



Roj: **SAP GC 504/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:504**

Id Cendoj: **35016370032016100103**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **3**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **538/2013**

Nº de Resolución: **174/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DE LA PAZ PEREZ VILLALBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 11 69 72

Fax.: 928 42 97 73

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000538/2013

NIG: 3501931120090008461

Resolución: Sentencia 000174/2016

IUP: LA2013004438

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0001134/2009-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de San Bartolomé de Tirajana

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Apelado Luis Francisco

Apelado Coro Manuel Rodriguez Romero Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez

Apelante Camilo Oscar Juan Macias Gonzalez Maria Emma Crespo Ferrandiz

SENTENCIA

Illtmos. /as Sres. /as

SALA Presidente

D./Dª. RICARDO MOYANO GARCÍA

Magistrados

D./Dª. JOSE ANTONIO MORALES MATEO

D./Dª. MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 17 de marzo de 2016.

VISTAS por la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial, las actuaciones de que dimana el presente rollo **538/2013** en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana en los autos referenciados (Juicio Ordinario 1134/2009) seguidos



a instancia de DON Camilo , parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora Doña Emma Crespo Ferrándiz y asistida por el Letrado Don Oscar Macías González, contra DON Luis Francisco y D^a Coro , parte apelada, representados en esta alzada por la Procuradora D^a Mercedes Ramírez Jiménez y asistida por el Letrado Don Manuel Rodríguez Romero, siendo ponente la Sra. Magistrada D^a MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA, quien expresa el parecer de la Sala;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de San Bartolomé de Tirajana, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: « Que DESESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Sandra Pérez Almeida representando a Don Camilo , contra la parte demandada Don Luis Francisco y Doña Coro , representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana María Rodríguez Romero, debo ABSOLVER y ABSUELVO los demandados de las acciones ejercitadas en su contra, con imposición de las costas a la parte actora.»

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 26 de septiembre del 2011 , se recurrió en apelación por la parte actora con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló día para discusión, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales excepto los plazos procesales por el cúmulo de asuntos que se tramitan en esta sección y la tramitación preferente de los asuntos de familia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se promovió demanda en ejercicio de una acción de retracto de colindantes en relación a dos fincas rústicas situadas en el DIRECCION000 , en el lugar conocido como " DIRECCION001 " en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, alegándose en la referida demanda que las referidas fincas, que no se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad, lindan con el terreno propiedad del actor, por provenir todas ellas del trozo de terreno que en su día perteneció a su abuela y que por tal falta de inscripción no tuvo conocimiento de la totalidad de las circunstancias de la venta a los demandados en el año 2006 hasta el 28 de septiembre de 2009 como resultado de las Diligencias Preliminares número 760/2009 seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Telde que se interpuso para ejercitar acción declarativa de reconocimiento de servidumbre, momento en el que tuvo conocimiento de que los demandados eran propietarios de los terrenos y las concretas circunstancias de la venta. Se alegó igualmente en la demanda el interés del actor en adquirir las referidas fincas para unirlas a la suya y explotárselas conjuntamente.

Tras la oposición de los demandados, la sentencia apelada desestimó íntegramente la demanda por haber transcurrido el plazo legal de caducidad para el ejercicio de la acción de retracto alegada por los demandados, motivándose por el Juez a quo que "...A la vista de lo anterior, y aunque considera este Órgano que el actor tuvo conocimiento del precio de la venta por haberle sido ofrecidos los terrenos en primer lugar a dicho precio, que rehusó, conforme ha manifestado el propio vendedor, al que no se le ha observado interés alguno en el presente procedimiento, cuestión esta que determinaría pos si sola la estimación de la caducidad, lo cierto es que desde el propio momento de la venta, que conoció conforme ya se indicó e incluso reconoció el actor, pudo haber desplegado una mínima actividad para conocer el precio de venta, si efectivamente tenía interés en las referidas fincas, incluso llegó a tratar su permuta a instancias de los demandados, según sus afirmaciones, pues de la misma manera que en abril de 2009 requirió notarialmente a los demandados a efectos de reconocimiento de servidumbre y posteriormente interpuso unas diligencias preliminares, esto pudo haberlo hecho desde que tuvo conocimiento de la venta, evitando así la inseguridad jurídica que conlleva el hecho de poder dejar a un momento posterior, a elección del propio actor, el conocimiento documental de tal circunstancia para así iniciar la acción de retracto, sometiendo a los demandados a una posible reclamación futura".

Frente a dicha sentencia se alza la parte apelante, actor en la instancia, alegando en síntesis reductora que la sentencia apelada infringe la doctrina jurisprudencial que interpreta las características que ha de tener la notificación de la compraventa a los efectos del inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción de retracto siendo así que tres testigos vecinos del lugar que al contrario del vendedor de la finca no tenían interés alguno en el pleito, la venta fue ofrecida al retrayente y a los demás interesados por una suma muy superior



a la efectivamente abonada por los demandados, motivo por el cual el actor no ejercitó el retracto hasta el momento en que, con enorme sorpresa, tuvo conocimiento de que el precio era muy inferior al que se le había ofertado a él y ello así ante la inexistencia de comunicación fehaciente del precio, ha de prevalecer la fecha en que manifiesta el retrayente que tuvo conocimiento de las condiciones de la venta sobre la fecha que opone el retractado, no existiendo desidia del actor y sí mala fe en el demandado y el vendedor en ocultar el precio lo que no puede perjudicar al retrayente quien ejercitó la acción de retracto en cuanto tuvo conocimiento de la argucia empleada para perjudicar su derecho y siendo así que además concurrían en el supuesto enjuiciado el resto de requisitos legales exigidos para el éxito de la acción de retracto la demanda debió ser estimada.

La parte apelada se opuso expresamente al recurso de apelación.

SEGUNDO. - Centradas en el anterior fundamento jurídico los términos del recurso de apelación ya se adelanta que el mismo va a ser desestimado pues por de pronto no estamos en presencia de un retracto arrendaticio que sí requiere de comunicación de la venta al arrendatario sino de un retracto legal de colindantes del artículo 1523 del CC y esta Sala analizando detenidamente toda la prueba obrante en autos ha de compartir la conclusión a la que llega el Juez a quo de que la acción de retracto ejercitada a la demanda estaba caducada al tiempo de su interposición ex artículo 1524 del CC y efectivamente, si bien en el supuesto enjuiciado nunca hubo inscripción de la compraventa comenzando a correr el plazo de los nueve días previstos en 1524 del Código Civil desde que el retrayente cuente con un cabal conocimiento de todas las condiciones de la venta, dicho dies a quo no puede quedar al libre arbitrio del actor promoviendo cuando le interesó las Diligencias Preliminares número 760/2009 seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Telde que se interpuso para ejercitar acción declarativa de reconocimiento de servidumbre, pues existe prueba no solo de que el vendedor de los demandados le ofreció en el año 2006 de la venta al actor apelante las mismas fincas y por el mismo precio en que finalmente vendió, tal y como reconoció dicho vendedor en el juicio, no apreciando esta Sala vestigio alguno de interés en el pleito o imparcialidad y antes al contrario, el hecho de que dicho vendedor fuera primo del propio actor sin manifestación alguna de enemistad entre ambos, avalarían su testimonio a diferencia de las declaraciones de los testigos que depusieron a favor del actor que desconocían el precio por el que le había ofrecido la venta al actor y no solo eso, sino que además el actor estaba en condiciones de enterarse de las condiciones de la venta en abril del 2009 cuando su esposa alegando ganancialidad, y reconociendo ya como propietarios a los hoy demandados les hizo un requerimiento notarial en relación a una servidumbre de las fincas, siendo lo lógico que en dicha misma acta notarial se interesara por las condiciones de la venta pues ya los reconocía como propietarios, lo que casa poco con el hecho del ocultismo de la venta.

En definitiva el actor sí no tuvo conocimiento de las condiciones de la venta del año 2006 ese mismo año porque se las comunicó el vendedor y aunque no se las hubiere comunicado si no tuvo conocimiento del precio antes de la interposición de las diligencias preliminares fue porque no quiso o no lo interesaba.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO. - Las costas del recurso de apelación se imponen a la parte apelante al desestimarse su recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Camilo contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 26 de septiembre del 2011 en los autos de Juicio Ordinario 1134/2009 con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvase los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN: Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Iltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Iltma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario, certifico.