



Roj: **SAP AV 334/2017 - ECLI: ES:APAV:2017:334**

Id Cendoj: **05019370012017100334**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2017**

Nº de Recurso: **275/2017**

Nº de Resolución: **218/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1AVILA

SENTENCIA: 00218/2017

N10250

RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000275 /2017

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de AREVALO

OR7 ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000008 /2017

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, ha pronunciado
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM: 218/2017

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRÍSIMOS SRES.

PRESIDENTE

DON JAVIER GARCÍA ENCINAR

MAGISTRADOS

DON JESÚS GARCÍA GARCÍA

DON MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ

En la ciudad de Ávila, a 3 de Noviembre de 2017.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RETRACTO Nº 8/2017, seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE ARÉVALO (ÁVILA), RECURSO DE APELACIÓN Nº **275/2017**, entre partes, de una como recurrentes, D. Segundo y D^a. Tomasa , representados por el Procurador D. JAVIER GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, dirigidos por el Letrado D. HERMÓGENES LEGIDO DÍAZ, y de otra como recurrido D. Jose Ángel , representado por la Procuradora D^a. CRISTINA HERRANZ APARICIO y dirigido por la Letrada D^a. CARMEN JULIA GÓMEZ PÉREZ.

Actúa como Ponente, el lltmo. Sr. D. JESÚS GARCÍA GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº. 1 DE ARÉVALO, se dictó sentencia de fecha 8 de Mayo de 2017 , cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por el Procurador



Sra. Herránz Aparicio, en nombre y representación de D. Jose Ángel , contra D. Segundo y Dª Tomasa representadas por el Procurador de los Tribunales Sr. García Cruces debo declarar y declaro:

El derecho de D. Jose Ángel a retraer las fincas NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 descritas en la demanda, debiéndose para ello otorgar escritura pública de venta a favor del mismo en un plazo de 3 meses a partir de la firmeza de la presente resolución, en los mismos términos y condiciones que fueron adquiridas por los demandados, quienes tendrán derecho a que se les abone el precio pagado por las mismas así como todos los gastos legítimos que efectuaron para su adquisición.

Efectuándose de oficio la escritura en el caso de que los demandados no efectúen voluntariamente la venta.

No se hace especial pronunciamiento en costas".

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación, que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 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, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para deliberación, votación y fallo.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Recurre en apelación la Sentencia estimatoria de instancia la defensa de D. Segundo y doña Tomasa , y pide su revocación, y, en consecuencia solicita se desestime en su integridad la demanda que presentó el actor de primer grado D. Jose Ángel .

Los presupuestos de hecho que han dado lugar a la presente controversia se pueden resumir en los siguientes datos:

1º) D. Jose Ángel es propietario de la finca rústica nº NUM004 del Plano General de Concentración Parcelaria situada en el término municipal de Palacios de Goda (Ávila), inscrita en el Registro de la Propiedad de Arévalo al Tomo NUM005 , libro NUM006 , folio NUM007 , finca registral NUM008 , con una superficie de 3,25 Has, y la adquirió mediante escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario D. Juan Carlos Gutiérrez López, el 26 de Agosto de 2013.

2º) La citada finca es colindante con dos fincas rústicas: la nº NUM000 del Plano General, en el mismo término municipal, inscrita también en el Registro de la Propiedad de Arévalo al Tomo NUM009 , folio NUM010 , libro NUM011 , finca registral NUM012 , con una extensión superficial de 0,8740 Has y referencia catastral nº NUM013 , siendo adquirida en fecha 10 de Marzo de 2016, por sus actuales propietarios D. Segundo y doña Tomasa .

Igualmente es colindante con la finca nº NUM004 del actor, primeramente descrita, la finca rústica nº NUM003 del Plano General y del mismo término municipal, que está inscrita a nombre de los demandados en la instancia D. Segundo y doña Tomasa , al Tomo NUM009 , folio NUM014 , libro NUM006 , siendo la finca registral nº NUM015 , con una extensión superficial de 0,7972 Has y con referencia catastral nº NUM016 ; y fue adquirida por lo demandados en la instancia en fecha 29 de Marzo de 2016.

3º) Las dos fincas anteriores, la NUM000 y la NUM003 son colindantes con la finca nº NUM004 del demandante D. Jose Ángel .

Pero el citado actor teniendo en cuenta que las fincas NUM000 y NUM003 son colindantes con la NUM004 , pretende ejercitar el derecho de retracto de colindantes también respecto a las fincas núms. NUM001 y NUM002 .

Estas dos fincas no son colindantes con la NUM004 del actor, sino con las fincas NUM000 y NUM003 .

La finca nº NUM001 del término municipal de Palacios de Goda también la adquirieron los demandados en la instancia el 10 de Marzo de 2016, en la misma escritura en que se adquirió la finca NUM000 , estando también inscrita en el Registro de la Propiedad de Arévalo al Tomo NUM009 , folio NUM017 , libro NUM011 , finca registral nº NUM018 , con una extensión superficial de 0,68 Has, siendo su referencia catastral NUM019 .

La finca rústica nº NUM002 del Plano General y del mismo término municipal, tampoco es colindante con la del demandante, la NUM004 , pero linda con la NUM000 y la NUM003 .



La finca rústica NUM002 del Plano General en el mismo término municipal, también está inscrita en el Registro de la Propiedad de Arévalo al Tomo NUM009 , folio NUM020 , libro NUM011 , finca registral nº NUM021 , con una extensión superficial de 0,68 Has, teniendo la referencia catastral NUM022 .

Es decir, solo son colindantes con la finca del demandante, la NUM004 , las fincas NUM000 y NUM003 , pero no lo son la NUM001 y la NUM002 que únicamente lo son con las dos anteriores, y el demandante reclama por derecho de retracto de colindantes, al amparo de lo que disponen los arts. 1523 y 1524 del Código Civil , y art. 27 de la Ley 1/1995 de 4 de Julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias .

El demandante sostiene que se debe acceder al retracto de las 4 fincas al tratarse de un retracto con fincas en cadena.

El demandado, titular de las fincas NUM000 , NUM001 , NUM003 y NUM002 considera que la finca retractual, el retracto debe llevarse a efecto con quien no es colindante, pues de otra forma no se conseguiría el fin perseguido por la ley (vid folio 100).

Como ya se ha anticipado la Sentencia de instancia estimó en su integridad la demanda, y contra dicho pronunciamiento se alza el demandado en base a los motivos que se estudian a continuación.

SEGUNDO.- Como primer motivo de recurso, la defensa de D. Segundo y de doña Tomasa se invoca que el Juzgador de instancia vulneró el art. 209 de la LEC sobre las reglas especiales, y forma y contenido de las Sentencias, no conteniendo una separación correcta entre el encabezamiento, los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo.

El motivo de recurso se tiene que rechazar, pues no se exige en el citado precepto, de manera imperativa, la constancia detallada y exhaustiva de todas las actuaciones practicadas en el proceso. El art. 209 párrafo 2º "in fine" incluye la expresión "en su caso", que autoriza no solo a resumir lo expuesto por las partes y las pruebas practicadas, sino a remitir a lo que consta en las actuaciones evitando redundancias inútiles.

Por ello, no es exigencia legal imperativa, y no ocasiona incongruencia, la necesaria invocación de preceptos, cuando se tienen en cuenta al pertenecer el ámbito de las facultades del órgano sentenciador, la aplicación de las normas jurídicas que correspondan al supuesto discutido, pues lo que viene a ser eficaz es el criterio doctrinal que se sienta como precedente y base del fallo (vid Ss. T.S. de 30 de Abril de 1991 y 30 de Marzo de 2009).

Por otra parte en la Sentencia de instancia se analiza en forma clara la controversia planteada, y se resuelve en consecuencia. Máxime cuando, en el presente caso, se trata únicamente de una cuestión práctica, no recibándose el pleito a prueba; solo se practicó la documental.

Por todo ello, el motivo de recurso se rechaza.

TERCERO.- Más enjundia plantea el segundo motivo de recurso referido a que el Juzgador de instancia sufrió error en la apreciación y valoración de las pruebas.

El derecho de retracto es un proceso ordinario con especialidades arbitrado para tutelar el eficaz ejercicio del derecho citado que, conforme a su definición, según expresa el art. 1521 del Código Civil respecto del retracto legal, es un derecho real mediante cuyo ejercicio un tercero se subroga con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, o cuando el vendedor (en el retracto convencional) se reserva el retracto de recuperar la cosa vendida.

En el presente caso el retracto que se analiza, en primer lugar, es un retracto legal; además tiene que ser de fincas colindantes, de fincas rústicas, transmitidas a título oneroso, cuya cabida no exceda de una Hectárea.

La finalidad de este retracto es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica o minifundio, allí donde tal exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de riqueza.

El retracto de fincas rústicas colindantes son limitaciones del derecho de propiedad, a modo de cargas de derecho público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares, están motivadas por el interés general, por lo que debe estudiarse en cada caso concreto a fin de obtener el resultado pretendido por el legislador (vid Ss. T.S. de 22 de Enero de 1.998 y 20 de Julio de 2004).

Por ello, los requisitos necesarios para la prosperabilidad de esta acción, como ya se ha anticipado, son que se trata de fincas rústicas, que sean colindantes, que no excedan de una hectárea y que se ejercite la acción en el plazo legal.

La parte que recurre plantea la cuestión referente a la falta de legitimación activa del actor, y la pasiva del demandado, al afirmar que la acción de retracto no puede ejercitarse contra quien, a su vez, es colindante de la



finca retraída, y cita alguna Sentencia de la AP de Burgos (p.e. 11 de Mayo de 2000 y 30 de Diciembre de 2016), en las que se analiza el supuesto de que en el mismo instrumento público, se enajena la finca objeto del retracto, colindante con la perteneciente al actor, con otra no colindante con esta última, pero sí con aquélla, de manera que a la hora del ejercicio del retracto, al consumarse al venta, los demandados son también colindantes. Se recoge que en tal tesitura el retracto carece de sentido.

Sin embargo, no se observa tal cuestión por la Sala:

a) En primer lugar el actor era ya dueño de la finca rústica nº NUM004 , que la adquirió el 26 de Agosto de 2013.

Esta finca es la que debe marcar la colindancia, a la hora de ejercitar el derecho de retracto, teniendo una extensión superficial de 3,25 Has.

b) El demandado adquiere dos fincas QUE SON COLINDANTES con la anterior: La finca NUM000 y la NUM003 teniendo la primera una cabida de 0,84 Has y la segunda de 0,79 Has.

La cuestión que se plantea sería que, si se sumara la cabida de las dos fincas COLINDANTES, ya tendría la finca a retraer más de 1 Ha.

Esta Sala, deliberado este punto, soslaya esa objeción, pues el actor podía haber ejercitado el derecho de retracto de colindantes por separado, por lo que esa cuestión se resuelve en el sentido de que procede ejercitar el derecho de retracto sobre las dos fincas rústicas indicadas, la NUM000 y la NUM003 que el demandado, y su esposa adquirieron el 10 de Marzo de 2016.

Se trata pues de fincas colindantes con la del demandante, son rústicas y no exceden de 1Ha.

Podría ser dudoso el que el actor tuviera que demandar no sólo al demandado y a su esposa como compradores, sino también al que les vendió las citadas fincas.

Sin embargo, la moderna doctrina del T.S., a fin de evitar problemas derivados de la extensión subjetiva de los efectos de la cosa juzgada, impuso como exigencia que la acción se dirija contra el comprador, y en todo caso, contra los sucesivos compradores, (vid S.T.S. de 12 de Febrero de 2000 y 28 de Octubre de 1.999).

Por todo ello, no se aprecia inconveniente ninguno en que la acción del derecho de retracto legal de colindantes prospere a favor del demandante respecto de las fincas núms. NUM000 y NUM003 .

CUARTO.- Cuestión distinta supone el que pueda prosperar la acción entablada contra los demandados respecto de las fincas rústicas núms. NUM001 y NUM002 , sencillamente porque no son colindantes con la finca del demandante, la NUM004 .

NO es aplicable la alegación de que se pueda ejercitar un derecho de retracto en cadena. Además de que tal figura jurídica no está incluida en nuestra legislación, tampoco existe jurisprudencia del T.S. o de las Audiencias Provinciales que puedan defender la doctrina del retracto encadenado.

La razón es sencilla, y es que las fincas que el actor pretende retraer, la NUM001 y la NUM002 NO SON COLINDANTES con la finca NUM004 del demandante.

El art. 1523 del Código Civil es taxativo cuando establece que "tendrán también 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".

La Jurisprudencia del T.S. establece que la finca que se pretende retraer al no tener una cabida superior a 1Ha y ser una finca rústica colindante con la del retrayente, y al haberse producido la venta, ello es suficiente para que prospere la acción de retracto, pero añade, siempre que las fincas, de actor y demandado SEAN colindantes (vid Ss. T.S. de 20 de Febrero de 2010, 12 de Febrero de 2000 y 13 de Febrero de 1.987).

Ya el demandante realizó una petición subsidiaria cuando se percató de que las fincas NUM001 y NUM002 no eran colindantes con la del demandante, la NUM004 .

Tampoco se puede perder de vista que el art. 27.4 de la Ley 19/1995 de 4 de Julio establece que el plazo para ejercitar el derecho de retracto de colindante debe ser 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 60 días contados desde la notificación.

Por otra parte, las partes no han considerado cuestión litigiosa el plazo de caducidad que exige el art. 1524 del Código Civil de 9 días contados desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, y EN SU DEFECTO, DESDE QUE EL RETRAYENTE, hubiera tenido conocimiento de la venta, teniendo la demanda fecha de 15 de Octubre de 2016, sin que conste fehacientemente la diligencia del registro de entrada del asunto, ni la fecha de la obtención de la copia de la inscripción registral.



Por todo ello, el recurso de apelación se estima en parte, revocándose en parte la Sentencia recurrida.

QUINTO.- Las costas causadas en 1ª Instancia no se imponen a las partes, al estimarse en parte la demanda, por aplicación de lo que dispone el art. 394 de la LEC .

Las causadas en esta alzada tampoco se imponen a las partes al revocarse en parte la Sentencia recurrida, por aplicación de lo que dispone el art. 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás aplicables.

FALLAMOS:

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE , el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Segundo Y DOÑA Tomasa contra la Sentencia nº 82/2017 de fecha 8 de Mayo de 2017 dictado por el Titular del Juzgado de 1ª Instancia de Arévalo en el juicio de retracto nº 8/2017 del que el presente Rollo dimana, **Y LA REVOCAMOS EN PARTE** en el sentido de que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** la demanda presentada, en forma subsidiaria, por la representación procesal de D. Jose Ángel contra D. Segundo y doña Tomasa y condenamos a estos demandados a retraer:

a) La finca rústica nº NUM000 del Plano General del término municipal de Palacios de Goda (Ávila) inscrita en el Registro de la Propiedad de Arévalo, en el folio NUM010 , Tomo NUM009 , libro NUM011 , finca registral nº NUM012 , con una extensión superficial de 0,8740 y referencia catastral nº NUM013 ; y la finca rústica NUM003 del Plano General del término municipal de Palacios de Goda (Ávila) inscrita en el mismo Registro en el folio NUM014 del Tomo NUM009 , libro NUM006 , finca registral NUM015 con una extensión superficial de 0.7972 Has y referencia catastral NUM016 , otorgando en el plazo que se señale escritura pública de venta a favor del retrayente D. Jose Ángel en las mismas condiciones en que fue adquirida. Se condena a los citados demandados a recobrar en el acto de la venta el precio que en su momento pagaron más el importe de gastos legítimos a que tienen derecho a ser reembolsados; y a otorgar la citada escritura de oficio, si los demandados no se avienen a otorgarla voluntariamente.

SE REVOCA EN PARTE la Sentencia recurrida en el sentido de que no procede acceder al retracto legal de colindantes solicitado por la representación procesal del actor D. Jose Ángel respecto de las fincas rústicas nº NUM001 del Plano General del término municipal de Palacios de Goda, ni la de la finca rústica NUM002 del citado Plano General y del mismo término municipal por no ser colindantes con la del demandante, la NUM004 .

No se imponen las costas del juicio a las partes ni en primera instancia ni en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber los recursos que caben contra la misma y una vez firme, expídase su testimonio que será remitido con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.