



Roj: **SAP LU 9/2018 - ECLI: ES:APLU:2018:9**

Id Cendoj: **27028370012018100006**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2018**

Nº de Recurso: **191/2017**

Nº de Resolución: **2/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA ZULEMA GENTO CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00002/2018

N10250

PLAZA AVILÉS S/N

-

Tfno.: 982294855 Fax: 982294834

JS

N.I.G. 27028 42 1 2016 0003434

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000191 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de LUGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000597 /2016

Recurrente: Paulina

Procurador: MARGARITA MARIA FIGUEROA HERRERO

Abogado: XOSE CASTRO VEGA

Recurrido: Carlos José

Procurador: INES SANCHEZ ROMAY

Abogado: MARIA TERESA VAZQUEZ GARCIA

SENTENCIA nº 2/2018

Magistrados: Iltmos. Sres.

D. JOSE ANTONIO VARELA AGRELO

Dª. MARIA ZULEMA GENTO CASTRO

Dª. EVA ABADES MACIA

En LUGO, a diez de enero de dos mil dieciocho.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000597 /2016**, procedentes del **XDO. PRIMEIRAINSTANCIA N. 4 de LUGO**, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000191 /2017**, en los que aparece como parte apelante, Dª. Paulina, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARGARITA MARIA



FIGUEROA HERRERO, asistido por el Abogado D. XOSE CASTRO VEGA, y como parte apelada, D. Carlos José , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. INES SANCHEZ ROMAY, asistido por el Abogado D^a. MARIA TERESA VAZQUEZ GARCIA, sobre retracto legal de colindantes, siendo ponente la Magistrada la Il^{ta}m. Sra. D^a. MARIA ZULEMA GENTO CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 12 de enero de 2017 , en el procedimiento del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Estimo íntegramente la demanda formulada por don Carlos José declarando procedente el retracto de colindantes y condenando a la demandada doña Paulina a otorgar escritura de venta a favor de la parte demandante de la finca LOMBA, parcela NUM000 polígono NUM001 del Ayuntamiento de Meira, por importe de 9500 euros. Se condena a la demandada al pago de las costas causadas, que ha sido recurrido por la parte Paulina , habiéndose alegado por la contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 10 de enero de 2018, a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la resolución recurrida en cuanto contradigan los que se exponen a continuación.

PRIMERO._ La sentencia de fecha 12 de enero de 2017 estimó la acción de retracto de colindantes ejercitada en las presentes actuaciones y declaró haber lugar al retracto de la finca *Lomba* a favor del demandante, condenando a la parte demandada a otorgar escritura de venta a favor del actor y fijó como precio la cantidad de 9000 euros, condenando a la demandada al pago de las costas.

La parte demandada apeló la citada resolución con alegación de error en la valoración de las pruebas practicadas al no estimar acreditada la naturaleza rústica de la finca; ni la colindancia con el predio del actor; ni la finalidad del retracto exigida por la jurisprudencia. Asimismo considera que no procedía la imposición de costas a la parte demandada dado que no existió temeridad y a que pese que se concedió a las partes un plazo de cinco días para conseguir un acuerdo en la audiencia previa, en la misma fecha se dictó la sentencia que ahora se recurre.

SEGUNDO .- Como ya hemos tenido ocasión de señalar en la sentencia de fecha 23 de mayo de 2017 , la jurisprudencia recuerda que "el ejercicio de la acción de retracto legal está sujeto al cumplimiento de rigurosos requisitos acordes con la especial naturaleza de la institución que, en definitiva, supone una excepción al principio general de libertad de contratación de modo que, al establecer el artículo 1.521 del Código Civil tal derecho de subrogación con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, está afectando al derecho inicial que ha de reconocerse a todo vendedor en orden a elegir la persona del comprador a quien desea transmitir la propiedad del bien de que se trate pues, en definitiva, por razón del ejercicio del retracto viene a quedar sin efecto la adquisición de la propiedad operada a favor del comprador en el primitivo contrato al ser entregado el bien objeto del mismo". (STS nº 534 de 29 de mayo de 2006).

Y añade 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)".

Y, en el caso enjuiciado, la aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial, tras el examen de la prueba practicada, nos lleva a acoger el motivo invocado de error en la apreciación de la prueba pues ninguna de las practicadas han demostrado que la finca del actor esté destinada a un uso agrícola y que el ejercicio del derecho de retracto tenga por finalidad la mejora en el rendimiento o explotación, pues ni tan siquiera dichas circunstancias se señalan en la demanda. Por el contrario, en la escritura notarial aportada por el demandante



figura como profesión la de industrial, señalando la demandada que se refiere a servicios funerarios sin ser contradicho por el actor, y las fotografías aportadas no revelan ningún cultivo en la propiedad de este.

Debe recordarse que el artículo 1.523 del Código Civil ha de ser interpretado en función de su espíritu y finalidad (art. 3.1 del Código Civil), y ello para evitar que al amparo del tenor literal de una norma se pueda conseguir un resultado no querido por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la aplicación de tal precepto al supuesto examinado exige la constatación de la concurrencia de sus requisitos formales y también la constancia de que la efectividad del retracto pretendido es coincidente con el resultado querido por el legislador.

Sin embargo, lo manifestado en la demanda y la prueba practicada por el demandante no resultan suficientes a los fines pretendidos al no haber, como ya dijimos, cumplida y exhaustiva prueba sobre la finalidad pretendida con el retracto, cuya carga corresponde al demandante conforme al artículo 217 LEC .

En conclusión, procede acoger el motivo alegado y estimar el recurso con revocación de la sentencia apelada y, en su lugar dictar otra por la que se desestime la demanda rectora de las presentes actuaciones con imposición de las costas procesales a la parte demandante en aplicación del artículo 394 LEC .

TERCERO .- De conformidad con el artículo 398.2 LEC no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de esta alzada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se estima el recurso.

Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se desestima la demanda con imposición de las costas procesales de la instancia a la parte demandante.

No se hace especial imposición de las de esta alzada.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.