



Roj: **SAP BA 373/2016 - ECLI:ES:APBA:2016:373**

Id Cendoj: **06083370032016100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **12/05/2016**

Nº de Recurso: **127/2016**

Nº de Resolución: **116/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS SOUTO HERREROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Mérida, núm. 1, 25-01-2016,
SAP BA 373/2016**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00116/2016

AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N.3

MÉRIDA

N10250

AVENIDA DE LAS COMUNIDADES S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 924312470 Fax: 924301046

JAA

N.I.G. 06083 41 1 2015 0003265

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000127 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MERIDA

Procedimiento de origen: ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000069 /2015

Recurrente: Pelayo

Procurador: JUAN LUIS GARCIA LUENGO

Abogado: MARIA TERESA CANO GOMEZ

Recurrido: Santos

Procurador: VALENTIN LOBO ESPADA

Abogado: ISABEL MARIA VINAGRE TORRES

SENTENCIA Núm. 116/16

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO

**MAGISTRADOS:**

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN**DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO****DON JESUS SOUTO HERREROS**

=====

Recurso Civil núm. 127/2016

Juicio Ordinario núm. 69/2015

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Mérida

=====

Mérida, once de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de Juicio Ordinario número 69/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Mérida, a los que ha correspondido el Rollo de Apelación núm. **127/2016**, en el que aparecen, como parte demandante D. Santos , que ha comparecido representado en esta alzada por el Procurador Sr. Lobo Espada y asistido por la Letrada Sra. Vinagre Torres y como parte demandada (apelante) D. Pelayo , que ha comparecido representado en esta alzada por el Procurador Sr. García Luengo y defendido por la Letrada Sra. Cano Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Mérida en los autos núm. 69/2015 se dictó Sentencia el día 25-I-2016, cuya parte dispositiva dice así:

" Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador. D. VALENTIN LOBO en nombre y representación de D. Santos contra D. Pelayo debo declarar el derecho de retracto legal de colindante a favor del actor sobre la parcela NUM000 del Polígono NUM001 del término municipal de Villagonzalo, decretando la subrogación en todos los derechos que ostente el demandado sobre la finca en cuestión y se proceda a la inscripción de la misma a su favor con los linderos que constan en el Registro de la Propiedad . Todo ello con imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandada.

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado de instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el Rollo de Sala y se turnó la Ponencia, señalándose para deliberación y fallo para el día 4-V-2016, quedando los autos en poder del Ilmo. Sr. Ponente para dictar Sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JESUS SOUTO HERREROS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El primer motivo del recurso versa sobre el dies a quo de la acción de retracto en caso de transmisión por subasta o adjudicación directa (por falta de licitadores), como es el caso.

No se ha discutido por el apelante que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción es el de 60 días, conforme al art. 27.4 de la Ley 19/1995 , de modernización de explotaciones agrarias, así como tampoco que el demandante cumple los requisitos de la citada ley para tener derecho al retracto (documento nº 2 de la demanda). Tampoco se ha discutido y así consta documentalmente (nº 3 de la demanda) que tal adjudicación tuvo acceso al Registro de la Propiedad el 20 de enero de 2015 mediante aportación de certificación del acta de adjudicación de fecha 17 de diciembre de 2014, expidiéndose comunicación al actor por la Agencia Tributaria en fecha 23 de diciembre de 2014 (documento ° 4 de la demanda) y aun cuando no consta la fecha exacta de



tal notificación (que el actor, en su interrogatorio dice ser el 5 de enero de 2015) es evidente que en la fecha de presentación de la demanda (28 de enero de 2015) no había transcurrido el citado plazo de caducidad. No se ha acreditado, por el contrario, que el actor conociera tal adjudicación, en todos sus detalles, con anterioridad a dichas fechas declarando en su interrogatorio (y no existe prueba que lo contradiga) que fue el 19 de enero de 2015 cuando se encontró con el demandado quien le comentó que se había producido dicha adjudicación a su favor.

La jurisprudencia ha fijado, como dies a quo para el ejercicio de la acción de retracto, el de la notificación fehaciente de la transmisión y en el caso de no existir esta notificación fehaciente, desde el día en que el retrayente haya tenido conocimiento pleno de la venta y de sus condiciones.

La doctrina del TS es clara: En el retracto que se ejerce en caso de transmisión producida por subasta, si ésta es judicial, el dies a quo es el auto de adjudicación o, si se desconoce, desde que se libra testimonio y se notifica o tiene conocimiento el retrayente; si es administrativa, desde que se otorga la escritura pública o se notifica o tiene conocimiento el retrayente. Los actos clave son el auto o la escritura, no la subasta, ya que esta puede quedar frustrada (la "quiebra" de la misma) y no es más que el acto preparatorio de la transmisión, pero no es la transmisión propiamente dicha que da lugar al retracto.

De hecho, en la propia Certificación del Acta de Adjudicación del bien (de 17-XII-2014) se hace constar expresamente que "la presente certificación constituye documento público de venta a todos los efectos, quedando los bienes a disposición del adjudicatario"

La STS de 14 de diciembre de 2007 reitera este criterio y dice que el plazo de caducidad desde la celebración de la subasta, con aprobación del remate y adjudicación al rematante de la finca, como así dice la STS de 11 de julio de 1992 reiterada por la de 8 de junio de 1995. Es de destacar que parte de subasta, evidentemente, y de adjudicación, y si no la hay porque no es procedimiento judicial, escritura pública; dicha sentencia casa la de la Audiencia Provincial que había entendido que el plazo de caducidad se iniciaba con el conocimiento de la celebración de la subasta y entiende que el dies a quo es la aprobación del remate y adjudicación al rematante, es decir, el auto, o la escritura pública si no es judicial la subasta pero no ésta, que no es la verdadera venta.

El auto o la escritura es el dies a quo y, por tanto, se ha ejercitado en plazo la acción de retracto. No podía hacerlo antes, porque no se había producido la transmisión y por tanto, no se había dado aún el dies a quo. (vid., por todas, STS 14-VII-2008).

SEGUNDO.- Sin embargo, el segundo motivo del recurso (preferencia del retracto del demandado) ha de estimarse.

Ha de partirse diciendo que el art. 22 LAR establece que "En toda transmisión inter vivos de fincas rústicas arrendadas, incluida la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquéllas, el arrendatario que sea agricultor profesional (...), tendrá derecho de tanteo y retracto" y es agricultor profesional "quien obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del Indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el Real Decreto Ley 3/2004 de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía, y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por cien de su tiempo de trabajo" (art. 9.1 LAR). Téngase en cuenta que las cuantías del IPREM desde el 2012 (fecha del arrendamiento) hasta el 2014 (a tener en cuenta según la presentación de la demanda) son idénticas: a) EL IPREM diario, 17,75 euros. b) El IPREM mensual, 532,51 euros. c) El IPREM anual, 6.390,13 euros.

Del examen de las pruebas practicadas (contrato de arrendamiento, declaraciones tributarias presentadas y solicitud del registro de explotaciones y operadores de producción) se deduce que el demandado, es profesional de la agricultura en los términos exigidos por la norma legal, pues una persona física; titular de una explotación agrícola y percibe de la actividad agraria, importes superiores a las cuantías requeridas, cifrándose en un porcentaje no inferior al 25 por 100 la renta que percibe de su explotación, por lo que ha de suponerse (sin otra prueba en contrario, que hubiera competido al actor) que dedica a su actividad más del 25 por ciento requerido.

Sentado lo anterior es preciso determinar la preferencia entre la adquisición de los arrendatarios y el retracto pretendido por el titular de explotación prioritaria colindante.

El contrato de arrendamiento de referencia es el otorgado en fecha 1-1-2012, al que es aplicable la LAR de 26-11-2003.

Aunque en la regulación inicial de la L.A.R. de 2003 no existía previsión concreta de la posibilidad de retracto del arrendatario, ni por tanto de la regulación de su preferencia respecto de otros tipos de retracto , en la reforma



parcial de esa Ley operada por la Ley 26/2005 de 30 de noviembre cuya entrada en vigor fue: 31-12-2005 y por tanto anterior a la fecha del arrendamiento y de la adquisición objeto de este pleito, sí se establece en su artículo 22 la regulación de ambos extremos.

En definitiva, hemos de entender aplicable la citada regulación, en concreto el citado artículo 22, que su apartado 6º dispone: " Los derechos establecidos en este artículo (se refiere al retracto arrendaticio) serán preferentes con respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el art. 1523 del Código Civil , que prevalecerá sobre éstos cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente".

Determinada la condición de arrendatario del demandado, es menester entrar en lo que realmente ha sido la controversia jurídica entre las partes, cual es determinar qué derecho de adquisición es preferente para adquirir la finca litigiosa, el de la parte demandante, que es un retracto de colindantes , amparado en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, o el del demandado, que es el conferido por la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre.

Para resolver tal controversia son de destacar dos datos: por un lado, que la finca del actor excede de una hectárea de extensión (en concreto, 1 Ha 65 a 56 ca) y que ninguna norma legal resuelve directamente la confrontación entre los derechos de adquisición preferente de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias y de la Ley de Arrendamientos Rústicos, por lo que será menester entrar en la consideración de dichos derechos, y especialmente en el de la Ley más reciente, para resolver la controversia pendiente ante el Tribunal.

Según el artículo 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias , el titular de una explotación prioritaria, lo que acontece con el actor, tiene la facultad de ejercitar el derecho de retracto de fincas colindantes, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo (que también concurre, de conformidad con el Decreto 46/1997, de 22 de abril de la Junta de Extremadura, por el que se establecen las Unidades Mínimas de Cultivo en la Comunidad Autónoma de Extremadura). Por lo tanto, el legislador confiere el derecho de retracto de colindantes , que se regula con carácter general en el Código Civil, pero no sólo en los términos regulados en dicho Cuerpo Legal, lo que carecería de sentido recogerlo en una ley especial cuando se contempla en la más común de todas, sino que se hace es conferirse con algunas peculiaridades y cuyas singularidades son lo que justifica su regulación diferenciada.

Dentro de esas singularidades destaca que en la nueva ley no rige el requisito de que la finca retraída tenga una extensión de menos de una hectárea que impone el artículo 1523 del Código Civil , sino que lo que se establece es que la finca debe medir menos del doble de la unidad mínima de cultivo, lo que, sin duda, suele redundar en beneficio del colindante. Además, el artículo 27.4 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias determina que el plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de un año contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde la notificación; plazo claramente más amplio que el de los nueve días del artículo 1524 del Código Civil . Se trata, sin duda, de unas condiciones mucho más ventajosas para el titular de una explotación prioritaria que para cualquier otro colindante , pero es igualmente relevante que la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias no regula algo distinto del retracto de colindantes del Código Civil, sino que, más bien, lo que hace es modular el retracto de colindantes de dicho Código y tratar de favorecer al titular de una explotación prioritaria, sobre todo en los dos aspectos citados de no restringir tanto el derecho de retracto por la vía de la extensión de la finca retraída y ampliar, por otro lado, el plazo de ejercicio del derecho, pero, se insiste, no se crea un derecho real distinto del previamente diseñado por el legislador común para el resto de los propietarios de fincas rústicas colindantes , sino que lo que se hace es ampliar para un determinado tipo de colindantes los requisitos generales del ejercicio del derecho de retracto .

Por otra parte, cuando el artículo 22 de la LAR , regula la colisión de derechos de adquisición preferente de los arrendatarios, determina que ese derecho es preferente con respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el artículo 1523 del Código Civil , que prevalecerá sobre los derechos regulados en la propia Ley de Arrendamientos Rústicos cuando no excedan de una hectárea, tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente.

Dicho de otra manera: el derecho de adquisición preferente del colindante del Código Civil es preferente sobre el derecho de adquisición preferente del arrendatario no en todos los supuestos, pues el legislador no dice que sea siempre preferente, sino que sólo lo es "cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente"; por lo tanto, si la finca del retrayente y la que se quiere retrae no exceden de una hectárea de extensión, ese derecho de adquisición preferente desplaza al del arrendatario, pero si la extensión de las fincas es superior a esa hectárea que prevé el legislador, prevalece el derecho del



arrendatario sobre el del colindante del Código Civil. No hay otra forma lógica de interpretar el precepto, pues si el legislador quiere dar preferencia solo en algunos casos, es que no quiere dársela en los demás y esos otros supuestos deben ser contemplados como posibles, pues en otro caso la norma carecería de sentido y no se tutelarían debidamente esos otros derechos e intereses si se hiciese tabla rasa de la distinción que el legislador quiere establecer sobre la idea de la mayor o menor extensión de las fincas de los interesados.

Aplicando cuanto se deja dicho al caso presente, es lógico concluir que, puesto que la finca del demandante que pretende retraer tiene una extensión superior a una hectárea y que lo que ejercita el demandante es un derecho de adquisición preferente derivado de un retracto de colindantes, su derecho no desplaza al del arrendatario, sino que el de éste es prevalente sobre el suyo. Cierto es que, como se dice en el recurso, hubiera podido entenderse por el legislador como preferente en todo caso el derecho del colindante que es titular de una explotación prioritaria sobre el del arrendatario y que la lógica del sistema quizá pudiera llegar a esa conclusión, pero lo cierto es que el legislador no ha dado ese paso y no ha diseñado un sistema de conflicto del derecho de adquisición preferente como el propugnado por el actor y que, ante la ausencia de regulación especial, rige el sistema general y que dicho sistema se halla en la Ley de Arrendamientos Rústicos, dentro de la cual hay supuestos en los que prevalece un derecho y otros en los que prevalece otro y que en el caso de autos, merced a la extensión de la finca del actor y la que es objeto del retracto, no puede prevalecer su derecho, sino el del demandado y ello conlleva la estimación del recurso en lo que al fondo del litigio se refiere.

Con mucha mayor razón debe entenderse que estando vigente la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias y reformada la LAR de 2003 regulando de forma restrictiva la preferencia del retracto de colindante respecto del arrendaticio, sin alusión alguna a aquel y a las unidades mínimas de cultivo y si solo cuando el retracto afecta a las superficies menores de 1 Ha, en caso de superar esa superficie el derecho preferente debe ser el del arrendatario.

En igual sentido se pronuncian la SAP Zamora 15-11-2002 y la SAP Burgos 27-2-2009

Por todo ello y con estimación del recurso formulado, procede desestimar la demanda principal formulada, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones del demandante.

TERCERO.- Costas procesales. La desestimación íntegra de la demanda obliga a imponer las costas de la primera instancia al actor. Por el contrario, la estimación parcial del recurso obliga a no imponer las de esta alzada a ninguna de las partes.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación formulado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Mérida de fecha 25-I-2016 (autos 69/2015), revocándola, y en su virtud, absolviendo al demandado de las pretensiones del actor, condenando a éste al pago de las costas de la primera instancia y sin que haya lugar a imponer las costas de esta segunda instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Secretario de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos