



Roj: **STS 3677/1986 - ECLI:ES:TS:1986:3677**

Id Cendoj: **28079110011986100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/1986**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO SANCHEZ JAUREGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 413.-Sentencia de 27 de junio de 1986

PROCEDIMIENTO: Juicio de retracto.

MATERIA: Retracto; de coherederos.

DOCTRINA: El retracto legal por su intrínseca naturaleza de ser una facultad concedida por la Ley que lo establece a persona que se halle asistida de determinados derechos con respecto a los que han sido transmitidos, carece de base cuando tales derechos no existen, para lo que basta considerar que conclusión contraría conduciría al absurdo de poderse incorporar al patrimonio del retrayente una cosa, «supuesto de retracto de comuneros», o un derecho, «caso del retracto de coherederos», que ninguna relación guarden con la cosa o derecho del que el mismo es titular.

En la villa de Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y seis; vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación

contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio de retracto, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Lugo, sobre retracto legal; cuyo recurso fue interpuesto por doña Almudena , representada por el Procurador de los Tribunales don Almudena e enanco Fernández y asistida del Abogado doña Elisabel Cardona Almiñana, en el que es recurrido don Juan Antonio , personado, representado por el Procurador don Mauro Fermín y García-Ochoa y asistido del Abogado don Enrique Santen Díaz.

Antecedentes de hecho

1. Por el Procurador don Antonio Ramón Posada Veiga, en representación de doña Almudena , formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Lugo, demanda de retracto legal de comuneros contra don Juan Antonio , estableciendo los siguientes hechos: Doña Almudena , es nieta de doña Rita , vecina que fue del referido lugar de Gudián, donde falleció el veinticinco de enero de mil novecientos treinta sin haber otorgado testamento, pero que en escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el trece de mayo de mil novecientos veintisiete a fe del Notario que fue de Becerrea don Manuel Pardo de Vera, número doscientos sesenta y seis de su protocolo, en la que intervino con ocasión del proyectado matrimonio de la actora con su actual esposo don Javier , mejoró a la ahora demandante en el tercio de su herencia legalmente destinado a tal fin, aparte de realizar otras estipulaciones de donación a favor de la indicada doña Almudena , por lo que resulta que ésta es copartícipe en dicha herencia. La actora representada ha tenido conocimiento de que don Juan Antonio , por compra a su padre don Jose Pablo y sus tíos Benedicto y Marina , adquirió en el precio de doce mil pesetas, mediante escritura pública otorgada el treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis a fe del notario encargado de la notaría de Becerrea señor Ferreiro Cortínez, los derechos que a los indicados vendedores o cedentes correspondían en las herencias de sus padres don Luis (hijo de doña Rita) y doña Elisa . El demandado don Juan Antonio vino ocultando maliciosamente el contrato plasmado



en citada escritura de treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis, pues en la papeleta presentada para la celebración del acto de conciliación referido en el hecho precedente, mediante la cual la actora tuvo la primera noticia de dicha escritura, sólo se expresaba que el ahora demandado había adquirido de don Jose Pablo , don Benedicto y doña Marina a medio de dicha escritura los derechos hereditarios referidos, sin precisar el título, precio y demás condiciones de esa adquisición, todo ello conocido por la actora en la comparecencia de dicho acto conciliatorio, previa convención de la conciliada para que por la representación del concillante fuese exhibida copia de la escritura aludida. Alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y termina suplicando se dicte sentencia declarando el derecho de la actora a retraer los derechos de que se trata condenando al demandado don Juan Antonio a que en el plazo de ocho días, otorgue escritura de venta o subrogación a favor de la demandante, en las mismas condiciones en que adquirió dichos derechos de participación en la herencia indivisa de doña Rita y de don Jose Pablo , don Benedicto y doña Marina , en la repetida escritura de treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis, recibiendo el precio consignado y el importe de los gastos que sean de su abono, previa justificación de éstos, bajo apercibimiento de que en otro caso, se otorgará la escritura de oficio, a costa de don Juan Antonio , a cuyo fin confiera dicho don Juan Antonio traslado de esta demanda, luego que presente la certificación de haberse intentado la conciliación y emplazamiento del mismo, entregándole las copias que se acompañan la demanda, y si se opusiese a la justa petición de la actora, condenándole también al pago de las costas.

2. Que admitida la demanda y emplazado el demandado don Juan Antonio , compareció en los autos en su representación el Procurador don Fernando Truque Fernández, que contestó a la demanda, oponiéndose a la misma en los siguientes hechos: Es cierta la celebración del acto conciliatorio por parte del demandado contra los ahora retra-yentes, que trató por todos los medios, con anterioridad, de obtener una partición de la herencia que correspondía a su abuelo Luis en los bienes de la madre de éste Rita , sin conseguir nada positivo. Ya en trece de marzo de mil novecientos treinta y ocho, el abuelo del demandado, don Luis , reclamará su participación hereditaria, al padre de la actual retrayente y a ella misma, sin que se hubiera conseguido otra cosa más que una «transacción» por la que don Hugo y su hija (actual re-trayente), doña Almudena «cedieron al don Luis , dos fincas denominadas "Leira del Monte" y "Carballal de Baixo", entre tanto no se hacía la partición definitiva y fueran aprovechadas por el reclamante». El demandado adquirió «todos cuantos bienes, derecho y acciones» corresponden a los cedentes en las herencias de sus padres por la cantidad de doce mil pesetas, al padre del demandado y a sus tíos paternos -don Jose Pablo , don Benedicto y doña Almudena , respectivamente-, porque ellos no fueron capaces o les suponía muchas molestias para obtener la participación que les pudiera corresponder en la herencia procedente de doña Rita , y por eso les facultan -Estipulación segunda- para «intervenir en las operaciones particionales de esas herencias cedidas». De lo que antecede, se colege que el precio de doce mil pesetas que se dieron percibidas con anterioridad, era tan sólo precio ficticio, a efectos fiscales. Desde mil novecientos setenta y seis, fecha de la escritura, hasta el momento del acto conciliatorio, los retrayentes sabían de la existencia de la citada escritura, y por tanto nunca hubo malicioso ocultamiento de ella como ahora pretende la parte actora; y no se hace oposición a este extremo, por lo que el demandado quiere es que se le haga liquidación de los derechos que tanto él como sus padres y tíos ostentan sobre la herencia de doña Rita , pero sin ambición alguna sobre fincas determinadas. Aun cuando se presentó por parte actora la liquidación del Impuesto en la Oficina correspondiente, es lo cierto que tan sólo se hizo mencionando unas cuantas fincas, ocultando la realidad del patrimonio y haciendo una relación de hechos inciertos porque doña Rita , no donó el tercio de libre disposición de su herencia a la Almudena , lo que donó fue el dominio útil, equivalente o igual a lo que es el usufructo vitalicio y esto solamente referido a unas cuantas fincas sobre las que la donante Rita , ostentaba ese dominio útil, reservando eso mismo que donaba, mientras ella viviera. Alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y termina suplicando se dicte en su día sentencia por la que se declare tal subrogación es lícita para el supuesto que en la tramitación de este procedimiento se llegue a conseguir la valoración justa de tales derechos, mediante las pruebas unidas a dichos autos, y en el supuesto que no pudiera hacerse la anterior reclamación, se declare que dicho precio justo de la subrogación ha de obtenerse en ejecución de sentencia.

3. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia número dos de los de Lugo, dictó sentencia con fecha doce de junio de mil novecientos ochenta con la siguiente parte dispositiva: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador señor Posada Veiga en nombre y representación de doña Almudena contra don Juan Antonio representado por el Procurador señor Truque Fernández debo declarar y declaro el derecho de la actora a retraer los derechos de que se trata en la demanda, condenando al demandado don Juan Antonio a que en el plazo de ocho días otorgue escritura de venta o subrogación a favor de la demandante, en las mismas condiciones en que adquirió dichos derechos de participación de la herencia indivisa de doña Rita de don Jose Pablo , don Benedicto y doña Marina en la repetida escritura



de treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis recibiendo el importe del precio consignado que ascendió a doce mil pesetas y a los gastos que sean de legítimo abono, previa justificación de éstos, bajo apercibimiento de que, en otro caso, se otorgará la escritura de oficio a costa de don Juan Antonio , sin hacer expresa condena en costas.

Apelada la anterior resolución por la representación de la actora doña Almudena , y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, dictó sentencia con fecha dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y tres , con la siguiente parte dispositiva: Que revocando la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia número dos de los de Lugo, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda rectora de los mismos; ello sin hacer expresa imposición de costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

Por el Procurador don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de doña Almudena , se ha interpuesto contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de Ley al amparo de los siguientes motivos: Primero: Infracción del artículo sesenta y siete del Código Civil , al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos en su apartado número primero que marca taxativamente, que hay motivo de casación por infracción de Ley cuando el fallo de la sentencia violación de las leyes aplicables al caso del pleito. Este caso está claro que el fallo de la sentencia recaída en segunda instancia encaja de lleno en este concepto de violación por inaplicación del artículo mil sesenta y siete. Segundo: Infracción de Ley del artículo mil seiscientos noventa y dos en concepto de violación por inaplicación del artículo mil quinientos veintidós del Código Civil , al amparo del apartado número uno del citado anteriormente artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Al igual, que el motivo anterior, es claro que el Órgano Juzgador tampoco ha aplicado el artículo mil quinientos veintidós protector del Derecho que tiene el copropietario de una cosa común, como aquí es la herencia de doña Rita , al enajenarse por medio de escritura de venta, a un tercero la parte de otros dos condueños. Omite este precepto negando una cualidad que está debidamente probada tanto documental como en las pruebas, presentadas en el correspondiente juicio tal como recoge los Resultandos y Considerandos de la sentencia dictada en primera instancia, y cuyos resultandos acepta la Audiencia Territorial. Tercero: Al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos en su apartado tercero en concepto de que el fallo no contiene declaración sobre la pretensión del demandado, oportunamente deducida en el pleito.

6. Admitido el recurso y aceptado el traslado de instrucción, se señaló día para la vista que ha tenido lugar el diez de junio actual.

Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui.

Fundamentos de Derecho

Refiriéndose la acción de retracto de coherederos ejercitada por doña Almudena a lo que fue objeto de la escritura pública otorgada en Becerreá el día treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis, por la que los hermanos don Jose Pablo , don Benedicto y doña Marina transmitieron al hijo del primero don Juan Antonio los derechos hereditarios que les correspondían en la herencia, aún indivisa, de los difuntos padres de los transmitentes don Luis y doña Elisa , al ser indudable que la actora doña Almudena no ostenta derecho alguno en la herencia referida, es patente su falta de legitimación para accionar con el carácter de coheredera con que lo ha verificado, pues la circunstancia de que en el acervo hereditario transmitido, o sea el de los fallecidos cónyuges don Luis y doña Elisa , estén integrados los derechos que a éstos les correspondían en la herencia de doña Rita , en la que sí es coheredera la demandante, no autoriza a atribuir a la misma la cualidad de heredera en una sucesión sobre la que ningún derecho le asiste, lo que hace que en el supuesto contemplado en la litis no concurra el requisito básico que autoriza el ejercicio de la acción retractual deducida, que no es otro que el de que el retrayente sea coheredero juntamente con los transmitentes en la herencia a que se refieren los derechos enajenados, como claramente se infiere de lo dispuesto en el artículo mil sesenta y siete del Código Civil. El denotado requisito de que el retrayente ostente la cualidad de coheredero con respecto a la herencia de la que, por otro coheredero, fue transmitida una porción, empece a que, cualquiera sea la tesis defensiva adoptada por el demandado en el proceso, cuando falta tal cualidad la pretensión no pueda prosperar, pues el retracto legal por su intrínseca naturaleza de ser una facultad concedida por la ley que lo establece a persona que se haya asistida de determinados derechos con respecto a los que han sido transmitidos, carece de base cuando tales derechos no existen para lo que basta considerar que conclusión contraria conduciría al absurdo de poderse incorporar al patrimonio del retrayente una cosa «supuesto del retracto de comuneros», o un derecho «caso del retracto de coherederos», que ninguna relación guarden con la cosa o derecho del que el mismo es titular.



De lo razonado resulta la corrección con que se produjo la sentencia aquí recurrida al pronunciar su fallo desestimatorio de la demanda y la procedente desestimación de los tres motivos que sirven de fundamento al recurso articulado por la demandante, por cuanto: a) la resolución impugnada no infringió lo dispuesto en el artículo mil sesenta y siete del Código Civil cuya violación, por inaplicación, se acusa -con amparo procesal en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, aplicable al caso- en el primer motivo del recurso, pues al no ostentar la demandante la cualidad de «coheredera» a que el precepto supuestamente vulnerado se refiere no tenía por qué hacer aplicación del mismo; b) tampoco vulneró lo preceptuado en el artículo mil quinientos veintidós del Código Civil, cuya infracción con igual amparo procesal y por el mismo concepto que en el anterior se denuncia en el segundo motivo del recurso, pues el supuesto que el precepto que se pretende vulnerado contempla no es el que se origina por la enajenación por un coheredero de su derecho hereditario antes de la división de la herencia, sino el de enajenación de la porción indivisa de una cosa «concreta y determinada» cuya titularidad dominical corresponda a varios en común, y c) porque de lo argumentado en los fundamentos de derecho primero y segundo de esta resolución resulta también el procedente rechazo del tercer motivo del recurso, en el que, por la vía del ordinal tercero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se tacha a la sentencia recurrida de haber infringido el artículo trescientos cincuenta y nueve de la propia Ley, con fundamento en la alegación de que la meritada sentencia no resolvió la cuestión en los términos suplicados por el demandado en su contestación a la demanda y, decidió sobre un punto litigioso que no había sido objeto de debate como era «la situación de heredero y su derecho de retracto», pues cualquiera fuera la actitud defensiva adoptada por el demandado no puede prosperar un retracto establecido por el ordenamiento jurídico carente de la base «legal que autoriza su formulación».

4. La desestimación de los tres analizados motivos y la del recurso en su totalidad lleva aneja la consecuencia que determina el artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, aplicable al caso, de imposición de costas a la recurrente, no procediendo hacer declaración alguna sobre depósito que no fue constituido por innecesario.

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

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de doña Almudena, contra la sentencia que con fecha dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y tres, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas; y líbrese 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 la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel González Alegre Bernardo.- Matías Malpica y González Elípe.- Antonio Carretero Pérez.- Ramón López Vilas.- Antonio Sánchez Jáuregui.- Rubricado.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Antonio Sánchez Jáuregui, 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.