



Roj: **SAP P 30/2019 - ECLI: ES:APP:2019:30**

Id Cendoj: **34120370012019100030**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palencia**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2019**

Nº de Recurso: **446/2018**

Nº de Resolución: **34/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PALENCIA

SENTENCIA: 00034/2019

Modelo: N10250

PLAZA DE LOS JUZGADOS 1 -PALACIO DE JUSTICIA- 1ª PLANTA

-

Teléfono: 979.167.701 **Fax:** 979.746.456

Correo electrónico: audiencia.s1.palencia@justicia.es

Equipo/usuario: CIV

N.I.G. 34120 41 1 2017 0005039

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000446 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de PALENCIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000511 /2017

Recurrente: Jaime

Procurador: MARTA DELCURA ANTON

Abogado: LUCIANO AMOR SANTOS

Recurrido: Julián , Sagrario

Procurador: LUIS ANTONIO HERRERO RUIZ, LUIS ANTONIO HERRERO RUIZ

Abogado: MARIO IGLESIAS MONGE, MARIO IGLESIAS MONGE

Este Tribunal compuesto por los Sres. Magistrados que se indican al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente:

SENTENCIA N° 34/2019

SEÑORES DEL TRIBUNAL:

Ilmo. Sr. Presidente

Don Ignacio Javier Ráfols Pérez

Ilmos. Sres. Magistrados



Don José Alberto Maderuelo García

Don Ignacio Segoviano Astaburuaga

En la ciudad de Palencia, a trece de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos, en grado de Apelación ante esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre retracto de colindantes provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palencia, en virtud del Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en el mismo de fecha 16 de julio de 2018, entre partes, de un lado, como apelantes, **Don Jaime**, representados por la Procuradora Doña Marta Delcura Antón y defendido por el Letrado Don Luciano Amor Santos, y, de otra, como apelado, **Don Julián y Doña Sagrario**, representados por el Procurador Don Luis Antonio Herrero Ruiz y defendido por el Letrado Don Mario Iglesias Monge; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Ignacio Segoviano Astaburuaga.

SE ACEPTAN los antecedentes fácticos de la Sentencia impugnada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el Fallo de dicha Sentencia, literalmente dice: " *Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, D. Luis Antonio Herrero Ruiz, en nombre y representación de D. Julián y D^a Sagrario contra D. Jaime representado por la Procuradora, D^a Marta Delcura Antón debo DECLARAR y DECLARO el derecho de retracto de los actores sobre la finca registral propiedad del demandado, D. Jaime, ubicada en Hérmedes de Cerrato, al sitio de Valserrao y El Espinar, inscrita en el Registro de la Propiedad de Baltanás, finca registral número NUM000, folio NUM001, libro NUM002, tomo NUM003, y debo CONDENAR y CONDE **NO** al demandado a estar y pasar por esta declaración, y a otorgar escritura de retroventa a favor de los actores con las mismas condiciones y precio de su adquisición (12.700 euros), más 1.016 euros, Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, 51,99 euros en concepto de Aranceles correspondientes al Registro de la Propiedad y 144,24 euros como Aranceles Notariales, dejando libre y expedita a favor de los actores la finca retraída; todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales "*.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia presentó la parte demandada, D. Jaime, escrito de interposición del presente recurso de apelación, del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte contraria para que en el plazo de diez días presentara escrito de oposición al recurso, o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultare desfavorable.

TERCERO.- La parte apelada, presentó dentro de plazo escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la contraria, remitiéndose seguidamente los autos a esta Audiencia Provincial para resolver el recurso de apelación.

SE ACEPTAN y dan aquí por íntegramente reproducidos los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de fecha 16 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palencia, en la que se estimó la demanda interpuesta por la parte actora ejercitando una acción de retracto de colindantes, se interpone ahora por la parte demandada el presente recurso de apelación, en el que se insiste de nuevo en las mismas pretensiones de la oposición a la demanda, consistentes en que se declare no haber lugar al ejercicio del derecho de retracto y subsidiariamente se declare haber lugar al retracto, únicamente, respecto de la parcela NUM004 y no respecto de la NUM005 de las dos que componen la finca retraída, y se condene a la parte actora a pagar las costas procesales causadas.

En el recurso, como motivación de la impugnación, se sostiene básicamente que ha habido infracción, por parte del Juzgador de Primera Instancia, del art. 33 de la Constitución Española por indebida aplicación del art. 27 de la ley 19/1995 de 4 de julio de Modernización de Explotaciones Agrícolas, así como en relación con art. 4.3 de la citada ley y del art. 1.523 del C. Civil.

Pues bien, hay que adelantar que el recurso debe ser desestimado y ello en base a los acertados y completos argumentos expuestos por la juez "a quo" en su resolución a los que poco podemos añadir; no obstante, debemos entrar a valorar cada una de las causas que fundamentan la interposición del presente recurso:

1º-se discute en el recurso la posibilidad de que tanto D. Julián como D^a Sagrario puedan ser retrayentes, el primero por ser copropietario y no propietario y la segunda por no ser titular de explotación prioritaria. Pues bien, este argumento debe ser desechado, pues aunque la ley no prevé expresamente dicha circunstancia, sí que prevé otra semejante con la que se aprecia identidad de razón esto es, la posibilidad de que retraiga una



comunidad hereditaria-lo que implica una pluralidad de titulares-,en cuyo caso solo es necesario que uno de los comuneros sea titular de la explotación prioritaria (así el art. 4.3 de la Ley 19/1995 establece que..."3. Las explotaciones agrarias que pertenezcan a una comunidad hereditaria y sobre las que exista pacto de indivisión por un período mínimo de seis años, se considerarán, a estos efectos, como explotaciones prioritarias, siempre que la explotación y al menos uno de los partícipes en la comunidad cumpla los requisitos señalados en el apartado 1 de este artículo .El período de indivisión se contará a partir de la calificación de la explotación como prioritaria") y aunque en el presente caso no consta el pacto de indivisión por seis años ,el mismo es irrelevante ya que la propia ley prohíbe la venta de la finca retraída hasta transcurridos seis años desde el retracto (así el art.27.5 de la referida ley establece que... " 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) lo que nos lleva sin más circunloquios a la aplicación de la norma positiva al caso de autos ,y ello al amparo del art. 4.1 del C. Civil (que establece que.... "1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón) y a la Jurisprudencia que lo interpreta, como por ejemplo la ST. T. Supremo de fecha 16-6-2011 (n ° 416/2011) que establece que ... "El art. 4.1.CC establece un sistema para integrar las lagunas que presenta un texto legal ,sistema que se basa en un argumento de probabilidad que tiene su fundamento en una razón de semejanza, no de igualdad, de modo que dada una norma que predica una determinada calificación normativa de un objeto ,se debe extraer el significado, que comprenda también aquellos sujetos que no están estrecha ni literalmente incluidos ,pero presentan con los previstos una semejanza asumida como relevante en orden a la identidad de las situaciones...").

Pero es que, a mayor abundamiento, la sentencia del T .Supremo de fecha 13-2-1987 ya prevé la posibilidad de ejercer la acción de retracto de colindantes en el caso de una comunidad de bienes cuando solo uno de los comuneros ,ejercitando la acción en beneficio de la comunidad, cumpla los requisitos para el ejercicio de la misma ,al manifestar que..... " 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....es manifiesto que carece de legitimación activa....por lo que para retraer en beneficio de la comunidad debería contar con el consentimiento de los otros copropietarios....",consentimiento que en el caso de autos es palmario al ser los dos cotitulares de la finca retrayente los demandantes.

2º-igualmente manifiesta el apelante que aunque registralmente la finca retraída es una, físicamente son dos ,pues se trata de dos parcelas divididas por un camino y catastralmente diferenciadas, por lo que no habría problema para retraer la finca n ° NUM004 ,pero no la NUM005 , pues no puede haber unidad de cultivo al existir un camino entre ambas , y para justificar su posición reproduce la sentencia de esta Audiencia de fecha 26-9-2016.

Pues bien, aunque la finca se componga de varias parcelas, decir que la misma es solo una desde el punto de vista jurídico, y ello en base a la presunción de exactitud registral del art. 38 de la ley Hipotecaria que establece que ..."A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos". Por lo tanto ,no nos encontramos con dos fincas que puedan ser objeto de diferentes derechos reales ,sino de una sola que ,como tal, no puede ser retraída parcialmente .A lo que hay que añadir que el que catastralmente se trate de dos fincas diferenciadas no tiene ninguna transcendencia a efectos civiles al ser el Catastro un mero instrumento tributario ,como se ha reiterado en numerosas ocasiones por los tribunales

Por otra parte, el hecho de que la finca retraída en su interior esté separada por un camino ,no impide que exista colindancia de la parcela NUM005 con la finca de los actores ya que el art. 1.523 del C. Civil en su segundo párrafo establece que... "El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas", esto es, dichos límites se predicen respecto a las tierras colindantes, no respecto al interior de las propias fincas objeto del retracto .Y la sentencia de esta Audiencia de fecha 26-9-2016 que cita la apelante para justificar su solicitud no hace más que abundar en al anterior idea ,esto es, que para ejercitar el derecho de retracto es necesaria la colindancia física de las fincas retrayente y retraída que es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso ,tal y como se ha explicado anteriormente.

3º-por último ,decir que se alega vulneración del art. 33 de la Constitución Española, pues se ha privado al apelante de su propiedad. Pues bien ,el propio art. 33 establece que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido y, precisamente, el retracto de colindantes es una manifestación de dicha función social, en tanto tiene por finalidad, según la Exposición de Motivos de la propia ley 19/1995 ,evitar la existencia de fincas de escasas dimensiones para así dinamizar y mejorar la capacidad productiva de las explotaciones agrarias ,cumpliendo el mandato del art. 130.1 de la propia Carta Magna que insta a los poderes públicos a



atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y ,en particular , de la agricultura, la ganadería y la pesca a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.

Debe, por tanto, confirmarse la sentencia recurrida, con desestimación del recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO.- Todo ello con expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, dada la desestimación de su recurso, en aplicación del artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLA MOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jaime , contra la sentencia dictada el día 16 de julio de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia n ° 4 de Palencia, en los autos de que este Rollo de Sala dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la mencionada resolución, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ