



Roj: **SAP V 5627/2017 - ECLI: ES:APV:2017:5627**

Id Cendoj: **46250370072017100389**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **11/10/2017**

Nº de Recurso: **260/2017**

Nº de Resolución: **378/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA FILOMENA IBAÑEZ SOLAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo nº 000260/2017

Sección Séptima

SENTENCIA Nº 378

SECCION SEPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

Dª Mª DEL CARMEN ESCRIG ORENGA

Magistrados/as

Dª PILAR CERDÁN VILLALBA

Dª MARIA IBAÑEZ SOLAZ

En la Ciudad de Valencia, a once de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - 001305/2015, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 DE LLÍRIA, entre partes; de una como demandantes - apelante/s Justo , Silvio y Belen , dirigido por el/la letrado/a D/Dª. JOSE LLUCH GIL y representado por el/la Procurador/a D/Dª EVA MARIA TELLO CALVO, y de otra como demandados - apelado/s Alvaro y Maite , dirigido por el/la letrado/a D/Dª. JUAN SOLER GIMENO y representado por el/la Procurador/a D/Dª JORGE CASTELLO GASCO.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a D/Dª. MARIA IBAÑEZ SOLAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 DE LLÍRIA, con fecha 15/10/2016, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Justo , Silvio y Belen contra Alvaro y Maite con imposición de costas a los demandados de las costas generadas.**"

. Asimismo, con fecha 4/11/2016 fue dictado Auto aclaratorio de la misma, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Se aclara la sentencia de 25 de octubre de fecha en el sentido siguiente: Se imponen a los actores las costas generadas.**"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 13/09/2017 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.



TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por los demandantes apelantes Justo , Silvio y Belen frente a la sentencia que ha desestimado su demanda de retracto de colindantes deducida frente Alvaro y Maite . El motivo de la desestimación fue el que los demandantes tan solo eran dueños proindiviso de la mitad de la finca retrayente, parcela NUM000 , finca registral NUM001 , de tres hanegadas de superficie, lindante con la de los demandados, parcela NUM002 . Se alega en esencia en el recurso que son dueños de la totalidad de la superficie de la citada parcela NUM000 según se desprendía de la documental aportada, en especial los documentos n.º 1, 5 aportados por los propios demandados y de su Anexo de titularidad, así como del documento n.º 3 de la demanda. Los demandaos apelados se opusieron por los motivos contrarios defendiendo la tesis de la sentencia.

SEGUNDO.- Tras revisar la actividad probatoria de la instancia podemos ver lo siguiente:

Los demandantes, hermanos Belen Silvio Justo , pretenden retraer para su finca registral NUM001 , que dicen ser la parcela NUM000 , la colindante parcela NUM002 . Aportaban para ello:

- (doc.1) un escritura pública de fechas 12 de mayo de 1983, en la que su padre Nicanor , en estado de casado *les donó en común, por partes iguales y proindiviso el pleno dominio de:*

"Un campo de tierra huerta, riego agua elevada, que mide tres hanegadas, igual a 24 áreas, 93 centiáreas, en término d Bétera, partida Horta Vella, lindante: Norte tierras de Gema ; Sur, camino, acequia en medio; Este, de Juan María ; y, Oeste de Verónica .- Polígono NUM003 , mitad de la parcela NUM000 del catastro , indivisible" . Es la registral NUM001 , del tomo NUM004 , libro NUM005 de Bétera, folio NUM006 .

-(doc.2) Una certificación del Registro de la Propiedad sobre la titularidad de la finca colindante, registral NUM007 CRU: NUM008 , folio NUM009 , del tomo NUM010 , libro NUM011 de Bétera en que consta su descripción:

"RÚSTICA: CAMPO de tierra cereal riego pie, actualmente sin plantación, en término de BÉTERA, partida de LA HUERTA también conocida por HORTA VELLA, identificada en catastro con la parcela rústica número NUM002 del polígono NUM003 y una parte como urbanizable PL POLÍGONO NUM003 , que mide una hanegada poco más o menos, equivalente a ocho áreas y treinta y una centiáreas. Lindante: por Norte, tierras de Miguel ; Sur, acequia y camino; Este, herederos de los marqueses de Dos Aguas; y, Oeste, Aquilino . Actualmente tiene asignada en Catastro dos referencias catastrales, la número NUM012 , de naturaleza rústica y otra de naturaleza urbana número NUM013 . Y donde consta la adqusion en fecha 2-12-2015 por los demandaos por escritura de venta de los anteriores dueños.

-(doc3) una fotocopia de un plano castral donde se grafían colindantes las parcelas NUM000 y NUM002 .

Manifestaban que la registral NUM001 se corresponde con la parcela catastral NUM014 , pero no aportaban ningún documento fehaciente al respecto, pues nada se decía sobre tal referencia catastral en la escritura.

Sin embargo de la documentación mucho más amplia aportada por los demandados (planos catastrales doc.1 a 4, 6 y 7, mapas urbanísticos (doc. 9 a 11), escritura de compraventa (doc.5) y certificación urbanística expedida por el Ayuntamiento de Bétera (PGB vigente) se comprueba aque la parcela NUM000 del Polígono NUM003 , a la que se refiere la escritura de donación, que aportan los demandantes, tiene dos referencias catastrales:

- NUM014 , de 1995 m² con la calificación de suelo no urbanizable zona común y parte en suelo urbano viario público,

- NUM013 , de 502 m² con la calificación de suelo urbano, parte unifamiliar de alta densidad y parte viario público.

Igualmente que la registral de los demandados comprende y tiene también asignadas dos referencias catastrales:

- NUM012 de 782 m² ubicada en el polígono NUM003 parcela NUM002 , suelo no urbanizable zona común y parte en suelo urbano viario público

- NUM013 , de 194 m² localizada en el Polígono NUM003 , suelo urbano, parte unifamiliar de alta densidad y parte viario público.



En el anterior contexto cuando los demandantes deducen acción de retracto legal de colindantes sobre finca rústica, con base en los arts. 1521 y 1523 no era posible pues este último precepto requiere que se trate de venta de fincas rústicas con cabida que no exceda de una hectárea, y en el presente caso las fincas no tienen la consideración rústicas, sino que tan solo lo son en parte, integrándose parcialmente en el casco urbano de la población de Betera.

Pero además resulta de aplicación la doctrina que cita la sentencia recogida en la STS de 17-3-1962, reiterada por otras muchas que considera que el retracto tiene como presupuesto que el adquirente de la finca que se pretende retraer sea, a su vez, propietario de una finca colindante, y éste no es el supuesto de autos o, al menos, no lo es en toda su integridad, ya que los demandantes tan solo recibieron por donación en fecha 12-5-1983 un campo de 2.493 m², que era la mitad de la parcela NUM000, y que se inscribió como finca registral NUM001, desconociéndose quien sea el dueño de la otra mitad de la parcela. Es decir son copropietarios de una mitad indivisa de una finca, y no pueden invocar un su condición de colindantes al no poderse determinar cual porción de la parcela NUM000 es la que es colindante. Añadir que tampoco de la descripción de lindes de las fincas resulta con claridad tal dato.

En este sentido citar la STS, Tribunal Supremo Sala 1ª, S 13-2-1987, Pte: Pérez Gimeno, Rafael al decir:

"SEGUNDO.- Si bien es doctrina constante de esta Sala la de que cualquiera de los partícipes, dentro de las facultades de uso y disfrute que ostentan, pueden comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada en su favor aprovecharía a los demás comuneros, sin que les perjudique la adversa o contraria (sentencias 26 de mayo de 1955, 15 de noviembre de 1968, 24 de octubre de 1973...), ello solo es así siempre que lo haga en beneficio de los demás partícipes, y no cuando, amparado en su cualidad de comunero, solicita la tutela jurídica en su provecho exclusivo; por lo que si en el caso de litis, la demandante, invocando su titularidad sobre una cuota indivisa de la finca que sirve de base a su pretensión, ejercita la acción de retracto de colindantes en su único beneficio, como se desprende de forma inequívoca de los términos del suplico de la demanda se solicita"... dictar sentencia declarando que mi representada tiene derecho a retraer la finca..., condenando a los compradores... a que dentro de tercero día otorguen a favor de mi principal escritura pública de venta...", es manifiesto que carece de legitimación activa, dado que por una parte, ningún copropietario puede imponer a los demás la adquisición de la finca colindante, por lo que para retraer a favor de la comunidad debería contar con el consentimiento de los otros copropietarios, en cuanto todos ellos tendrían que contribuir al pago del precio y demás gastos, y, por otra parte, sólo cuando la finca se adquiere para la comunidad se cumple la finalidad del retracto -facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza según la exposición de motivos del Código Civil-, pues si sólo adquiere un comunero -como acertadamente dice la sentencia recurrida-, no se produciría la unión de las fincas colindantes desde el momento en que el retrayente sería copropietario de una parte indivisa y propietario único del predio retraído; debiendo agregarse, a mayor abundamiento, que la finca base del retracto pudiera en el futuro, cuando se proceda a su división, adjudicarse a copropietario distinto del retrayente lo que definitivamente frustraría la indicada finalidad."

Se recoge un presupuesto de hecho es similar al que nos ocupa, en que tres condueños, de una mitad indivisa de una finca en función de su participación en la comunidad propietaria de una finca, pretenden el dominio exclusivo sobre una finca colindante, no dándose cumplimiento a la finalidad y sustento del retracto de evitar el minifundismo en la medida que la finca objeto del retracto no sabemos si se uniría o no a la ostentada en comunidad, caso de futura división, ni que fuese adjudicada a los ahora apelantes.

Pero que además, como se ha dicho no es en su totalidad rústica sino parcialmente urbana, con una indefinición absoluta de las superficies respectivas que serían colindantes en función de la naturaleza del terreno, lo que aumenta la indefinición de la titularidad precisa para retraer.

Tampoco se ha practicado prueba pericial que pudiese desvelar las incertidumbres que se nos plantean.

TERCERO.- Por todo lo expuesto, y haciendo nuestros los razonamientos de la resolución de instancia, a los que nos remitimos, como así nos permite la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras Sentencia de 22/5/2000 con cita de la de 16 de octubre de 1992, cuando dispone que: << si la resolución de primer grado es aceptada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir los argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir solo aquellos que resulte necesario (STS de 16 de octubre de 1992), amén de que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva >> debemos concluir con la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia de instancia condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas por su recurso (artículos 398 y 394 de la Lec).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación



FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Justo , D. Silvio y D^a Belen contra la Sentencia de fecha 25/10/2016 dictada en los autos de Juicio Ordinario número 1305/15 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Liria , resolución que confirmamos condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas por su apelación.

Contra la presente resolución no cabe Recurso de Casación atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casacional, en el plazo de 20 días, si en la resolución concurren los requisitos establecidos en el artículo 477-2-3º, en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011 , y en tal caso recurso extraordinario por infracción procesal.

Y a su tiempo, con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

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

PUBLICACION.- Doy fé: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Iltra. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a once de octubre de dos mil diecisiete.