



Roj: **SAP O 2453/2015 - ECLI:ES:APO:2015:2453**

Id Cendoj: **33044370062015100301**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **26/10/2015**

Nº de Recurso: **350/2015**

Nº de Resolución: **302/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARTA MARIA GUTIERREZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6**

### **OVIEDO**

#### **SENTENCIA: 00302/2015**

RECURSO DE APELACION (LECN) 350/15

En OVIEDO, a veintiséis de octubre de dos mil quince. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. D<sup>a</sup>. María Elena Rodríguez Vígil Rubio, Presidente; D. Jaime Rianza García y D<sup>a</sup> Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

#### **SENTENCIA N°302/15**

**En el Rollo de apelación núm.350/15**, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 154/14 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Avilés, siendo apelante DOÑA Vicenta, demandante en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a Menéndez Arango y asistido/a por el/la Letrado Sr./a García Díaz; y como parte apelada **DON Valentín Y DOÑA Coro**, demandados en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a Pablos López y asistido/a por el/la Letrado Sr./a Villar Menéndez; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Marta María Gutiérrez García.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Avilés dictó sentencia en fecha 12/5/2015 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debía desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Nuria Arnaiz Llana en nombre y representación de doña Vicenta, contra C. Valentín y d.<sup>a</sup> Coro, absolviéndose a dichos demandados de los pedimentos formulados contra los mismos, con expresa imposición de la costas a la parte actora."

**SEGUNDO**.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, 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 22/10/2015.

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

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Se ha ejercitado en la demanda origen del presente recurso acción de retracto de colindantes que proclama el art. 1.523 del código civil por parte de D<sup>ña</sup>. Vicenta frente a los adquirentes de la finca de labradío llamada De DIRECCION000, en Nubledo, Cancienes, D. Valentín Y D<sup>ña</sup>. Coro.

La demanda fue desestimada en primera instancia por entender que no se daban todos los presupuestos para la prosperabilidad de la acción de retracto de colindantes, ya que la finca de la demandante tiene más bien un



uso industrial o comercial, sin perjuicio de que marginalmente, en una zona del terreno no colindante con la finca de los demandados, exista una zona que se destina a huerta, y la finca en la última descripción registral aparece como urbana: finca y edificaciones, por lo que no puede decirse que la finca tenga un destino agrícola.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante invocando error en la valoración de las pruebas, la finca sí tiene un destino agrícola como uso principal, y la actora tiene la condición de agricultor.

**SEGUNDO.-** En relación a la primera de las cuestiones invocadas, la condición de rústica de la finca, la doctrina del TS tomada de las declaraciones jurisprudenciales de la propia Sala, por resoluciones de la DGRN y por la doctrina científica, llega a la conclusión de que el predio rústico se distingue fundamentalmente del urbano: " a) por la situación o emplazamiento en el campo o en la población; b) por el aprovechamiento o destino, explotación agrícola, pecuaria o forestal, frente a vivienda, industria o comercio ( STS 14-11-1991 ).

No cabe la más mínima duda que correctamente, en la sentencia recurrida, se ha considerado que el destino de la finca es preferentemente industrial y comercial, como se desprende de las fotografías de autos, naves con material de construcción, y en el historial registral de la finca, si bien inicialmente aparece como terreno labradío destinado a hortaliza, sito en el lugar de Nubledo. La última calificación como terreno a labradío data del año 2003, posterior a la compra por la apelante de la finca realizada en el año 2002, a partir de esa fecha, en la última inscripción registral la 18ª la finca aparece calificada como urbana: finca y edificaciones, existiendo sobre la finca un número de edificaciones que describe a continuación, las edificaciones se han dividido en régimen de propiedad horizontal pasando a formar nueve predios independientes, del mes de mayo de 2004. Así lo reconoce el testigo D. Eutimio cuando dice que la actividad principal es industrial, alquilada a empresas. Atrás tienen huertos y cosechan, y venden algo a la gente del pueblo que van a la casa a buscarlo.

Pero es más, como dice la STS de 18 de abril de 1997 : " los datos derivados de que la finca en cuestión este inscrita en un registro público o tenga la calificación administrativa de suelo no urbanizable, no afecta para nada a la hermenéusis efectuada en la sentencia recurrida, puesto que la inscripción en dicho registro no da "per se" y sin más la naturaleza de rústica a una finca ( S. de 4 de octubre de 1.947 ) y que la denominación de suelo no urbanizable, partiendo de la base de que jurídicamente dicha calificación constituye una categoría residual, porque la misma está integrada por los terrenos que no se clasifican como urbanos o urbanizables por el planeamiento en sentido amplio (Plan General, Normas Subsidiarias, Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano), pero sin, que ello, signifique que no puedan delimitarse dichas fincas, como de naturaleza urbana, a efectos, como en el presente caso, de la posibilidad o no de ejercitar sobre ellas el retracto legal de colindantes.

**TERCERO.-** Se ha de estar también, a la resultancia probatoria consignada en la instancia, que no ha sido desvirtuada, que evidencia que la finca no está destinada a la explotación agrícola y sí a un destino industrial y comercial, y la no condición de agricultor de la recurrente, pues según aparece en el poder otorgado la misma tiene la condición de jubilada, y no se aportado prueba de esa condición de agricultora.

El simple hecho que se cultiven hortalizas y se vendan entre los vecinos del pueblo, no cambia la condición de la finca y su destino principal y la condición de no agricultora de la apelante.

Y a partir de estas circunstancias la solución de la sentencia al caso resulta plenamente acertada, habiendo aplicado correctamente la doctrina del TS plasmada, entre otras, en sentencia de 2 de febrero de 2007 , 20 de julio de 2004 y 12 de febrero de 2000 , en donde se manifiestan: " la justificación del retracto de colindantes viene a ser de interés público a fin de evitar la excesiva división de la propiedad y no la de satisfacer aspiraciones de mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares ( Ss 25-11-1895 , 11-2-1911 , 5-6-1945, 17- 12-1958 y 31-5-1959 ), prevaleciendo el interés de la agricultura, y esta finalidad es la que debe presidir la interpretación del artículo 1253 , por lo que esta clase de retracto actúa como carga de derecho público que limita la propiedad, motivada por el interés general ( Sentencia de 22-1-1991 )". Y la Sentencia de 18 de abril de 1991 , citada en las anteriores, se expresa en los siguientes términos : "es doctrina jurisprudencia de esta Sala la que determina que la finalidad del retracto de colindantes es facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica -minifundio-, allí donde tal exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de riqueza; finalidad la expresada que debe presidir la interpretación del artículo 1253 del Código Civil , y que como todos los retractos legales, y lo es el de fincas rústicas colindantes, son limitaciones de tal clase de propiedad, a modo de cargas de derecho público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, por lo que habrá de orientarse a cada caso concreto, a fin de que se obtenga el resultado querido por el legislador (por todas, sentencia de 22 de enero de 1991 )".

En consecuencia el resto de los motivos invocados también han de ser rechazados pues se ha ejercitado la acción con fines contrarios a los perseguidos por el instituto, que ha de tender a beneficiar primordialmente el interés público y social, con preferencia al puramente privado de los particulares, siendo su último fundamento poner fin al minifundismo, de forma que tal remedio sólo puede prosperar cuando con el mismo se consigue



la reunión de dos fincas rústicas pequeñas, mejorando con ello el rendimiento agrícola. Lo que no se aprecia en el caso de autos, donde no se acredita que sea agrícola el uso y la utilización de la finca.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso de apelación conlleva, a tenor de lo establecido en el art. 398 apartado 1º de la Ley de enjuiciamiento civil, la condena al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada

### FALLAMOS

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Arnaiz Llana en nombre y representación de DÑA. Vicenta contra la sentencia dictada el día 12 de mayo de 2015 por el juzgado de Primera instancia nº 2 de Avilés en los autos de juicio ordinario nº 154/2014, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE esa resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y