



Roj: **STS 5271/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5271**

Id Cendoj: **28079110012000102020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2000**

Nº de Recurso: **2641/1995**

Nº de Resolución: **669/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Huesca, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Monzón, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Mónica Lumbreras Manzano, en nombre y representación de D. Luis , defendido por el Letrado D. Manuel Ollé Sesé; siendo parte recurrida la Procuradora D^a M^a Luz Albácar Medina, en nombre y representación de D^a Gema y D. Valentín , defendidos por el Letrado D. José M^a Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora D^a Inmaculada Mora Duarte, en nombre y representación D. Valentín y de D^a Gema , interpuso demanda de retractos de comuneros contra D. Luis , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia declarando que mis representados tienen derecho a retraer la participación dominical de las fincas a que se refiere la demanda, condenando a D. Luis a que dentro del breve término que al efecto se le señale otorgue a favor de mis principales la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera; a cuyo fin se confiera a dicho D. Luis traslado de esta demanda; con expresa imposición de costas al demandado.

2.- La Procuradora D^a Raquel Pérez Caudevilla, en nombre y representación de D. Valentín y de D^a Gema , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia por la que se desestime totalmente la demanda de retracto de comuneros interpuesta, absolviendo totalmente a esta parte de la misma, en base a las excepciones y manifestaciones de fondo formuladas en el cuerpo de este escrito y todo ello, con imposición de costas a la parte demandante, por su temeridad y mala fe y demás pronunciamientos legales pertinentes.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Il^{tre}. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Monzón, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de retracto interpuesta por D. Valentín y D^a Gema , representados por la Procuradora Sra. Mora Duarte contra D. Luis representado por la Procuradora Sra. Pérez, debiendo declarar y declarando que los referidos demandantes tienen derecho a retraer únicamente la participación dominical de la finca n^o NUM000 a que se refiere la demanda (finca registral n^o NUM000 del Ayuntamiento/Sección de Camporrells del Registro de la Propiedad de Tamarite de Litera) condenando al referido demandado a que otorgue en el plazo de 30 días escritura de venta de la finca antes mencionada a favor de los actores, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio si no lo hiciera, y absolviéndole de todos los demás pedimentos referidos a la finca descrita como n^o NUM001 de la demanda y todo ello sin especial pronunciamiento en costas.



SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de los demandantes y del demandado, la Audiencia Provincial de Huesca dictó sentencia con fecha 28 de junio de 1.995, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando la apelación entablada por el Procurador, D. Mariano Laguarda Recaj en representación de D. Luis y estimando la promovida por la Procuradora D^a María Angel Pisa Torner en nombre de D. Valentín y D^a Gema contra la sentencia pronunciada en los autos de Juicio de Retracto, número 485/93B, del Juzgado de 1^a Instancia de Monzón, debemos modificar la sentencia impugnada declarando que los demandantes tienen derecho a retraer la participación dominical de las fincas a que se refiere el hecho primero de la demanda que compró D. Luis , condenándose a éste a que en el plazo de treinta días otorgue escritura de venta de dichas fincas en favor de los demandantes, apercibiéndole de caso de no hacerlo así se otorgará de oficio; quedando los retrayentes obligados a reembolsar al demandado el precio de la Venta mas los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, como así mismo los gastos necesarios y útiles hechos en las fincas vendidas, quedando comprometidos los actores a no vender lo retraído durante cuatro años; imponiendo al demandado las costas producidas ante el Juzgado y en esta alzada.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a Mónica Lumbreras Manzano, en nombre y representación de D. Luis , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 24 de la Ley Hipotecaria. TERCERO.- Al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1524.1 del Código civil en relación al artículo 1618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Jurisprudencia. CUARTO.- Por infracción de ley del artículo 533.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al amparo del artículo 1692.3 de la misma ley. QUINTO.- Por infracción de ley del artículo 1218 del Código civil, de acuerdo con el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. SEXTO.- Al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial, por desconocimiento del artículo 24.1 de la Constitución Española y 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a M^a Luz Albacar Medina, en nombre y representación de D^a Gema y D. Valentín , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de junio del 2000, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habiéndose ejercitado por los demandantes en la instancia y recurridos en casación, D. Luis y D^a Gema , acción de retracto de comuneros que contempla el artículo 1522 del Código civil, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 28 de junio de 1995 revocando en parte la de primera instancia, dio lugar al mismo.

Contra esta sentencia, el retraído, la parte demandada en la instancia, D. Luis ha interpuesto el presente recurso de casación, en seis motivos.

SEGUNDO.- En el presente retracto se han planteado cuatro cuestiones, resueltas acertadamente por la sentencia de instancia, que conviene precisar antes de entrar en el detalle de los motivos de casación.

La primera, sobre la carga procesal de demandar, en la acción de retracto, al vendedor de la cosa retraída; doctrinalmente, se ha destacado que esta acción produce como efecto el cambio subjetivo del adquirente, sin que afecte al transmitente y jurisprudencialmente, es reiterada y está consolidada la doctrina de que la relación jurídico-procesal se constituye correctamente con el comprador, adquirente, como demandado, lo que precisan las sentencias de 30 de enero de 1989 y 11 de mayo de 1992, entre otras.

La segunda, sobre el derecho a retraer del nudo propietario, como es el caso presente, no plantea duda alguna la respuesta afirmativa, ya que el propietario puede ejercer el retracto, según el artículo 1522 del Código civil sin distinciones entre nudo o pleno, y el retracto, como derecho subjetivamente real, corresponde al propietario, en todo caso.

La tercera, sobre la caducidad que establece el artículo 1524 del Código civil, es un breve plazo de nueve días a contar de la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad. Tal plazo fue declarado no contrario al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, por sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 de febrero. El problema que se ha planteado es si el dies a quo es el del asiento de presentación o el de la



inscripción; no es el primero, como ya dijo la sentencia de 11 de junio de 1902 y reiteró la de 27 de febrero de 1954, sino el segundo como destacan, sin plantearse duda alguna, las sentencias de 21 de julio de 1993 y 7 de abril de 1997.

La cuarta, sobre si los retrayentes habían aceptado el legado de cuota de las dos fincas respecto a los cuales se ha ejercitado el retracto. La sentencia de la Audiencia Provincial declara que sí lo han aceptado, pero en todo caso no hay que olvidar que el legatario deviene titular ipso iure del legado en el momento de la muerte del causante, (artículo 881 del Código civil) sin perjuicio de que puede renunciar al mismo, es decir, que en el legado no se sigue el sistema romano de adquisición de la herencia que exige aceptación, y si el legado es de cosa propia del testador (artículo 882 del Código civil) deviene propietario de la cosa legada desde la muerte del mismo, tal como han destacado las sentencias de 7 de julio de 1987, 30 de noviembre de 1990 y 25 de mayo de 1992.

TERCERO.- Se tratan en primer lugar los motivos de casación sexto y primero, por este orden pues no se refieren a ninguna de las cuatro cuestiones que han sido expuestas y aquél, el sexto plantea la infracción de normas constitucionales.

Dicho motivo se formula al amparo de los artículos 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de los artículos 24.1 de la Constitución Española y 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se centra en el argumento de falta de motivación de la sentencia de instancia y de incongruencia omisiva, sin que aparezca en qué ha podido ser infringido el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El motivo se desestima porque no hay falta de motivación en una sentencia que de una forma jurídicamente muy correcta trata de todas las cuestiones que se plantean en el retracto: no es lo mismo falta de motivación que motivación no compartida; no hay incongruencia (relación entre el suplico y el fallo) omisiva cuando se resuelve también muy correctamente la acción ejercitada. Es muy reiterada y totalmente consolidada la doctrina jurisprudencial sobre ambos extremos, cuya aplicación al presente caso lleva a la desestimación del motivo. En el desarrollo de éste se mencionan unos puntos no tratados, como la nulidad de la transmisión del usufructo viudal, que es ajeno a la acción de retracto y es cuestión nueva y también puntos de valoración de prueba o supuestos fácticos ajenos al recurso de casación.

El motivo primero, al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que exige que en el ejercicio de acción contradictoria del dominio o derecho real inscrito en el Registro, debe pedirse previa o simultáneamente la nulidad o cancelación de la inscripción, consecuencia del principio de legitimación procesal. El motivo se desestima por dos razones. La primera, en este caso concreto no se ha ejercitado acción que provoque una contradicción registral, sino que, por el contrario, el demandado, retraído, titular registral, ha sido condenado a transmitir las fincas (cuotas de las mismas) a los demandantes. La segunda, como norma general la jurisprudencia ha mitigado y prácticamente eliminado esta exigencia, permitiendo que, aun no pidiéndose, se admita y estime la demanda y, en ejecución de sentencia, se ponga en consonancia el Registro con lo declarado en la sentencia: sentencias de 18 de octubre de 1991, 1 de diciembre de 1995, 18 de marzo de 1997, 16 de julio de 1997, 15 de febrero de 1999.

CUARTO.- El motivo cuarto del recurso de casación trata de la primera de las cuestiones que se han enumerado. Se formula al amparo del nº 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 533, nº 4º, de la misma ley, entendiéndose que la sentencia de instancia ha incurrido en la falta de litisconsorcio pasivo necesario. El motivo se desestima porque, como se ha dicho, en la acción de retracto no es preciso demandar al transmitente; el retracto es el derecho sobre una cosa, que permite adquirirla en caso de que se haya transmitido a un tercero y opera después del contrato y de la transmisión, eliminando ésta para producir la adquisición por el retrayente. Por tanto, el transmitente queda fuera de la acción de retracto.

Los motivos segundo y tercero se refieren a la tercera (sobre la segunda no se ha formulado ningún motivo de casación) de las cuestiones que se han enumerado, que es la caducidad de la acción de retracto. Ambos motivos se formulan al amparo de lo dispuesto en el nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 24 de la Ley Hipotecaria (el segundo) y de los artículos 1254 del Código civil y 1618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (el tercero) sobre la misma base, que es el cómputo desde la fecha del asiento de presentación (el segundo) o desde la misma fecha, por el hecho de que conocieron los retrayentes la transmisión (el tercero). Los motivos se desestiman porque la fecha que constituye el dies a quo del cómputo de los nueve días que señala el artículo 1524 del Código civil es la de la inscripción, no del asiento de presentación, por más que registralmente y según el artículo 24 de la Ley Hipotecaria la fecha de aquélla se retrotraiga a la de éste, pero sin llegar a alcanzar al cómputo del breve plazo de caducidad; y tampoco consta como hecho que se haya acreditado, el conocimiento por los retrayentes de la transmisión desde la fecha del asiento de presentación.



El motivo quinto del recurso se refiere a la cuarta de las cuestiones enumeradas. Se formula al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1218 del Código civil, error de derecho en la apreciación de la prueba, respecto a las escrituras de aceptación del legado y de compraventa y a las inscripciones registrales. El motivo se desestima porque insiste en un punto intrascendente, el de aceptación del legado: como se ha dicho, el derecho legado se transmite ipso iure al legatario en el momento de la muerte del causante, sin necesidad de aceptación y sin perjuicio de renunciar al mismo; así, los demandantes en la instancia y retrayentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 882 del Código civil, adquirieron la propiedad (nuda) de las cuotas de las dos fincas registrales que constituye el presupuesto para el ejercicio de la acción de retracto.

QUINTO.- Por todo ello, procede desestimar todos los motivos del recurso y declarar no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la parte recurrente.

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, interpuesto por la Procuradora D^a Mónica Lumbreras Manzano, en nombre y representación de D. Luis , respecto a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, con fecha 28 de junio de 1.995 la que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.