



Roj: **SAP TF 2339/2016** - ECLI: **ES:APTF:2016:2339**

Id Cendoj: **38038370042016100333**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **13/12/2016**

Nº de Recurso: **38/2016**

Nº de Resolución: **355/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PABLO JOSE MOSCOSO TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 20 84 70 - 922 20 84 76

Fax.: 922208473

Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000038/2016

NIG: 3802342120120003070

Resolución: Sentencia 000355/2016

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000553/2012-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 (Antiguo mixto Nº 1) de San Cristóbal de La Laguna

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Apelado Eva Cristo Manuel Borges Amador Jaime Modesto Comas Diaz

Apelante Luis Enrique Jose Ivan Canino Galvan Jose Luis Salazar De Frias De Benito

SENTENCIA

Rollo núm. **38/2016**.

Ilmos. Sres.

Presidente

Don Pablo José Moscoso Torres.

Magistrados

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

En Santa Cruz de Tenerife, a trece de diciembre de dos mil dieciséis.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Cristóbal de La Laguna, en los autos núm. 553/2012, seguidos por los trámites del juicio ordinario, sobre



retracto de comunero en bien inmueble y promovidos, como demandante, por DOÑA Eva , representada por don Jaime Modesto Comas Díaz y dirigida por el Letrado don Cristo Manuel Borges Amador, contra DON Luis Enrique , representado por el Procurador don José Luis Salazar de Frías y dirigido por el Letrado don José Iván Canino Galván, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Magistrado don Pablo José Moscoso Torres, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez don Francisco Cabrera Tomás dictó sentencia el día veinticinco de noviembre de dos mil quince cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. Carlota Falcón Lisón, en nombre y representación de la actora D^a. Eva , contra el demandado D. Luis Enrique , debo: 1.- DECLARAR Y DECLARO el derecho de la demandante a retraer la tercera parte indivisa de la finca registral nº NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad Nº 2 de la Laguna, sita en Tegueste, donde dicen CUMBRE DE TORNERO. 2.- CONDENAR Y CONDENO al demandado a otorgar escritura pública de venta de la misma, y en las mismas condiciones que la adquirió, a favor de la demandante en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente resolución, previo o simultáneo pago en el acto de dicho otorgamiento por parte de la actora al demandado de la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (2.686,62.-€), en concepto de precio, y de DOSCIENTOS DIECINUEVE EUROS CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (219,96.-€) por gastos, con apercibimiento de su otorgamiento de oficio si no lo hiciera voluntariamente. 3.- Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para el día de la vista el día cuatro de julio del año en curso, en el que ha tuvo lugar la reunión del Tribunal que continuó en sesiones posteriores hasta la definitiva votación y fallo en la sesión del pasado día treinta de noviembre.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, excepto en lo relativo al plazo para dictar sentencia por razón de tener que atender a otros asuntos pendientes en el tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia apelada estimó la demanda en la que se ejercitaba una acción de retracto entre comuneros como consecuencia de la compraventa de una tercera parte indivisa de una finca sita en Tegueste; con ella no está de acuerdo el demandado comprador que ha interpuesto el presente recurso en el que viene a reproducir, en esencia, los motivos de oposición esgrimidos ya en la contestación a la demanda, si bien añade algún otro (con relación a las costas), alegando, en definitiva, los siguientes: (i) la caducidad de la acción interpuesta y error en la valoración de la prueba de la sentencia apelada al respecto; (ii) improcedencia del precio o valor de la finca vendida establecido por la actora y por la sentencia, incurriendo ésta en error en la valoración de la prueba en orden a la determinación de «los gastos detallados en el apartado 1º del artículo 1518 del Código Civil» -CC-; (iii) error en la valoración de la prueba relativa a los gastos detallados en el apartado 2º del art. 1518 del CC , y (iv) error de derecho por inaplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - LEC - en cuanto a la imposición de las costas en casos de dudas de hecho o derecho.

2. La actora se ha opuesto al recurso planteado de contrario, refuta sus argumentos e insiste en la procedencia de la solución de la sentencia a los hechos controvertidos del proceso (es decir, precio de la compraventa, momento en el que el comunero tuvo conocimiento de la misma a los efectos de la caducidad e importe de los gastos efectuados por el demandado), todo ello con base en los argumentos que desarrolla en su escrito de oposición en el que, finalmente, solicita la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- 1. El apelante sostiene que la actora tenía conocimiento de la compraventa con anterioridad a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura en la que se documentó, lo que es cierto, pero lo que no consta es que ese conocimiento se extendiera a todos los datos y extremos de la operación que eran necesarios para que pudiera decidir, con suficientes elementos de juicio, si le convenía o no ejercitar el derecho de retracto y si efectivamente lo ejercitaba. No basta, por tanto, con conocer que se ha llevado a cabo la venta



para que comience el plazo de caducidad, sino que es preciso algo más que eso, en concreto, conocer las condiciones esenciales de la venta y sobre todo su precio.

2. En este caso no puede afirmarse ese conocimiento ni siquiera en el momento de la demanda, interpuesta dentro del plazo exigido a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 1524 del Código Civil -CC -), pues la vendedora manifestó en el juicio, como señala la sentencia apelada, que solo comunicó a su hermana el precio total por la compraventa, pero no el de la finca retraída sobre el que la incertidumbre se mantenía (e incluso se mantiene al ser un hecho controvertido tanto en el proceso como en el recurso); en ese momento (en el de la presentación de la demandada) la actora consideró que el precio podría ser de 15.000 euros y consignó esa cantidad, cuando en realidad y en función del contenido de la escritura publica de compraventa, cabe la posibilidad de que el precio era inferior (lo que motivó un escrito de alegaciones complementarias de la parte actora sobre hechos de nueva noticia relativos a ese aspecto), como así ha concluido la sentencia apelada; como se ha señalado, el precio de la compraventa ha sido un hecho controvertido y como tal se mantiene en esta segunda instancia (al mismo se refiere la segunda alegación del recurso), y el hecho mismo de esa controversia y de su origen, revela una cierta confusión sobre ese elemento que impide concluir con la necesaria certeza que la actora tuviera conocimiento exacto de ese dato trascendental, de manera que ante la duda y una vez constatado que la demanda se interpuso dentro del plazo contado a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad (que ya opera como día inicial del plazo fatal), no puede estimarse esa alegación, cuando, además, sería el demandado el que estaría obligado a acreditar ese dato como presupuesto del hecho extintivo de la pretensión que alega (la caducidad).

3. Por otro lado, ni siquiera entendiendo que la actora ya tenía cabal conocimiento de ese dato el día 16 de abril de 2012 con la comunicación (burofax) que le remitió la vendedora (lo que solo cabría admitir, en su caso, de aceptarse que el precio de la compraventa hubiera sido el que señala el apelante y pese a que en esa comunicación -folio 85 de los autos- no se hacía referencia al precio abonado sino a pagos fraccionados, también indeterminados), se podría concluir en la caducidad de la acción por el hecho de haberse presentado la demanda el día 26 del mismo mes de abril, una vez cumplido el plazo el día anterior. Sobre este punto y pese a las discrepancias que se han mantenido en la doctrina y en algunos tribunales, esa Sección ya ha mantenido, con relación al plazo de caducidad y al ejercicio de la acción dentro del mismo, que se agota a las veinticuatro horas del día correspondiente, pero como los registros de los juzgados civiles no se encuentran abiertos hasta esa hora y el juzgado de guardia no es un lugar idóneo para la presentación de escritos civiles, hay que entender, en la interpretación más favorable a la satisfacción más efectiva del derecho a la tutela judicial, que el escrito puede presentarse hasta las quince horas del día hábil siguiente, tal y como permite el art. 135 de la LEC , precepto que no establece una ampliación automática hasta el día siguiente de los plazos previstos en las normas procesales o sustantivas, sino un mecanismo que permite dar viabilidad al contenido del art. 133.1 LEC . En tal sentido se pronunció esta Sección en su sentencia de 30 de junio de 2008 (rollo núm. 593/07), que tomaba como base otras sentencias del Tribunal Constitucional referidas a la jurisdicción contencioso-administrativo (en concreto la núm. 199/2007, de 24 de septiembre y la anterior que se cita); por lo demás, la sentencia de esta Sección mencionada fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 .

TERCERO.- 1. La sentencia apelada hace un análisis sobre la cuestión relativa el precio de la venta en función de que el objeto de la compraventa fueron dos partes indivisas, cada una de ellas de una finca diferente, estableciéndose un precio global para ambas partes indivisas transmitidas, mientras que solo ha sido objeto de retracto la correspondiente a una de ellas; como se ha señalado, la actora consignó inicialmente la cantidad de 15.000 euros al ser la mitad del precio global por considerar que el precio podía ser igual por cada parte o cuota transmitida, pero una vez que tuvo conocimiento de la escritura de venta comprobó que, pese al precio global establecido, el conjunto no responde a un precio por mitad por cada parte transmitida, sino que representa el total en función del número de metros de cada finca y a razón de atribuir un valor por esa unidad de medida.

Esta viene a ser la conclusión de la sentencia apelada ya que en la escritura se asignó a la parte indivisa de una de las fincas (la retraída) el valor de 2.686,62 €, que sumado al valor de 27.313,38 € asignado a la tercera parte indivisa de la otra finca, arroja una total de 30.000 € que representa el precio de la compraventa en total.

2. La cuestión no deja de ser algo confusa, primero porque de haberse fijado el precio a razón de un tanto por unidad de medida se habría hecho constar así en la escritura que, sin embargo, recoge como precio "el total y alzado" de 30.000 euros; por otro lado, la relación entre valor y precio no deja de ser relativa, pues el precio es el fijado libremente por las partes al margen de su valor, si bien éstas, en la escritura otorgada, señalaron de común acuerdo un valor a cada parte cuyo total representa, justamente, el precio convenido; ahora bien, no deja de ser razonable la alegación de la apelante (aunque la sentencia apelada la califica de "meramente argumentativa") en el sentido de que la asignación de ese valor tenía como fin facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, pues en realidad la cuota indivisa de la finca de menor extensión tenía un valor muy superior al encontrarse en ella una serie de instalaciones propias del negocio que se explota en ambas, y



de otras construcciones, que justifican esa valor muy superior (sobre todo cuanto el terreno se encuentra afectado por la calificación de suelo rústico de protección natural), mientras que la otra finca era terreno yermo. Esa diferencia, al menos en el momento en que se produjo la compraventa (pues en la actualidad ha podido cambiar) fue también reconocida por la vendedora que declaró como testigo propuesto por ambas parte en el proceso; la testigo es hermana de la actora y, también, hermana de la esposa del demandado, de manera que tiene una relación similar con ambas partes y su testimonio, revisado por el tribunal, ofrece claros visos de imparcialidad.

3. La declaración de esta testigo podía haber arrojado luz sobre la cuestión, pero en realidad no se le preguntó directamente sobre cuál era la parte del precio que correspondía a cada una de las partes indivisas transmitidas; la parte actora le preguntó, tras la exhibición de los documentos privados núms. 1 y 2 de la contestación, si había mostrado esos documentos a su hermana Eva (la propia actora) a lo que respondió que no, y manifestó también que solo le había comunicado a ésta el precio total de la compraventa, pero no cuál era el precio de cada una de ellas. Tampoco la defensa del demandado abordó directamente esa cuestión, deteniéndose en preguntar en las características del terreno de una y otra finca en el momento de la venta (una con instalaciones y construcciones -la retraída-, y la otra sin instalaciones); en realidad, la impresión que genera sus manifestaciones, a falta de una pregunta directa sobre ese concreto extremo y en la valoración que hace el tribunal, es que el precio se fijo unitariamente para ambas fincas ("global" se señala en la sentencia apelada), pero sin establecerlo en relación a un tanto por metro cuadrado.

Ahora bien, si se pone en relación esa declaración con el documento núm. 1 acompañado con la contestación, reconocido en su autenticidad y contenido por la testigo y que contiene el pacto privado inicial de la compraventa (si bien se configura como un recibo), del mismo se infiere que el pago de la cantidad de 15.000 euros se hace precisamente en concepto de la venta de la finca de menor extensión, es decir, la de quince áreas, veinte centiáreas y con referencia catastral NUM001, que es justamente la que es objeto retracto. La valoración de ese documento permite concluir en que tal fue el precio efectivamente pactado por la compraventa (como inicialmente había considerado el actor) de la cuota indivisa de la finca retraída, y no el de 2.686,62 € que fue el valor meramente declarado en la escritura pero no el precio de la venta que, repetimos, fue global e indeterminado para ambas fincas.

4. Con base en esas consideraciones debe estimarse esta alegación del recurso; por tanto, el actor debe reintegrar 15.000 euros como precio de la venta y, con apoyo en lo dispuesto en el art. 1518.1º del CC, las cantidades correspondientes por el impuesto de transmisiones, por los gastos de notaría y por honorarios del Registrador, que hacen un total, salvo error en el cálculo, de 1.228,08 €.

CUARTO.- 1. También presenta alguna dificultad la decisión sobre la tercera de las alegaciones del recurso, referida al reintegro a los gastos necesarios y útiles (mejoras) realizadas por el demandado en la cosa vendida de acuerdo con lo señalado en el art. 1518.2º del CC. Puede ser cierto que el actor, en la actualidad casado con otra de las comuneras pero que antes, en el momento de la venta, ya mantenía una relación de convivencia con ella, soportara determinados gastos necesarios para la conservación de la cosa pero en función de la contribución que correspondía o corresponde a su esposa para el mantenimiento del bien en adecuado estado, como igualmente puede entenderse que ha realizado determinadas obras de mejora en la parte de la finca vendida pero que no ha sido objeto de retracto.

2. Al respecto y tras la revisión atenta de la prueba practicada, la Sala comparte en lo esencial la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia apelada sobre este punto, que no ha sido desvirtuada por los argumentos del recurso, sobre todo con el criterio que se sigue en dicha resolución en función de lo que señala la sentencia del Tribunal Supremo que cita, respecto del incremento de valor que haya podido experimentar la finca, pues no es suficiente la justificación documental de los supuestos gastos (algunos documentos no están expedidos a su nombre y otros no especifican de forma clara que las obras vengán referidas a la finca que es objeto de retracto), ni tampoco es determinante al respecto el resto de la testifical practicada (la que ha sido posible, pues uno de los testigos no pudo comparecer, ni siquiera en esta segunda instancia, por razones de enfermedad).

3. En definitiva, se generan una serie de dudas sobre los gastos reclamados en este concepto en la medida en que pudieron efectuarse en la finca que no es objeto de retracto, o ser costeadas por la esposa del demandado en su condición de comunera, o realizarse en la vivienda de su uso privativa. Y las dudas sobre todas esas circunstancias, impiden otorgar la certeza necesaria a los hechos alegados en la contestación que sirven de base a esa pretensión, lo que implica su desestimación.

QUINTO.- 1. La última alegación del recurso debe también acogerse aunque, más que como pretensión impugnatoria autónoma, como consecuencia de la estimación de la segunda alegación del recurso que implica la estimación parcial de la pretensión del demandado en el sentido de fijar el precio de la venta en la cantidad



señalada por éste y no en la establecida por el actor (en su escrito de ampliación a la demanda) y acordada en la sentencia de primera instancia. Ese acogimiento parcial supone que las pretensiones del demandado no hayan sido íntegramente desestimadas, como igualmente solo ha sido estimada parcialmente la pretensión del actor (en los términos en los que quedó determinada en el referido escrito). Ello implica, de acuerdo con lo establecido en el art. 394, que no deba hacerse imposición especial sobre las costas de primera instancia de manera que cada parte deberá sufragar las costas causadas a su instancia, siendo las comunes, de haber existido, por mitad.

2. Procediendo la estimación parcial del recurso, tampoco debe hacerse imposición especial sobre las costas originadas en segunda instancia por disponerlo así el art. 398.2 de la LEC .

FALLO

En virtud de lo que antecede, LA SALA DECIDE: 1. ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, REVOCAR, también en parten la sentencia apelada, en concreto en su pronunciamiento fija las cantidades que la actora deba abonar al demandado en concepto de precio y en concepto de gastos, y en su pronunciamiento de costas, pronunciamientos, ambos, que se dejan sin efecto.

2. FIJAR EN QUINCE MIL EUROS (15.000 €) la cantidad que la actora debe abonar al demandado en concepto de precio y EN MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON OCHO CÉNTIMOS (1.228,08 €), la cantidad por gastos, SIN HACER IMPOSICIÓN ESPECIAL sobre las costas de primera instancia.

3. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

4. NO HACER IMPOSICIÓN especial sobre las costas devengadas en segunda instancia.

Contra la presente sentencia, dictada en un juicio ordinario tramitado por razón de la materia (art. 249.1.7º de la LEC), caben, en su caso, recurso de casación por interés casacional (art. 477.3 de la LEC) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste solo si se formula aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la LEC), y si se interponen ambos en legal forma en el plazo de veinte días ante este Tribunal previa la constitución del depósito en la forma y cuantía legalmente prevenidas.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.