



Roj: **SAP GR 2240/2014 - ECLI:ES:APGR:2014:2240**

Id Cendoj: **18087370052014100427**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **19/12/2014**

Nº de Recurso: **452/2014**

Nº de Resolución: **456/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAMON RUIZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 452/14 - AUTOS Nº 559/13

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE BAZA (GRANADA)

ASUNTO: ORDINARIO

PONENTE ILTMO. SR. D. RAMÓN RUIZ JIMENEZ

SENTENCIA N.ºM. 456/2014

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO.

MAGISTRADOS

D. RAMÓN RUIZ JIMENEZ.

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ.

En la Ciudad de Granada, a diecinueve de diciembre de dos mil catorce.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo nº **452/2014**- los autos de juicio Ordinario nº 559/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Baza (Granada), seguidos en virtud de demanda de Carlos Miguel , representado por el Procurador D. Teodoro Arán Portillo contra QUINTA DE LA TORRE, S.A., y AYUNTAMIENTO DE CANILES, representados por el Procurador D. Juan José Tudela Lozano.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- Que, por el mencionado Juzgado se dictó sentencia en fecha dieciséis de mayo de dos mil catorce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador Don Teodoro Arán Portillo en representación de don Carlos Miguel , contra la mercantil Quinta de la Torre S.A., y el Ayuntamiento de Caniles, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de costas a la parte actora*" .

SEGUNDO .- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opusieron las partes contrarias; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO .- Que, por este Tribunal, se han observado las formalidades legales en esta alzada.



Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN RUIZ JIMENEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se aceptan los de la sentencia que se recurre sólo en cuanto no se opongan a los que se expresan ahora.

PRIMERO .- Se inicia el procedimiento mediante demanda de don Carlos Miguel ejercitando retracto de colindantes frente a QUINTA DE LA TORRE S.A. Y AYUNTAMIENTO DE CANILES. El demandante afirma ser propietario de la finca que describe. La misma está dedicada al cultivo de olivo y almendros y desde la adquisición en 1966 percibe de ella los ingresos agrícolas correspondientes. Tras el relato de hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno, se pedía una sentencia que declarase el derecho de la parte a retraer la finca descrita en el cuerpo de la demanda, condenando a los demandados a estar y pasar por ello. Los demandados, comparecieron y se opusieron a la demanda, dictándose sentencia el 16 de mayo de 2014 que da respuesta acerca de la acción ejercitada, y sus requisitos, y que desestimaba la demanda.

En su escrito de contestación, QUINTA DE LA TORRE S.A., opuso en primer lugar la falta de representación del Procurador de la actora. Luego, ya sobre el fondo, admite la propiedad del demandante sobre la parcela que dice y su colindancia con la propia, y como los herederos de doña Leocadia segregaron, para su venta a quien contesta, una finca de 402 m2, en virtud de la licencia obtenida por el Ayuntamiento de Caniles, como refleja la escritura de compraventa, lo que se hacía "a los efectos del cambio de trazado del camino que parte de la carretera A 334 y cruza la finca de la sociedad Quinta de la Torre...". Admite asimismo cierta la permuta entre la parte y el Ayuntamiento de Caniles efectuada el 6 de julio de 2012. Oponía la improcedencia de la acción al ser también el adquirente colindante de la finca a retraer. Refiere luego la condición de camino público de la finca segregada, y las consecuencias que el éxito de la acción derivarían. La finca no tenía un destino agrícola sino destinada a la construcción de un camino público.

Por su parte el también demandado AYUNTAMIENTO DE CANILES, opuso la misma excepción, y en cuanto al fondo, acepta que el día 6 de julio 2012 Quinta de la Torre, procedió a permutar dicha finca segregada con otra del Ayuntamiento de Caniles que se describe como "...trozo de terreno en el pago de Zoaime en el término de Caniles con la superficie de 13 areas, 80 centiareas, 1382 m2..."que describe. Entiende que no procedería el retracto al venderse a un colindante, y no concurrir en consecuencia los requisitos de la acción ejercitada.

SEGUNDO .- Se sustenta el recurso en varios motivos, haciendo referencia en primer lugar a la denuncia de infracción de los arts. 209 , 218 y 428 LEC e incongruencia de la sentencia. Se justifica en que la parte intentó cumplir los requisitos de la acción que ejercitaba, para lo cual solicitó prueba en la audiencia previa en razón al contenido de la contestación de la demanda. La demanda se desestima, se dice, pese a afirmar la sentencia la concurrencia de los requisitos exigidos, pero mantiene que la finca del actor tiene una superficie de 5.286 m2 y está plantada de olivos y almendros, de manera que la acción ejercitada no obedece sino al interés particular del retrayente, razones que se habían opuesto en los escritos de contestación. Por ello, entiende que se vulnera el art. 209 LEC .

La respuesta a este motivo del recurso, ha de iniciarse con la cita de la doctrina jurisprudencial que reiteradamente declara que no incide en el vicio de incongruencia la sentencia que desestima la demanda, pues resuelve por si misma, de manera congruente, todos los pedimentos de los litigantes, salvo cuando tal desestimación venga predeterminada por el acogimiento de una excepción no alegada ni susceptible de ser estimable de oficio - Sentencias 30 de junio de 1988 , 12 de mayo de 1989 , 3 y 10 de octubre de 1990 , 11 de noviembre de 1991 , 4 de diciembre de 1992 , 28 de septiembre de 1993 , 8 de junio de 1994 , y 28 de enero de 1995 , entre otras-, y la que asimismo establece que si bien es verdad que la motivación se incardina dentro del derecho a la tutela judicial sin indefensión, lo que exige que la sentencia contenga los razonamientos fácticos y jurídicos precisos en torno a la apreciación y valoración de las pruebas y la aplicación del derecho a fin de dar la respuesta judicial demandada sobre todas las cuestiones debatidas, no lo es menos que este requisito esencial de la sentencia no está reñido con la parquedad ni exige una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes o una crítica individualizada de cada medio de prueba - Sentencias del Tribunal Constitucional 184/98, de 28 de septiembre , 165/99, de 27 de septiembre , 187/2000, de 10 de julio de 214/2000, de 18 de septiembre, entre otras , y del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1992 , 1 de junio de 1995 , 13 de febrero de 1997 , 27 de marzo de 1999 , 28 de diciembre de 2001 y 5 de marzo y 2 de julio de 2002 , y 30 de junio de 2003 , entre otras muchas-.

La STS 28.10.2004 , enseña, que "La congruencia de las sentencias que, como requisito de las mismas, establece el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda,

ni menos de lo que se hubiera admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendida.

Cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho de defensa, pues la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en él recae.

Puede por esto ocurrir que al alterarse en la sentencia los términos del litigio la condena se produzca sin que se le haya dado a las partes oportunidad de defenderse, sobre los nuevos términos en que el Tribunal coloca el asunto, doctrina sobre la congruencia que en algunas ocasiones puede determinar una violación del artículo 24 de la Constitución, por inobservancia del derecho de defensa. (Sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de mayo y 10 de diciembre de 1985).

Por esta razón, como este Tribunal ha tenido ocasión de proclamar, la incongruencia de una sentencia sólo entra en colisión con los derechos reconocidos en el artículo 24 cuando puede encontrarse en el asunto, además de incongruencia de la sentencia, la situación de indefensión que el artículo 24.1 de la Constitución prohíbe, por entrañar la decisión un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso respecto de las cuales, en consecuencia, no haya existido la necesaria contradicción (Sentencia de 12 de junio de 1986).

El cambio de punto de vista jurídico no da lugar a incongruencia, salvo que la aplicación del "iura novit curia" afecte al objeto del proceso, al componente jurídico de la acción o tenga carácter sorpresivo hasta el punto de producir indefensión.

El principio de congruencia no impone sino una racional respuesta del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que lo fundamentaban, pero no una literal concordancia, y por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada por los contendientes, le está permitido, al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera más ajustada; y de aquí, que el juzgador pueda, en atención al citado principio, en relación con el de "da mihi factum", dabo tibi ius", aplicar normas distintas, e incluso, no invocadas por los litigantes, a los hechos por los mismos establecidos, como también ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia de la Sala, pero, en ningún caso, la observancia de esos principios puede entenderse de manera absolutamente libre e ilimitada, ya que siempre ha de estar condicionada al "componente fáctico esencial de la acción ejercitada", estimándose por tal a los hechos alegados por las partes y que resulten probados, así como a la "inalterabilidad de la causa petendi", pues lo contrario entrañaría una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del derecho de defensa; y la dualidad del expresado, ha sido admitido asimismo, por constante y uniforme doctrina de la Sala, también de general conocimiento, siendo de citar como Sentencias en que aparezca recogida, entre otras, las de 30 de junio de 1983, 20 de julio de 1984, 9 de marzo, 17 de abril, 3 de mayo y 13 de diciembre de 1985, 10 de mayo de 1986 y 9 de febrero de 1988. Igualmente, el doble respeto a los hechos y a la acción ejercitada, como base del principio de congruencia, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en Sentencias de 10 de diciembre de 1984, 1 de febrero de 1985, 14 de enero de 1987 y 13 de febrero de 1991.

El vigente art. 218 LEC, bajo la "Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación" precisa que:

"1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".

Y aun cuando se refiere nominatim únicamente a las sentencias, una interpretación integradora de la norma permite aplicar sus prescripciones a cualesquiera otras resoluciones que potestativa o imperativamente hayan de ser motivadas (ver la SAP Madrid 6-7-2004). También la de la misma Audiencia de 27.5.2004, de este



mismo Ponente, según la cual, "el Tribunal Constitucional, cuando se ha pronunciado sobre la delimitación de la "causa petendi" y las circunstancias en que ésta varía produciendo el vicio de incongruencia de la sentencia, no ha dado una respuesta plenamente satisfactoria. Como puntos de interés, ha precisado los siguientes:

a) "Que la acción no es sólo el resultado que el litigante pretende obtener -lo que pide al Tribunal- sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide o causa petendi" (STC. de 5 de mayo de 1982).

b) Que el Juez "no puede... modificar la causa de pedir y a través de ella llevar a cabo una alteración de la acción ejercitada" (STC. de 5 de mayo de 1982). Pues, "se cambia la acción ejercitada por el Tribunal... cuando se altera el fundamento jurídico que la nutre y que es la razón porque se pide o causa petendi" (STC. de 18 de diciembre de 1985).

c) Que "los Tribunales no tienen necesidad, ni tampoco obligación, de ajustarse a los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues la tradicional regla encarnada en el aforismo *iura novit curia* les autoriza para ello". Que no se da tal alteración cuando "la diferencia es de argumentación jurídica, pero no de fundamento o causa" (STC. de 5 de mayo de 1982).

d) Que "en definitiva, cabe admitir el empleo por los Jueces y Magistrados de distinta argumentación jurídica que la utilizada por las partes para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide, o sea, la causa petendi" (STC. de 18 de diciembre de 1985).

e) Que no existe incongruencia como pretendía el recurrente en amparo, en STC. de 12 de junio de 1986 , "cuando la sentencia del Tribunal versa sobre puntos o materias que, de acuerdo con la Ley, el Tribunal está facultado para introducir ex officio, como ocurre con las materias relativas a los presupuestos procesales".

En la misma línea, el T.S. (ver sentencia de esta Audiencia de 1.2.2003), sobre esta controvertida cuestión, es necesario subrayar que las declaraciones jurisprudenciales referidas a la delimitación de la causa de pedir se pueden agrupar en tres direcciones:

a) Considerar categóricamente que son los hechos únicamente los que delimitan e individualizan la pretensión que se actúa.

b) Considerar decididamente que la causa de pedir está configurada por los hechos y por el fundamento jurídico.

c) Adoptar una postura vacilante y manifestar que desde luego son los hechos los delimitadores de la causa de pedir y que el principio "*iura novit curia*" autoriza a los Tribunales a aplicar las normas que estimen pertinentes así como a modificar el fundamento jurídico en que se basan las partes, pero ello con la limitación de concordar sus decisiones con las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por las partes.

Por todo ello, no existe incongruencia -dice la S. de 3 de noviembre de 1980 "cuando el Tribunal da al contrato litigioso una configuración diferente, fundándose en los hechos presentados por las partes... pudiendo el Juzgador resolver por otras razones de las alegadas, con libre actuación en la esfera del derecho... que le permite aplicar la norma jurídica procedente basando sus resoluciones en fundamentos distintos

Cabría añadir, con la sentencia de 17.2. 1981, que no "falta a la congruencia la sentencia que sin apartarse de los hechos alegados por las partes, matiza, con apreciaciones jurídicas, la esencia y consecuencia de los mismos... por ser función que al Juzgador corresponde", y "con independencia de las apreciaciones jurídicas que para ello haya hecho el Juzgador para llegar a la solución que acoge, como consecuencia de los hechos aducidos y acreditados, dado que el principio *iura novit curia* posibilita la aplicación a la situación fáctica probada la norma jurídica adecuada. Tal principio autoriza al Juez civil a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, así como modificar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de las partes, habiendo dictado en este punto la sentencia núm. 369/93, de 13 de diciembre del Tribunal Constitucional , que no está obligado a los razonamientos jurídicos empleados por las partes.

Por ello, -continúa- siempre que se respete la causa petendi, los Tribunales pueden aportar sus propios fundamentos jurídicos, que no precisan de un ajuste exacto a los alegados por las partes, a las que no están sometidos, ya que dicho precepto les faculta para desvincularse de los mismos - sentencias de 27 de mayo y 20 de julio de 1993 , 18 de marzo de 1995 y 31º de enero de 1997-.

TERCERO .-Lo precedente, desarma el primer aspecto del recurso de la parte, al no hacerse otra denuncia respecto al motivo que la sentencia acoge bajo esa respuesta de la misma a la pretensión; ello obliga a examinar el siguiente motivo que descansa en un pretendido error en la valoración de la prueba, en cuanto considera que el retracto solo obedece al interés particular del actor por su no condición de agricultor.



Esta misma Audiencia, en sentencia de 23.5.2014 , recogiendo Jurisprudencia a la que se remite la Sala, resalta la finalidad de la institución explicitada en la Exposición de Motivos del código Civil y recogida en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, afirmándose que "la finalidad del retracto de colindantes, verdadera limitación al principio de libre disposición, nuevo en nuestro derecho, es, como dice la Exposición de Motivos, facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial allí donde este exceso ofrece obstáculos insuperables al desarrollo de la riqueza (Sentencias de 12 de febrero de 1.972 y 29 de octubre de 1.985), evidenciándose que el propósito del legislador aparece dominado más por el interés público que por el provecho de los particulares (Sentencia de 10 de diciembre de 1.991), por lo que ha de tenerse presente siempre esta concepción finalista de la institución que ahora viene reforzada por el principio constitucional de la función social de la propiedad privada explicitado en el artículo 33.2 de nuestra Carta Magna EDL 1978/3879 y por el artículo 3.1 del código civil EDL 1889/1 cuando afirma que las normas se interpretan según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1.997).

La de 24.1.2004, también de esta Audiencia, en la misma línea, señala que está sujeta la acción de retracto, STS 29 de mayo de 2006 , - "al cumplimiento de rigurosos requisitos acordes con la especial naturaleza de la institución que, en definitiva, supone una excepción al principio general de libertad de contratación", iniciándose el computo del plazo para su ejercicio desde la fecha de inscripción registral, conforme a lo dispuesto en el artículo 1524 CC como establece de modo unánime la jurisprudencia, STS 20/5/43 , 28/5/63 , 12/12/86 , 29/5/2006 , 26/2/2010 , entre otras. Es decir no se trata de que la sentencia recurrida señale el principio que se dice, sino que es consustancial a la acción de retracto, cosa distinta es si se cumplen los requisitos que se señalan en la sentencia, ciertamente en cuanto a la condición del apelante, y en cuanto a la superficie de la finca.

El art. 1523 CC establece que "También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

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.

Si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite.

En este sentido, es bien conocida la doctrina jurisprudencial, interpretadora del artículo 1.523 del Código Civil establecida por el Tribunal Supremo, sobre la aplicación de este instituto, de tal manera que sólo respecto de los dueños de fincas colindantes para con un tercero adquirente no colindante es sobre el que se tendría preferencia (derecho de retracto), 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. Y es que siendo la finalidad del derecho de retracto la evitación de la excesiva parcelación de las fincas rústicas de cultivo, la división excesiva de la propiedad cuando el adquirente ya posee la condición de colindante queda satisfecha esa anterior finalidad y carece de sentido el quebranto o la limitación al derecho de propiedad que trata de precaverse, por cuanto ya no se atenta contra el perseguido desarrollo de fomentar la rentabilidad de la explotación agraria. Así ha sido y viene siendo interpretado por el Tribunal Supremo,(Sentencia del Tribunal Supremo de 12.2.2000 entre otras).

Así las cosas, lo decisivo debe ser la comprobación de que el ejercicio de la acción no responde a móviles abusivos ni a finalidades distintas de las que están insitas en la norma así como evitar la dispersión de la propiedad agraria y posibilitar su racional explotación.

Es por ello que para la prosperabilidad de este tipo de acciones, como resume la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1991 se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- A) Que la ejercite el propietario de las tierras colindantes con la que es objeto de retracto.
- B) Que se trate de la venta de fincas rústicas.
- C) Que ésta no exceda de una hectárea.
- D) Que las fincas en cuestión no estén separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos, u otras servidumbres aparentes.

CUARTO .- Recordar que conforme al escrito de demanda, la finca del actor lindaba con la finca de la que era titular registral doña Leocadia - finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad de Baza. Los herederos procedieron a la segregación y venta de un trozo de terreno de la finca registral dicha, de superficie de 402 m2, y la compraventa se llevo a cabo por la demandada Quinta de la Torre por 21.400 euros según escritura de 15.7.2012; con fecha 6.7.2012 se permutó dicha finca segregada al Ayuntamiento de Caniles, por otra consistente en "...trozo de camino en el pago de Zoaima del término de Caniles, de 1380 m2 de superficie.



La doctrina jurisprudencial (SSTS, Sala 1ª, de 23 May. 1.960 , 2 Abr. 1.985 , 12 Abr. 1.989 , 30 Jun. 1.994 y 8 Jun. 1995 , entre otras) ha sido, y es, favorable a una orientación restrictiva respecto a la admisión de los supuestos del retracto legal prevenido en el art. 1521 CC , viniendo a excluir del mismo los actos transmisivos del dominio distintos de la compra y de la dación en pago o cesión solutoria, como, por vía de ejemplo, los casos consistentes en transmisión hereditaria, y por permuta, donación y renta vitalicia. La recurrente se limita a sostener que ha aún habiendo habido una permuta procedería el retracto al considerarla equivalente a la dación en pago o compraventa; criterio que esta Sala no comparte, en cuanto que en modo alguno puede equipararse una permuta de inmuebles referida en el artículo 1538 CC como "un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra", con la compraventa en la que existe un precio cierto. Este supuesto de hecho no es accesible al artículo 1521 del Código Civil para basar en él una acción de retracto legal de colindantes, en cuanto que en esta institución es fundamental la idea de subrogación, de modo que el retracto se hace imposible cuando el que reúne los requisitos legales para retraer una cosa vendida no puede ponerse en lugar del que la adquirió al no poder cumplir las condiciones lícitas del contrato o ser imposible el supuesto de permuta de cosas específicas (en este caso entregar una finca rústica igual a la recibida por la persona que permutó un inmueble también rústico al demandado). Aparte de ello, dada la restricción dominical que el retracto implica, hay que entender que si la ley habla solamente de la compra y la dación en pago, no quiso incluir ningún otro supuesto. Por ello hay que entender que procederá el retracto legal siempre que se trate de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, como la impide el caso discutido de permuta de inmuebles rústicos que no gozan del carácter de cosas genéricas o fungibles que libremente pueda adquirir el retrayente.

Se une a lo dicho, el que como se recoge, es bien conocida la doctrina jurisprudencial, interpretadora del artículo 1.523 del Código Civil establecida por el Tribunal Supremo, sobre la aplicación de este instituto, de tal manera que sólo respecto de los dueños de fincas colindantes para con un tercero adquirente no colindante es sobre el que se tendría preferencia (derecho de retracto), 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.

No se ha dado cumplimiento por el retrayente a los requisitos precisos, ni concurren los presupuestos para el éxito de la acción que ejercita, lo que lleva al rechazo del recurso.

QUINTO. - La desestimación del recurso comporta la condena al apelante en las costas devengadas en la alzada (arts. 398 y 394 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO:

Debemos desestimar el recurso presentado por la representación procesal de don Carlos Miguel , contra la sentencia de fecha 16-5-2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Baza núm. 2 de Baza en Procedimiento Ordinario seguido en el mismo con el núm. 559/13, confirmando la sentencia apelada, con imposición al apelante de las costas de este recurso, y pérdida del depósito preceptivo para la viabilidad del trámite del recurso, caso de que éste se haya constituido.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco de Santander con el número de cuenta 3293, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Asimismo se deberá aportar debidamente diligenciado el modelo 696 relativo a la tasa judicial correspondiente a los recursos de que se trate, en los casos en que proceda.

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