



Roj: **SAP LE 265/2017 - ECLI: ES:APLE:2017:265**

Id Cendoj: **24089370022017100063**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **06/03/2017**

Nº de Recurso: **13/2017**

Nº de Resolución: **63/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MUÑIZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**LEON**

SENTENCIA: 00063/2017

N10250

C., EL CID, 20

Tfno.: 987/233159 Fax: 987/232657

APS

**N.I.G.** 24115 41 1 2015 0017777

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000013 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.8 de PONFERRADA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000511 /2015

Recurrente: Iván , Enriqueta

Procurador: MARIA PILAR FERNANDEZ BELLO, MARIA PILAR FERNANDEZ BELLO

Abogado: MANUEL VICENTE RODRIGUEZ MARTINEZ, MANUEL VICENTE RODRIGUEZ MARTINEZ

Recurrido: Rosana , Severiano

Procurador: SUSANA LOPEZ GAVELA ESCOBAR, SUSANA LOPEZ GAVELA ESCOBAR

Abogado: GERARDO NEIRA FRANCO, GERARDO NEIRA FRANCO

**SENTENCIA NUM. 63/17**

**ILMOS/A SRES/A:**

**D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente**

**D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado**

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada**

En León, a seis de marzo de 2017.

**VISTO** en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 511/2015, procedentes del JDO.1A.INST. N.8 de PONFERRADA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **13/2017**, en los que aparece como parte apelante, D. Iván y D<sup>a</sup> Enriqueta , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> María Pilar Fernández Bello, asistido por el Abogado D. Manuel Vicente Rodríguez Martínez, y como parte apelada, D<sup>a</sup> Rosana D. Severiano , representados por



la Procuradora D<sup>a</sup>. Susana López Gavela Escobar, asistidos por el Abogado D. Gerardo Neira Franco, sobre retracto de colindantes, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 29 de septiembre de 2016 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** Que Desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Del Pilar Fernández Bello en nombre y representación de D. Iván y D<sup>a</sup> Enriqueta , contra D. Severiano y D<sup>a</sup> Rosana :

1º Debo Absolver y Absuelvo a los demandados de todas las pretensiones ejercitadas contra los mismos en el presente procedimiento.

2º Con expresa imposición de costas a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 27 de febrero.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por D. Iván y D<sup>a</sup> Enriqueta , se formuló demanda de juicio ordinario contra D. Severiano y D<sup>a</sup> Rosana , ejercitando la acción de retracto de colindantes prevista en el artículo 1523 del Código Civil , solicitando en el suplico se declare haber lugar al retracto de colindantes de la finca rústica parcela nº NUM000 , polígono NUM001 de Páramo del Sil, condenando a los demandados a que otorguen escritura de venta de la referida parcela a favor de los actores con arreglo al precio y condiciones que figuran en la escritura de adquisición verificada por parte de los demandados, comprometiéndose los actores además de al pago del precio que se consigna en la demanda, al de los gastos que legítimamente se justifiquen por la parte demandada, todo ello con condena en costas a la demandada.

Se fundamenta la pretensión de la parte actora en los siguientes hechos, expuestos en síntesis: Los demandantes son propietarios de una finca rústica, huerta regadío, sita en término Paramo del Sil. La citada finca es colindante con una finca rústica, huerta regadío, de una superficie de 12,10 áreas propiedad de los demandados. El día 17 de noviembre de 2.015 tuvieron conocimiento los actores de la transmisión de la referida finca rústica a favor de los demandados, sin que tuvieran constancia fehaciente anterior por medio alguno de dicha transmisión. Por lo que la demanda se interpone dentro del plazo de nueve días que previene el artículo 1524 del Código Civil , ofreciendo a los demandados la cantidad de 3.000 euros que es el precio abonado por ella, comprometiéndose a reembolsar a los demandados los gastos del contrato, cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y, en su caso, todos los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida tal y como previene el artículo 1518 del Código Civil , en el momento que se conozcan durante la tramitación del procedimiento.

Los demandados contestaron a la demanda oponiéndose a la pretensión de la actora, solicitando se desestimara la demanda, con fundamento en los siguientes motivos de oposición: 1º.- Caducidad de la acción ejercitada, al haber transcurrido al momento de interposición de la demanda más de nueve días desde que los actores tuvieron conocimiento de la transmisión de la finca efectuada en favor de los demandados; 2º.- Falta de concurrencia de los requisitos necesarios para la prosperabilidad de la acción ejercitada por no estar las fincas retrayente y retraída destinadas a su cultivo por cuanto demandante y demandado no son agricultores, sino que ambos son jubilados de la minería del carbón, por lo que ninguna mejora de la producción agrícola se va a obtener; y 3º.- Encontrarse las fincas separadas por un muro de piedra, pero, sobre todo, encontrarse a distinto nivel, suponiendo tal desnivel un accidente físico que por sí mismo aísla las fincas dada la hendedura que existe, de modo que no se puede hablar e contigüidad entre las fincas.

La sentencia de instancia, tras rechazar la caducidad de la acción alegada por la demandada, desestima el retracto de colindantes articulado por la parte actora, al entender que la existencia del desnivel entre ambas fincas supone un accidente físico equiparable a los elementos del artículo 1523.2 del Código Civil , y por no cumplirse los requisitos del retracto al no acreditar el actor su condición de agricultor ni acreditarse fehacientemente el uso agrícola de la finca.



Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de D. Iván y D<sup>a</sup> Enriqueta contra la sentencia dictada en la instancia postulando su revocación, sosteniendo, en esencia, una incorrecta valoración de la prueba practicada e interesando se dicte nueva resolución por la que se estime la demanda rectora.

La parte demandada se opone al recurso e interesa la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-** Una vez que la sentencia de instancia desestima la oposición de los demandados a la concurrencia del requisito temporal del ejercicio de la acción de retracto de colindantes y no cuestionándose la naturaleza rústica de la finca objeto de retracto, las cuestiones objeto de debate en este recurso se circunscriben a la concurrencia del requisito de la colindancia entre la finca propiedad de la retrayente y la finca propiedad de los demandados, y si con el ejercicio de la acción de retracto de colindantes se persigue el fin social que busca la Ley con dicha acción.

Respecto a la primera cuestión, los demandados se opusieron a la acción de retracto al sustentar que la finca de los actores no linda con la finca de los demandados, al existir un desnivel entre ambas. Pues bien, es lo cierto que no existe en autos prueba alguna en orden a la medición del desnivel que pueda existir entre las fincas y que en las fotografías aportadas resulta prácticamente inapreciable, por lo que no puede estimarse concurra en el presente caso ninguno de los elementos que señala el artículo 1523, ni desde luego resulta equiparable al supuesto contemplado en la STS de 14 de junio de 2007, citada en la sentencia recurrida, en que la Audiencia Provincial para desestimar la pretensión tuvo en cuenta la existencia de una servidumbre de acueducto y la clara diferencia existente entre una y otra finca, formada por el sobresaliente por el que discurren las tuberías que, partiendo del canal, continúa por entre ambas fincas para dar riego a fincas de terceros.

En cuanto a la segunda cuestión hemos de señalar, que la Jurisprudencia, de forma reiterada entiende que el retracto de colindantes sólo puede estimarse si cumple la finalidad para la cual está legalmente previsto: la reducción del minifundio con una mejora de productividad agraria. Así la Sentencia Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2010, referida a un supuesto de retracto de colindantes, declara: *"Retracto legal que, como recuerda la sentencia de 4 de febrero de 2008, es el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador; no tanto es una subrogación, como se define habitualmente, sino una venta forzosa por el comprador al retrayente. Este retracto es una limitación impuesta a la propiedad rústica que, aunque redundante en provecho de un particular, está motivada por interés general, como han reiterado las sentencias de 12 de febrero de 2000, 20 de julio de 2004 y 2 de febrero de 2007";* y así esta última señala que: *"[...] ha de tender a beneficiar primordialmente el interés público y social, con preferencia al puramente privado de los particulares, siendo su último fundamento poner fin al minifundismo, de forma que tal remedio sólo puede prosperar cuando con el mismo se consigue la reunión de dos fincas rústicas pequeñas, mejorando con ello el rendimiento agrícola"*. En este mismo sentido la STS de 31 de octubre de 1997 se refiere a la *"[...] función social que ha de tener la propiedad privada según el artículo 33-2 de la Constitución Española y lo que proclama el precepto cuasi-constitucional contenido en el artículo 3-1 del Código Civil cuando dice que las normas se interpretan según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas"*, y la STS de 14 de junio de 2007 al *"[...] espíritu y finalidad de la ley, que persigue el interés público en evitar el minifundio o la excesiva división de la propiedad allí donde dicho exceso ofrece un obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza, pero en ningún caso los deseos de mejoramiento económico de los particulares, más o menos legítimos"*, y la STS de 18 de abril de 1997 dice que: *"Es doctrina jurisprudencial de esta Sala la que determina que la finalidad del retracto de colindantes es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica - minifundismo-, allí donde tal exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza; finalidad expresada que debe presidir la interpretación del artículo 1.523 del Código Civil, y que como todos los retractos legales, y lo es el de fincas rústicas colindantes, son limitaciones de tal clase de propiedad, a modo de cargas de derecho público, pues aunque pueden redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, por lo que habrá de orientarse la cuestión a cada caso concreto, a fin de que se obtenga el resultado querido por el legislador, (por todas las sentencias la de 22 de enero de 1.991)"*, lo que reitera la STS de 18 de octubre de 2007 al señalar que: *"La jurisprudencia de esta Sala establece que la justificación del retracto de colindantes viene a ser de interés público a fin de que evitar la excesiva división de la propiedad y no la de satisfacer aspiraciones de mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares, prevaleciendo el interés de la agricultura y esta finalidad es la que debe presidir la interpretación del artículo 1523, por lo que esta clase de retracto actúa como carga de derecho público que limita la propiedad, motivada por el interés general ( SSTS 18 de abril de 1994 ; 12 de febrero 2000 ; 20 de julio 2004 ; 2 de febrero 2007 )"*.

Pues bien, en primer lugar, debemos destacar que en la demanda, no se contiene la más mínima referencia a la finalidad del retracto, pues se limita a alegar para fundar la misma que la acción de retracto ejercitada reúne todos los requisitos legales para su prosperabilidad (condición de propietario de los retrayentes, colindancia entre las fincas propiedad del retrayente y finca retraída, naturaleza rústica de las fincas colindantes, que



no excedan sus cabidas de una hectárea y requisito temporal), y desde luego no hay una cumplida prueba sobre la finalidad pretendida, al menos sobre cómo conseguir el fin de la mejora de la productividad, cuya prueba correspondía a la actora a tenor de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que atribuye al actor la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, y al demandado, la de los hechos impeditivos y extintivos.

No se ha acreditado en modo alguno el beneficio que representaría la explotación conjunta de las fincas, que mejora reportaría respecto a la de cada una de ellas por separado, pues ni siquiera se conoce con certeza si la finca del actor esta cultivada y, en su caso, de ser así la producción exacta de la misma, ni la repercusión que en esa producción implicaría la explotación conjunta, lo que resulta trascendental ya que, de no ser apreciable el beneficio a obtener, tan protegible es el interés particular del que pretende retraer como el de adquirente, cediendo entonces el fin social que lo justifica.

En segundo lugar, los actores no ha demostrado, sino todo lo contrario, que sean agricultores o se dediquen a dicha actividad como ocupación principal de obtención de ingresos para su mantenimiento, pues ya cuando adquirieron la finca, por documento privado de compraventa de fecha 3 de febrero de 2010 (doc. nº 1 de la demanda, folios 10-11), el Sr. Iván , y como así resulta de la consulta de vida laboral de la TGSS (folios 81 ss), estaba dado de alta en el régimen de la Seguridad Social: Carbón, donde lo ha estado durante más de 39 años.

En definitiva, si no se ha demostrado que mediante la agrupación de las fincas retrayente y retraída, debido al incremento de la superficie que resultaría de una sola finca, se vería mejorada la producción que si se exploraran de forma separada, y si la producción de las dos fincas agrupadas es la misma que si se cultivan por separado, y sus resultados económicos son idénticos o semejantes y, que, por tanto, la única finalidad de los demandantes es aumentar su finca pero no mejorar la producción agrícola puesto que esta no existe como tal ya que no se dedican a la agricultura, tratándose, en el mejor de los casos, y según manifestó el demandado, de una explotación con el alcance familiar de autoconsumo, es evidente que carece de interés la agrupación de las fincas mediante la acción de retracto, pues tan legitimado está el retrayente para defender la agrupación de las fincas como el comprador para defender el cultivo separado de las fincas colindantes.

Es por ello que hay que compartir los razonamientos de la juzgadora de instancia para desestimar la acción de retracto pues con su ejercicio no se puede decir se haya pretendido la unión de pequeños predios rústicos a fin de suprimir el minifundio y mejorar la producción, sino que lo que se pretendido es el interés particular de los ahora recurrentes que es distinto al interés público que proclama la norma, lo que conlleva que el recurso deba ser desestimado y confirmada en su integridad la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** Al desestimar el recurso se imponen las costas a la recurrente, según el *artículo 398.1, en relación al artículo 394.1, ambos de de la L. E. Civil* .

**VISTOS** los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña María del Pilar Fernández Bello, en nombre y representación de D. Iván y D<sup>a</sup> Enriqueta , contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2016, dictada, por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Ponferrada, en Juicio Ordinario nº 511/15, de los que este Rollo dimana, la que confirmamos íntegramente, con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso.

Se declara la pérdida del depósito constituido para apelar.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16<sup>a</sup> de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo debiendo interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

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