



Roj: **SAP MU 1398/2017 - ECLI: ES:APMU:2017:1398**

Id Cendoj: **30030370012017100325**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2017**

Nº de Recurso: **601/2016**

Nº de Resolución: **328/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00328/2017

N10250

1- UPAD CIVIL, PASEO DE GARAY Nº 3, 3ª PLANTA. 30003 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 968229180 Fax: 968229184

MPG

N.I.G. 30030 37 1 2016 0000405

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000601 /2016

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

Procedimiento de origen: ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000002 /2014

Recurrente: Luis Enrique , Abel

Procurador: MANUEL FRANCISCO AZORIN GARCIA, MANUEL FRANCISCO AZORIN GARCIA

Abogado: SILVIA PARDO FERRE, SILVIA PARDO FERRE

Recurrido: Belarmino

Procurador: FERNANDO ALONSO MARTINEZ

Abogado: JOSE FRANCISCO NAVARRO IBAÑEZ

SENTENCIA Nº 328/17

Il'tmos. Sres.

D. Miguel Ángel Larrosa Amante

Presidente

D. Fernando López del Amo González

Dª Mª Pilar Alonso Saura

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a 19 de junio de 2017



La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 2/2014 -Rollo nº 601/16 -, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Yecla, entre las partes: como actor D. Luis Enrique y D. Abel , representado por el/la Procurador/a D. Manuel Francisco Azorín García y dirigido por el Letrado Dª Silvia Pardo Ferré , y como demandado D. Belarmino , representado por el/la Procurador/a D. Fernando Alonso Martínez y dirigido por el Letrado D. José Francisco Navarro Ibáñez. En esta alzada actúan como apelante D. Luis Enrique y D. Abel y como apelado D. Belarmino .

Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Don Miguel Ángel Larrosa Amante, que expresa la convicción del Tribunal.

HECHOS

Primero : Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Yecla en los referidos autos de Juicio Ordinario nº 2/2014, se dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Azorín García en nombre y representación de D. Luis Enrique y D. Abel contra D. Belarmino , debo absolver y absuelvo a D. Belarmino de los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a D. Luis Enrique y D. Abel* ".

Segundo : Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por D. Luis Enrique y D. Abel exponiendo por escrito y dentro del plazo legal, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a D. Belarmino , emplazándola/s por diez días para que presentara/n escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le/s resultara desfavorable, dentro de cuyo término, se presentó escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº 601/16, que ha quedado para resolución sin celebración de vista, tras señalarse para el día 19 de julio de 2017 su votación y fallo.

Tercero : En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero : **Objeto del recurso de apelación.**

Se interpone recurso de apelación por la parte actora contra la sentencia por la que se desestima íntegramente la demanda de retracto de colindantes interpuesta con condena al pago de las costas de la primera instancia.

Se denuncia infracción del artículo 1523 CC y de la jurisprudencia que lo ha interpretado en relación a la finalidad del retracto de colindantes, pues no ha examinado la concurrencia de los requisitos exigidos para el éxito de esta acción sino que se ha limitado a la desestimación en relación al hecho no discutido de que las fincas se dedican a la actividad cinegética. En todo caso entiende que esta finalidad tiene amparo en la acción de retracto conforme la jurisprudencia viene constantemente declarando, pues se pretende la integración de pequeñas fincas en una finca de superior extensión con la misma finalidad o destino, eliminando el minifundismo, sin que pueda considerarse como una exigencia imperativa el destino agrícola de las fincas. Tanto la actividad agrícola como la de caza se corresponden con actividades privadas que producen beneficios igualmente privados de los propietarios, pretendiendo mantener la función social de estas propiedades que desde hace más de cincuenta años se dedican a la actividad de caza. Señala que concurren todos los requisitos y valorando las pruebas practicadas considera que se ha probado la propiedad de los actores de la finca NUM000 del Registro de la Propiedad de Yecla, parcela NUM001 del catastro; la colindancia e identificación de las fincas; el carácter de fincas rústicas y su destino a la actividad cinegética al formar parte del coto de caza NUM002 ; la interposición de la demanda en el plazo de nueve días y la consignación del importe del precio fijado en la escritura de compraventa.

Por la parte apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia apelada al ser la misma totalmente ajustada a las previsiones del artículo 1523 CC y la jurisprudencia que lo ha interpretado. La justificación del retracto tiene su origen en el interés público en relación con una excesiva división de la propiedad, suponiendo una restricción del derecho fundamental de propiedad que necesariamente debe suponer una interpretación restrictiva de sus condiciones y requisitos, sin que pueda entenderse que esté amparado por el mismo una explotación cinegética, la cual tiene una finalidad lucrativa sin interés social alguno y sí un interés privado derivado de la venta de los derechos de caza sin que los actores tengan la condición de agricultores, llevando a cabo una interpretación sesgada de la jurisprudencia por parte de los apelantes.

Segundo : **Retracto de colindantes: fundamento y requisitos** .



La acción ejercitada en este proceso es la del retracto de colindantes previsto en el artículo 1523 CC , cuyo párrafo primero establece que " *También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea*". Estamos por tanto en presencia de un retracto legal que, como recuerdan las SSTs de 4 de febrero de 2008 y de 26 de febrero de 2010 "... 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 de 2 de febrero de 2007 ".

Uno de estos retractos legales que tienen su concepto general en el artículo 1521 CC , una de las categorías del mismo es el denominado como de colindantes previsto en el citado artículo 1523.1º CC . Su fundamento está reiteradamente señalado por la jurisprudencia, pudiéndose citar a tal efecto las SSTs de 29 de mayo de 2009 , 20 de julio de 2004 y 18 de abril de 1997 , " *es facilitar remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica, siendo justificación del mismo, como añaden las sentencias de 12 de febrero de 2000 y 18 de octubre de 2007 , el interés público a fin de evitar la excesiva división de la propiedad prevaleciendo el interés de la agricultura*". En todo caso no ofrece duda alguna que son limitaciones al derecho de propiedad que restringen la amplitud de facultades que el artículo 348 CC concede al propietario y que tienen su razón última en la función social de la propiedad reconocida en el artículo 33 de la Constitución . Así lo recuerda la STS de 4 de febrero de 2008 que nos indica que "... En cuanto supone una limitación a la libre disponibilidad de los bienes por su propietario y una excepción al principio de libertad de contratación, es objeto de una rigurosa regulación legal y merece una interpretación restrictiva pues en definitiva supone que quien ha adquirido una finca, por compraventa o dación en pago, pierde la propiedad en virtud de una disposición legal que le impone su transmisión a un tercero, quedando sin efecto su adquisición por causas ajenas a la misma. De ahí que se establezca un breve plazo de caducidad de nueve días para su ejercicio en el artículo 1.524 del Código Civil ". Como señalábamos en la reciente SAP Murcia (4ª) de 16 de marzo de 2017 , el criterio que ha de presidir la interpretación de la norma comentada es el restrictivo, al tratarse de una limitación del derecho de propiedad individual, por razón de un interés público, aplicándose la interpretación teleológica en las cuestiones que se susciten, para lo que se ha de tener en cuenta la razón de ser de la norma, que es la de facilitar la desaparición del minifundio en los cultivos agrícolas, por antieconómico.

Para su estimación de esta acción deben concurrir los clásicos requisitos de esta figura resaltados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina de acuerdo con lo previsto en los artículos 1523 y 1524 CC : a) que quien ejercita la acción sea propietario de un fundo de naturaleza rústica, colindante con el que fue objeto de compraventa entre terceros; b) la realidad de tal situación de colindancia entre el fundo del retrayente y el que es objeto de la acción de retracto; c) que a su vez el fundo retraído no sea colindante con otra propiedad de quien lo adquirió, el sujeto pasivo de la acción de retracto; d) que el fundo retraído sea también de naturaleza rústica; e) que la superficie del fundo retraído no exceda de una hectárea y f) que la acción se ejercite en el plazo de nueve días desde que tuvo conocimiento de las condiciones de la contratación quien ejercita la acción de retracto.

Debe añadirse que deben concurrir todos y cada uno de estos requisitos, de tal manera que la ausencia de uno de ellos impide el éxito de la acción de retracto de colindantes ejercitada. Por ello, en contra de lo señalado por el recurrente, si el juez de instancia considera que no concurre una de las exigencias legales y jurisprudenciales, en concreto la ausencia del destino agrícola de la finca, es suficiente centrarse en la misma sin necesidad de acudir, una vez determinada su no concurrencia, a examinar el resto de los requisitos para apreciar si los mismos se dan en este caso, pues carece de sentido examinar el resto de las exigencias legales y jurisprudenciales cuando ya se es consciente de la imposibilidad de estimación de la acción que se ha interpuesto.

Tercero : Aplicación de la anterior doctrina al presente caso .

Partiendo del fundamento y requisitos señalados en el razonamiento jurídico anterior, y aplicados a este caso, debe de anticiparse que el recurso de apelación será desestimado y confirmada la sentencia apelada dado que no concurren en este caso las exigencias legales para la estimación del retracto de colindantes. La juzgadora de instancia ha realizado un amplio y correcto examen de la prueba practicada y ha obtenido las conclusiones ajustadas al derecho por lo que no existe error alguno ni la infracción del artículo 1523 CC que se denuncia en el recurso, haciendo nuestros los fundamentos de la citada resolución e incorporándolos como parte de esta sentencia.

En tal sentido hay que partir que el razonamiento de la juzgadora de instancia parte de un hecho que ha sido aceptado por ambas partes y expresamente alegado en la propia demanda como es el hecho de que las fincas



propiedad de los retrayentes están destinadas a su explotación para aprovechamiento cinegético al formar parte del coto privado de caza número NUM002 . Por tanto el único objeto de discusión en esta alzada es si dicha explotación cinegética puede ser subsumible en el ámbito objetivo del retracto de colindantes y la respuesta a dicha cuestión, a pesar del amplio esfuerzo argumentativo desarrollado por la apelante en su recurso, no puede ser otra que negativa.

En efecto, entre los requisitos para el éxito de la acción de retracto de colindantes se incluye que el fundo sea de naturaleza rústica, a lo que hay que añadir que además esté destinado a un uso que caiga dentro del fundamento de esta institución. En virtud de la interpretación restrictiva hay que poner en relación este requisito con la finalidad para justificar la acción, de manera que cuando no se persigue el fin al que se ha hecho referencia anteriormente, no es posible estimar el retracto de colindantes. Es una limitación a la propiedad privada y a los derechos dominicales que sólo tiene sentido en virtud de un interés público prevalente, que pasa, en palabras de la STS de 2 de febrero de 2007 por "... a fin de evitar la excesiva división de la propiedad y no la de satisfacer aspiraciones de mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares (Ss 25-11-1895 , 11-2- 1911 , 5-6-1945, 17- 12-1958 y 31-5-1959), prevaleciendo el interés de la agricultura, y esta finalidad es la que debe presidir la interpretación del artículo 1253 , por lo que esta clase de retracto actúa como carga de derecho público que limita la propiedad, motivada por el interés general...".

Partiendo de esta doble configuración es preciso señalar que no es suficiente que la finca cuyo retracto se pretende tenga la condición de rústica, aspecto tampoco discutido en este proceso, sino que tal carácter debe de ser interpretado de acuerdo con la realidad social del tiempo en el que se aplica, al amparo del artículo 3 CC , de manera que el interés público anudado al retracto de colindantes no se cumple sólo con el dato objetivo de la condición de rústica de la finca, sino que habrá que atender, como señala la STS de 26 de febrero de 2010 , al destino agrícola que se dé a la misma (en el mismo sentido la SAP Murcia (4ª) de 16 de marzo de 2017 , ya citada). Y es desde esta perspectiva cuando asume toda la razón la sentencia apelada, pues es evidente que ni la finca retraída y las fincas retrayentes están destinadas a una explotación agrícola que cumpla las finalidades de contenido económico pretendidas con este retracto.

Es indudable, como bien señala la parte apelante, que siempre existirá un componente de naturaleza privada en el retracto de colindantes, que forma parte de su propio fundamento, en cuanto que la unión de las fincas permitirá una mejor explotación agrícola y por ello un mayor beneficio para su propietario, cuya búsqueda forma parte de esta finalidad del retracto con el fin de obtener explotaciones agrícolas en mejores condiciones, de manera que su suma suponga un incremento mayor de tales beneficios, con la repercusión que los mismos generan en la sociedad (mayor empleo de mano de obra, mayor nivel de producción, etc.). Sin embargo en una explotación cinegética no se da el fundamento señalado pues la misma solo genera un beneficio exclusivo para el propietario de las fincas sin que se alcance a ver qué beneficios supone para la sociedad en general la unión de otras fincas y la ampliación del coto de caza a una mayor superficie, por lo que no hay referencia alguna al fin propio del retracto de colindantes y sin el que no tendría sentido el mismo.

Está acreditado en las actuaciones, y no es objeto de discusión, que las fincas tanto retrayentes como retraída, están desde hace muchos años destinadas a un uso exclusivamente cinegético, sin que se haya hecho en las mismas no sólo un uso de naturaleza agrícola, sino otros usos asociados como son de naturaleza pecuaria o forestal. Es evidente que los actores y apelantes tienen un interés legítimo para ampliar el coto de caza de su propiedad y por ello tener una mayor superficie donde desarrollar esta actividad, por sí o por medio del arrendamiento de los derechos de caza a terceros, pero dicho interés no puede quedar protegido por el retracto de colindantes sino que debe de regirse por las reglas generales de la contratación sin que exista razón alguna que justifique un interés público en aquello que no es nada más que un interés puramente particular. La actividad de caza, aunque se desarrolle en fincas rústicas, en ningún caso puede considerarse como una actividad de esta naturaleza y prueba de ello es que el artículo 6.d.3º de la Ley de Arrendamientos Rústicos excluye expresamente del ámbito objetivo de dicha norma a los arrendamientos para caza, tratándose de una actividad de naturaleza privada ajena al uso rústico (agrícola, forestal o pecuario) de la finca que se pretende retraer. Como señala la STS de 2 de febrero de 2007 " Se ha de estar, pues, a la resultancia probatoria consignada en la instancia, al no haber sido desvirtuada debidamente, y se impone, por tanto, la evidencia de la ausencia de cultivo de cualquier clase en la finca adquirida por los demandados y la falta de acreditación del uso agrícola de la finca del actor, así como de su condición de agricultor, y a partir de esas circunstancias la solución que la Audiencia Provincial de al caso resulta plenamente acertada, habiendo aplicado correctamente la doctrina de esta Sala, plasmada, además de las sentencias que se citan en la resolución recurrida, en las de 12 de febrero de 2000 y de 20 de julio de 2004 , como más recientes, manifestando la primera de ellas que "la justificación del **retracto de colindantes** viene a ser de interés público a fin de evitar la excesiva división de la propiedad y no la de satisfacer aspiraciones de mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares...".



En atención a lo ya razonado no se cumple el fundamento del retracto de colindantes y por ello no es posible estimar el recurso, sin necesidad de examinar la concurrencia del resto de los requisitos exigidos para el éxito de esta acción, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Cuarto : Costas de esta alzada.

De conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al ser desestimado el recurso procede la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Enrique y D. Abel , contra la sentencia dictada en fecha 18 de marzo de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Yecla , en los autos de Juicio Ordinario nº 2/2014, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la citada resolución y todo ello con expresa condena a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo dar al mismo el destino que legalmente corresponda.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe *recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación* en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal.

2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.