



Roj: **SAP LU 331/2017 - ECLI: ES:APLU:2017:331**

Id Cendoj: **27028370012017100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2017**

Nº de Recurso: **682/2016**

Nº de Resolución: **171/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LUGO** 00171/2017

N10250

PLAZA AVILÉS S/N

Tfno.: 982294855 Fax: 982294834

MP

**N.I.G.** 27057 41 1 2015 0100542

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682 /2016**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de SARRIA

**Procedimiento de origen:** RETRACTO 0000424 /2015

Recurrente: Severino , Juan María

Procurador: ANA MARIA LOPEZ VILA

Abogado: MARIA JOSE GARCIA ARIAS, MARIA JOSE GARCIA ARIAS

Recurrido: Gregoria

Procurador: MARIA LUISA LOPEZ VIZCAINO

Abogado: MANUEL NAVIA YEBRA

**SENTENCIA N° 171/2017**

ILMOS. SRES:

DON JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

DOÑA MARIA ZULEMA GENTO CASTRO

DON DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

En Lugo, a veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **RETRACTO 0000424/2015**, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de SARRIA**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION(LECN) 0000682/2016**, en los que aparece como parte apelante, **Juan María y Severino**, representados por la Procuradora de los tribunales, Sra. ANA MARIA LÓPEZ VILA, asistidos por la Abogada D.ª MARÍA JOSÉ GARCIA ARIAS, y como parte apelada, **Gregoria**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA LUISA LOPEZ VIZCAINO, asistido por el Abogado D. MANUEL NAVIA YEBRA, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de SARRIA, se dictó sentencia con fecha 28 de julio de 2016 , en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682/2016 del que dimana este recurso.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por don Juan María en representación de don Felix , don Severino , doña Eva María , don Imanol y doña Brigida , quienes conforman la comunidad hereditaria de sus difuntos padres, don Marcelino y doña Esperanza , así como por don Severino , por sí y en beneficio de la sociedad de gananciales que forma con su esposa, doña Leocadia , contra doña Gregoria .== Remítase testimonio de la presente sentencia, de la escritura pública de compraventa, del documento privado de compraventa y del impreso de liquidación del impuesto a la Agencia Tributaria de Galicia y a la Hacienda Pública estatal. Ello a los efectos de determinar si doña Gregoria y don Teodoro han incumplido sus obligaciones tributarias a la hora de liquidar el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y, en su caso, el impuesto sobre la renta de las personas físicas. == Las costas se imponen a la parte demandante.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 23 de mayo de 2017, a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en cuanto no contradigan lo que a continuación se expone.

**PRIMERO.-** Interpone recurso de apelación la parte actora frente a la sentencia que desestimó su demanda en ejercicio de una acción de retracto de colindantes. Alega error en la apreciación de la prueba. Y ello en relación a la finalidad del retracto, pues el artículo 1.523 del Código Civil no exige que tal finalidad haya de ser la mejora de la producción agrícola, y además se probó que sí se perseguía dicha mejora, y que se aumenta la superficie de la parcela. Discrepa de las manifestaciones del perito de la parte demandada, pues la unión de parcelas y la progresiva disminución del minifundio suponen una mejora agrícola/ganadera.

Manifiesta también error en la valoración probatoria en relación al precio realmente satisfecho, no estando conforme con que el pagado haya sido el que figura en el documento privado que no consta liquidado en la oficina liquidadora y del cual no hay constancia efectiva de su existencia el día que se suscribió la venta en la Notaría. En relación al ejercicio de la acción de retracto por importe de 1.500 euros, discrepa de que el precio a abonar para el éxito de la acción haya de ser el fijado en el documento privado; que lo que establece la jurisprudencia es que se consigne el precio real y verdadero, y existe una escritura pública que establece un precio, y no puede pretenderse dar más valor a un documento privado que únicamente tiene validez entre las partes y nunca su fecha efectos ante terceros. Impugna también el pronunciamiento sobre la imposición de costas. Alega por último, indebida aplicación de los artículos 1.523 y concordantes del Código Civil .

**SEGUNDO.-** Nos recuerda la STS nº 534 de 29 de mayo de 2006 que "El ejercicio de la acción de retracto legal está sujeto al cumplimiento de rigurosos requisitos acordes con la especial naturaleza de la institución que, en definitiva, supone una excepción al principio general de libertad de contratación de modo que al establecer el artículo 1.521 del Código Civil tal derecho de subrogación con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago está afectando al derecho inicial que ha de reconocerse a todo vendedor en orden a elegir la persona del comprador a quien desea transmitir la propiedad del bien de que se trate pues, en definitiva, por razón del ejercicio del retracto viene a quedar sin efecto la adquisición de la propiedad operada a favor del comprador en el primitivo contrato al ser entregado el bien objeto del mismo".

Indica la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 126/2007, de 2 febrero Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 02-02- 2007 (rec. 1454/2000 ), que "se ha de estar, pues, a la resultancia probatoria consignada en la instancia, al no haber sido desvirtuada debidamente, y se impone, por tanto, la evidencia de la ausencia de cultivo de cualquier clase en la finca adquirida por los demandados y la falta de acreditación del uso agrícola de la finca del actor, así como de su condición de agricultor, y a partir de esas circunstancias la solución que la Audiencia Provincial de al caso resulta plenamente acertada, habiendo aplicado correctamente la doctrina de esta Sala, plasmada, además de las sentencias que se citan en la resolución recurrida, en las de 12 de febrero de 2000 y de 20 de julio de 2004, como más recientes.....".

La STS de 12 de febrero de 2000 señala que "la justificación del retracto de colindantes viene a ser de interés público a fin de que evitar la excesiva división de la propiedad y no la de satisfacer aspiraciones de



mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares (Ss. de 25-11-1895, 11-2-1911, 5-6-1945, 17-12-1958 y 31-5-1959), prevaleciendo el interés de la agricultura y esta finalidad es la que debe presidir la interpretación del artículo 1523, por lo que esta clase de retracto actúa como carga de derecho público que limita la propiedad, motivada por el interés general ( Sentencia de 22-1-1991 )".

En el mismo sentido la STS nº 1132 de 18 de octubre de 2007 .

Y la de 18 de abril de 1.997 se expresa en los siguientes términos: "Es doctrina jurisprudencial de esta Sala la que determina que la finalidad del retracto de colindantes es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica -minifundismo-, allí donde tal exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza; finalidad expresada que debe presidir la interpretación del artículo 1.523 del Código CivilLegislación citadaCC art. 1523, y que como todos los retractos legales, y lo es el de fincas rústicas colindantes, son limitaciones de tal clase de propiedad, a modo de cargas de derecho público, pues aunque pueden redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, por lo que habrá de orientarse la cuestión a cada caso concreto, a fin de que se obtenga el resultado querido por el legislador, (por todas las sentencias la de 22 de enero de 1.991)".

Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial y el examen de la prueba practicada, incluido el visionado del juicio, han de llevarnos a desestimar el recurso de apelación en cuanto al fondo del asunto, pues compartimos la valoración probatoria de la sentencia, sin que apreciamos error alguno en tal valoración, de modo que no ha quedado acreditado que la adquisición de la finca litigiosa vaya a conllevar un mejor rendimiento o explotación de las fincas.

En cuanto a dicha mejora en el rendimiento o explotación, debe recordarse que el artículo 1.523 del Código Civil ha de ser interpretado en función de su espíritu y finalidad ( art. 3.1 del Código CivilLegislación citadaCC art. 3.1 ), y ello para evitar que al amparo del tenor literal de una norma se pueda conseguir un resultado no querido por el ordenamiento jurídico.

La aplicación del artículo 1.523 del Código CivilLegislación citadaCC art. 1523 a cada caso concreto requiere no sólo la constatación de los requisitos formales que el mismo contempla, sino la constancia de que la efectividad formal del retracto pretendido es coincidente con el resultado querido por el legislador. De ahí que el interés particular del retrayente, tan digno de abstracta protección como el del titular de la finca que se retrae, no sea el único prisma desde el que deba abordarse el retracto de colindantes.

Efectivamente, decir, en primer lugar, que en la demanda no se hace referencia a la justificación del retracto y finalidad pretendida, y sí tan solo, con mención del artículo 1.523, a los requisitos legales para la prosperabilidad de la acción ejercitada (condición de propietario de los retrayentes, colindancia entre las fincas, naturaleza rústica de las fincas, que no excedan sus cabidas de una hectárea y requisito temporal), pero no se efectúa ninguna indicación sobre la conveniencia de unir las fincas al objeto de facilitar la posesión de una sola.

Es en la audiencia previa cuando, para justificar lo expuesto, se aporta diversa documental que pone de manifiesto la titularidad por parte de Don Juan María de una explotación agraria (se aportó también el libro de explotación ganadera de vacuno), habiendo indicado dos testigos propuestos por la parte actora haber visto en las fincas de los demandantes (las cuales se encuentran a prado) pastando las vacas de Don Juan María , titular, a tenor de lo actuado, de una explotación ganadera.

Sin embargo lo expuesto no resulta suficiente a los fines pretendidos. Consta que el destino de las fincas de los retrayentes (a prado) no sería el propio de una explotación agrícola sino ganadera. Consta también que la finca litigiosa es un robledal, cuyo arbolado fue tasado pericialmente en 4.589,15 euros.

A lo largo del procedimiento no hay una cumplida y exhaustiva prueba sobre la finalidad pretendida con el retracto, ni de cómo conseguir el fin de la mejora de la productividad. No consta tampoco que el eventual mayor tamaño de la explotación ganadera de Don Juan María fuera a producir un mayor rendimiento.

No se ha practicado por la parte actora la exigible prueba de la mejor y más racional explotación agrícola o pecuaria, de modo que no consta que el éxito de la acción de retracto puesta en juego fuera a suponer una mejora significativa en el rendimiento y la explotación de las fincas.

La prueba pericial practicada a cargo de Don Baldomero (sin contradicción alguna por otra prueba en sentido contrario) puso de manifiesto en sus aclaraciones en la vista que las fincas NUM000 y NUM001 se encuentran destinadas a prado; que la finca objeto de retracto se encuentra actualmente a forestal (robledal), por lo que ahora mismo no influiría nada en la explotación, de modo que el único propósito o interés que se podría tener es el de que cada cabeza de ganado disfrutase de mayor superficie.

Y además, de las manifestaciones del perito no se desprende en absoluto la posibilidad de mejora de la explotación ganadera ni siquiera ante una posible previsión futura de que se transformase el destino forestal



de la finca litigiosa en prado. Así lo destaca también la sentencia de instancia, señalando que "de la declaración del perito en el juicio debe destacarse que manifestó que, aunque se transformase la finca a prado, ello no supondría una mejora de la explotación ganadera".

Ante dicha prueba pericial poco resta añadir, pues la misma no ha sido rebatida por la parte actora a quien ello incumbía. No consta, por tanto, que el ejercicio del retracto hubiera de suponer una mejora de la producción y de la explotación, pues ello no se acreditó con una prueba objetiva. Las consecuencias negativas y perjudiciales de la falta de prueba de un hecho concreto han de afectar al litigante sobre el que pesaba su carga ( artículo 217 LEC ).

Sobre el beneficio o repercusión que representaría la estimación del retracto y la explotación conjunta de las fincas se echa en falta una prueba adecuada al respecto, y ese beneficio es importante (sino trascendental) ya que, de no ser apreciable, tan protegible es el interés particular del que pretende retraer como el del adquirente, cediendo entonces el fin social que lo justifica.

Por tanto, para el éxito de la acción entablada debiera concurrir, conforme reiterada jurisprudencia, la satisfacción de un interés general o público representado por la obtención de un mejor aprovechamiento rústico de la finca del retrayente, agrícola, forestal o ganadera, y de una entidad significativa, lo que en nuestro caso no acontece pues la pertenencia de la parcela litigiosa a la explotación ganadera no consta probado que fuera a conllevar una mejoría en la explotación de las parcelas de los apelantes. Como así se dice en la sentencia de instancia, la parte actora no acreditó que la adquisición de la finca litigiosa vaya a suponer una mejora de su explotación.

Por consiguiente, no se ha probado que la acción ejercitada pueda suponer una mejora en la producción agrícola o pecuaria, satisfaciéndose el interés público que persigue el retracto legal de colindantes, por lo que no se considera acreditada la concurrencia de razones que justifiquen la limitación del derecho de propiedad que supondría la estimación del retracto propugnado por la parte demandante, pues, como venimos diciendo, no consta acreditada una mejora en la producción y explotación.

No apreciamos, por lo tanto, error en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho en relación con la finalidad del retracto.

Igual suerte desestimatoria ha de correr el segundo motivo del recurso atinente al precio realmente satisfecho.

Efectivamente, vemos que la sentencia (último párrafo del séptimo fundamento de derecho) indica que el precio que deberían abonar los demandantes para el éxito de su acción es el fijado en documento privado, y al haberse planteado la demanda ofreciendo solo el señalado en la escritura pública, aquélla debe ser desestimada.

Compartimos lo expuesto. No apreciamos tampoco error en la valoración probatoria. La cuestión se encuentra perfectamente analizada en la sentencia.

La STS de 30 de abril de 1.991 indica que "es reiterada y uniforme doctrina de esta Sala 1ª de que el retracto ha de realizarse por el precio real y verdadero en que fue vendida la finca y no por el simulado e inferior que se hizo constar en la escritura pública de venta ( Sentencias de 16 de mayo de 1956 , 25 de mayo de 1973 , 20 de mayo de 1981Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil , Sección 1ª, 20-05-1981 , 12 de junio de 1984 , 14 de marzo de 1985 , 19 de junio de 1986 , 20 de septiembre de 1988 , entre otras)".

Y la STS de 25 de mayo de 1.973 señala que es "doctrina de esta Sala, que el retrayente ha de entregar al comprador la cantidad que realmente entregó por la cosa, aunque no coincida con el precio fijado en la escritura pública de venta".

Por su parte, la STS de 20 de septiembre de 1.988 indica: "Y en el mismo caso de inviabilidad el otro motivo, formulado bajo el mismo amparo procesal, en el que la parte recurrente critica la apreciación de prueba hecha por el juzgador de instancia señalando dos documentos que apoyan su tesis -la escritura de compraventa de la vivienda objeto del retracto y una certificación de la Consejería de Hacienda de Canarias- omitiendo la existencia, en el pleito, de otros documentos contradictorios, tales los obrantes a los folios 81 y siguientes, en gran medida determinantes de la decisión del Tribunal que, para mejor proveer, ordena una valoración objetiva del inmueble ante la situación de evidente desproporción entre el precio escriturado y el que resulta de las restantes probanzas y consciente de que en estos casos en que, manifiestamente aparece disfrazado el valor real, ha de estarse a éste por razón de justicia, como repetidamente ha declarado esta Sala en sentencias que van desde la de 11 de mayo de 1956 a la de 12 de junio de 1984, en las cuales y en las en ellas citadas se insiste, con doctrina que implica la desestimación del cuarto motivo de casación, en que si bien es verdad que, en principio, el precio que ha de tomarse para dar lugar a la subrogación que el retracto entraña, es el que figura en el contrato causal, ello no elimina la procedencia de admitir prueba tendente a demostrar que la cantidad



figurada en escritura es ficticia y muy otra la realmente pagada, debiendo operarse en tal caso con la realidad resultante, que es lo que en autos llevó a cabo el Tribunal de instancia".

En nuestro caso, la parte actora solicitó la condena de la parte demandada a otorgar escritura de retracto con sujeción al precio y demás condiciones estipuladas en la escritura de compraventa.

Y la Sala comparte la valoración que de la prueba ha hecho el Juzgador, dedicando la sentencia su fundamento de derecho quinto al análisis de la prueba, y llegando a la conclusión, en el sexto, de que el precio efectivamente satisfecho por la finca litigiosa fue el consignado en el documento privado, en concreto 13.500 euros.

Y una vez analizada la documental obrante en autos y visionado el juicio, compartimos dicha conclusión, de modo que la prueba creemos que ha sido concluyente sobre que el precio pagado no fue el consignado en la escritura pública sino el indicado en el documento privado. Así lo pusieron de manifiesto Don Gervasio, sobrino de la apelada, y Don Teodoro, vendedor de la finca. Pero ello además se ve corroborado por el testimonio de Doña Gabriela, de la entidad BBVA, documental bancaria aportada con el escrito de contestación a la demanda y pericial de Don Baldomero, que indicó que un precio de 13.500 euros sería ajustado e incluso inferior al valor de mercado, el cual estimó en 17.749,22 euros, afirmando que resultaría irrisorio atribuirle un valor de 1.500 euros.

Ha resultado probado, por lo tanto, el precio real, y también se probó que el precio consignado en la escritura resulta manifiestamente desproporcionado y desajustado en relación con el real valor de lo vendido.

Y siendo ello así, parece claro, conforme a la jurisprudencia que hemos señalado y que ya era indicada por el Juzgador en su sentencia, que el retracto ha de hacerse por el precio real y verdadero en que fue enajenada la finca, compartiendo la Sala la conclusión a la que se llega en la resolución de instancia sobre que al haberse planteado la demanda ofreciendo solo el señalado en la escritura pública, aquélla debe ser desestimada, precio real y verdadero que además ya conocía la parte actora antes de interponer su demanda de retracto, pues les fue notificado por la compradora a medio del acta de 1 de julio de 2015 aportada con la demanda.

Por lo demás, la Sala comparte igualmente el análisis que se hace en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de la eficacia y fuerza probatoria de documentos públicos y privados, argumentos que no podemos sino que dar por reproducidos. En cuanto a los documentos públicos, es reiterada la jurisprudencia que declara que la garantía de la fe pública alcanza en cuanto al hecho de su otorgamiento (esto es, todo lo que abarca la unidad del acto desde la comparecencia, lectura, suscripción y las manifestaciones) y a su fecha, pero no se extiende a la veracidad intrínseca o material de todo su contenido que puede ser desvirtuado por prueba en contrario, como aquí ha ocurrido. En definitiva: la eficacia de los contratos otorgados ante notario no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, porque esto escapa a la apreciación notarial, dado que, evidentemente, el documento público da fe del hecho y de la fecha, es decir, de lo comprendido en la unidad de acto; pero no de su verdad intrínseca.

La STS de 30 de septiembre de 1995, entre otras, declara que "el valor o eficacia del documento público no se extiende a su contenido o a las declaraciones que en ellos hagan los otorgantes, pues, aunque en principio hacen prueba contra éstos y sus causahabientes, la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre los demás, vinculando al Juez sólo respecto de su otorgamiento y de su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas".

Y en cuanto al documento privado, lo cierto es que en el caso sometido a nuestra consideración la realidad de su contenido ha sido corroborada probatoriamente, debiendo recordarse que una cosa es que no pueda atribuirse al documento privado no reconocido igual valor probatorio que el público y otra bien distinta que carezca en absoluto de eficacia probatoria, y en este caso por la parte demandada se ha conseguido acreditar que el precio real era distinto del consignado en la escritura pública, y ello tanto a la luz del documento privado aportado como de la demás prueba complementaria practicada al efecto a la que ya nos referimos, por lo que el motivo se desestima, pues también compartimos lo manifestado en la sentencia de instancia al respecto (fundamento de derecho séptimo) sobre la posibilidad de utilizar en el proceso todos los medios de prueba admitidos en derecho para conocer cuáles fueron los verdaderos términos del negocio jurídico celebrado.

Véase en este sentido la STS de 30 de abril de 1.991 que dice lo siguiente:

"Cuarto: Con el motivo segundo, articulado por el mismo cauce procesal que el anterior, después de reconocer expresamente, en su desarrollo, que "el precio del retracto debe ser el precio real de la compraventa", parece que los recurrentes acusan a la sentencia recurrida de haber atribuido, en perjuicio de tercero, a un documento privado (el de fecha 3 de enero de 1985, suscrito entre el comprador y los vendedores de la finca litigiosa, en el que pactan el precio de la venta de la misma en 26.500.000 pesetas) eficacia desvirtuadora de la escritura pública de venta de dicha finca, otorgada entre las mismas partes, y en la que figura el precio de 1.200.000





pesetas, por lo que denuncian la infracción del art. 1.230 del CC Legislación citada CC art. 1230 ., que priva de eficacia contra tercero a los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública. El motivo ha de ser también desestimado, pues en el proceso a que este recurso se refiere, dado el muy específico objeto del mismo (la subrogación en el lugar del comprador, en que todo retracto consiste), es requisito esencial y decisivo, por razones de elemental justicia y en evitación de un lucro reprochable, el conocimiento del precio real y verdadero en que fue vendida la finca que se trata de retraer, que es el que ha de pagar el retrayente, y dicho conocimiento lo ha obtenido la Sala a quo, a través de la valoración de la prueba practicada en autos, entre la que figuran la pericial y el referido documento privado, de las que ha obtenido la conclusión de que el precio en que realmente fue vendida la finca litigiosa ha sido el de 26.500.000 pesetas, que es el que aquí ha de ser mantenido, al no haber sido desvirtuada dicha conclusión probatoria por los recurrentes, quienes simplemente tratan de ampararse en lo que expresa la referida escritura pública, cuando la sentencia recurrida declara probado que el precio (simplemente confesado) que se hizo figurar en la misma fue simulado y no coincidente con la verdad y que el verdadero y real ha sido el anteriormente expresado, sin que con ello haya cometido infracción alguna del invocado art. 1.230 del CC Legislación citada CC art. 1230 .

Quinto: Por el mismo cauce procesal que los dos anteriores aparece formulado el motivo cuarto y último del recurso (el tercero, como ya se dijo, fue inadmitido por esta Sala), por el que los recurrentes acusan a la sentencia recurrida de haber violado "lo dispuesto en los arts. 86 Legislación citada LAR art. 86 y 90, en relación con el Legislación citada LAR art. 90 art. 106 de la LAR . de 31 de diciembre de Legislación citada LAR art. 106 1980 y el Legislación citada CC art. 1980 art. 1.521 del CC Legislación citada CC art. 1521 ", al no haber estimado la acción de retracto por el precio real y verdadero en que la finca fue adquirida por el comprador, con base, dicen los recurrentes, en no haber afianzado el pago de la diferencia entre lo consignado y dicho precio real. El motivo tampoco puede tener favorable acogida, pues la sentencia recurrida no desestima la acción de retracto ejercitada, como dicen los recurrentes, por el simple hecho de no haber éstos afianzado, ni ofrecido afianzar, dicha diferencia de precio, sino porque, como ya se ha dicho en los fundamentos de Derecho segundo y tercero de esta resolución y así lo declara expresamente la sentencia que aquí se recurre, la única pretensión que los actores, aquí recurrentes, han venido sosteniendo durante todo el proceso ha sido exclusivamente la de retraer la finca por el precio que figura en la ya referida escritura pública de venta (1.200.000 pesetas), pretensión única acerca de la que, por la congruencia exigida a toda sentencia, podían pronunciarse los juzgadores de la instancia (para estimarla o desestimarla), pero no conceder algo que nunca fue pedido (el retracto por el precio real y verdadero), por lo que no puede estimarse cometida la infracción que ahora denuncian los recurrentes con base exclusivamente en una pretensión no deducida en el proceso y aducida por primera vez en esta vía casacional, lo que en ningún caso es permisible".

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso en lo atinente al fondo del asunto, pues no apreciamos error en la valoración de la prueba, ni infracción o indebida aplicación de los preceptos legales indicados en el mismo. En definitiva, y como se dice en la sentencia (octavo fundamento de derecho), no se ha acreditado por la parte actora que se ejercite la acción con la finalidad de mejorar la explotación, y no se ha ofrecido en la demanda el pago del precio efectivamente satisfecho, el cual además era conocido por la parte actora.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas, sí consideramos que ha de verse atendido el motivo, pues el asunto sometido a nuestra consideración, además de complejo, sí nos ha suscitado dudas de hecho y de derecho, que justifican el que no vayamos a efectuar un especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada ni, en coherencia, tampoco de las de instancia ( artículos 394 y 398 LEC ).

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

SE **ESTIMA EN PARTE** el recurso de apelación planteado por la Procuradora Doña Ana María López Vila, en nombre y representación de DON Juan María Y DON Severino , en el único sentido de no hacer un especial pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las instancias.

Se confirma en todo lo demás la sentencia.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J , si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento



Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ