



Roj: **SAP CU 49/2018 - ECLI: ES:APCU:2018:49**

Id Cendoj: **16078370012018100049**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2018**

Nº de Recurso: **325/2017**

Nº de Resolución: **38/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAVIER MARTIN MESONERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00038/2018

Modelo: N10250

CALLE PALAFOX S/N

Tfno.: 969224118 Fax: 969228975

Equipo/usuario: NNL

N.I.G. 16134 41 1 2016 0000069

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000325 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MOTILLA DEL PALANCAR

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000034 /2016

Recurrente: Constanza

Procurador: CRISTINA POVES GALLARDO

Abogado: MIGUEL ANGEL CUERVAS MONS MARTINEZ

Recurrido: Rosaura

Procurador: EVA MARIA LOPEZ MOYA

Abogado: JUAN CHUMILLAS MORATALLA

Sentencia.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA.

Apelación Civil nº **325/2017**.

Juicio Ordinario nº 34/2016.

Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Motilla del Palancar.

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Eduardo Martínez Mediavilla.

Magistrados:

D. Ernesto Casado Delgado.

D. Javier Martín Mesonero



Ponente: Sr. Javier Martín Mesonero

SENTENCIA NUM. 38/2018

En Cuenca, a catorce de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos ante esta Audiencia Provincial, en trámite de recurso de apelación nº **325/2017**, los autos de Juicio Ordinario nº 34/2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Motilla del Palancar, en virtud de recurso de apelación interpuesto por D^a Constanza , representada por la Procuradora Sra. Poves Gallardo y asistida del Letrado Sr. Cuevas-Mons Martínez, contra la Sentencia dictada en primera instancia, por el ya referido Juzgado, en fecha 28/6/17 , figurando como parte apelada D^a Rosaura , representada por la Procuradora Sra. López Moya y asistida del Letrado Sr. Chumillas Moratalla.

Antecedentes de hecho

Primero.- Que por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Motilla del Palancar se dictó Sentencia, en fecha 28 de junio de dos mil diecisiete , cuyo fallo presenta el siguiente tenor literal:

"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Eva María López Moya, en nombre y representación de D^a Rosaura frente a D^a Constanza , y en su consecuencia se declara que D^a Rosaura tiene derecho al retracto de la finca rústica sita en Quintanar del Rey (Cuenca) e identificada como porción de tierra, a cereal seco en el PARAJE000 , también conocido por Peñicas, con una extensión superficial de 67 áreas según Registro, Parcela NUM000 del Polígono NUM001 , e inscrita en el Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar al tomo NUM002 , Libro NUM003 , Folio NUM004 , Finca NUM005 ; condenando en su consecuencia a la demandada a otorgar a favor de la actora escritura de venta de la meritada finca, con el mismo precio y en las mismas condiciones establecidas respecto a la misma en la escritura de fecha 30 de noviembre de 2015 y protocolo 1039 de la Notario D^a Marta Peña Tallada, haciéndoles saber que en caso de no verificarlo voluntariamente en un plazo prudencial podrá acordarse su otorgamiento de oficio; todo ello con reembolso por parte de la actora y en favor de la demandada del precio pagado por ésta en la compra de la citada finca, que asciende a 7.000 euros, con entrega a la demandada de la cantidad consignada judicialmente a cuenta de este concepto; condenándose a la demandada al pago de las costas generadas en el presente procedimiento".

Segundo.- Que, notificada la anterior Resolución a las partes, por la representación procesal de D^a Constanza se interpuso contra ella recurso de apelación, en el que interesaba que se revocara la sentencia de instancia y se desestimara íntegramente la demanda, con imposición de las costas a la parte actora; subsidiariamente se modificara al alza la cantidad a reembolsar por la demandante. La representación procesal de D^a Rosaura se opuso al citado recurso, interesando su desestimación.

Tercero.- Que, recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, por la Sala se procedió a formar el correspondiente Rollo de apelación, (asignándole el número **325/2017**). Finalmente se señaló para deliberación, votación y fallo el 13.02.2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con base en un pretendido error en la valoración de la prueba por la juzgadora a quo, la parte demandada apelante reproduce en esta alzada la oposición a la acción de retracto entre colindantes ejercitada de contrario que fue formulada y acogida en la instancia, alegando distintas objeciones e impedimentos al éxito de la acción. La parte apelada solicita la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- La parte apelante reproduce en su alegación segunda la cuestión relativa a la caducidad de la acción, la cual aparece minuciosamente analizada en el fundamento jurídico segundo de la sentencia y cuyas conclusiones, en orden a desestimar la misma, son compartidas por esta Sala.

En relación con el conocimiento por parte del retrayente de la venta como raíz de inicio del plazo de caducidad de nueve días que el art. 1524 del Código Civil establece, el TS, con reiteración (entre otras muchas SS de 6/6/88 y 21/3/90), tiene dicho que el conocimiento ha de ser cabal y completo, referido a todos los pactos y condiciones de la venta, en el momento de su consumación, no en el de su perfección, de tal manera que el retrayente pueda decidir si le conviene o no retraer, incluso aunque conozca un precio que le haya parecido caro.

En el presente caso, compartiéndose el criterio de la juzgadora a quo, no es posible situar el inicio del cómputo del plazo legal, como pretende el apelante, en una conversación telefónica producida el 6/12/15, y ello por el carácter absolutamente parcial e impreciso de los datos facilitados, que no permitían adquirir en ningún caso el conocimiento cabal y completo que se exige al respecto.



TERCERO.- En sus alegaciones tercera y cuarta, el recurrente cuestiona la concurrencia en este caso de la finalidad perseguida por el legislador con el retracto. Tales alegaciones deben correr mejor suerte por las razones que se expondrán.

En este sentido, declara la *Sentencia de la AP de Burgos de 2 de marzo de 2007*, (RJ 2007, 757), que "la jurisprudencia del *Tribunal Supremo- SS. 19 de octubre 1981 (RJ 1981, 3807), 29 octubre 1985 (RJ 1985, 5090), 22 de enero 1991 (RJ 1991,307), 31 octubre 1997 (RJ 1997, 7622), 18 abril 1994 y 20 julio 2004 (RJ 2004, 4350)* ha aplicado con rigor el criterio interpretativo del espíritu y finalidad de las leyes que establece el *art. 3-1 CC* en relación al *art. 1523 CC* y con referencia a su Exposición de Motivos para el desarrollo de la riqueza, y por ello el retracto de colindantes solo prospera cuando mediante su ejercicio no solo se suprima el minifundio sino que se mejora la producción agrícola; sin que baste el deseo de satisfacer un interés económico mediante la ampliación de una finca, lo que puede presumirse por este hecho material, de modo que debe probarse una mejora significativa de la producción agrícola, que justifique la subrogación legal en la venta consumada, colocándose en lugar del comprador inicial. *Debe concurrir, pues, la satisfacción de un interés general o público representado por la obtención de un mejor aprovechamiento rústico de la finca del retrayente, agrícola, forestal o ganadera, y de una entidad significativa, porque la viabilidad de la acción de retracto no se agota, taxativamente, en los requisitos enunciados por los artículos 1523 y 1524 CC, sino en su concordancia con la finalidad perseguida por el legislador*".

Si, como se ha expuesto, el derecho de retracto, pese a su pertenencia al derecho privado, responde a un interés público, que debe presidir la interpretación y la aplicación del derecho, para que pueda prosperar es preciso no solo la constatación de los requisitos formales que la normativa legal exige, sino que además se produzca el resultado querido por el legislador. El interés particular del retrayente ha de coincidir con el interés público que preside la norma y tal ausencia de coincidencia obligaría a desestimar el retracto pese a que puedan cumplirse los requisitos formales (así, *STS de 12 de febrero de 2000*).

Por tal motivo el Tribunal Supremo ha denegado en ocasiones el retracto, no obstante concurrir los requisitos legales o formales, por el hecho de que el ejercicio de la acción no responde a los perseguidos por el citado instituto (*SSTS de 19 de octubre de 1981, 29 de octubre de 1985 y 22 de enero de 1991*). Es decir, que junto a los requisitos de orden objetivo, ha de constatarse y quedar probado el dato de la finalidad que al derecho de retracto dio el legislador.

CUARTO.- Aplicada dicha jurisprudencia al caso de autos, lo primero que ha de resaltarse es que en el escrito inicial de demanda, escrito rector fundamental en el que demandante debe plasmar todos y cada uno de los hechos que fundamentan su pretensión, el actor ni tan siquiera expresa qué concreta finalidad pretende con el retracto que ejercita, ya sea en relación con una actividad agrícola o ganadera. Se limita a expresar su voluntad de adquirir la finca colindante pero sin concretar la razón o utilidad de dicha adquisición. De la lectura de la demanda, desde luego, llama la atención que no haya una cumplida manifestación sobre la finalidad pretendida, al menos sobre cómo conseguir el fin de la mejora de la productividad, aspecto que debe ser probado, y cuya prueba corresponde a la actora a tenor de lo dispuesto en el *artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que atribuye al actor la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, y al demandado, la de los hechos impeditivos y extintivos.

Esa falta de concreción se detecta incluso en el escrito de oposición al recurso, pues la parte apelada incide en que la finca de la demandante "está dedicada a la agricultura y ganadería" (folio 169), pero tratándose de dos actividades claramente diferenciadas no llega a especificar qué es lo que se pretende con el retracto ejercitado, ambigüedad que solo a ella puede perjudicar. No dudamos, a la vista de las testificales practicadas en el acto de juicio, que haya existido o exista una granja de pollos en la finca propiedad de la actora. Igualmente, es un hecho acreditado a través de prueba testifical, que la finca objeto de retracto, cuando perteneció a la parte demandante, fue utilizada para depositar excrementos procedentes de la granja. Pero aun dando por cierto que lo que pretende la actora es recuperar ese uso auxiliar que se dio en el pasado a la finca litigiosa (extremo que insistimos no ha llegado a concretar en ningún momento del procedimiento con la debida claridad), lo que aparece huérfano de prueba es que tal circunstancia, más allá de prestar esa utilidad puntual a la demandante, redunde en una mejora sustancial o relevante del rendimiento o de la producción de la granja que permita entender concurrente el interés público que ha de presidir la figura del retracto. En definitiva, si no se ha demostrado que mediante la agrupación de las fincas retrayente y retraída, se vería mejorada la producción que si se explotaran de forma separada, es evidente que carece de interés la acción de retracto, pues tan legitimado está el retrayente para defender la agrupación de las fincas como el comprador para defender la explotación separada de la finca colindante.

Es por ello que con estimación de este motivo de recurso, y sin necesidad de examinar el resto, procede la desestimación de la demanda con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia.



QUINTO-. No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada en virtud de lo dispuesto en el art. 398.2 LEC . Y en relación con las costas causadas en la primera instancia, dado el carácter relevante y complejo de las cuestiones fácticas y jurídicas tratadas en la presente litis, tampoco procede expresa condena. En este sentido de la no imposición de costas podemos citar la SAP de Salamanca, Secc. 1ª, de 12 de marzo de 2012, Rec. 353/2011 que, en un caso similar y con un criterio que se comparte, justifica tal decisión "habida cuenta las dudas objetivas tanto de hecho como de derecho que se producen en casos como el presente, en donde desde un punto de vista literal se cumplen los requisitos del artículo 1523 CC , pero no desde un punto de vista teleológico como exige la jurisprudencia del TS".

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Constanza , debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha 28/6/2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Motilla del Palancar en el juicio ordinario 34/2016, y en su lugar dictamos otra por la que desestimamos en su integridad la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª Rosaura , absolviendo a la demandada Dª Constanza de las pretensiones contra ella formuladas. Sin expresa condena en las costas de esta alzada como tampoco en las costas de la primera instancia. Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Póngase en conocimiento de las partes que contra esta Resolución cabe recurso de casación, por razón de interés casacional, y de infracción procesal, (en este último caso cuando concurra interés casacional y se admita conjuntamente un recurso de casación interpuesto conjuntamente contra la Sentencia), que se presentarán, en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución, ante esta Audiencia Provincial; debiendo procederse en su caso, y con arreglo a la Disp. Adic. 15ª de la L.O.P.J., a la consignación del oportuno depósito.

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