



Roj: **SAP SO 180/2017 - ECLI: ES:APSO:2017:180**

Id Cendoj: **42173370012017100180**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2017**

Nº de Recurso: **124/2017**

Nº de Resolución: **122/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00122/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA

Modelo: N10250

AGUIRRE, 3

Tfno.: 975.21.16.78 Fax: 975.22.66.02

Equipo/usuario: MLG

N.I.G. 42173 41 1 2015 0010164

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000124 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de SORIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000435 /2015

Recurrente: Alejandro , Elena

Procurador: NIEVES ALCALDE RUIZ, NIEVES ALCALDE RUIZ

Abogado: JOSE ALBERTO MATEO SORIA, JOSE ALBERTO MATEO SORIA

Recurrido: Cesar , Macarena

Procurador: ANGEL MUÑOZ MUÑOZ, ANGEL MUÑOZ MUÑOZ

Abogado: ANA MARIA SANZ VEGA, ANA MARIA SANZ VEGA

SENTENCIA CIVIL Nº 122/2017

Tribunal

Magistrados/as:

D. José Manuel Sanchez Siscart (Presidente)

Dª María Belén Pérez Flecha Díaz

D. Rafael Fernández Martínez (Suplente)

=====

En Soria, a dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete.



Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los Autos de Procedimiento Ordinario N° 435/2015, contra la sentencia dictada por el JDO.de Primera Instancia e Instrucción N° 3 de Soria, siendo partes:

Como apelantes y demandantes D. Alejandro y D^a Elena , representados por la Procuradora Sra. Alcalde Ruiz y asistidos por el Letrado Sr. Mateo Soria.

Y como apelados y demandados D. Cesar y D^a Macarena , representados por el Procurador Sr. Muñoz Muñoz y asistido por la Letrado Sra. Sanz Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así:

Que desestimando íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Alejandro y de Elena , sobre acción de retracto legal entre colindantes, contra Cesar y Macarena , a través de su representación procesal; debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a los demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, y con expresa imposición de costas a la parte demandante .

SEGUNDO .- Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandante, dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil N° 124/2017, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para dictar sentencia.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Sanchez Siscart.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- La sentencia de instancia desestima la demanda rectora del presente procedimiento en la que se ejercita acción de retracto prevista en el artículo 27.1 de la Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias.

Considera la parte demandante recurrente que la sentencia incurre en error en la valoración de la prueba y en la fundamentación jurídica obteniendo conclusiones erróneas y contrarias a derecho en tanto que los demandantes cumplen los requisitos previstos, dada su condición de joven agricultor según certificado del Servicio de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León, en la que se acredita la condición de explotación prioritaria, sin perjuicio de la posibilidad de compatibilizar su actividad ganadera con otros trabajos remunerados siempre y cuando no superen el 35% de sus ingresos. Dado que la explotación corresponde a la sociedad conyugal de gananciales, el artículo 5 de la Ley 19/1995 permite las asociaciones civiles siempre y cuando el 50% sean agricultores a título principal, cumpliéndose los requisitos exigidos. Se ejerce en la finca de la demandante una actividad agropecuaria que justifica el destino y finalidad amparada por la Ley 19/1995 para el ejercicio de la acción de retracto dado que es titular de una explotación agrícola prioritaria dedicada la cría y engorde de pollos, que la finca que se pretende retraer es colindante, de cabida inferior a la unidad mínima de cultivo, ejercitándose la acción dentro del plazo de un año, consignando el importe del valor de la compra. En suma, mediante la estimación del recurso solicita se estime íntegramente la demanda.

La parte demandada se opone al recurso y solicita la ratificación íntegra de la sentencia dictada en la instancia al considerar que no se cumple el principal requisito imprescindible, a saber, la condición de los demandantes de profesionales de la agricultura, teniendo en cuenta que el retracto es una limitación al derecho de propiedad y que debe ser restrictivo en su aplicación.

Sostiene que la actividad avícola de engorde de pollos no es la actividad principal de los demandantes dado que la señora Elena es veterinaria y el señor Alejandro es funcionario de la Junta de Castilla y León e ingeniero agrónomo. En segundo lugar, considera que no se trata de una actividad de la agricultura en sentido estricto que posibilite el retracto de colindantes, aunque a nivel administrativo tenga la condición de joven agricultor. En tercer lugar, mantiene la finca cercada con valla de alambre no existiendo continuidad de las fincas a efecto de colindancia y siendo el indicio contrario al uso agrícola, debiéndose, en definitiva, desestimar el retracto al no acreditar el uso agrícola de la finca, tampoco se cumple la finalidad ajustada a la ley de evitar el minifundio en la agricultura.

La Sala anuncia la estimación del recurso.



SEGUNDO .- Tal y como consta en el fundamento jurídico IV de la demanda, se ejercita la acción de retracto prevista en el art. 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, que establece una modalidad de retracto especial regida por esta misma norma especial que desarrolla su regulación:

Artículo 27. Retracto.

1. Tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

Coexisten, por tanto, en nuestro ordenamiento, dos clases de retracto de colindantes, el de colindantes del Código Civil y el de colindantes de explotaciones prioritarias regulado en la Ley de 19/1995 que en su art. 27 exige específicamente que el retrayente sea titular de explotación prioritaria y establece el plazo de un año para ejercitarlo desde su inscripción en el Registro.

Así, el retracto establecido en el art. 1523 CC exige que se trate de fincas rústicas y que la finca vendida no exceda de una hectárea, mientras que el contemplado en el art. 27 de la Ley 19/1995, se aplica en caso de que el retrayente sea titular de explotaciones prioritarias, de modo que ambos coexisten.

Precisamente la brevedad del plazo previsto en el art. 1523 CC, es por lo que el legislador vino a establecer otra modalidad para permitir una mayor efectividad de la medida cuando nos hallemos ante explotaciones agrarias prioritarias, sobre cuyo concepto y ámbito objetivo de aplicación nos detendremos después, cuya existencia y mantenimiento se quiere incentivar, motivo por el cual la Ley de 1995 añadió dicha segunda posibilidad de retracto con un plazo mucho más largo de un año; y aunque ambos retractos manifiestan una política agraria de lucha contra el minifundio, uno y otro son distintos con una regulación diferente, por lo que no cabe extrapolar los requisitos del previsto en la normativa especial al general del CC (SAP de Guadalajara -1.ª- de 7 de diciembre de 2005).

En definitiva, la regulación del retracto de colindantes en la citada Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias no modifica para nada la regulación del Código Civil y actualmente existen dos retractos de colindantes, el regulado en el art. 1523 CC, que sólo exige que se trate de fincas rústicas y que la finca vendida no exceda de una hectárea; y el establecido en el art. 27 de la Ley 19/1995, que se aplica en caso de que el retrayente sea titular de explotaciones prioritarias. El de la Ley 19/1995 hace referencia a la explotación agraria prioritaria, a diferencia del retracto del Código Civil que se ciñe a cualquier caso de propiedad de fincas rústicas; aquél toma en consideración la unidad mínima de cultivo como requisito, mientras que el del Código Civil se basa en que la finca retraída no exceda de una hectárea. También difieren en el plazo de caducidad de la acción. Son, por todo ello, retractos distintos con una regulación diferente, si bien ambos con una misma finalidad.

La SAP Burgos de 30 de abril de 1999 describe el retracto de la Ley 19/1995 como un especial derecho de retracto, caracterizado frente al general del artículo 1.523 del Código Civil, por la ampliación de la superficie de la finca a retraer y del plazo para ejercitar el derecho.

TERCERO .- Para resolver la controversia, debemos ceñirnos, por tanto, al análisis de los requisitos previstos en el art. 27 de la Ley 19/1995 que reconoce en favor de los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias un derecho de retracto en caso de venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, a saber:

a) Que exista colindancia entre ambas fincas.

En relación a la cualidad de fincas colindantes, cabe precisar que tal cualidad se pierde cuando conforme al segundo párrafo del art. 1523 CC existieren arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas que separaran las tierras colindantes, limitaciones obviamente aplicables al retracto de colindantes creado por la ley 19/1995 (SSAP Valladolid de 21 de abril de 2014 o Álava de 21 de mayo de 2001).

b) Que se haya procedido a la venta de la finca a retraer a un extraño no colindante.

c) Que la superficie de la finca objeto de retroventa sea inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

d) Que se consigne en el Juzgado el precio de la venta con el compromiso de abonar cualquier otro pago legal que se acredite en juicio (gastos de notario, impuestos, registro de la propiedad).

e) Que se interponga la demanda dentro del plazo de un año desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad. El plazo para ejercitar el retracto será de un año contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde la notificación.



Señala al respecto la STS de 4 de febrero de 2008 :

Sin embargo, la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, contiene una ampliación extraordinaria de dicho plazo de caducidad que establece en un año (artículo 27) contado desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde la notificación. Si el ejercicio del retracto según las condiciones impuestas por el Código Civil ya merece un tratamiento restrictivo por las razones señaladas, aún mayor habrá de ser la rigurosidad en la exigencia cuando se trata de un supuesto extraordinario como el especial previsto en dicha Ley. De ahí que el presupuesto que habilita para el ejercicio del retracto en tales condiciones, que consiste en que la explotación que se lleva a cabo en la finca del retrayente sea de carácter prioritario, ha de existir en el momento en que nace el derecho a retraer; esto es, cuando se produce la compraventa o dación en pago que origina el derecho de retracto. Tratándose del supuesto especial de la Ley indicada es claro que en el momento de posible ejercicio del retracto la explotación ha de gozar de tal calificación administrativa, que el órgano competente de la Administración habrá otorgado tras la acreditación de los requisitos establecidos en los artículos 4 a 6 de la Ley para sus respectivos casos, habiendo accedido al Catálogo General de Explotaciones Prioritarias creado en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que establece el artículo 16 de la Ley como medio para acreditar frente a los compradores el ejercicio del derecho al amparo de la Ley especial, pues no puede imponerse a estos la carga de tener que comprobar si el retrayente cumple con tales condiciones legales para saber si se está o no obligado a acceder al retracto en tales términos, lo que se seguiría en caso de aceptar la tesis de la parte actora que es la acogida por la Audiencia. En el caso presente, en referencia al momento de la venta sobre la que se pretende que opere el retracto, no sólo los retrayentes no contaban con tal calificación administrativa sino que ni siquiera la habían solicitado, por lo que no se plantea si tal calificación hubiera de producir sus efectos desde la solicitud efectuada por los interesados con la finalidad de que no operara en su contra un posible retraso administrativo

f) Que el retrayente sea titular de explotación prioritaria. Este requisito se suele acreditar con el certificado que emite el servicio territorial de agricultura de que se cumplen todos los requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley 19/1995 .

g) El propietario colindante que ejercite el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde su adquisición.

En cuanto a la finalidad de tal regulación específica, según recoge la Exposición de Motivos de la Ley 19/1995, responde al mandato constitucional contenido en el artículo 130.1 de la Carta Magna , según el cual «los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.

En la nueva regulación se contiene mayor precisión al definir al agricultor profesional y al agricultor a título principal, en relación con la procedencia de sus rentas y el tiempo dedicado a actividades agrarias u otras complementarias. Estos conceptos son esenciales en la Ley, puesto que uno de los requisitos para que las explotaciones agrarias tengan la consideración de prioritarias, es el grado de dedicación a la agricultura de sus titulares.

El concepto de agricultor a título principal procede de la normativa comunitaria, Reglamento (CEE) 2328/91 del Consejo, de 15 de julio de 1991, y ya estaba recogido en nuestro ordenamiento jurídico a través de varios Reales Decretos por los que se ha desarrollado en España dicha norma.

El Título II de la Ley 19/1995 contiene el régimen de las unidades mínimas de cultivo, dirigido a impedir el fraccionamiento excesivo de fincas rústicas. Anteriormente, este régimen se hallaba incluido en el Título III del Libro segundo de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero.

Entre los objetivos de la nueva normativa, en lo que aquí interesa, recoge el art. 1 de la Ley 19/1995 , que esta Ley tiene por objeto la consecución de los siguientes fines (...) e) Impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas.

Si acudimos a las definiciones contenidas en el art. 2, en lo que aquí interesa se establece que a los efectos de esta Ley , se entiende por:

1. Actividad agraria, el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.



Y en el art. 15 se establece que la condición de explotación prioritaria, a los efectos de la obtención de los beneficios fiscales establecidos en esta Ley, se acreditará, de ordinario, mediante certificación expedida por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Pues bien, expuesto lo anterior debemos concluir que en el presente supuesto se cumplen, a juicio de la Sala, todos y cada uno de los requisitos y finalidad prevista en la regulación especial recogida en la Ley 19/1995.

En primer lugar, en cuanto la legitimación activa, el derecho de retracto corresponde, tal y como establece el artículo 27.1 de la Ley 19/1995, a los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, acreditándose dicha condición, tal y como establece el art. 16.3 del mismo texto legal, mediante el documento número 1 adjunto a la demanda consistente en certificación de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León a petición de Elena acreditando que es titular de una explotación agraria incluida en el catálogo de explotaciones prioritarias. En este sentido el art. 16.3 de la Ley 19/1995 establece que la inclusión en el Catálogo o la certificación de la Comunidad Autónoma, serán los medios para acreditar que la explotación tiene carácter de prioritaria, a los efectos establecidos en esta Ley.

Dicha certificación consta a fecha 31 de diciembre de 2011, esto es, con anterioridad a la transmisión de la finca que se produjo en fecha 4 de septiembre de 2014.

Dicha condición a modo de legitimación activa, no queda contrarrestada por el hecho de que el marido sea funcionario de carrera o ingeniero agrónomo, o que ella aparezca en determinados documentos públicos como veterinaria, puesto que tal titulación no excluye ni le impide la titularidad de una explotación agraria, reconocida por el organismo autonómico competente, tras acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos. Su condición de agricultor profesional, a título principal, en los términos definidos por la Ley 19/1995, comprensivos de la actividad ganadera o incluso forestal, no se ve mermado por el simple hecho de compatibilizar su actividad ganadera con otros trabajos remunerados, que no superen el 50 % del volumen de renta total. El carácter ganancial de la explotación no afecta en el presente supuesto a tal legitimación activa.

En segundo lugar, no cabe restringir el derecho de retracto, definido en los términos ya vistos consignados en el art. 27.1 de la Ley 19/1995, exclusivamente respecto a aquellas fincas rústicas destinadas a cultivos agrícolas, pues la titularidad de la explotación prioritaria debe ser entendida, a los efectos de esta ley, como el conjunto de trabajos para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales, tal y como establece el art. 2.2 de la Ley 19/1995, de tal forma que la actividad ganadera también queda incluida en la finalidad prevista en el artículo 27.1, y no queda excluida del ámbito de aplicación del derecho de retracto.

En tercer lugar, la existencia de un vallado alrededor de la finca, requerido al tratarse de una explotación avícola, no supone obstáculo al carácter colindante de la finca a retraer, que únicamente viene excluido en los supuestos ya descritos, esto es, arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas que separaran las tierras colindantes, pero la simple existencia del vallado, exigido por el carácter de la explotación ganadera, no excluye tal colindancia, apreciable a simple vista en las fotografías que constan en la causa.

Por último, la acción de retracto se ha ejercitado en plazo, consignado el importe, y el destino que se pretende dar es el de la ampliación de la explotación avícola dedicada al engorde de pollos, cubriendo satisfactoriamente la finalidad prevista en la norma, cumpliéndose también los criterios de extensión máxima, lo que no se discute.

TERCERO .- En definitiva, queda acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para el ejercicio de adquisición preferente mediante retracto de la finca enajenada, y en base a ello, procede estimar íntegramente la demanda, y revocar la sentencia dictada en la instancia, imponiendo a la parte demandada las costas causadas en primera instancia, sin realizar especial imposición de las costas causadas en segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

LA SALA ACUERDA : ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Alejandro y D^a Elena, frente a la sentencia de fecha 25/04/2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N^o 3 de Soria, en el procedimiento Ordinario N^o 435/2015, que se deja sin efecto, acordando en su lugar la estimación íntegra de la demanda, y en consecuencia, se declara el derecho de la parte actora a retraer la parcela adquirida por los demandados en virtud de escritura pública de fecha 4/09/2014, en las mismas condiciones en la que se ha efectuado la transmisión más los gastos que se hayan podido derivar de esa transmisión a los demandados, condenando a la parte demandada a formalizar a favor de la parte actora cuantos documentos sean necesarios para que puedan subrogarse en el dominio de la finca, imponiendo



a la parte demandada las costas causadas en primera instancia, sin realizar especial imposición de costas causadas en esta instancia.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, devuélvase a la parte el depósito ingresado en su día para recurrir.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ