



Roj: **SAP BU 567/2016 - ECLI:ES:APBU:2016:567**

Id Cendoj: **09059370032016100166**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **28/06/2016**

Nº de Recurso: **186/2016**

Nº de Resolución: **253/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ILDEFONSO JERONIMO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax : 947259952

RMA

Modelo : SEN000

N.I.G.: 09903 41 1 2015 0000107

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000186 /2016

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de VILLARCAYO MERINDAD CASTILLA L

Procedimiento de origen : ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000033 /2015

RECURRENTE : Cesareo

Procurador/a : MARIA BEGOÑA REVILLAS MARAÑON

Abogado/a :

RECURRIDO/A : María Consuelo , Eugenio

Procurador/a : ANTONIO INFANTE OTAMENDI, ANTONIO INFANTE OTAMENDI

Abogado/a : JOSE MARIA FERNANDEZ LOPEZ, JOSE MARIA FERNANDEZ LOPEZ

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados **DON ILDEFONSO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA** , Presidente, **DOÑA MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR** , y **DON JOSE IGNACIO MELGOSA CAMARERO**, ha dictado la siguiente.

SENTENCIA Nº 253

En Burgos a veintiocho de Junio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000033 /2015, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de VILLARCAYO MERINDAD CASTILLA LEON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000186 /2016, en los que aparece como parte demandante apelante, **don Cesareo** , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA BEGOÑA REVILLAS MARAÑON, asistido por el Abogado D. ALVARO IBARRA TERAN, y como parte demandada apelada , **doña María Consuelo y don Eugenio** , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. ANTONIO INFANTE OTAMENDI, asistido por el Abogado



D. JOSE MARIA FERNANDEZ LOPEZ, sobre Acción de Retracto de colindantes. Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don ILDEFONSO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º: Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO: "DESESTIMO la demanda interpuesta por Dª Begoña Revillas Marañón, en nombre y representación de D. Cesareo frente a D. Eugenio y Dª María Consuelo y CONDE **NO** a Don Cesareo al pago de las costas procesales derivadas de este proceso".

2º: Notificada la anterior resolución a las partes por la representación de don Cesareo, se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó, mediante otro escrito, dentro del término que le fue concedido al efecto. Y dado traslado, presentó escrito de oposición a dicho recurso dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 23-6-2016 en que tuvo lugar.

4º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se ejercita en la demanda que ha dado lugar a los presentes autos una acción de retracto de colindantes al amparo del artículo 27 de la Ley 19/95 de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias, concedido a los propietarios de fincas colindantes, que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trata de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de una unidad mínima de cultivo. Este especial derecho de retracto, caracterizado frente al general del artículo 1523 del Código Civil por la ampliación de la superficie de la finca a retraer y del plazo para ejercitar el derecho, que será de un año contado desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, salvo caso de notificación fehaciente anterior, no es extraño a nuestro ordenamiento jurídico, pues ya venía regulado en el artículo 45 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, si bien limitado a los casos de división o segregación de fincas rústicas que dieran lugar a parcelas de extensión inferior a una unidad mínima de cultivo. Ahora el mismo derecho se viene a reconocer en los supuestos de enajenación o venta, pudiéndose retraer una finca de extensión superior a la unidad mínima de cultivo fijada por la Comunidad Autónoma de que se trate, pero no mayor que el doble, si bien el beneficiario de este derecho habrá de ser titular de una explotación agraria prioritaria, en los términos en que la misma aparece diferida en la nueva Ley.

La sentencia de instancia desestima la demanda porque el retracto fue primeramente intentado mediante acto de conciliación celebrado el 19 de diciembre de 2014 con el resultado de que la parte retrayente desistió de la continuación del procedimiento, por lo que el acto de conciliación se dio por terminado con avenencia. No obstante la demanda posterior se interpuso en plazo, dentro del año siguiente a la inscripción de la venta de la finca en el Registro de la propiedad. La inscripción se produjo el 31 de enero de 2014 y la demanda lleva fecha de presentación del 30 de enero de 2015.

Segundo. Procede pues resolver si el resultado del acto de conciliación impide formular a continuación la demanda de retracto. Según la parte actora el motivo por el que desistió del acto de conciliación es porque la parte retraída le puso de manifestó una factura de gastos que había hecho en la finca por importe de 4.598 €. Sin embargo posteriormente un perito le dijo que en la finca no había rastro de haberse hecho tales mejoras por lo que decidió interponer la demanda de retracto.

No se comparte la apreciación del Juzgado de instancia. En el acto de conciliación no se renuncia al ejercicio de la acción de retracto. Solamente se dice que se desiste de la continuación del procedimiento, lo que supone que el acto de conciliación no puede servir como forma de ejercicio de la acción de retracto, lo que es muy distinto a que la acción ya no pueda ejercitarse en un futuro mientras no caduque el derecho a retraer. Si formulada una demanda de retracto, el retrayente puede desistir del procedimiento y formular una nueva demanda mientras le quede tiempo para ello (artículo 20 LEC) con mayor motivo podrá hacerlo si se desiste de un acto de conciliación. En todo caso lo que aquí se discute no es la eficacia interruptiva del acto de conciliación, pues aun sin el acto de conciliación la demanda se formula dentro del plazo de un año desde la inscripción en el Registro de la propiedad.

Tercero. Entrando en el fondo del asunto, la única cuestión litigiosa es la obligación del retrayente de abonar la cantidad de 4.598 € por los gastos que la parte demandada había hecho en la finca. La negativa de la parte actora al pago se funda en la inexistencia de tales gastos.



La parte demandada aporta un presupuesto que es el que da lugar a la factura de 4.598 € en que se describen los trabajos: "las obras consistirán en arrancar cepas, quitar piedras con máquina mixta, retirar el material sobrante con camión, meter 6 viajes de tierra con camión 4 ejes y extender. En la zona del linde con otra finca alisar terreno y eliminar algún rastrojo".

Pues bien, de todos estos trabajos solo se ha acreditado haber realizado el último de ellos, el de alisar el terreno y quitar algún rastrojo en el borde de la finca. El resto de los trabajos, que son los que encarecen la factura hasta los 4.598 €, distan de estar acreditados.

No se acredita el arrendado de cepas pues la parcela NUM000 del polígono NUM001 nunca ha estado plantada de viña. Ahora se intenta decir que las cepas eran matorrales vegetales y tocones de arbustos, cuya existencia tampoco se acredita a la vista de la ortofoto catastral que se aporta con el informe pericial, en la que se ve solamente unos pocos arbustos en el lindero con la parcela NUM002.

Tampoco se acredita la retirada de piedra con máquina mixta. No hay evidencia de tales piedras en los lugares donde se suelen dejar, que es en los linderos. Existen montones de piedras de las cuales el perito judicial dice que se han retirado con ocasión de las labores normales de cultivo, y que junto a algunas de color más claro, que pueden haber sido retiradas recientemente, hay otras de color más oscuro, lo que es señal de que se retiraron hace tiempo.

Y finalmente tampoco se prueba que se haya alisado el terreno con aporte de tierra por la existencia en la propia finca de piedras semienterradas, que lógicamente no deberían aflorar si se hubiera extendido sobre ellas alguna capa de tierra. Además dice el perito que se apreciaría algún cambio de textura y de color en la capa superficial de la parcela. En el acto del juicio se dice que el aporte de tierra se hizo con el desmonte de pequeños montículos que existían en el interior de la parcela, lo que tampoco se prueba por referencia a la situación anterior y la actual de la finca.

Todo ello indica que la mayor parte, si no todos los trabajos relacionados en la factura de la parte demandada, no han sido realizados. Sin embargo se han intentado pasar como pagos y gastos legítimos para obstaculizar el ejercicio de la acción de retracto, abocando a la parte actora a un pleito solo para discutir la existencia y el montante de estos gastos, que de otra manera se hubiera evitado, puesto que no se discute la condición del actor como titular de una explotación prioritaria y su legitimación para el ejercicio de la acción de retracto. Por este motivo se desestima la pretensión de la parte demandada de que la parte actora deba abonar el importe de esta factura.

Cuarto. Al estimarse la demanda y el recurso se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada (artículo 394.1 y 398.2 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María Begoña Revillas Marañón contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Villarcayo en los autos de juicio de retracto 33/2015 y con revocación de la misma se dicta otra por la que se estima la demanda formulada por don Cesareo contra don Eugenio y doña María Consuelo y se condena a los demandados a que otorguen escritura de venta a favor de la parte actora en las mismas condiciones en que se adquirió la citada finca, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hicieran. Con imposición a la parte demandada de las costas de primera instancia y sin imposición de las costas causadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.