retraer; y si bien es cierto que dicho aspecto de la cuestión no fue planteado ni discutido en la litis, no puede desconocerse que conforme tiene declarado esta Sala, no falta a la congruencia la sentencia que sin apartarse de los hechos alegados por las partes, matiza, con apreciaciones jurídicas, la esencia y consecuencia de los mismos, como el que, para fundar su decisión, haga las declaraciones jurídicas necesarias sobre los puntos o cuestiones de hecho planteadas, aunque éstas hayan sido objeto de petición o discusión en el pleito, por ser función que al Juzgador corresponde, para llegar a la más exacta resolución de las que son pretensiones de las partes, con las que debe guardar y observar la sentencia aquella congruencia, sin que pueda decirse que la sentencia no lo es al absolver de la demanda a los demandados, teniendo por causa determinante aquella fundamentación de orden jurídico en relación a la que eran pretensiones de las partes, haciendo todo lo expresado fracase el primer motivo del recurso al denunciar por la vía del número dos del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la incongruencia de la recurrida sentencia, con violación del artículo 359 de la propia Ley, al no haberse expuesto ni alegado por la parte demandada la intransmisibilidad del derecho de retracto y, consecuentemente a ello, la legitimación activa de las actoras.

CONSIDERANDO que el segundo de los motivos, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la interpretación errónea del artículo 1.522 del Código sustantivo, al configurar el derecho de retracto, al que se refiere, como de carácter personalísimo e intransmisible; y sin olvidar o ignorar que en cierto modo y en alguna sentencia de esta Sala, referida el derecho de retracto, se habla o afirma, más que calificarle, de ser «personalísimo», de su íntegra lectura y consecuencia a la que en ellas se llega, se deduce, sin género de dudas, se está refiriendo a que el ejercicio de la acción que de dicho derecho dimana, está atribuido privativamente a todos y cada uno de los que en relación a una cosa cabe atribuirles la condición de copropietarios con la que gozan de la misma, de tal manera, que la acción va adherida a dicha condición y quien no la tenga carece de toda posibilidad de ejercitarla, pues lo que no cabe entender es que el propio derecho esté unido a la persona en razón de una determinada cualidad de la misma, cuando es a la cosa a la



que en verdad es a la que está ligado, cuando ésta es de la propiedad de varios, naciendo en su favor el derecho a retraer cuando cualquiera de estos enajena la parte que en la cosa le corresponde a un extraño, además de pertenecer a los derechos de contenido patrimonial transmisibles sin que por ello se altere su propia esencia; y en este sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil, los herederos suceden al difunto por el sólo hecho de su muerte en todos los derechos y obligaciones, y si bien es cierto que ante la falta de una normativa sobre los que en esta sucesión son transmisibles o intransmisibles, ha venido la doctrina de esta Sala estableciendo, a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los «intuitu personae» o personales en razón a estar ligados a una determinada persona en atención a las cualidades que le son propias -los en general denominados o calificados de personalísimos-, como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente, acompañan a la persona durante su vida; y como el que se está contemplando en autos no sabe asimilarse a ninguno, en los que se da dichas circunstancias, es más, desvirtúa dicho posible carácter el que la cosa sea transmitida a determinada persona, que lo ha de ser con todos los derechos que le sean inherentes, de los que no puede ser excepción el retracto, si la acción para ejercitarlo había nacido por haber sido enajenado a un extraño por un copropietario de la misma cuando se transmite al que sea el sucesor a título hereditario, teniendo este carácter, en aquel momento, el causante de la sucesión; es lo cierto y resulta obvio que cualquier interpretación con resultados contrarios a los señalados, está en desacuerdo con la que debe ser cualidad de este derecho, conforme a la norma general expresada, pues no se encuentra en ninguno de los casos, aunque lo haya sido a título enunciativo, señalados ni a los mismos analógicamente puede asimilarse, ni atribuirle cualidad alguna que abogase por su intransmisibilidad, por lo que al entender el Juzgador de Instancia que el derecho de retracto, al que se refiere el artículo 1.522 del Código Civil, es intransmisible, incurre en el vicio del que se acusa a la recurrida sentencia en este segundo motivo, que, consecuentemente, hace sea estimado casando y anulando la sentencia recurrida; sin hacer especial imposición de costas a parte determinada.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña María Antonieta y doña Luz, contra la sentencia que con fecha 4 de octubre de 1979, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; cuya sentencia casamos y anulamos; no hacemos especial imposición de costas causadas en el presente recurso; y líbrense al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala 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. Manuel González Alegre Bernardo. Antonio Sánchez Jáuregui. Rafael Casares Córdoba. Jaime Santos Briz. Cecilio Serena Velloso. Rubricados.

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