



Roj: **SAP ZA 117/2011 - ECLI: ES:APZA:2011:117**

Id Cendoj: **49275370012011100117**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2011**

Nº de Recurso: **248/2009**

Nº de Resolución: **57/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANDRES MANUEL ENCINAS BERNARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

Rollo nº: RECURSO DE APELACIÓN 248/09

Nº Procd. Civil : 661/06

Procedencia : Primera Instancia de Benavente nº 2

Tipo de asunto : Ordinario

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 57

Ilustrísimos/as Sres/as

Presidente/a

D. LUIS BRUALLA SANTOS FUNCIA.

Magistrados/as

D. PEDRO JESÚS GARCIA GARZON.

D. ANDRÉS MANUEL ENCINAS BERNARDO

En la ciudad de ZAMORA, a siete de Marzo de 2011.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000661 /2006, seguidos en el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de BENAVENTE, RECURSO DE APELACION (LECN) 0000248 /2009; seguidos entre partes, de una como *apelante* D. **Eulogio** , representado por el/la Procurador/a D. JOSE DOMINGUEZ TORANZO, y dirigido por el Letrado D. ADRIAN LOPEZ RODRIGUEZ, y de otra como *apelado* D. **Francisco** , representado por el/la Procurador/a D. MIGUEL ANGEL LOZANO DE LERA y dirigido por el/la Letrado/a D. CAMILO HERNANDO SANZ.

Actúa como Ponente, el/la Iltrmo/a. Sr/Sra. D. ANDRÉS MANUEL ENCINAS BERNARDO.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de BENAVENTE, se dictó sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda de retracto formulada por el Procurador Sr. Vázquez Negro en nombre y representación de Don Eulogio contra Francisco debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos deducidos en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 8 de octubre de 2009.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal, salvo el plazo para dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Por la representación de *Eulogio* , se impugna la sentencia, y después de leer atentamente la motivación del recurso, no se llega a discernir con claridad cual es realmente la verdadera justificación, si bien puede resumirse la impugnación en considerar, contrariamente al contenido de la Sentencia, que cree concurrir todos los requisitos tanto legales como jurisprudenciales para el éxito de su pretensión..

SEGUNDO .- Previamente a entrar en el estudio de la impugnación, debe ponerse de manifiesto que el contenido del recurso, en muchos de sus apartados difiere de lo que debe ser una crítica jurídica de la resolución para adentrarse en aspectos que ponen de manifiesto un resentimiento hacia la Juzgadora, ya manifestado a propósito de la recusación formulada, eso si, después de conocer el fallo de la sentencia de instancia y que fue oportunamente desestimada.

TERCERO .- Dando por reproducidos los acertados y profundos fundamentos de la sentencia, bastaría empezar por el motivo sexto del recurso, para desestimar todo él, pues tratándose, en caso de ejercitar el derecho de retracto sobre parte de una finca indivisa, se ha pronunciado esta sala, aunque el criterio no lo comparta el recurrente, que en estos casos no es posible el ejercicio del derecho de retracto del colindante, dando por reproducido el contenido de la Sentencia de esta Audiencia de fecha 15/11/2002, donde se decía: "*Sin embargo, la última de las soluciones expuesta choca frontalmente, no solo con el sentido literal del artículo 27 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, sino la propia finalidad del retracto de colindantes, pues el número 1 del artículo 27 citado emplea la expresión: "venta de una finca rústica", refiriéndose sin duda alguna a la venta de la finca en su totalidad, sin contemplar, como así lo hace el artículo 96, las expresiones "porción determinada" o de una participación indivisa" cuando delimita el objeto retraible, por lo que no sería aplicable al supuesto de venta de porciones indivisas. Por otro lado, tampoco cumpliría con la finalidad de la norma legal: evitar el fraccionamiento excesivo de fincas rústicas, según la Exposición de Motivos, pues seguirían subsistiendo dos fincas rústicas independientes, a lo cual habría que añadirle la indeseada situación de comunidad sobre la finca. Por todo ello, conjugando el derecho de adquisición preferente de la propiedad del anterior arrendatario, aunque lo sea exclusivamente sobre la tercera parte indivisa, con el incumplimiento de la finalidad perseguida por la norma legal de impedir el fraccionamiento de las fincas rústicas, si se admitiera el retracto de colindantes sobre las dos terceras partes indivisas, y con el principio de libertad de contratación regulado en el Código Civil, nos lleva a la conclusión de desestimar el retracto de colindantes ejercitado*".

Por lo tanto en el presente caso, donde se ejercita el retracto sobre una tercera parte de la finca indivisa, que además es indivisible, está claro que no podría tener éxito el derecho de retracto de colindantes y, sin más procedería la desestimación del recurso.

CUARTO .- Iniciada la impugnación, no obstante poner de manifiesto la extensión y profundidad del estudio que se efectúa del derecho de retracto, la Juzgadora incurre en un error al no considerar probado que se produce un interés público de mejorar la producción agrícola, pecuaria o ganadera, pues se dice, que el propio informe pericial sí considera una mejora, pero la interpretación que se hace del mismo es parcial, toda vez (vid f. 3969), el perito dice, que en principio todo incremento de superficie agraria útil de una explotación debe suponer un incremento en el rendimiento de la misma, pero olvida, que a continuación dice el mismo perito, que no se puede decir que gracias a un tercio de la parcela 1723 se consiga o se asegure la viabilidad de la explotación de *Eulogio* , pues si esta explotación no es viable sin el tercio, tampoco lo será con él, por lo tanto, ningún error de valoración de la pericial se ha producido. Si a ello unimos que el perito de la demandada dice que la pertenencia de la parcela litigiosa a la explotación ganadera no mejoraría en nada a la explotación agraria de las citadas parcelas del apelante, puede concluirse que tampoco se cumple con otro de los presupuestos del retracto, que como refiere la Sentencia, en sus acertados fundamentos, deben interpretarse restrictivamente.



QUINTO .- Con relación al carácter de explotación prioritaria , tampoco hay error de la Juzgadora, toda vez que a la vista de la fecha de adquisición de las fincas que conforman la explotación del apelante (escritura de permuta de la finca 1726, adquirida el 14/4/05, con declaración de obra nueva de la construcción el 19/7/06, de la finca 1724 adquirida por escritura de 23/3/94, sin registrar y presentada para su inscripción el 4/1/06, la finca 1725 adquirida el 21/5/04 y la declaración de obra nueva en la parcela 1727, el 9/11/00) es lo cierto que al 15/4/99, fecha de la calificación de explotación agraria prioritaria (vid f. 68), no se encontraban incluidas las fincas descritas y referenciadas.

Finalmente resaltar, como hace el apelado en su escrito de oposición al recurso, que efectivamente con relación a la solicitud de expedición de certificado, si bien se hace constar la fecha de 4/01/2005, sin embargo la fecha de entrada en el organismo público lo fue el 4/1/06 a las 18,05 horas (vid f. 228), por lo tanto de fecha posterior a la venta de la porción indivisa.

SEXTO .- Con relación al último motivo relativo a la indivisión, nos remitimos a lo dicho en el fundamento tercero.

SÉPTIMO .- Para finalizar y a la vista de las valoraciones efectuadas de la porción indivisa vendida objeto de retracto y otra porción vendida con posterioridad, que dadas sus características y cercanía a casco urbano, de la que sólo le separa un camino de concentración, hace que el valor pagado exceda del real y que tenga una proyección urbana, mas que el destino rústico al que tenía intención de dar el apelante.

OCTAVO .- Al desestimarse el recurso, se hace expresa condena en las costas en esta alzada al apelante de conformidad con el art 398 de la Lec .

Vistos los preceptos legales de aplicación y en atención a todo lo expuesto, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos confiere

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACION** interpuesto en nombre de Eulogio , **confirmamos** la Sentencia dictada el 14 de noviembre de 2008 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Benavente en el Juicio Ordinario 661/06, con expresa condena de las costas causadas en esta alzada.

La presente Resolución ES FIRME

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

PUBLICACIÓN .

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia publica en el día de la fecha; de lo que doy fe.