



Roj: **SAP AB 84/2019 - ECLI: ES:APAB:2019:84**

Id Cendoj: **02003370012019100061**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **436/2018**

Nº de Resolución: **75/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CESAREO MIGUEL MONSALVE ARGANDOÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Primera

ALBACETE

Apelación Civil nº **436/2018**

Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de VILLARROBLEDO. Proc. Ordinario nº 16/17

APELANTE: Fructuoso

Procurador: D. Domingo Clemente López

APELADOS: Hernan y Ezequiel , María Dolores y Berta

Procuradora: Dª. Caridad Martínez Marhuenda

S E N T E N C I A N U M . 7 5 / 1 9

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente

D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA

Magistrados

D. JOSE GARCIA BLEDA

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ

En Albacete, a veinte de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Procedimiento Ordinario nº 16/17, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarrobledo y promovidos por D. Fructuoso contra D. Hernan y D. Ezequiel , Dª. María Dolores y Dª. Berta ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 26 de octubre de 2017 por el Sr. Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandante. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 19 de febrero de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "**FALLO:** En virtud de lo expuesto: 1. Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Fructuoso contra D. Ezequiel , Dª Berta , D. Hernan y Dª María Dolores , y absuelvo a estos de todas las pretensiones



de condena plasmadas en la demanda.- 2. Condeno al demandante al pago íntegro de las costas del proceso.- Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde la notificación, según lo regulado en los arts. 455.1 y 458.1 LEC.- Así lo acuerda D. José Lara Astiaso, Juez del juzgado de 1ª instancia e instrucción nº 1 de Villarrobledo y su partido.-"

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandante Sr. Fructuoso, representado por medio del Procurador D. Domingo Clemente López, bajo la dirección del Letrado D. Román Lacoba Martínez, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las restantes partes personadas, por los demandados expresados representados por la Procuradora Dª. Caridad Martínez Marhuenda, bajo la dirección del Letrado D. Juan-Carlos Galvañ Barceló se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Fructuoso interpuso demanda contra D. Ezequiel, Dª Berta, D. Hernan y Dª María Dolores ejercitando una acción de retracto legal de colindantes solicitando se declarase su derecho a retraer la finca rústica parcela nº NUM000 del Polígono NUM001 de rústica de Villarrobledo, finca que los cuatro demandados, por partes iguales e indivisas, adquirieron de D. Alejo el 15 de noviembre de 2016, y condenando a los citados demandados a otorgar escritura pública de venta a su favor en los mismos términos en que ellos la habían adquirido del anterior propietario.

Los demandados se opusieron a la demanda invocando la carencia de acción de D. Fructuoso pues también ellos al adquirir la parcela de D. Alejo eran colindantes del mismo y, además, alegaron que la acción del retrayente había caducado ya que había sido ejercitada pasados nueve días desde el día en que el demandante fue informado de que la parcela controvertida había sido vendida a los cuatro demandados.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia rechazó la excepción de caducidad y desestimó la demanda reputando que los demandados eran colindantes de dicha parcela cuando se produjo su adquisición, resultando indiferente que la finca del actor fuera de menor cabida que la nº NUM003 de los demandados, pues la preferencia que el art. 1.523.3º del Código Civil da al colindante de menor cabida sólo se aplica para dirimir los supuestos en que dos colindantes, a un mismo tiempo, quieren retraer el predio que un tercero no colindante ha comprado a un colindante de los dos contendientes.

Disconforme con dicha sentencia interpone recurso de apelación el Sr. Fructuoso interesando su revocación y el dictado de otra en su lugar que estime la demanda interpuesta con imposición a los apelados de las costas de la primera instancia.

Se opusieron D. Ezequiel, Dª Berta, D. Hernan y Dª María Dolores al recurso interpuesto de contrario solicitando la confirmación de la resolución recurrida con imposición al mismo de las costas causadas en la alzada.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso invoca la existencia de un error en la valoración de la prueba practicada. Asegura D. Fructuoso que la sentencia de primera instancia infringe los arts. 1.281 y 1.282 del Código Civil pues los demandados no adquirieron de forma sucesiva las parcelas NUM002, NUM003 y NUM000 propiedad de los vendedores sino que las adquirieron de modo simultáneo, en un solo negocio jurídico, con un solo precio, y que comprendía las tres fincas objeto de la venta, sin que en la escritura pública de venta se hiciera constar otra cosa. Por tanto, si en el momento de la compraventa no eran linderos de la parcela nº NUM000 es evidente que el actor apelante tenía ese derecho de adquisición preferente cuyo reconocimiento pretende en esta alzada.

El motivo debe ser desestimado. La escritura pública que documenta la compraventa no efectúa una compraventa simultánea de las tres fincas NUM002, NUM003 y NUM000 a favor de los compradores. Recoge tres ventas diferentes, de cada propietario de cada finca a favor de los compradores comunes. De esta forma, en los ordinales PRIMERO A TERCERO documenta la venta de la parcela nº NUM002 por D. Emiliano a favor de D. Ezequiel y D. Hernan por precio de 4.000 euros, en los ordinales CUARTO A SEXTO documenta la venta de la parcela nº NUM003 por Dª Carina a favor de D. Ezequiel y D. Hernan por precio de 4.000



euros. Finalmente, los ordinales SÉPTIMO A NOVENO documentan la venta de la parcela nº NUM000 por D. Alejo a favor de D. Ezequiel y D. Hernan , igualmente por precio de 4.000 euros. De esta forma, tan cierto es que las tres ventas se instrumentan en una sola escritura pública como que las tres parcelas se venden de manera sucesiva según revelan tales ordinales, los distintos vendedores a que se refieren y los precios separados de cada una de ellas. Y, siendo ello así, ciertamente los adquirentes eran colindantes de la parcela nº NUM000 antes de su adquisición, pues ya eran propietarios de la parcela nº NUM003 , lo que haría decaer el derecho del actor.

TERCERO.- En cualquier caso, aún de admitir la tesis del actor y reputar que la venta de las tres parcelas se realizó de modo simultáneo y por un precio único, tampoco cabría reconocer el derecho de retracto ejercitado por el mismo pues es obvio que cuando se hubiera concluido ese negocio jurídico de compraventa común que daría derecho al actor a ejercitar el retracto también se habría concluido el que se lo niega, cual es la adquisición por los compradores de la parcela NUM003 , colindante con la finca controvertida. Un supuesto sustancialmente idéntico examina la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 30 de Junio de 2015 , que alcanza la misma conclusión sobre la base de los siguientes argumentos: " Al respecto, en un caso próximo señalamos en la sentencia de esta Sección de 20-12-2012, nº 334/2012 , que cuando los demandados son propietarios de una finca que también es colindante con la litigiosa, es evidente que la acción ejercitada no satisface, por este sólo motivo, la finalidad legal perseguida a través del retracto, que ya queda cumplida con el hecho de haberse realizado la venta a favor de los dueños de otra finca contigua, faltando así un requisito esencial para el éxito de la acción, cual es que la finca se enajene a un extraño y no a otro colindante que tenga el mismo interés (SS TS 8 marzo 1901 , 1 diciembre 1902 , 11 febrero 1911 , 5 junio 1945 , 18 noviembre 1960 y 13 febrero 1987). Ello determinó que no se estimase el retracto en un supuesto en que la venta de dos fincas rústicas (la retraída y otra contigua a ésta) se escindió en dos instrumentos otorgados consecutivamente, de modo que formalmente se generó con la primera en favor del adquirente la colindancia con la finca vendida en segundo lugar que fue la que constituyó el objeto del retracto, habiendo expresado esta Sala que la limitación de esa libertad de disponer por razón de colindancia tiene como finalidad evitar la excesiva división territorial y se funda en el interés de la agricultura. Esa finalidad y fundamentos se salvaguardan cuando la finca se vende a un colindante, incluso en el caso de que la colindancia surja inmediatamente antes de la venta. Quien ejercita el retracto no tiene en éste caso ningún interés superior de carácter general que ampare la restricción de la libertad de disponer inherente al retracto de colindantes .

En análogo sentido, la sentencia AP Pontevedra, sec. 1ª, 19-4-2006, nº 212/2006 (EDJ 2006/69513), expresa que no se produce una colisión entre los derechos de diferentes colindantes que pretenden ejercitar su derecho de retracto sobre una misma finca de modo que la cuestión a dilucidar es si el retracto de colindantes puede ejercitarse cuando el adquirente de la finca objeto del retracto es también propietario de una finca que linda con aquélla. La cuestión ha sido jurisprudencialmente resuelta en sentido negativo; así, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 26 de noviembre de 1895 , 4 de diciembre de 1896 , 8 de marzo de 1901 , 18 de noviembre de 1960 y 13 de febrero de 1987 , ha venido entendiendo que, aunque el artículo 1.523 del Código Civil (EDL 1889/1) no lo exige expresamente, la finalidad propia del retracto de colindantes (que no es otra que la de facilitar con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial según hemos visto supra) exige que el adquirente contra el que se dirija la acción, no sea también propietario de una finca colindante con la que es objeto del retracto, y, como declaran, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, de 20 de mayo de 1999 (Sección 5ª), 20 de octubre de 2000 , y 24 de noviembre de 2000 , "el retracto legal, en cuanto limita la facultad de libre disposición del dominio, no debe ser objeto de interpretaciones extensivas", y "la interpretación del art. 1.523 debe realizarse en función de la finalidad del precepto, que no es otra que la de favorecer la reagrupación de parcelas para hacer más rentable la explotación de las fincas rústicas, de acuerdo con el fin social de la propiedad (art. 33.2 CE (EDL 1978/3879))", por lo que "es evidente que el resultado perseguido con la citada norma se cumple espontánea y voluntariamente por las propias partes contratantes cuando la venta se realiza a favor de uno de los colindantes" (en el mismo sentido, las sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5ª, de 9 de junio de 1999 , y de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, de 14 de junio de 2000); o dicho de otro modo, que no procede el retracto, cuando el adquirente es también, a su vez , otro colindante de la finca a retraer.

En el caso presente el surgimiento de la condición de colindante del demandado no es previa a la enajenación de la finca que se pretendió retraer, **pero nace en ese mismo momento** , y estima esta Sala que la situación, en esencia y atendida la finalidad de la institución, es la misma que en las resoluciones citadas determinó la desestimación del retracto . Con la compraventa se mantiene la agrupación bajo una misma propiedad de dos de las tres fincas colindantes entre sí que configuran esa esquina del terreno delimitada por caminos que se aprecia en las representaciones gráficas aportadas, consiguiéndose el mismo objetivo de concentración de la propiedad rural que el retracto permitiría obtener agrupando la finca objeto de la acción a otra también colindante. En otros términos, lo que la acción de retracto determinaría es que una situación deseable -la reunión de dos



*fincas contiguas en una misma propiedad, como era antes y después de la compraventa- deje de producirse, al separarse una finca de otra, y ello para que el mismo efecto deseable surja al reunirse la propiedad de la finca retraída con la contigua de la demandante. **La interpretación restrictiva que debe darse a la institución, en cuanto constituye una limitación a la libre circulación de los bienes, determina que siendo innecesaria -como en el caso de venta a un colindante- la privación forzosa de la finca retraída para la obtención de los fines perseguidos por la norma -en un supuesto, debe resaltarse, en que la parte demandante sabía de la enajenación de ambas fincas colindantes con la suya y su precio global y desistió de ejercer el retracto sobre las dos-, se deba desestimar la pretensión deducida".***

Se impone por todo lo expuesto la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Desestimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen al apelante las costas de la alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Domingo Clemente López actuando en nombre y representación de D. Fructuoso contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarrobledo en Procedimiento Ordinario nº **436/2018**, debemos **CONFIRMAR como CONFIRMAMOS** íntegramente dicha resolución, todo ello con imposición al apelante de las costas causadas en la alzada.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.