



Roj: **SAP BU 733/2016 - ECLI: ES:APBU:2016:733**

Id Cendoj: **09059370022016100216**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **14/09/2016**

Nº de Recurso: **241/2016**

Nº de Resolución: **317/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ARABELA CARMEN GARCIA ESPINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00317/2016

N10250

PALACIO DE JUSTICIA-PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Tfno.: 947 25 99 30 Fax: 947 25 99 33

N.I.G. 09903 41 1 2015 0001134

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000241 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de VILLARCAYO MERINDAD CASTILLA L

Procedimiento de origen: ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000357 /2015

Recurrente: Torcuato , Carlos Jesús

Procurador: MARIA EUGENIA ANTUÑANO IGLESIAS

Abogado:

Recurrido: Bernabe

Procurador: ANTONIO INFANTE OTAMENDI

Abogado:

SENTENCIA Nº 317

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS. SRES/SAS:

PRESIDENTE:

DON MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ

MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

SIENDO PONENTE : DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

SOBRE : RETRACTO DE COMUNEROS



LUGAR : BURGOS

FECHA : CATORCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS.

En el Rollo de Apelación número 241 de 2.016 dimanante de Juicio Ordinario nº 357/15 , sobre retracto , del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarcayo (Burgos) , en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2016 , han comparecido, como demandantes-apelantes, DON Torcuato Y DON Carlos Jesús , representados, ante este Tribunal, por la Procuradora D.ª María Eugenia Antuñano Iglesias y defendidos por el Letrado D. Juan María Arrimadas Saavedra ; y como demandado-apelado, DON Bernabe , representado , ante este Tribunal, por el Procurador D. Antonio Infante Otamendi y defendido por el Letrado D. Emilio Fernández Andrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que estimando íntegramente la demanda formulada por Doña María Eugenia Antuñano Iglesias en nombre y representación de DON Carlos Jesús Y DON Torcuato declaro que DON Carlos Jesús Y DON Torcuato tienen derecho a retraer para sí y sus respectivas sociedades legales de gananciales la 1/3 parte indivisa de las fincas que se describen en el hecho primero de la demanda en una proporción de un 50% para cada uno de ellos, por su precio conjunto de DIEZ MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS CON SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS y se CONDENA a la parte demandada a que dentro del plazo legal otorgue a favor de la parte actora la correspondiente escritura de retroventa bajo apercibimiento de hacerlo de oficio y a su costa. La parte actora debe abonar por la totalidad de los gastos devengados a la parte demandada la cantidad de doce mil doscientos dos euros con veintisiete céntimos de euro. (12.202,27€). Y sin pronunciamiento expresa en costas".

SEGUNDO: Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Torcuato y D. Carlos Jesús se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la causa por esta Sala en fecha 13 de Septiembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: D. Torcuato y D. Carlos Jesús en nombre propio y en beneficio de sus respectivas sociedades de gananciales, constituidas con sus respectivas esposas D.ª Catalina y D.ª M.ª Melisa , formulan demanda de juicio ordinario ejercitando acción de retracto legal de comuneros frente a D. Bernabe solicitando se declara que los actores tenían derecho a retraer para sí y sus respectivas sociedades de gananciales la 1/3 parte indivisa de las fincas que se describen en el hecho primero de la demanda, en una proporción de un 50% para cada uno de ellos, por su precio conjunto de diez mil trescientos noventa y cuatro euros con sesenta y nueve céntimos, y condena a la parte demandada a que dentro de plazo legal otorgue a favor de la parte actora la correspondiente escritura de retroventa, bajo apercibimiento de hacerlo de oficio y a su costa sino lo verifica teniendo por consignada la suma de 10.394,69 € para responder del precio de la finca, así como otros 805,31 € que se calculan provisionalmente para los gastos previstos en el artículo 1.518 del C.C y con el compromiso de consignar la totalidad de los gastos una vez conocidos, si por cualquier circunstancia no fueren los expresados.

El demandado D. Bernabe presento escrito de allanamiento a la demanda, señalando que la cantidad que habrá de abonar la parte actora por la totalidad de los gastos devengados se estiman en la cantidad de 12.2002,27 €.

La Sentencia de Primera Instancia estima la demanda y condena al demandado a otorgar la escritura de retroventa bajo el apercibimiento de hacerlo de oficio y a su costa, disponiendo que la parte actora debe abonar a la parte demandada por la totalidad de los gastos devengados la cantidad de 12.202,27 €.

Formula recurso de apelación la parte actora, solicitando se declare que la parte actora no tiene que abonar los 726 € correspondientes a la factura de la empresa I.C.Q.S.L., por la realización del informe de medición de parcelas, debiendo excluirse dicho gasto, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia.

SEGUNDO: El único motivo de impugnación es la inclusión por la Sentencia recurrida como gasto del art. 1518 del Código Civil , el importe de 726 € por el "Informe y medición de parcelas" abonado a la empresa ICQ,S.L..

La parte actora sostiene que el gasto correspondiente a un informe de medición de fincas no es ni un gasto del contrato ni de un pago legítimo hecho para la venta, pues la venta se formalizó en subasta pública por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarcayo.



Y que tampoco puedan considerarse se trate de gastos necesarios y/o útiles hechos " en la cosa vendida", pues no han sido realizados "en ella".

La parte demandada se opone al recurso, alegando se trata de gastos necesarios y útiles de la cosa vendida.

El artículo 1.518 del Código Civil establece que el retrayente ha de reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

"1º.- Los gastos del contrato, y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.

2º.- Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida".

Teniendo en cuenta que el " Informe y medición de parcelas", concepto al que corresponde el gasto de 726 € (600 € más IVA) se encarga por el comprador demandado, según se dice en el escrito de oposición al recurso de apelación, después de realizar el pago total del precio de la finca, informe que se realiza 15 días después de notificado al comprador demandado, según manifestación expresa del comprador en el reseñado escrito, -, el Decreto de 2 de Diciembre de 2015, Decreto de Adjudicación de los inmuebles subastados por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarcayo, es claro que el gasto discutido no es un "gasto legítimo hecho para la venta" concepto que solo puede incluir los gastos verificados para la venta (STS de 3 de Marzo de 1992) y los gastos propios y necesarios para la venta (STS de 1 de Marzo de 1954); por cuanto que cuando se encarga el informe pericial por el comprador la venta ya está perfeccionada.

La parte demandada pretende su reembolso por el comprador calificando el gasto de "gasto necesario y útil hecho en la cosa vendida".

"Gastos necesarios y útiles" sólo son los exigidos para la conservación, provecho, comodidad o interés de la cosa vendida (STS de 3 de Julio de 1912), y es claro que la medición y el Informe de la Finca, que encarga el comprador una vez verificada la venta, perfeccionada y consumada, en nada aprovecha o beneficia directamente a la finca, y especialmente si el Informe se lo queda el comprador, como en el caso de autos, en el que ni se ha aportado a las actuaciones, ni siquiera, pese a señalarse este extremo por el retrayente, se ha hecho el ofrecimiento de su entrega por el comprador.

TERCERO: La estimación del recurso de apelación conlleva que no se haga imposición de las costas de esta segunda instancia (art. 398 LEC).

FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Se estima recurso de apelación formulado por la parte actora D. Torcuato y D. Carlos Jesús contra la Sentencia de fecha 3 de Marzo de 2016 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarcayo, que se revoca, parcialmente, en el solo sentido de fijar en 11.476,27 € la cantidad total que los actores deben abonar al demandado D. Bernabe , manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Sentencia recurrida.

No se hace imposición de las costas de esta segunda instancia.

Devuélvase el deposito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sr.^a Magistrada-Ponente D. ^a ARABELA GARCIA ESPINA, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.