



Roj: **SAP CC 315/2016 - ECLI:ES:APCC:2016:315**

Id Cendoj: **10037370012016100191**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2016**

Nº de Recurso: **268/2016**

Nº de Resolución: **233/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00233/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CACERES. SECCION PRIMERA.

N10250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

MTG

N.I.G. 10037 41 1 2015 0002115

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000268 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de CACERES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000368 /2015

Recurrente: Ildefonso

Procurador: MARIA JOSE GONZALEZ LEANDRO

Abogado: PABLO PEREZ BELAMAN

Recurrido: Romulo , Esmeralda , Reyes , Camino , Maite , Eva María

Procurador: JORGE JESUS PLASENCIA FERNANDEZ

Abogado: JUAN JOSE SOLIS RINCON

SENTENCIA NÚM.- 233/2016

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

=



Rollo de Apelación núm.- 268/2016 =

Autos núm.- 368/2015 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Cáceres =

=====

En la Ciudad de Cáceres a veinte de Mayo de dos mil dieciséis.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- 368/2015, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Cáceres, siendo parte apelante, el demandado **DON Ildefonso**, representado en la instancia y en esta instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. **González Leandro**, y defendido por el Letrado Sr. **Pérez Belaman**, y como parte apelada, los demandantes, **DON Romulo**, **DOÑA Esmeralda**, **DOÑA Reyes**, **DOÑA Camino**, **DOÑA Maite** y **DOÑA Eva María**, representados en la instancia y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Plasencia Fernández**, y defendidos por el Letrado Sr. **Solís Rincón**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Cáceres, en los Autos núm.- 368/2015, con fecha 18 de Enero de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta, declaro el derecho de Doña Esmeralda, Doña Reyes, Doña Camino, Doña Maite, D. Romulo y Doña Eva María a retraer la participación dominical de la finca finca al sitio de Valdemantilla con una superficie de 78 hectáreas, 57 áreas y 83 centiáreas, inscrita en el registro de la propiedad de Montánchez con el número NUM000 enajenada por Dª. Tania a D. Ildefonso el 27 de marzo de 2015 en proporción a la participación de cada demandante en la titularidad de la finca, condenando a D. Ildefonso a estar y pasar por tal declaración y a que, previa determinación de plazo, otorgue a favor de los demandantes escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio si no lo hiciera, corriendo cada parte con las costas causadas a su instancia y con la mitad de las comunes..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de la parte demandada, se interpuso en tiempo en forma recurso de apelación, se tuvo por interpuesto y de, conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

TERCERO .- La representación procesal de la parte demandante presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario. Seguidamente se remitieron los Autos originales a la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de diez días.

CUARTO.- Recibidos los autos, registrados en el Servicio Común de Registro y Reparto, pasaron al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, que procedió a incoar el correspondiente Rollo de Apelación, y, previos los trámites legales correspondientes, se recibieron en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, turnándose de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **18 de Mayo de 2016**, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO**.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de fecha 18 de Enero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 368/2015, conforme a la cual, con estimación de la Demanda interpuesta, se declara el derecho de Dª. Esmeralda, Dª. Reyes, Dª. Camino, Dª. Maite, D. Romulo y de Dª. Eva María, a retraer la participación dominical de la finca al sitio de Valdemantilla, con una superficie de 78 hectáreas, 57 áreas y 83 centiáreas, inscrita en el Registro de la Propiedad de de Montánchez con el número NUM000, enajenada por Dª. Tania a D. Ildefonso el 27 de Marzo de 2015 en proporción a la participación de cada demandante en la titularidad de la finca, y se condena al demandado, D. Ildefonso a estar y pasar por tal declaración y a que, previa determinación de plazo, otorgue a favor de los demandantes Escritura de Venta, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio si no lo hiciera, corriendo cada parte con las costas causadas a su instancia y con la mitad de las comunes, se alza la



parte apelante -demandado, D. Ildefonso - alegando, básicamente y en esencia, como motivos del Recurso, los dos siguientes: en primer término, la Incongruencia *infra petitum* en el Fallo de la Sentencia con respecto a las pretensiones de las partes, con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española y de la Tutela Judicial Efectiva, y, en segundo lugar, la incorrecta valoración de la prueba e incorrecta aplicación del derecho, con vulneración de lo dispuesto en los artículos 1.506 a 1.525 del Código Civil, con especial incidencia de lo dispuesto en el artículo 1.518 del mismo Texto Legal. En sentido inverso, la parte apelada -demandantes, D^a. Esmeralda, D^a. Reyes, D^a. Camino, D^a. Maite, D. Romulo y D^a. Eva María - se ha opuesto al Recurso de Apelación interpuesto, interesando su desestimación y la confirmación de la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Centrado el Recurso en los términos que, de manera sucinta, han quedado expuestos en el Fundamento Jurídico anterior y, examinadas las alegaciones que lo conforman, el primero de los motivos en los que aquél se sustenta denuncia -como se acaba de anticipar- la Incongruencia "*infra petitum*" en el Fallo de la Sentencia con respecto a las pretensiones de las partes, con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española y de la Tutela Judicial Efectiva, al no haberse pronunciado la Parte Dispositiva de la expresada Resolución sobre el previo pago del precio pactado y de los gastos reconocidos, tanto por los demandantes, como en la propia Sentencia impugnada, como reembolsables al demandado apelante (factura de la Notaría e Impuesto de Transmisiones Patrimoniales), de los cuales no se ha hecho entrega, ni se hace mención de dicha obligación de entrega en la expresada Sentencia.

El primer motivo del Recurso denuncia, pues, que la Sentencia impugnada había incurrido en el vicio de Incongruencia ("*infra petita*" o por defecto), con infracción -se entiende- del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (además del artículo 24 de la Constitución Española). Respecto del expresado motivo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 213/2.000, de 18 de Septiembre, establece que, como recuerda la Sentencia 136/1.998, de 29 de Junio (Fundamento Jurídico Segundo), desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1.982, de 5 de Mayo, se ha declarado reiteradamente que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el Fallo judicial y las pretensiones formuladas por las partes, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, sólo adquiere relevancia constitucional por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1.999, de 22 de Febrero - Fundamento Jurídico Octavo -, 215/1.999, de 29 de Noviembre -Fundamento Jurídico Tercero - y 118/2.000, de 5 de Mayo - Fundamento Jurídico Segundo-). Ahora bien, para que la incongruencia tenga relevancia constitucional de cara a entender lesionado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es indispensable que el desajuste entre lo resuelto por el Organismo Judicial y lo planteado en la Demanda o en el Recurso sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, y, por ello, la incongruencia requiere que el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido (Sentencia del Tribunal Constitucional 215/1.999 -Fundamento Jurídico Tercero- y las allí citadas). Así pues, el juicio sobre la congruencia de la Resolución Judicial presupone la confrontación entre su Parte Dispositiva y el objeto del Proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y "*petitum*"). En cuanto a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las Resoluciones Judiciales puedan modificar la "*causa petendi*", alterando de oficio los motivos del Recurso formulado, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el Organismo Judicial sitúa el "*thema decidendi*". Además de distinguir nuestra Jurisprudencia entre la llamada Incongruencia Omisiva o "*ex silentio*", que se producirá cuando el Organismo Judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, y la denominada Incongruencia "*extra petitum*", que se da cuando el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, también singulariza la llamada Incongruencia por error, que es aquélla en la que se dan al unísono las dos anteriores clases de Incongruencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 28/1.987, de 5 de Marzo -Fundamentos Jurídicos Cuarto, Quinto y Sexto-, 369/1.993, de 13 de Diciembre -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/1.997, de 3 de Junio -Fundamento Jurídico Tercero -, 136/1.998, de 4 de Julio -Fundamento Jurídico Segundo -, 96/1.999, de 31 de Mayo - Fundamento Jurídico Quinto -, 113/1.999, de 14 de Junio - Fundamento Jurídico Segundo -, y 124/2.000, de 16 de Mayo -Fundamento Jurídico Cuarto-), tratándose de supuestos en los que, por el error de cualquier género sufrido por el Organismo Judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la Demanda o sobre el motivo del Recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta.

Definidos, por tanto, los tres tipos de Incongruencia en los términos acabados de exponer (Incongruencia omisiva, "*extra petitum*" y por error), no cabe duda de que -a juicio de este Tribunal- el Fallo de la Sentencia



apelada no incurre en este vicio en la vertiente invocada por la parte demandada apelante en el primer motivo del Recurso (Incongruencia "infra petita" o por defecto), por cuanto que la Resolución recurrida no se ha apartado ni un ápice de los términos en los que ha quedado concretada la controversia litigiosa, ni tampoco de las cuestiones que han sido oportunamente deducidas por las partes en este Proceso, ni ha dejado de resolver ninguna de las pretensiones alegadas por las partes en sus correspondientes Escritos Expositivos, ni, finalmente, existe ningún tipo de contradicción en la Fundamentación Jurídica de la Sentencia. Con absoluta brevedad (ante la claridad de la cuestión ahora debatida), conviene significar, de manera categórica, que este primer motivo de la Impugnación carece de solidez sustantiva en su planteamiento, por cuanto que la Sentencia recurrida (en concreto, el Fallo de la misma), se ha acomodado escrupulosamente al Suplico de la Demanda y, en consecuencia, ha resuelto acertadamente la pretensión articulada en la misma, en un Proceso donde la parte demandada se ha allanado a la acción de Retracto ejercitada. Sobre el reembolso del precio y de los gastos originados como consecuencia de la venta (cuya obligación de pago ha sido expresamente reconocida por los actores comuneros retrayentes a favor del demandado comprador retraído) entendemos que no era necesario -ni es necesario- que, sobre tal particular -decimos-, se hiciera pronunciamiento alguno en la Parte Dispositiva de la Sentencia. Obsérvese que la parte actora ha consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal de instancia, tanto el precio de la compraventa, como los gastos necesarios de la misma reconocidos como tales (gastos de Notaría e Impuesto de Transmisiones Patrimoniales) con solicitud expresa de entrega -además- a la parte demandada (Escrito de fecha 22 de Septiembre de 2.015); de tal modo que la entrega por el Tribunal de instancia de tales importes debería de haberse ya efectuado porque el Fallo de la Sentencia no iba a afectar de ningún modo a tales conceptos, en la medida en que la parte demandada se ha allanado a la acción de Retracto y el precio de la venta y los gastos del contrato de compraventa reconocidos como reembolsables han sido consignados con efectos de pago, quedando solo, como única cuestión controvertida, si debe ser reembolsable al comprador retraído el importe de la minuta de honorarios del Abogado que asesoró al demandado (documento señalado con el número 10 de los presentados con el Escrito de Contestación a la Demanda) en cuantía de 7.187,40 euros.

TERCERO.- El segundo de los motivos del Recurso acusa el supuesto error en la valoración de la prueba en el que habría incurrido el Juzgado de instancia y que habría conducido a la decisión adoptada en la Sentencia recurrida, en el particular conforme al cual se declara como gasto no reembolsable al comprador retraído la minuta de honorarios de su Abogado, en importe de 7.187.40 euros, que se acompañó al Escrito de Contestación a la Demanda como documento señalado con el número 10, en relación con la infracción de los artículos 1.506 a 1.525 del Código Civil y, en especial, del artículo 1.518 del mismo Texto Legal . Respecto del indicado motivo, este Tribunal viene estableciendo, de forma constante y en términos generales, que la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que, en concreto, se suscite no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración. Ciertamente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de Enero, la misma intermediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el Organo Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse que la actividad valorativa del Organo Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos.

En realidad y, con el máximo rigor, la controversia litigiosa sustantiva a la que se contrae, en todas sus vertientes, el segundo de los motivos del Recurso constituye una problemática que afecta única y exclusivamente a la valoración de la prueba y a la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, extremo este último donde -con carácter general- opera el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvención, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho



cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniendo o del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 7 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

A la luz de las consideraciones preliminares que se acaban de indicar, este Tribunal comparte la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida por cuanto que descansa en una valoración lógica y racional de las pruebas practicadas en el Procedimiento, de modo que la mera remisión a los razonamientos jurídicos expuestos en la indicada Resolución serían suficientes para desestimar, en todas sus vertientes, el motivo del Recurso que se examina. El Juzgado a quo, en efecto, ha analizado la prueba practicada en el Procedimiento de forma conjunta, en una exégesis apreciativa razonada y razonable, llegando a una decisión absolutamente correcta que objetivamente se corresponde con los resultados de las pruebas practicadas y con las reglas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De esta manera, insistir en el análisis de dichas pruebas no supondría más que redundar innecesariamente sobre las mismas cuestiones para llegar indefectiblemente a conclusiones idénticas a aquellas que recoge la Sentencia recurrida.

CUARTO.- Así pues y, atendiendo -insistimos- a las referidas consideraciones preliminares, cabría reiterar que la hermenéutica valorativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida resulta correcta y en absoluto ha quedado desvirtuada por las alegaciones - abiertamente subjetivas y de defensa de su tesis- en las que se sustenta el planteamiento del segundo de los motivos del Recurso. Efectivamente, después del análisis aséptico de las pruebas practicadas en el Procedimiento, este Tribunal no puede sino convenir necesariamente con los razonamientos expuestos por el Juzgado a quo en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida, donde, con el suficiente rigor, se han examinado todas las pretensiones ahora discutidas, sin que incluso -por las propias razones jurídicas explicitadas en aquella Resolución- fuera necesario añadir otras consideraciones adicionales o complementarias.

Difícilmente puede resultar atendible el criterio que defiende la parte demandada apelante en el segundo de los motivos del Recurso ante los acertados razonamientos jurídicos puestos de manifiesto por el Juzgado de instancia en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida que no sólo no se han visto desvirtuados ni un ápice por las alegaciones en las que se sustentan todas las vertientes del indicado motivo, sino que incluso llegan a agotar cualquier otra consideración jurídica que pudiera efectuarse sobre los extremos en los que descansa el referido motivo de la Impugnación. En este sentido, puede ya adelantarse que -ante la carencia de solidez sustantiva en su postulado- las objeciones que la parte apelante opone respecto de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida no gozan -según el criterio de este Tribunal- de la habilidad material necesaria para modificar la decisión -correcta, insistimos- que, sobre los extremos discutidos, ha sido adoptada en la Resolución recurrida.

Y es que, por más que la parte demandada apelante pretenda hacer ver lo contrario en las alegaciones que comprende el segundo de los motivos de la Impugnación, lo cierto y real es que la apreciación probatoria desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida resulta racionalmente acertada y, en consecuencia, no admite tacha de tipo alguno, como igualmente puede afirmarse que se han aplicado de forma correcta, tanto las normas generales sobre la carga de la prueba que contempla el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como los preceptos del Código Civil que la parte apelante estima vulnerados, especialmente el artículo 1.518 del expresado Texto Legal.

QUINTO.- En este sentido, no desconoce este Tribunal el esfuerzo desplegado por la parte demandada apelante en las alegaciones que conforman todas las vertientes del segundo motivo del Recurso de Apelación; no obstante lo cual la problemática litigiosa que se plantea en esta segunda instancia no ofrece ninguna dificultad material por cuanto que se ciñe, con exclusividad, a una cuestión de mera valoración de la prueba. La parte apelante se limita a analizar los medios de prueba que se han practicado en este Juicio desde su propia perspectiva subjetiva, diametralmente distinta a la del Juzgado de instancia, quien ha apreciado el elenco acreditativo practicado en este Juicio, no sólo de manera conjunta, sino también en términos estrictamente objetivos, apreciación que autoriza a reconocer la absoluta validez de su convicción, en la medida en que la exégesis desarrollada no se ha revelado ilógica, absurda, arbitraria ni irracional, por lo que, siendo -como es- admisible no resulta susceptible de modificación.

En función del contenido intrínseco de las posiciones sustantivas que, en este Proceso, han mantenido, respectivamente y en ambas instancias, las partes actora y demandada y, una vez analizado el sentido y el



alcance de las concretas alegaciones que conforman todas las vertientes del Recurso de Apelación, no cabe duda de que la cuestión controvertida se concreta -prácticamente con exclusividad (como se acaba de indicar)- en la valoración de la prueba, en la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba y, especialmente, en la exégesis interpretativa del artículo 1.518 del Código Civil . Y, así, conviene indicar, como premisa inicial y, como declaración de principio, que el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 18 de Marzo de 2.009 , ha establecido que el retracto legal, como derecho que tiene una persona para subrogarse en el lugar del que adquiere y en sus mismas condiciones, constituye un auténtico límite que el Ordenamiento Jurídico impone al derecho de propiedad, constriñendo el poder de disposición que, de ordinario, corresponde al dueño de la cosa, estableciendo una preferencia a favor de determinadas personas para adquirir aquella en caso de que tenga lugar su enajenación; de lo dicho se desprende que tal derecho de adquisición preferente no entra en juego sino después de que la cosa haya sido enajenada, esto es, transmitida a un tercero, siendo los conceptos de enajenación (o transmisión) y de correlativa adquisición de la cosa determinantes tanto para el ejercicio del derecho de retracto como para la fijación del inicio del plazo de caducidad contemplado específicamente en el artículo 1.524 del Código Civil respecto del retracto legal de comuneros.

En este sentido, el artículo 1.521 del Código Civil dispone que el retracto legal es el derecho de subrogarse, *con las mismas condiciones estipuladas en el contrato* , en lugar del que adquiere una cosa en venta o dación en pago; y, por lo que incide sobre el objeto del Recurso de Apelación, el artículo 1.518 del mismo Texto Legal preceptúa que el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta y, además, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida; precepto que la parte apelante estima vulnerado aseverando que la actores retrayentes deberían reembolsar al comprador, como gasto necesario del contrato, la minuta de honorarios del Abogado que, esencialmente, asesoró jurídicamente al demandado.

Pues bien, la recta interpretación de ambos preceptos determina -a criterio de este Tribunal- una doble consecuencia: por un lado, que el retrayente se sitúa en la misma posición que el comprador ha mantenido en la venta, y, por otro, que las cantidades que el retrayente ha de reembolsar han de ser aquellas que, de manera efectiva, haya satisfecho el comprador y fueran dables de calificarse como "gastos indispensables para la validez del contrato o que constituyan pagos legítimos para la efectividad de la venta" (ex artículo 1.518.1º del Código Civil), pero no otras, que es lo que garantiza, precisamente, el que la situación del retrayente se mantenga en la misma -idéntica- posición de quien, en este caso, adquiere la cosa en venta.

El criterio que, sobre este particular, ha adoptado el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida se concreta en no incluir dicho gasto, como reembolsable al comprador, por no haber sido comunicado previamente al retrayente como una de las condiciones esenciales del contrato de compraventa, fundamento que -a juicio de este Tribunal- resulta impecable, no sólo porque existieron comunicaciones previas y fehacientes del comprador a los comuneros retrayentes sin que en las mismas se hiciera referencia alguna al importe de la minuta de honorarios del Abogado como gasto del contrato o pago legítimo hecho para la venta, conveniente -desde luego- para que los comuneros decidieran si ejercitaban o no la acción de retracto, sino también porque tal posicionamiento es coincidente con el de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida al efecto y de la que es exponente, a título de ejemplo, la Sentencia del Alto Tribunal, Sala Civil, número 441/2.011 , de fecha 30 de Junio de 2.011, donde, en términos literales -y en lo que ahora interesa-, se establece: "En suma, para la parte recurrida hay que partir del principio de que el retracto no debe lesionar los intereses del comprador, y por ello *"los gastos son resarcibles cuando concurre la doble condición de haber sido abonados por el comprador y que sean legítimos, entendiéndose por tales aquellos gastos que fueron necesarios para llevar a cabo la compraventa"* . Por último, la misma parte añade unas consideraciones sobre su buena fe refiriéndose a las conversaciones y comunicaciones previas *"de las que creía haber tenido el consentimiento para que la operación se realizara"* ; a que por tres veces ha intentado cumplir voluntariamente la sentencia recurrida otorgando escritura de venta para percibir el precio y, así, cancelar e interrumpir los intereses en su contra; y en fin, a la intención de la recurrente de *"buscar la rentabilidad financiera al tener conquistado el retracto, inmovilizadas las fincas y no pagar su precio hasta que no se resuelva la casación con los mínimos costes que representan el aval bancario frente a los intereses remuneratorios que está soportando la compañía retraída"* , por todo lo cual concluye que *"[l]a más elemental razón de justicia impone que el retracto no represente para el retrayente un enriquecimiento injusto a costa del comprador retraído"* . (...) Todas estas razones y consideraciones de la parte recurrida no son suficientes, sin embargo, para justificar un cambio de jurisprudencia exclusivamente fundado en la importancia económica de la compraventa y la dedicación profesional o actividad de los sujetos intervinientes, comprador, vendedor y retrayente. La consecuencia serían dos regímenes diferentes cuya frontera nunca estaría bien delimitada, o incluso que como regla general, prescindiendo ya de la importancia económica de la compraventa y de la condición de los sujetos intervinientes, se incluyeran en el concepto legal "gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta" los que en rigor no lo son o, al menos, no tienen por qué serlo. (...) Ahora bien, la referida doctrina jurisprudencial sí debe ser matizada



o precisada en el sentido de considerar reembolsable la comisión del mediador satisfecha por el comprador cuando se pruebe que la mediación fue razonablemente necesaria para la compra y se hubiera comunicado el importe de la comisión al retrayente junto con las condiciones esenciales de la compraventa, es decir como uno más de los datos con base en los cuales el facultado para el retracto ha de decidir si lo ejercita o no. (...) En cambio la misma doctrina jurisprudencial se mantiene sin matices en cuanto a los gastos e intereses del préstamo o crédito obtenido por el comprador para financiar la adquisición de la finca, pues no merecen la consideración de "gastos del contrato" ni de "pagos legítimos" hechos para la compra: en primer lugar porque su relación con la compra es solamente indirecta, y en segundo lugar porque son la consecuencia de un riesgo que libremente decide correr el comprador cuando carece de liquidez para la adquisición o prefiere realizarla acudiendo a la financiación de un tercero. (...) El resultado de aplicar al único motivo del recurso la doctrina jurisprudencial matizada conforme a todo lo antedicho ha de ser su estimación total: de un lado, por la improcedencia de reembolsar los gastos e intereses del crédito obtenido por la demandada- recurrida para financiar la compra; de otro, porque la intervención de un mediador para la compra, en este caso una compañía mercantil profesionalmente dedicada la mediación, no se ha probado necesaria, como tampoco se ha probado que se comunicara a la sociedad retrayente el importe de la comisión antes ni al mismo tiempo que los demás datos que proporcionaban a la propia retrayente ese "*conocimiento completo y exhaustivo de todas las condiciones de la venta*" que la sentencia recurrida fija como momento inicial del plazo de nueve días para el ejercicio del retracto; y finalmente, porque en el presente caso, según resulta de los hechos probados, la compradora recurrida, por sus tratos previos con la vendedora, dueña de las parcelas junto con la retrayente, tenía que ser conocedora de la intención de esta última de ejercitar su derecho de retracto, comunicada a la vendedora antes del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y pese a ello decidió correr el riesgo de comprar con dinero obtenido a crédito".

SEXTO.- Pero es que, además, no debe olvidarse que el demandado se ha allanado a la Demanda, posición procesal que podría no complacerse con determinadas alegaciones expuestas en esta sede recursiva por la parte demandada apelante, donde parecerían cuestionarse, incluso, la concurrencia de determinados requisitos o presupuestos de la Acción de Retracto ejercitada. Debe recordarse que la única cuestión debatida -y controvertida- en este Proceso se ha constreñido y limitado a si el gasto correspondiente a la minuta de honorarios del Abogado del demandado (documento señalado con el número 10 de los acompañados al Escrito de Contestación a la Demanda) es o no reembolsable por los comuneros retrayentes. Y, ciertamente, no lo es, además de por los fundamentos que expone el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida porque dicho gasto no es un "gasto del contrato", en la medida en que era perfectamente prescindible, ni es un "pago legítimo hecho para la venta", sino voluntario. A nuestro juicio, la compraventa no presentaba ninguna dificultad atendiendo a los documentos que necesariamente había de presentar la vendedora en la Notaría, incluida la certificación registral; por lo que cualquier problemática que pudiera haber surgido en relación con una eventual acción de retracto, hubiera sido despejada por el propio Notario. Cuestión distinta es que el comprador tuviera interés en ser asesorado por Letrado de su confianza, decisión que, además de ser absolutamente voluntaria, no genera gasto alguno para la venta que pudiera repercutirse legítimamente al retrayente. El gasto de asesoramiento jurídico en una compraventa que no plantea ninguna dificultad material (o de escaso calado jurídico) no es un gasto necesario, como tampoco son repercutibles otros gastos que pudieran haberse efectuado con anterioridad a la propia venta, menos aun innecesarios (como la redacción de un contrato de arras); por lo que, en definitiva, la decisión adoptada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida no puede sino calificarse de correcta.

SEPTIMO.- Por tanto y, en virtud de las consideraciones que anteceden, procede la desestimación del Recurso de Apelación interpuesto, y, como consecuencia lógica, la confirmación de la Sentencia que constituye su objeto.

OCTAVO.- Desestimándose el Recurso de Apelación interpuesto y, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Que, desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de **D. Ildelfonso** contra la Sentencia 8/2.016, de dieciocho de Enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 368/2.015, del que dimana este Rollo,



debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la indicada Resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

No tífíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009 , en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

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

E./

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ