



Roj: **SAP O 2167/2012 - ECLI: ES:APO:2012:2167**

Id Cendoj: **33044370062012100310**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **23/07/2012**

Nº de Recurso: **269/2012**

Nº de Resolución: **317/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL BARRAL DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

OVIEDO

SENTENCIA: 00317/2012

RECURSO DE APELACION (LECN) **269/2012**

En OVIEDO, a veintitrés de julio de dos mil doce. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D. José Manuel Barral Díaz, Presidente; D^a María Elena Rodríguez Vigil Rubio y D. Jaime Ríaza García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N° 317/12

En el Rollo de apelación núm. 269/12, dimanante de los autos de juicio civil ordinario, que con el número 659/10 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia de Pravia, siendo parte apelante DON Norberto, demandante en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. DOÑA ANA DIEZ DE TEJADA y asistido por el Letrado Sr. DON ISMAEL CAMPO RODRIGUEZ; y como parte apelada DOÑA Guillerma, y DON Juan María, demandados en primera instancia, representados por la Procuradora Sra. DOÑA MARIA JESUS CRESPO RELLAN, y asistidos por el Letrado Sr. DON OSCAR MANUEL TRAPIELLO RODRIGUEZ; ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. Presidente Don José Manuel Barral Díaz**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pravia dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2012 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Desestimo la demanda formulada por Norberto, mediante la que se ejercitan acciones de retracto de colindante, y alternativamente de retracto de arrendatario rústico, frente a Juan María y Guillerma; a los que correlativamente absuelvo de las pretensiones de contrario formuladas y enjuiciadas como objeto de la presente litis.

Con imposición de las costas a la parte actora."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 19 de julio de 2012.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda se ejercitaban dos acciones de retracto, la primera por el de colindantes y la segunda relativa al arrendaticio rústico. La sentencia recurrida desestima íntegramente dichas dos acciones. La primera, porque no se respetó el plazo legal de nueve días, que establece el artículo 1.524 del Código Civil, a contar



desde la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad, toda vez que ésta tuvo lugar el 19 de septiembre de 2.010 y la demanda se interpuso el siguiente 20 de octubre. La segunda, al no quedar acreditado que el demandante-retrayente fuera arrendatario de la finca que pretende retraer, sin perjuicio de que tampoco ostenta el carácter de profesional de la agricultura por estar jubilado (artículo 22 LAR).

Recurre dicha sentencia el demandante, alegando en primer lugar y con carácter preferente su condición de arrendatario, habida cuenta la existencia de un contrato verbal de arrendamiento y la realidad del pago de la renta. Señala igualmente que por ser cultivador personal tiene la consideración de profesional de la agricultura, según así lo dispone el artículo 14 de la LAR .

También como cuestión previa el apelante alega, en relación con el plazo para ejercitar el retracto de colindantes, que la recurrida confunde lo que es la inscripción de una finca con su inmatriculación a efectos del cómputo del plazo para determinar si la demanda se presentó dentro de los nueve días que requiere el Código. Así, afirma que mientras que en la inscripción el comprador adquiere la finca según los datos que ya constan en el Registro, provocando la presunción absoluta ("iuris et de iure") frente al retrayente, en la segunda, por el contrario, para que tal presunción se produzca, es imprescindible que concurren otros requisitos, que en el presente caso identifica con los relativos a la publicidad (edictos) requeridos en los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, lo que supone, conforme al artículo 207 de dicha LH , que ínterin no transcurra el tiempo establecido en este último precepto (dos años), "las inscripciones de inmatriculación practicadas no surtirán efectos respecto de terceros". De todo lo cual deduce el apelante que: "Hasta que no conste registralmente la publicación de los edictos no se iniciará el cómputo del plazo de suspensión de los efectos de la inscripción a que se refiere el artículo 207 de la Ley" (apartado 4 del artículo 298, actualmente derogado por la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 31-1-2.001); añadiendo su último párrafo en vigor que: "Los que se crean con derecho a la finca o parte de ella, cuya inscripción se haya practicado conforme al artículo 205 de la Ley, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva".

SEGUNDO.- A la vista de tales consideraciones previas, la Sala declara, al igual que la sentencia recurrida y con relación al retracto de colindantes, que transcurrió el plazo legal indicado de los nueve días, pues habiéndose inscrito la compraventa de la finca a retraer el 17 de septiembre de 2.010, la demanda se interpuso el día 20 de octubre siguiente, por lo que el plazo legal fue ampliamente rebasado, porque el artículo 1.524 del Código Civil es muy claro cuando afirma que no podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días "contados desde la inscripción en el Registro" y, en su defecto, desde que el retrayente hubiere tenido conocimiento de la venta. Lo que quiere decir, en primer lugar o como regla general (tal como lo señala la Sentencia de 30-10-1.990), que habrá de tomarse en consideración, como día inicial, el de la inscripción en el Registro y sólo cuando ésta no se haya producido ("en su defecto"), desde que el retrayente conozca la venta. Este último postulado es al que se aferra el actor, olvidando que el Código da preferencia a la fecha de la inscripción y ésta tuvo lugar el 17 de septiembre de 2.010, lo que supone, como ya dijimos, que la demanda se presentó fuera del plazo de caducidad exigido por la Ley. Por otro lado, la Jurisprudencia tiene declarado de forma constante que si el retrayente no tiene conocimiento de la venta antes de la inscripción, será ésta la que determine el inicio del plazo de caducidad (Sentencias de 29-2-1.958 , 12-12-1.986 , 21-3-1.990 y la de 29-5-2.006 , junto a otras muchas en igual sentido). Por eso, el conocimiento de la venta sólo "juega" cuando no existe inscripción o aquél es anterior a ésta, como afirma la tercera de las sentencias indicadas, al señalar que: "al interpretar el referido precepto, previniendo la mala fe y la anomalía de quien tuvo conocimiento de la venta, antes de la inscripción, sin ejercitar su derecho, pueda ver revalidada su acción por la posterior constancia de aquélla en el Registro de la Propiedad ... (por lo que) ha declarado con reiteración que el cómputo a partir de la inscripción registral sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación dato de anterior fecha (St. 20-11-1.958).

TERCERO.- En el recurso el apelante introduce un tema que no fue suscitado en la primera instancia, ni en la fase de alegaciones ni tampoco en la audiencia previa, y que viene a distinguir entre los conceptos de inscripción y de inmatriculación, afirmando que al haberse inscrito en el Registro la finca a retraer mediante el procedimiento del artículo 205 de la Ley Hipotecaria , ínterin no transcurra el plazo que fija el artículo 207 de la misma, los efectos de la inscripción no operan y por ello no puede iniciarse el plazo de caducidad exigido por el Código Civil para el ejercicio de la acción de retracto.

En primer lugar, al actor le precluyó el plazo para alegar tal motivo de oposición, no pudiendo ahora intentar introducir la cuestión de los posibles efectos registrales y sustantivos entre inscripción e inmatriculación, lo que supone, lisa y llanamente, que no debe tenerlo en cuenta esta Sala a la hora de resolver por tratarse de una cuestión nueva no discutida en la primera instancia, lo que supone infringir el propio ámbito del objeto del recurso de apelación, que como enseña el artículo 456.1 LEC , en cuanto función revisora que tiene encomendada el recurso de apelación, sólo podrá perseguirse, "con arreglo a los fundamentos de hecho y de



derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia", ... "mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal".

En todo caso, el Código habla de inscripción registral y no distingue si ésta es inmatriculación o inscripción, conceptos ambos que coloquialmente son coincidentes, aunque jurídicamente tengan sus propios límites, ajenos a lo que se pretende argumentar por la parte recurrente. Por otro lado, una cosa es que en la adquisición del dominio frente a terceros la fe pública registral (artículo 34 de la LH) no desenvuelva sus plenos efectos ínterin no transcurra el plazo indicado en el artículo 207 LH , respecto de las inscripciones realizadas al amparo del también citado artículo 205 LH , nada obsta que la inscripción, aún al amparo del mencionado precepto, tenga plena eficacia a efectos de su publicidad, inherentes en todo caso al Registro, porque es dicha publicidad la que el Código tiene en cuenta para advertir al retrayente de que use de su derecho dentro del plazo legalmente establecido.

Se desestima este motivo y se confirma la sentencia recurrida en dicho particular.

CUARTO.- En cuanto al retracto arrendaticio rústico, afirma el apelante su condición de arrendatario de la finca que pretende retraer, y que por ser de aplicación la Ley de Arrendamientos Rústicos del año 1.980 conforme a su Disposición Transitoria, sus artículos 86 y siguientes , al regular los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, señalan (artículo 88) que el arrendatario tendrá un plazo de sesenta días hábiles desde que hubiere recibido la notificación para ejercitar su derecho para adquirir la finca, y que en defecto de notificación del arrendador se mantendrá éste derecho a retraer durante sesenta días hábiles a partir de la fecha en la que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.

Con relación a esta última afirmación, debemos señalar que los demandados, a la hora de oponerse al indicado retracto, no alegaron el transcurso del plazo del ejercicio de la acción, ya que sólo negaron al actor su condición de arrendatario y no ser profesional de la agricultura, por lo que nada habremos de resolver respecto de la caducidad.

En cuanto a la condición de profesional de la agricultura para poder tener el concepto de arrendatario y en consecuencia ejercitar el retracto arrendaticio, la Ley de Arrendamientos Rústicos del año 1.980 (Disposición Transitoria Primera) así lo exige en su artículo 14.1, pero bien entendido que el artículo 16.Dos declara que el cultivador personal será considerado en todo caso como profesional de la agricultura a los efectos de la mencionada Ley, circunstancia esta que, no se discute, la ostenta el actor. Ahora bien, el estado de jubilado no es incompatible con la dedicación personal, efectiva y directa al cultivo de las fincas llevadas en arrendamiento, porque es unánime y reiterada la Jurisprudencia (Sentencias de 19-5-1.986 , 28-4-1.994 , 7-11-1.997 , 29-10-1.999, entre otras) cuando declara que la situación de jubilado no es incompatible con el hecho de seguir siendo cultivador personal, siempre que tal actividad se realice de forma efectiva y directa, además de principal y no como algo accesorio o subordinado a otras actividades. En consecuencia, el mero hecho de estar jubilado no es por sí solo circunstancia alguna para impedir el acceso del arrendatario a la propiedad mediante el retracto.

Finalmente, respecto a si el actor tiene la condición de arrendatario, debemos señalar que a pesar del tiempo en que se dice subsiste el contrato (si se le aplica la legislación antes mencionada, como así lo sostiene el propio actor, resulta que el contrato dataría con anterioridad al año 1.980), no existe el más mínimo rastro documental ni tampoco prueba fehaciente alguna que permita afirmar la realidad del pago de la renta. Toda la prueba que "baraja" el actor es meramente testifical, siendo las respectivas declaraciones de los testigos, como pone de relieve la recurrida, ambiguas cuando no carentes de concreción, lo que, por otro lado, no es de extrañar sosteniendo el actor que el contrato fue verbal. Es más, la práctica totalidad de los testigos coinciden en afirmar que no existe propiamente actividad agrícola o ganadera, pues el actor sólo utiliza la finca "para llevar allí las vacas", lo que corrobora la antigua dueña (vendedora) de la finca, advirtiendo que tal actividad o aprovechamiento no deja de ser secundario, como así lo destaca el artículo 6.Séptimo.a), en relación con el artículo 3.Dos, que expresamente exceptúan la aplicación de los preceptos de la indicada LAR , aunque exista un precio, sin perjuicio de que la enumeración que hace el mencionado artículo 6 es meramente ejemplificativa y no un "númerus clausus", como fácilmente se comprueba por la expresión legal "en general" que utiliza el precepto. Los testigos lo que vienen a afirmar es que, como ven en la finca al actor, suponen que es arrendatario de la misma, pero tal creencia dista mucho de servir de prueba fehaciente de la realidad del arrendamiento.

Se desestima igualmente el presente motivo.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de sus costas al apelante, conforme así lo dispone el art. 398.1 de la LEC .

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente:

FALLO



SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **DON Norberto** , contra la sentencia dictada en autos de juicio civil ordinario, que con el número 659/10 se siguieron ante el Juzgado de 1ª Instancia de Pravia. Sentencia que se confirma con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe recurso de casación e infracción procesal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ