



Roj: **SAP IB 2502/2013 - ECLI:ES:APIB:2013:2502**

Id Cendoj: **07040370052013100458**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **10/12/2013**

Nº de Recurso: **363/2013**

Nº de Resolución: **460/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SANTIAGO OLIVER BARCELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 2502/2013,**
STS 1421/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00460/2013

SENTENCIA Nº 460

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

MAGISTRADOS:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª COVADONGA SOLA RUIZ

En Palma de Mallorca a diez de diciembre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de ORDINARIO (RETRACTO-249.1.7) 889/2011, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 de IBIZA/EIVISSA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **363/2013**, en los que aparece como parte apelante-impugnada, D. Juan Antonio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE LUIS MARI ABELLAN y asistido por la Letrada Dª ISABEL MARCOS PATO; y como parte apelada-impugnante, Dª Zaida , representada por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA VICTORIA MARTINEZ GARCIA y asistida por la Letrada Dª VIRGINIA SERRA COSTA.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Ibiza en fecha 27 de febrero de 2012, se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Estimando la demanda presentada por la Procuradora Dª Victoria Martínez en nombre y representación de Dª Zaida contra D. Juan Antonio debo declarar y declaro el derecho de adquisición preferente de la actora sobre la finca transmitida al demandado mediante contrato de compraventa de 9 de febrero de 2011 condenando al demandado a otorgar escritura pública de venta en las mismas condiciones contenidas en la citada escritura para el comprador con imposición de costas a la parte actora".



SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 23 de octubre del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar Sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda en ejercicio del derecho de retracto de comuneros, por parte de D^a Zaida , contra D. Juan Antonio , en suplico de que "se dicte en su día resolución dando lugar a la estimación de las pretensiones de la demandante, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho relatados, concretamente: - Que se declare el derecho a retraer de mi representada, y su derecho de adquisición preferente sobre la mitad de la casa, cercado de nogales y corrales, objeto de la presente demanda, en las mismas condiciones estipuladas entre la vendedora y el comprador ahora demandado. - Que se condene al demandado a facilitar la subrogación de doña Zaida en su lugar de comprador, en virtud de la transmisión que origina el presente retracto, y en consecuencia a otorgar escritura pública de venta, en las mismas condiciones contenidas en la Escritura de 9 de febrero de 2011. - Todo ello con expresa condena de costas a la parte demandada", fue contestada y opuesta por éste último; y, tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, incluida la pericial histórico-técnica, recayó Sentencia a 27-febrero-2013, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimando la demanda presentada por la Procuradora D^a Victoria Martínez en nombre y representación de D^a Zaida contra D. Juan Antonio debo declarar y declaro el derecho de adquisición preferente de la actora sobre la finca transmitida al demandado mediante contrato de compraventa de 9 de febrero de 2011 condenando al demandado a otorgar escritura pública de venta en las mismas condiciones contenidas en la citada escritura para el comprador con imposición de costas a la parte actora", aclarada por Auto de 12-marzo que en su parte dispositiva dice: "Subsanar el fallo de la sentencia dictada en este procedimiento en el único sentido que donde dice "con imposición de costas a la parte actora" debe decir "con imposición de costas a la parte demandada"".

Contra las anteriores resoluciones se alza la representación procesal de D. Juan Antonio , alegando vulneración del principio de congruencia, infracción determinante de nulidad, y una inadecuada aplicación de las normas jurídicas en materia de retractos de colindantes, de las costas, y de las condiciones de retraer; y que el retracto de comuneros excluye el de colindantes; por todo lo cual interesa que se declaren "infringidas por la sentencia que se combate tanto las normas y garantías procesales mencionadas como una inadecuada aplicación de las normas jurídicas, revocando aquella sentencia y resolviendo por esa Superioridad, y previo examen de las actuaciones, desestimar íntegramente la demanda presentada por la demandante, acogiendo plenamente nuestros argumentos de oposición en la contestación a la demanda y a virtud de la prueba practicada; y condenando a la demandante en costas en sendas instancias".

La representación procesal de D^a Zaida se opone al recurso formalizado de adverso, alegando la aplicación acertada del principio "iura novit curia", por lo que interesa que se "dicte en su día sentencia desestimando totalmente el recurso de apelación formulado de contrario, confirmando el Fallo de la Sentencia recurrida, con expresa imposición de costas al recurrente"; y a la vez impugna la sentencia en el sentido de que existe comunidad entre las dos mitades del edificio, de carácter negocial y atípica, por lo que interesa que "sea estimada la demanda interpuesta en su día, con expresa condena en costas del recurrente, con todo lo demás a que en derecho hubiera lugar".

La representación procesal de la parte demandada se opone a la impugnación de contrario, alegando que debe estarse a la realidad registral; que las fincas son independientes con existencia de un tabique divisorio; que la contraparte debió haber solicitado, previamente, la agregación de las fincas; que éstas unen su espacio al servicio de un negocio temporal, y común; que los contratos de alquiler concuerdan con la realidad registral, y los propietarios cobran separadamente; y que el único interés común es el de aprovechamiento; por todo lo cual interesa que se "se resuelva revocar la sentencia de instancia, desestimar íntegramente la demanda presentada por la demandante, acogiendo plenamente nuestros argumentos de oposición en la contestación a la demanda, del recurso de apelación planteado así como de alegaciones a la presente impugnación y a virtud de la prueba practicada sea finalmente condenada la demandante en costas".

SEGUNDO.- En cuanto a la incongruencia "extra petita", denunciada por la actora principal, de que adolecería la sentencia apelada, procede recordar que tal principio no solo disciplina la libertad de acción del titular del derecho subjetivo material subyacente en el proceso, aunque no constituya "per se" un principio estructural de este último, sino que, y ello importa especialmente, también disciplina y delimita el grado de vinculación al que ha de verse sometido el órgano jurisdiccional con respecto al objeto del proceso.



Por tanto, es un principio que al informar sobre el "cuándo" y "sobre qué" ha de condensarse las controversias que dan fundamento al proceso.

Ha sido definida la congruencia procesal de una manera muy breve y sintética, señalándose que por ella ha de entenderse: <<... la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso...>>.

La obligación, deber o carga del Juez o Tribunal de ser congruente (deber legal y en alguna de sus facetas también constitucional) en sus sentencias o resoluciones de fondo de carácter civil con las pretensiones deducidas por las partes litigantes, no es sino reflejo y proyección del haz de consecuencias directas que conlleva el principio dispositivo.

En cuanto tal consecuencia, y en cuanto requisito, la congruencia aparece explicitada en el art. 359 y concordantes de nuestra ley ritual, continuado así una línea histórica ininterrumpida, <<... cuando la aplicación de la ley tiene por condición la demanda del interesado, la misma no puede tener lugar sino en los límites en que se ha verificado esta condición, esto es, en los límites de la demanda. De donde el principio *sentencia debet esse conformis libello*, no es más que la consecuencia lógica del principio más general, *ne procedet iudex ex officio*... >>.

En ese enlace reside el quid de la proyección del principio dispositivo (concedido en su acepción más tradicional) en el campo de la congruencia, por cuanto que erigiéndose en proposición a deducir de la premisa se muda en mandato para los Tribunales, al no poder éstos -a priori- resolver otras cuestiones de hecho o de derecho que las que las partes libérrimamente sometieren a su conocimiento mediante su planteamiento en los respectivos escritos rectores de la litis, a los fines de la discusión litigiosa. Se pretende que el Juzgador lleve a cabo un autoexamen de conciencia y de comprobación de que ha cumplido con aquel deber, verificando un análisis comparativo entre las peticiones y defensas de los litigantes (concretados normalmente en los suplicos de sus escritos de demanda y contestación, o incluso, en su caso de réplica y dúplica) y los pronunciamientos del fallo o parte dispositiva de la resolución que dicta.

Como la obligación de congruencia no se comprende en términos absolutos, pues han de reconocerse -por evidentes razones- determinadas parcelas o espacios al Juzgador en su actividad creadora del Derecho, no puede someterse al instituto a concepciones y encuadramientos demasiado rígidos.

La sentencia de 9 de diciembre de 1985, ha conceptuado la congruencia como correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito y la parte dispositiva de la sentencia, faltándose a ella cuando: <<se otorga más de lo pedido, menos de lo admitido por el demandado o cosa distinta de la reclamada...>>; matizando las anteriores de 7-1-1982, 25-5-1982 ó 28-2-1983 que la incongruencia: <<se pondera no en relación entre los considerando y el fallo, sino entre lo pedido en la demanda y discutido en la litis y los pronunciamientos del fallo>>.

Por consecuencia de lo cual, no existe exigibilidad a la hora de que los pronunciamientos del fallo vengan acomodados literalmente a las pretensiones de los litigantes (Sentencias de 26-5-1967, 24-1-1969, 4-10-1979, 29-10-1971, 29-11-1985, etc). Con afán más concretizador y en esta línea, las de 5-2-1979, 10-11-1979, 22-12-1980 ó 21-6-1983 y referidas a la incongruencia "mixta", hacen derivar el principio de congruencia del de "rogación", ya que por aquélla se otorga cosa distinta a la instada o produce declaraciones no pedidas, aunque la correspondencia que ha de darse lo ha de ser sustancial: <<... pero sin una rígida y literal acomodación entre sentencia y pretensiones de las partes, pudiendo el Tribunal, en la instancia, realizar su juicio crítico y valorativo como crea oportuno, sin que en los supuestos de incongruencia mixta, consistente en fallar sobre algo distinto de lo pedido, o reservando el pronunciamiento acerca de determinados extremos constituya extralimitación...>>.

En materia de resolución de puntos no propuestos por las partes, pero a la postre resueltos por el Tribunal - Sentencias, por ejemplo, de 12-12-1982, 3-6-1983 ó 23-10-1983, el Tribunal enseña que: <<...el principio de congruencia prohibitorio de toda resolución extra petita, no impone más que una racional adecuación con las peticiones de las partes a los hechos en que se basan, y por ello prestando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a los acaecimientos narrados por los contendientes, es permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más apropiada, incluso aplicando normas no invocadas por los litigantes, conforme a la máxima que consagra la libertad en las motivaciones jurídicas..., siempre que el cambio y fundamentación no signifique que la pretensión ha sido alterada, o lo que es lo mismo que dé acogida a una acción no invocada, se modifique la causa de pedir o se sustituyan las cuestiones debatidas por otras...>>.

Tampoco las declaraciones meramente accesorias, cuando dejan inalterado el pronunciamiento principal o precisan un extremo secundario, implícitamente comprendido en la cuestión objeto del debate, provocan



vicio de congruencia alguno (Sentencia de 22-7-1966 , 7-7-1982 ó 3-2-1983 ; ni las acciones implícitas en la demanda o las reconveniones, en atención a que el Juzgador puede pronunciarse sobre la esencia y circunstancias concomitantes del tema, antecedentes y consecuentes aplicando la norma a dichos presupuestos y consecuencias implícitas en la "causa petendi", siempre que con éstos tengan *normal, natural y lógica relación* , amén de que cuando esgrima excepciones el demandado, la estimación de alguna de las pretensiones del actor las excluya de manera tácita (STS 12-5-1964 , 12-6-1981 , 30-6-1982 , 19-1-1983 , 11-12-1983). La incongruencia "ultra petita", que ésta no se observará si proviene de un efecto inmediato, elemental, querido por la ley, no alterando la armonía entre lo pedido y lo concedido (STS 22-1-1983), <<...cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y por ende del fundamental derecho de defensa, pues la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción y sólo en sosos términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en el recae...>>.

Resulta así que el Juez ha de dictar una sentencia congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate (art. 359). Para lograrlo, nada menos que reflejar en el contenido de la sentencia tales pretensiones, los hechos que, alegados oportunamente por las partes y *enlazados* con las cuestiones a resolver, funden tales pretensiones y, finalmente, los puntos de derecho fijados por las partes, a los que el Juez dará respuesta mediante las razones y fundamentos legales que considere procedentes y con cita de las leyes o doctrinas aplicables al caso.

La congruencia externa de la sentencia es la que atiende a su relación con las pretensiones de las partes y a la correcta aplicación de la norma jurídica, en relación con dichas pretensiones. Si se incurre en incongruencia se afectan derechos fundamentales, además de procesales.

Desde la perspectiva constitucional y recogiendo resumidamente el sentido de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 20/1982 , 172/1994 , 222/1994 , 109 y 138/1985 , 146 y 191/1995 , 34/1997) se puede decir que:

- La incongruencia en sus distintas modalidades puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.
- Sin embargo los argumentos o razonamientos jurídicos utilizados por el juzgador, en virtud del principio "iura novit curia", no tienen porque coincidir con los aducidos por los litigantes.
- Pueden aplicarse de oficio las normas relativas a los presupuestos procesales, sin incurrir por ello en incongruencia.
- No cabe alterar la "causa petendi" y a través de ella alterar de oficio la acción ejercitada.
- Para apreciar la incongruencia con alcance constitucional se precisa que el desajuste entre lo pedido y lo resuelto sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión.

La incongruencia se produce cuando el fallo se basa en algún dato fáctico no introducido tempestivamente y expresamente por la parte como fundamento de su acción o su excepción, pero únicamente cuando se trate de hechos que integran el supuesto de hecho de la norma en que se basa la tutela solicitada, los hechos "relevantes" o "fundamentales". En cambio el tribunal puede tener en cuenta, aunque no se aleguen expresamente:

- los hechos accesorios que vengan al proceso en virtud de notoriedad.
- los juicios de carácter fáctico que con las máximas de experiencia.
- los hechos accesorios que se averigüen como fruto de la intervención del Tribunal en la práctica de los distintos medios probatorios.
- o como resultado de su labor deductiva a partir de dictámenes periciales,
- o en su razón de presunciones.

Por llevar a cabo estas operaciones no se incurre en incongruencia. Tampoco es incongruente que el Tribunal se aparte de la admisión de hechos accesorios por las partes, pero sí que se aparte de los hechos fundamentales admitidos de contrario.

Si la sentencia no se atiende a los hechos en que se asienta la pretensión es incongruente por más que decida consecuentemente y con plena adecuación a los suplicos contenidos en los escritos de demanda y contestación; si "importa" hechos nuevos, también lo será si dichos hechos constituyen cuestión ajena a cómo



quedó centrado el debate pero *no toda introducción* de hechos nuevos por el juzgador conlleva una indebida modificación esencial y absoluta del objeto del proceso.

De esta manera, recuerda el art. 400 NLEC la aplicación de la teoría de la substanciación en la fijación de la pretensión conforme a la cual *lo esencial era el motivo o razón* de lo que se reclamaba independientemente de la cita concreta de título jurídico.

Con la extensión de los títulos jurídicos en que se basa la causa de pedir a todos los alegados o que se hubieran podido alegar, parece que cuando el Juez se enfrenta con la sentencia podrá fijar como premisa menor no sólo las pretensiones de los litigantes expresas sino también las "*tácitas*" o "*implícitas*", conocidas o que pudieron invocarse al tiempo de interponer la demanda.

La congruencia de las sentencias tiene evidente trascendencia constitucional, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, entendiéndola como un desajuste entre el Fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, que entraña una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, sustrayendo a las partes del verdadero debate contradictorio (SSTC 144 y 183/ 1991, de 1 de julio y 30 de septiembre, con cita de otras SSTC 49/1992, de 2 de abril, y 59/1992, de 23 de abril).

El Tribunal Supremo, entre otras sentencias de 3 de julio de 1997 y 27 de noviembre de 1999, ha establecido que en las sentencias debe haber la debida correlación entre las pretensiones deducidas oportunamente y el Fallo o Parte Dispositiva, de tal manera que no pueden los Tribunales alterar o modificar los términos del debate judicial, es decir, no pueden decidir sobre cosa distinta de la pretendida por las partes, por lo que la parte dispositiva de la sentencia debe guardar una racional adecuación con las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan. Según reiterada doctrina (SS.T.S de 18 Nov. 1996, 29 May. 1997, 11 Feb. y 24 Mar. 1998, entre otras muchas), la incongruencia supone la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, de tal manera que, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*infra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

En suma, el principio de inmediación que preside el proceso civil debe concluir "*ad initio*" por el respecto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio.

En este caso, la sentencia de instancia incurre en el exceso cualitativo "*extra petita*" al conceder algo que no es lo pedido por alguna de las partes, a modo de falta de concordancia entre la "*causa petendi*" y el fallo, alterando la acción ejercitada, previa comprobación de los documentos y los términos reales en que se planteó el litigio.

Y, puede producir indefensión apoyarse el órgano judicial en argumentos legales no invocados que por su falta de relación con los hechos rebasan los límites del "*iura novit curia*" no siendo procesalmente lícito hacer uso de este principio cuando la aplicación sorprendente de una razón jurídica no alegada entraña indefensión (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1992, en el mismo sentido 8 de junio y 21 de diciembre del mismo año y 28 de junio de 1994). En otros términos; "*iura novit curia*, sí, pero con tal que no se altere la "*causa petendi*".

Hay exceso e incongruencia por indefensión cuando se produce una alteración o mutación del objeto del proceso, alterando la "*causa petendi*".

En el proceso civil, toda demanda -con la única excepción de la que inicia el juicio verbal ordinario-, tiene que exponer los fundamentos jurídicos que justifican la petición; esto es, aquellas normas (y/o doctrina jurisprudencial) que el actor considera que, aplican a los hechos alegados, anudan a esos hechos la producción de los efectos jurídicos cuya concesión solicita del órgano jurisdiccional en el suplico.

Este criterio -que acostumbra a sintetizarse en las máximas "*iura novit curia*" y "*da mihi factum, dabo tibi ius*"-, sostiene que el juzgador, mientras que está rigurosamente vinculado por las partes, las peticiones formuladas y los hechos alegados, no lo está, por el contrario, por los fundamentos jurídicos que invocan los litigantes, de manera que disfruta de soberanía para elegir la norma que reputa adecuada para la resolución del litigio, pudiendo fallar con base en normas diferentes de las aducidas sin cometer incongruencia.

En líneas generales, la jurisprudencia viene compartiendo este enfoque. Particularmente expresiva de esta doctrina resulta la STS de 26 de enero de 1982, la cual declara que "los tribunales en nuestro Ordenamiento



positivo gozan de la facultad de indagar y escoger la norma jurídica aplicable al caso controvertido, aunque no la hubiesen invocado las partes, como así lo reconocen los apotegmas jurídicos "jura novit curia" y "da mihi factum et ego tibi dabo juris", si bien esta actuación de los tribunales ha de estar subordinada a la iniciativa privada de los interesados, siendo obligada la vinculación de los hechos debidamente contrastados, mas en cuanto a las normas aducidas por las partes hay que combinarlas con los deberes y poderes del juzgador y, por ello, la no designación de norma por la parte, o su alegación errónea, no tendrá repercusión para la eficacia de la pretensión o defensa si el hecho fijado encaja en la norma que el juzgador estime correcta, a menos de una equivocación evidente, porque la acción se individualiza por el hecho - SS de esta Sala de 16 de octubre y 1 de diciembre 1955 - y, en consecuencia, sólo es posible la incongruencia por la alteración de la "causa petendi" y no por el cambio del p8nto de vista jurídico.

Las facultades calificadoras del órgano judicial abarcan también, como se ve, los contratos que se cuestionan en los litigios, sin someterse a las posturas que sobre el particular mantengan los contendientes. La STS de 23 de marzo de 1992 declara de esta suerte que, con base en los hechos alegados entre las partes, la calificación de las relaciones contractuales compete a los tribunales; y que, en general, la mera calificación diversa de un acto jurídico, sin alteración de la cuestión de hecho, es lícita (STS de 8 de julio de 1993).

En definitiva, la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, la configuración de la cual pertenece al ámbito del poder de disposición del sujeto. En otras palabras, el principio "iura novit curia" no autoriza a modificar la "causa petendi" en ninguno de sus componentes, fáctico ni jurídico. Por tanto, el campo natural donde el juzgador puede emplear de oficio su conocimiento del derecho se circunscribe a la corrección de los errores y la subsanación de las omisiones que sufra la fundamentación jurídica, con tal de que no se alteren un ápice los elementos constitutivos del objeto del proceso.

De la doctrina jurisprudencial cabe entresacar las siguientes notas directrices: a) El ejercicio de esta potestad debe mantener un absoluto respeto a los hechos alegados por los litigantes. La resolución tiene vedado partir de hechos, extremos o circunstancias decisivas distintos, so pena de incongruencia (SSTS de 10 de junio de 1988 , 10 de mayo de 1989 , 13 de febrero de 1991 , etc).

b) No es lícito, tampoco, variar el elemento jurídico identificador de la causa de pedir, pues ello significaría apartarse de la acción ejercitada.

c) En todo caso, debe evitarse que la utilización por los tribunales de normas distintas de las señaladas por las partes cause indefensión.

Pues bien, *en el caso de autos* , la actora ejercita la acción de retracto de *comuneros* , y así se detalla en el suplico de la demanda, y así fue contestada y opuesta; que, desestimado en la instancia, la Juzgadora "a quo" estima la condición de *colindantes* de fincas rústicas y, además de las alteraciones ya reseñadas, altera el objeto del proceso y estima la demanda por retracto legal distinto, de forma incongruente.

TERCERO.- Siguiendo la mejor doctrina, conviene precisar, a modo de adelanto, que "el derecho subjetivo puede pertenecer a una sola persona o a varias conjuntamente, que son, pues, cotitulares del mismo. Se trata simplemente de una comunidad en la titularidad.

La cotitularidad puede recaer sobre cualquier clase de derechos, sean de crédito.

Esto es lo que quiere decir el artículo 392.1º del C.c. : "Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho (mas correcto sería decir la titularidad de un derecho, pues no se es propietario de los derechos, sino titular de los mismos, aunque se llame propietario al titular del derecho de propiedad pertenece pro indiviso a varias personas".

Desde un punto de vista estático, puesto que en la sociedad sin personalidad los bienes son copropiedad de los socios, tan copropiedad hay en la copropiedad como en la sociedad. Lo que ocurre es que la copropiedad es un tener en común (porque se haya puesto en común o porque se haya recibido en común), y así conservar y aprovechar (usar y disfrutar) la cosa, mientras que la sociedad es un poner en común -en copropiedad- bienes como medio para obtener una ganancia (lucro) partible entre los socios, a procurar la cual se obligan éstos (art. 1.665 C.c).

El T.S ha dicho (sentencia de 15 de octubre de 1940) que se diferencian, aparte del origen o fuente de que surgen, no siempre uniforme, por la finalidad perseguida por los interesados -lucro común partible en la sociedad, y mera conservación y aprovechamiento en la comunidad-. También la sentencia de 10 de marzo de 1949 .



La copropiedad acaba por cualquiera de las causas de extinción de la propiedad, y además por reunión de todas las cuotas en una sola mano, y por división de la cosa común.

La división es un acto de disposición. Puede ser pedida por cualquier copropietario. Basta que uno la solicite para que deba realizarse (art. 400.1 del C.c ., ley 374,1º, principio de la Comp. Navarra). Dice aquel artículo, en ese párrafo: "Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común".

El poder pleno que es la propiedad la cosa, puede pertenecer a varios, de forma que cada uno tenga parte del mismo (ciertas facultades) sobre aquélla, y entre todos completen el señorío total. Pero de tal modo que no quepa decir que es de uno, y que los otros sólo tienen derecho reales en cosa ajena.

El poder que el dominio encierra no se atribuye a diversos dueños en fracciones cualitativamente iguales (así, un tercio, un cuarto, etc), o partes alícuotas, sino en el de que su contenido se separa en distintas facultades -se divide-, concediéndose parte a una persona y parte a otra. Por eso, también, así como en aquel caso se habla de copropiedad -entre los diversos condueños -por indiviso, en éste se califica la figura de copropiedad pro diviso.

Por otro lado, presupuesta la admisión por nuestro ordenamiento jurídico del "numerus apertus" en materia de derechos reales, no parece que pueda negarse la posibilidad de que -aunque no se regulase ningún caso de propiedad dividida en la ley- *los interesados puedan crear* voluntariamente figuras de la misma, que indudablemente pueden servir conveniencias prácticas (así, dar derecho a retracto de condueños, hacer posible la adquisición por un condueño de las facultades que el otro renuncie, permitir la primera inscripción en el Registro de la Propiedad de cualquiera de los dominios divididos (Reglamento hipotecario, art. 377), etc.

Pese a la situación de indivisión que, por principio, supone la copropiedad, cualquiera de los partícipes en la misma puede llevar a cabo la enajenación, venta o cesión, de la propia cuota. Cada uno de los partícipes en la copropiedad, sin contar con la voluntad de los demás y sin estar obligado a solicitar su consentimiento, puede vender su cuota, darla en usufructo, etc.

No obstante, dada la enemiga del Derecho civil codificado hacia las figuras de copropiedad, es comprensible que el propio Código entienda que en el caso de comunidad debe existir un derecho de adquisición preferente a favor de los restantes copropietarios o comuneros. Este derecho es el retracto contemplado en el artículo 1.522, conforme al cual <<el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de algunos de ellos>>: retracto de comuneros.

El derecho de retracto, por su parte, es la facultad de preferente adquisición de una cosa reconocida a su titular para que, abonando el tantumdem, deje sin efecto la transmisión realizada a favor de un tercero.

El retracto, por el contrario, supone ejercitar la facultad de preferencia adquisitiva una vez que la enajenación ya ha sido realizada. El titular del retracto (denominado técnicamente retrayente) se sitúa o coloca en la misma posición que el tercer adquirente, manteniéndose el resto de circunstancias y condiciones de la enajenación realizada entre propietarios y tercero.

El Código Civil lo define con pretensión de generalidad en el artículo 1.521 , afirmando que <<El retracto legal es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar de que adquiere una cosa por compra o dación en pago>>.

En caso de retracto, no bastará con que el retrayente abone el mismo precio hecho efectivo por el tercero, sino que para que éste quede indemne, será necesario resarcirle de los gastos que le haya originado la abortada adquisición. A semejante finalidad atiende el artículo 1.518 que, aunque textualmente referido al retracto convencional, es de aplicación general a los supuestos de retracto legal por especial remisión del artículo 1.525. Conforme a dicho precepto, no se podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

1. Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.
2. Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

En relación con el plazo de ejercicio del retracto, el artículo 1.524 determina que habrá de hacerse <<dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, y, en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta>>.

El retracto de comuneros o copropietarios, dicha modalidad de retracto, contemplada en el artículo 1.522 del Código Civil , conlleva que el copropietario de una cosa podrá ejercitarlo en caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos.



Por tanto, el presupuesto inicial de aplicación del precepto implica la aparición de algún extraño, en el sentido negativo de no copropietario, en la condición de eventual adquirente de la cuota. Contrario sensu, si la enajenación de cuota se realiza a favor de quien ya ostenta la condición de condueño, los restantes copropietarios no tienen derecho de retracto alguno, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia.

En el Derecho histórico el retracto de comuneros tenía por objeto los bienes inmuebles de forma exclusiva. El artículo 1.522, en cambio, utiliza textualmente la expresión <<cosa común>>, sin requerir, por tanto, la condición inmobiliaria del bien. Dado ello, existe conformidad doctrinal sobre la conclusión de que los comuneros pueden ejercitar el derecho de retracto tanto respecto de cosas muebles cuanto inmuebles.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en caso de conflicto, << el retracto de comuneros excluye el de colindantes >> (art. 1.524.2).

Pues bien, en el supuesto de autos concurre la existencia de comuneros en el *aprovechamiento*, a modo de unidad orgánica de explotación del *restaurante*, común, atípico y temporal utilidad, como ya lo ha definido este Tribunal en sus Sentencias de fechas 26-enero-2007, 17-noviembre-04, 13-junio-07 y 10-diciembre-09, entre otras; *aprovechamiento* que la propia parte demandada califica de *común*; y precisamente porque la situación real es la de una sola unidad física, que se sobrepone a la situación registral de dos fincas independientes; que posibilita la aplicación del retracto legal de comuneros; por contiguas aquéllas y sólo separadas por un tabique (f. 16). La actora y D^a Carmela es y era, respectivamente, propietaria de sendas mitades de la casa, de la FINCA000 " desde 12-marzo-1979 (f. 13 a 23 de autos), y desde octubre- 1985; y son arrendadores frente al mismo arrendatario, y se reparten las rentas pactadas, desde el 1-diciembre-2004 (f. 26 a 31, véase expositivo II); y el edificio no es divisible materialmente, a pesar de ser dos fincas registrales, (fotografías como f. 32 a 34); y, vendida por la segunda a 9-febrero-2011 y, posibilitado -como se ha reseñado- el retracto entre comuneros, en la modalidad atípica *f uncional*, la demanda debe prosperar, tal como ha sido planteada, y con las mismas condiciones de la compraventa a tercero (artº 1521 y ss del Código Civil), que son de ver en la escritura pública de compraventa (f. 35 a 47 y 78 a 101 de autos, - finca registral nº NUM000). Asimismo, los arrendadores se definen como propietarios por mitades indivisas del local de negocio, en los contratos de 15-11-93 (f. 134-140), 1-2-79, 1-2-89, y en el de 30-9-94 (f. 141 a 145) y se arrienda *todo* el local; el arrendatario-testigo Sr. Juan Miguel reconoció el arriendo del local en su conjunto, sin señales de división, ni de explotación independiente (o por mitades), mismidad o unicidad de contador e instalaciones, Sala única, y pago en dos cuentas distintas; el perito Sr. Bernabe confirmó que no es posible dividir la "Capella"; ni su uso por separado, y que está construida en parte de ambas fincas, y ello en unidad física económica y funcional, aunque según la situación registral pudieren aparecer como independientes (grupo documental f. 151, de la finca registral, desde 26-6-1925, y pericial como f. 183 a 209 con reportaje fotográfico), a modo de comunidad pro-diviso, *negocial* de bienes, dándose pues, en la actora, las condiciones necesarias para retraer.

Y, resulta sorprendente, y chocante que, formulada la demanda a 29-julio-2011 y emplazado el demandado a 17-noviembre- 2011, al día 15-diciembre siguiente ya, en período sospechoso, instara la eliminación del término "unidad *indivisa* ", de la finca registral nº NUM000 (f. 153 a 160 de autos).

CUARTO.- La regla de la exactitud del Registro se encuentra legalmente formulada, en lo fundamental, en el artículo 38.1 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual: <<A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el registro Existen [...] en la forma determinada por el asiento respectivo...>>.

La presunción de exactitud del Registro opera no solamente cuando se trata de proteger a un tercero, sino también cuando ya de sostenerse (aunque sea de forma transitoria) la titularidad de quien ya inscrito algún derecho a su favor, incluso frente a su transmitente.

Así pues, el titular registral se encuentra protegido por la presunción legal que aunque se aun titular aparente, mientras esta última condición no sea judicialmente declarada, pues <<los asientos del Registro [...] en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley>> (art. 1.3 de la LH).

Desde el punto de vista negativo, la legitimación registral encuentra ratificación en el artículo 97 de la Ley Hipotecaria, al considerar éste que <<Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera>>.

La prueba en contrario: las inexactitudes registrales y su rectificación, la presunción contenida en el artículo 38 permite la prueba en contrario y, por tanto, en caso de que la inscripción contenga alguna inexactitud, es natural que la legislación hipotecaria ofrezca los procedimientos oportunos para reiterar la exactitud que, en principio, atribuye la Ley a las inscripciones obrantes en el Registro.

El artículo 39 indica precisamente que <<Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral>>.



El siguiente precepto, realiza una clasificación general de las inexactitudes registrales, al tiempo que detalladamente fija cuáles son los procedimientos que pueden seguir los interesados en la rectificación, dirigida obviamente a conseguir que la modificación del asiento inexacto recupere la tendencial correspondencia entre los datos registrales y la realidad jurídica extrarregistral.

Así pues, conforme al artículo 40, las causas de inexactitud del Registro pueden provenir:

- a) De la falta de acceso al Registro de alguna relación jurídico-inmobiliaria.
- b) De la extinción extrarregistral de algún derecho inscrito o anotado.
- c) De la nulidad o error de algún asiento.
- d) De la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento.

En general, la rectificación registral requiere que sea precisamente el titular registral del asiento inexacto o, en su caso, la persona que resulte perjudicada por la inexactitud, quien inste la rectificación registral.

Naturalmente, en caso de cotitularidad, habrán de actuar todos los titulares registrales de consuno, pues de otra forma el Registrador habrá de negar la rectificación solicitada de forma particular por cualquiera de los interesados (en la práctica, el mayor número de expedientes de rectificación obedece en los últimos años al intento de alterar la condición -ganancial o privativa; o en copropiedad ordinaria- de los bienes conyugales por parte de uno de los cónyuges, una vez producida o barruntada la crisis matrimonial: RR de 29 de septiembre de 1967, 17 de febrero de 1969, 7 de abril de 1978, 8 de mayo de 1980 y 26 de noviembre de 1992).

En defecto de actuación del titular del asiento, y con independencia del juego en algunos casos de mecanismos hipotecarios propiamente dichos, será necesaria la correspondiente resolución judicial.

Y los datos del Catastro no afectan a los datos físicos, ni sienta ninguna presunción de posesión dominical a favor de quienes aparecen como propietarios de ambas fincas (f. 187 de autos).

La cuestión de la importancia del Catastro en pleitos como el que nos ocupa, ya fue tratada en la sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2.002, en la que se señala que es reiterada la doctrina jurisprudencial que establece que la constancia en los libros catastrales no tiene eficacia en el orden civil para acreditar el dominio, pues no pasa de constituir un simple indicio, que, en unión de otros, pero no por sí solo, puede efectivamente llegar a acreditarlo. Como exponente de tal doctrina puede mencionarse entre otras muchas, la STS de 26 de mayo de 2.000, en la que se remite a la STS de 4 de noviembre de 1.961, la cual indica que, " *la inclusión de un mueble o un inmueble en un Catastro, amillaramiento o registro fiscal, no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular en él, en dicho Registro, y lo mismo los recibos de pago de tales impuestos; y tal indicio, unido a otras pruebas, puede llevar al ánimo del Juzgador el convencimiento de que, efectivamente la propiedad pertenece a dicho titular; pero no puede constituir por sí solo un justificante de tal dominio, ya que tal tesis conduciría a convertir a los órganos administrativos encargados de este Registro en definidores del derecho de propiedad y haría inútil la existencia de los Tribunales de Justicia, cuya misión es precisamente la de declarar los derechos controvertidos*". En el caso concreto no consta prueba sobre los criterios seguidos por las personas que confeccionaron los planos catastrales para delimitar las distintas propiedades en la zona, ni que concedieron audiencia a los distintos titulares, o que datos de índole física u otra siguieron para llegar a las conclusiones reflejadas en el plano.

Por otra parte, en cuanto a los datos de mero hecho recogidos, como la cabida o superficie en el Registro de la Propiedad, la cuestión decisiva es determinar si los principios registrales de legitimación y fe pública registral de los artículos 32, 34, 38 y concordantes de la Ley Hipotecaria, son aplicables a la descripción de la medida de la superficie, y la respuesta como regla general debe ser negativa, y así en la STS de 6 de julio de 1.992 se señala que, " *el Registro de la Propiedad carece de una base fáctica fehaciente ya que reposa sobre las simples declaraciones de los litigantes, y así caen fuera de la garantía que presta cuantos datos registrales se corresponden con hechos materiales, tanto a los efectos de fe pública como de legitimación registral, sin que la institución responda de su exactitud de los datos y circunstancias de puro hecho, ni por consiguiente de los datos descriptivos de las fincas como las referentes a su superficie*". En parecido sentido se expresan las STS de 1 de julio de 1.995 y de 3 de febrero y 27 de diciembre de 1.996, entre otras.

Dicha doctrina es reiterada en la STS de 4 de noviembre de 2.011 al indicar que " *esta Sala ha declarado con reiteración que la fe pública del registro asegura la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la inscripción de la finca quedando ello sometido al resultado de las pruebas practicadas (sentencias de 30 de octubre de 1961, 16 de abril de 1968, 3 de junio de 1989; y, como más recientes, las de 5 junio 2000, 6 julio 2002 y 15 abril 2003)*". En igual sentido, la sentencia núm. 513/2011 de 30 junio, con cita de las de 13 noviembre 1987 y 30 octubre 2009, señala que «*el Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente ya que reposa sobre las simples declaraciones de*



los otorgantes y así caen fuera de la garantía que presta cuantos datos registrales se corresponden con hechos materiales, tanto a los efectos de la fe pública como de legitimación registral de que aquí se trata, sin que la institución responda de la exactitud de los datos y circunstancias de puro hecho ni, por consiguiente, de los datos descriptivos..."

Por último, el retracto de comuneros, por estimado, excluye el de colindantes, que además no podría ser exitoso, según lo ya expuesto, por cuanto "el Tribunal Supremo, sección 1, en sentencia de del **26 de Febrero del 2010** sanciona: " SEGUNDO.- La sociedad demandante, la retrayente, ha formulado el presente recurso de casación en dos motivos que se refieren, precisamente, al plazo de caducidad, que defiende que no ha transcurrido porque el día a quo no es la inscripción, sino el conocimiento y al carácter de finca rústica de la finca.

Se procede a analizar este último, **ya que si la finca no es rústica huelga tratar del plazo de caducidad**. La sentencia de la Audiencia Provincial declara, literalmente:

" la finca retraída, a pesar de tener la consideración de rústica en el Registro de la Propiedad, realmente no tiene tal carácter a los efectos del retracto, pues su destino no es el cultivo agrícola como ha quedado demostrado, sino el servir de vivienda al anterior titular y a la demandada que en ella ha situado su residencia y sabido es que la calificación de la finca a los efectos del retracto es una cuestión de hecho que ha de deducirse no sólo por el lugar en que está situada la finca sino por el destino que se le dé y la prueba ha puesto de relieve -con independencia de otras circunstancias de menor entidad- que la finca retraída no está destinada al cultivo, por lo que mal puede conseguirse la finalidad pretendida por el legislador en una finca de tal naturaleza".

El motivo debe desestimarse, ante todo, porque la función de la casación no es la revisión de la cuestión fáctica declarada en la instancia, ni la valoración de la prueba apreciada por la sentencia recurrida; su función es el control de la correcta aplicación de la norma al hecho declarado probado, sin permitir hacer supuesto de la cuestión. Así lo han reiterado numerosísimas sentencias de esta Sala, como las de 15 de junio, 2 de julio, 30 de septiembre, 2 de noviembre, 20 noviembre, todas de 2009. La sentencia de 18 de abril de 1997 en un caso de retracto de colindantes, dice expresamente que "el carácter o condición de rusticidad de una finca es una cuestión de hecho a definir por el Tribunal de instancia...". Lo que reitera, también en un caso de retracto de colindantes y en la cuestión de si la finca es rústica, la sentencia de 29 de mayo de 2009.

A su vez, la sentencia de 14 de noviembre de 1991, al no ser la finca en cuestión rústica "resulta imposible admitir el retracto de colindantes propugnado por el recurrente" y recoge la doctrina de esta Sala, que ha sido reiterada posteriormente:

"el predio rústico se distingue fundamentalmente del urbano:

a) Por su situación o emplazamiento en el campo o en la población.

b) Por el aprovechamiento o destino -explotación agrícola, pecuaria o forestal, frente a vivienda, industria o comercio-.

c) Por la preponderancia de uno de estos elementos, si ambos concurren en un mismo predio, o por relación de dependencia que entre ellos exista, como principal el uno y accesorio el otro . (SS. 8-5-1944 , 4-10-1947 , 10-6-1954 y 7-11-1957)."

Cuya doctrina se aplica al caso presente, en que se ha probado que la finca no tiene el destino correspondiente a finca rústica, Lo que implica la falta de un presupuesto esencial del retracto de colindantes."

En consonancia con el razonamiento de esta Sala, **la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia sección 7 del 27 de Junio del 2012 (ROJ: SAP V 2874/2012)** también interpreta:

"La actora no ha acreditado, que tenga como actividad profesional o laboral la de la explotación rústica o la agricultura, ya sea por sí misma o por tercero que la ejerza por cuenta de ella, ni tampoco que en la actualidad dedique la suya propia al cultivo agrícola efectivo, y **que sea su intención la de ampliar el mismo consolidando la explotación agrícola**, con la parcela que se quiere retraer, pretendiendo con el retracto un aumento de la misma en aras del interés general.

La mera referencia registral de su finca como de "campo de tierra, cereal, riego pie" o de la que se pretende retraer como "campo de huerta", o la mera referencia catastral del Ayuntamiento de Pobla de Vallbona de que el cultivo de su finca es "agrios regadío" carece de entidad suficiente para estimar que el destino y uso efectivo de la misma (y también de la colindante) sea el cultivo y la explotación agrícola, destacando como en ambas informaciones catastrales consta como uso principal de las dos fincas "otros usos". Del mismo modo la mera manifestación de que la actora tiene algún cultivo ocasional no sirve para la consideración de la finca como agrícola. Ni siquiera el hecho de que se hallen plantados algunos árboles frutales, bastaría para calificar ni su finca ni la colindante como



rústicas, siendo lo esencial la explotación o destino del mismo. Y en el presente caso, ningún dato o prueba se ha aportado al respecto por la parte actora de su actual o proyectado cultivo capaz de provocar el retracto.

En definitiva, las alegaciones de la parte apelante no contrarían las conclusiones fácticas de la sentencia apeada, que cumple perfectamente lo que proclama la doctrina jurisprudencial citada y también la contenida en otras sentencias mas anteriores como las de 8 mayo de 1944 (RJ 1944\664), 7 noviembre de 1957 o 14 noviembre 1991 (RJ 1991\8114)."

Es por ello que además de la omisión de cualquier alegación en el momento preclusivo ex art 399 LEC , de la prueba finalmente practicada no se infiere ninguna acreditación del cultivo/uso agrario que haría merecedora a la finca retrayente de este derecho".

QUINTO.- El precio de la compraventa fue de 100.000 Euros, al que han de adicionarse los gastos ocasionados al comprador (7.207 Euros y 2.110,28 Euros), que conforman un total de 109.317,28 Euros (f. 163-164).

SEXTO.- La estimación parcial de la demanda y las dudas de derecho respecto de los retractos de comuneros y de colindantes, constituyen, junto a lo reseñado en los precedentes considerandos, circunstancias excepcionales que autorizan la **NO** imposición de costas a ninguno de los litigantes, en una estricta aplicación de los principios objetivo y de causalidad; y conforme a lo prevenido en los artículos 398 , 395 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En atención a todo lo precedentemente expuesto, esta Sala de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca acuerda,

FALLAMOS

1º) Estimar en Parte el recurso de Apelación, interpuesto por el Procurador D. José Luis Marí Abellán en representación de D. Juan Antonio ; y asimismo en parte la impugnación efectuada por la Procuradora Dª Mª Victoria Martínez García en representación de Dª Zaida ; ambos contra la Sentencia de fecha 27-febrero-2013 y el Auto de 12-marzo siguiente, dictados por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Eivissa, en los autos de Juicio Ordinario sobre Retracto de Comuneros, nº 889/2011; de que dimana el presente Rollo de Sala; cuyas resoluciones expresamente se revocan; y en su virtud,

2º) Que, estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Dª Mª Victoria Martínez García, en la anterior representación, contra D. Juan Antonio , declaramos el derecho de adquisición preferente de la actora en la comunidad económica funcional de aprovechamiento, respecto de la finca registral nº NUM000 , transmitida al demandado mediante compraventa de 9-febrero-2011, en las mismas condiciones, y precio estipulados entre la vendedora y el comprador, más gastos; y condenamos al demandado a otorgar escritura pública de compraventa a favor de la actora, por precio de 100.000 Euros, y con reembolso de los gastos, que ascienden a 9.317,21 Euros; y sin hacer expresa imposición a las partes de las costas procesales causadas en la instancia.

3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas devengadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de sala, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.