



Roj: **SAP MU 736/2008 - ECLI:ES:APMU:2008:736**

Id Cendoj: **30030370032008100168**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **3**

Fecha: **08/07/2008**

Nº de Recurso: **422/2007**

Nº de Resolución: **61/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCA ISABEL FERNANDEZ ZAPATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

MURCIA

SENTENCIA: 00061/2008

Ilmos. Sres.:

Doña María Jover Carrión

Presidente

Don Jaime Giménez Llamas

Doña Francisca Isabel Fernández Zapata

Magistrados

SENTENCIA Nº **61/2008**

En la ciudad de Murcia, a ocho de julio de dos mil ocho.

Vistos por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Molina de Segura y seguidos ante el mismo con el nº 929/05-Rollo nº 422/07-, en los que figura como demandante D. Lázaro , representado por la Procuradora Sra. Ortuño Muñoz y defendido por el Letrado Sr. García Salar; como demandada y actora reconvenional, Dª. Julieta , representada por el Procurador Sr. Cantero Meseguer y defendida por el Letrado Sr. García Melgarejo y como demandados reconvenidos D. Lázaro y Dª. Estefanía ; los cuales penden ante esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y demandados reconvenidos, representada por la Procuradora Sra. Durante León, contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2007 , dictada por el referido Juzgado, siendo apelada la demandada, representada por el Procurador Sr. García Morcillo, ambos con igual defensa que en la instancia, y Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Suplente Dª. Francisca Isabel Fernández Zapata, que expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La expresada resolución contiene el siguiente "FALLO: Desestimo la demanda principal interpuesta por D. Lázaro , y ABSUELVO a Dª. Julieta de lo pretendido de contrario.

Estimo la demanda reconvenional interpuesta por Dª. Julieta contra D. Lázaro y Dª. Estefanía y debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1º.- Declaro que Dª. Julieta es propietaria de la mitad indivisa de al finca registral rústica nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Molina de Segura. Quedando a salvo y respetándose el derecho de propiedad de la restante mitad indivisa.



2º.- Acuerdo la rectificación de la anotación registral creándose una copropiedad al 50% pro indiviso entre Dª. Julieta , de un lado, y los cónyuges, Lázaro y Estefanía de otro, ordenándose expedir el oportuno mandamiento de inscripción registral al Registro de la Propiedad de Molina de Segura.

3º.- Condeno a D. Lázaro y Dª. Estefanía a estar y pasar por tal declaración de propiedad, permitiendo la inscripción registral en los términos del punto 1º.

CONDENO a D. Lázaro al pago de las costas generadas por la demanda principal.

CONDENO a D. Lázaro y a Dª. Estefanía al pago de las costas generadas por la demanda reconvenzional".

Segundo.- Contra la misma se interpuso en tiempo y forma por la parte demandante recurso de apelación, y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso expresamente, interesando su desestimación. Remitidos los autos a la Audiencia Provincial, por la Sección Tercera se formó el oportuno Rollo nº 422/07, señalándose el día 6 de mayo de 2008 para su deliberación y votación, quedando pendiente de resolución.

Tercero.- En la sustanciación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia en esta alzada dado el cúmulo de asuntos penales pendientes de preferente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Frente al pronunciamiento judicial de instancia que desestimó la demanda entablada en solicitud de que se declarara el derecho del actor a retraer la mitad indivisa de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Molina de Segura, se alza la parte apelante interesando su revocación al amparo de una, a su juicio, incorrecta valoración de la prueba, pues sólo a partir de del acto de conciliación celebrado en fecha 25 de noviembre de 2005, tuvo el Sr. Lázaro conocimiento de todos los datos precisos para el ejercicio de la acción de retracto, presentando la demanda en plazo, así como incorrecta valoración de los requisitos legales de prosperabilidad de dicha acción, pues en el presente caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1473 del Código Civil relativo a la venta a distintos compradores, de suerte que habiendo inscrito el actor su adquisición en el Registro de la Propiedad y tomado posesión de buena fe de la finca en cuestión, cuando la demandada pretendió hacer valer su derecho mediante la inscripción en dicho Registro, el Sr. Lázaro ya era dueño, por lo que la venta a favor de la Sra. Julieta sería una venta realzada a un tercero. Se sostiene, en fin, que es desde la inscripción de la venta en el Registro cuando el retrayente ha de considerarse como propietario, en aras al principio de seguridad jurídica.

Segundo.- Ello sentado y entrando ya en los concretos términos el debate, la impugnación no ha de encontrar acogida en esta alzada, puesto que, contrariamente a lo que se argumenta en el recurso, no se aprecia incorrecta valoración de la prueba practicada. En efecto, pretendida la acción de retracto de comuneros, se hace preciso verificar si concurren todos y cada uno de los requisitos establecidos legalmente para su prosperabilidad, y el primero de ellos es que exista una situación de comunidad o condominio por cuotas. La Juzgadora de instancia acertadamente desestima la demanda al no concurrir dicha situación en el supuesto enjuiciado, puesto que como reconoce la propia parte actora, la demandada adquirió la porción de finca cuyo retracto se postula por escritura pública de 14 de febrero de 1991, mientras que el Sr. Lázaro procedió a la adquisición de la otra mitad indivisa el 12 de enero de 2001. Es obvio pues que a la fecha de la compraventa efectuada por la Sra. Julieta , el actor no ostentaba la condición de comunero, por lo que no se puede esgrimir derecho alguno de retracto al carecer de ese requisito esencial. Téngase en cuenta que ese derecho se genera desde el momento en que se produce la compraventa y no desde la inscripción registral, como pretende el recurrente, que confunde el momento inicial en que se genera el derecho de retracto con los plazos para su ejercicio, debiendo reunir en ese instante el retrayente todas las cualidades personales pertinentes, que es cuando nace el derecho, lo que no acontece en este supuesto en contravención a lo dispuesto en el artículo 1522 del Código Civil , de tal suerte que aunque posteriormente el Sr. Lázaro ha adquirido esa cualidad, la venta celebrada con la Sra. Julieta fue perfectamente válida y no puede resolverse, ni el retrayente subrogarse en la posición de la compradora, puesto que al no celebrarse una venta nueva, sino una subrogación en la primera, será en la fecha en que ésta se celebró cuando habrán de entenderse cumplidos los requisitos para ejercitar el retracto. Así la jurisprudencia tiene declarado que la condición de comunero ha de concurrir necesariamente tanto en el momento de la enajenación de la cuota como en el momento de ejercicio del retracto.

Tercero.- Ello sentado, también ha de decaer el tercer motivo de su recurso relativo a la falta de pronunciamiento de la sentencia sobre todas las cuestiones planteadas, pues demostrado que el actor carece del requisito primordial para tener la condición de retrayente, resulta estéril el examen de las mismas.

Cuarto.- Finalmente la parte apelante discrepa del pronunciamiento sobre las costas procesales de la reconvección a la que se allanó, pues a la demandada reconvenzional, Sra. Estefanía , la Sra. Julieta no le justificó su titularidad, y a falta de esa prueba, aquélla no vendría obligada a prestar el consentimiento



para la inscripción del derecho de ésta. Y del mismo modo, en lo relativo al Sr. Lázaro , éste sólo tiene conocimiento exacto y acreditado de que la demandada era titular de la finca cuando se aporta el título por ésta en conciliación celebrada el 25 de noviembre de 2005, y en ese momento es cuando ejercita el retracto.

Sin embargo, no le asiste la razón a la parte impugnante, puesto que, como acierto se razona en la sentencia de instancia, se aprecia mala fe en los demandados reconvenidos, puesto que no sólo se efectuó un acto de conciliación previo con idéntica pretensión, sino que además previamente a ello se efectuó por la Sra. Julieta un requerimiento notarial con el mismo fin, y aún así la obligan a la interposición de la demanda reconvenional, para acto seguido, allanarse a sus pedimentos.

Quinto.- La desestimación del recurso interpuesto comporta la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Lázaro y D^a. Estefanía , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Molina de Segura en juicio Ordinario nº 929/05, de que dimana este Rollo, la que es de fecha 29 de enero de 2007 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.