



Roj: **SAP PO 273/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:273**

Id Cendoj: **36038370032016100024**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **3**

Fecha: **26/02/2016**

Nº de Recurso: **253/2015**

Nº de Resolución: **54/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO JUAN GUTIERREZ RODRIGUEZ-MOLDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00054/2016**

**SENTENCIA Nº: 54/2016**

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS SRES

PRESIDENTE

D. ANTONIO J. GUTIÉRREZ R.- MOLDES.

MAGISTRADOS

**D. JAIME ESAIN MANRESA.**

**D. FRANCISCO JAVIER ROMERO COSTAS.**

En la ciudad de PONTEVEDRA, a veintiséis de febrero de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000262/2014, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de LALIN**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION-E (LECN) 0000253/2015**, en los que aparece como parte apelante, D<sup>a</sup>. Camino, (quien actúa por sí y en nombre y representación de D. Raimundo, D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. Ruth), representada por el Procurador de los tribunales, Sr. MANUEL NISTAL RIADIGOS, asistida por el Letrado D. PASCUAL VARELA BALAY, y como parte apelada, D. Secundino, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ANTONIO DANIEL RIVAS GANDASEGUI, asistido por el Letrado D. JOSE LUIS FERNANDEZ PEDREIRA, D. Carlos María y D<sup>a</sup>. María Esther, en situación procesal de rebeldía, sobre retracto, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANTONIO J. GUTIÉRREZ R.- MOLDES.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO** .- Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de LALIN, se dictó sentencia de fecha 27 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda de retracto de colindantes formulada por doña Camino contra DON Carlos María Y DOÑA María Esther en situación procesal de rebeldía y DON Secundino absolviendo a los codemandados de las pretensiones que se deducían contra ellos con expresa imposición de costas a la actora".

**SEGUNDO** .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar



a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Aceptamos los tres primeros fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, pero no el resto en cuanto se oponen a los siguientes.

**PRIMERO**.- La parte demandante promueve recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que desestima íntegramente su demanda.

Esta demanda se presenta con fecha 29 de abril de 2014 y en ella se ejercita como principal una acción de retracto sobre la finca que identifica como colindante de la propia y que es objeto, junto con otras, de la escritura de compraventa otorgada el 25 de enero de 2013 (f.291 ss.).

Como explica la sentencia se cumplían en principio los requisitos del retracto de colindantes previstos por los arts. 1521 y ss. C.C., pero se acuerda su desestimación en base a la posterior escritura otorgada el 9 de mayo de 2014 (f. 311 ss.) de rectificación y anulación de otra. En concreto se rectifica la referida de compraventa por manifestarse que no le pertenecía a la vendedora y como consecuencia se anula la posterior escritura de 29 de enero de 2014, de disolución de la comunidad constituida por los dos compradores, con adjudicación de la finca litigiosa a uno de ellos (f. 321 ss.). A mayores también se desestima la demanda por caducidad de la acción por entenderse probado que la actora conocía la venta con anterioridad a su inscripción registral y por consiguiente mucho antes de los nueve días establecidos por el art. 1524 CC.

**SEGUNDO**.- El recurso de la parte actora se desarrolla en ocho alegaciones que se pueden resumir en unas primeras de carácter formal que interesan la nulidad y el resto de fondo dirigidas a impugnar la fundamentación de la sentencia. Finalmente se discute el pronunciamiento relativo a las costas.

Se rechazan los dos motivos que alegan nulidad de actuaciones y nulidad de la sentencia. Es patente la complejidad que ha alcanzado este litigio debido a la sucesión de otorgamientos de escrituras y a la pluralidad de intervinientes, y por ello puede no extrañar que la parte actora hubiera pretendido una ampliación de su demanda para interesar la nulidad de las otras escrituras que han determinado la desestimación del retracto y califica de fraudulentas. Al margen de esta calificación la ampliación ha sido bien rechazada, sobre todo porque el único objeto de este juicio sigue siendo el retracto promovido y a él ha de limitarse esta resolución.

Tampoco se aprecia nulidad de la sentencia porque los defectos y omisiones que se alegan no son constitutivos de indefensión de la parte, sino objeto directo de impugnación como se evidencia en las alegaciones siguientes del recurso que muestran su legítimo desacuerdo con la fundamentación de la sentencia.

**TERCERO**.- Respecto a las alegaciones de fondo sí que procede la revisión de esa fundamentación con nueva valoración de los hechos que han sido oportunamente probados.

Aún reconociendo la sucesión de escrituras es inevitable remitirse a la fecha de la demanda porque con su interposición, como dispone el art. 410 LEC se produce la litispendencia, con todos sus efectos procesales. En particular lo establecido por el art. 413 LEC al disponer que "no se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda".

En este caso la aparentemente decisiva escritura de 9 de mayo de 2014 es posterior a la demanda que se interpone el 29 de abril de 2014. Es válida esta fecha pues la demanda ha sido admitida, también antes de aquella escritura, por decreto de 6 de Mayo de 2014 (f.226), por lo que de acuerdo con lo previsto por el art. 410 LEC, es ya intrascendente el emplazamiento posterior de los demandados.

Por consiguiente la escritura de rectificación y nulidad de la compraventa es ineficaz formalmente frente al retracto ejercitado por la parte actora. Incluso con independencia de lo escasamente convincentes que resultan unas meras manifestaciones de parte interesada, carentes de prueba objetiva alguna y sólo completadas por otras manifestaciones igualmente interesadas.

**CUARTO**.- Excluida esta nulidad, se cumplen los requisitos de la acción de retracto. La sentencia estima la caducidad porque en efecto puede ser apreciada de oficio, aún cuando no sea alegada por la parte demandada como en este caso sucede.



La parte demandada no discutió que el conocimiento de la compraventa por la actora tuvo lugar a partir de su obtención de una certificación del Registro de la Propiedad sobre la inscripción de la escritura de 29 de enero de 2014 por la que se extingue el condominio de los compradores sobre la finca litigiosa y se le adjudica a uno de ellos, quien realiza esta inscripción primera. Aunque la certificación se entrega el 21 de abril, esta inscripción consta realizada el día 3 de marzo, con lo que se habría superado el plazo del art. 1524 CC . Sin embargo esta inscripción es muy parcial en cuanto al conocimiento cabal y completo que exige la jurisprudencia referido a todos los pactos y condiciones de la venta en el momento de consumación, lo que se desconoce por la única inscripción efectuada, incluso respecto al elemento esencial del precio. Por ello ha de aceptarse que el conocimiento real no se produce hasta la inimpugnada fecha de 21 de abril de 2014 que expone la demanda.

**QUINTO.-** Procede en consecuencia la estimación del retracto respecto a la finca rústica denominada DIRECCION000 descrita en como número 4 de la escritura de compraventa otorgada el 25 de enero de 2013.

No procede por el contrario la nulidad de la escritura de disolución de comunidad de 29 de enero de 2014 pues no existe causa para ello al acordar los dos compradores con aparente capacidad y libre voluntad la extinción de su copropiedad y la adjudicación de la finca a uno sólo de ellos, D. Secundino . De acuerdo con esa escritura es el único propietario desde esa fecha y también el único titular registral según la certificación del Registro. Y por tanto sólo frente a él se estimará la acción de retracto.

Y siempre con la expresa reserva del derecho de terceros que no han sido parte en este juicio y lo ostenten sobre la finca retraída.

**SEXTO.-** Con la estimación parcial de la demanda no se hace imposición expresa de las costas de primera instancia ( art. 394 LEC ).

Y tampoco se imponen las del recurso, por su estimación ( art. 398 LEC ).

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

#### **FALLO:**

Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de D<sup>a</sup>. Camino , quien actúa por sí y en nombre y representación de D. Raimundo , D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. Ruth , revocamos la sentencia apelada y con estimación parcial de la demanda promovida por esa misma representación declaramos el derecho de los actores a retraer la descrita DIRECCION000 y condenamos al demandado D. Secundino a que otorgue escritura de venta a favor de los actores en las mismas condiciones que la adquirió por escritura de 25 de enero de 2013, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio, con desestimación del resto de las pretensiones y sin hacerse expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Y con expresa reserva del derecho de terceros que no han sido parte en este juicio y lo ostenten sobre la firma retraída.

Hágase devolución a la parte actora del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y contra la misma podrán las partes legitimadas optar por interponer el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal o el Recurso de Casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de 20 días, contados desde el día siguiente a su notificación, conforme disponen los Arts. 466 y ss y la Disposición Final 16<sup>a</sup> LEC /00.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Una vez firme, expídase testimonio que será remitido con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Notifíquese asimismo esta resolución al/los apelado/s rebelde/s, según dispone el artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos