



Roj: **SAP MU 2112/2017 - ECLI:ES:APMU:2017:2112**

Id Cendoj: **30030370042017100565**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **28/09/2017**

Nº de Recurso: **213/2017**

Nº de Resolución: **580/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO JOVER COY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00580/2017

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 968 229119 Fax: 968 229278

Equipo/usuario: MRG

N.I.G. 30022 41 1 2015 0002248

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000213 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de JUMILLA

Procedimiento de origen: OR7 ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000148 /2015

Recurrente: AGROANTO SCL

Procurador: JUAN ANTONIO SALMERON BUITRAGO

Abogado: JOSE GABRIEL CARRILLO FERNANDEZ

Recurrido: Miguel Ángel

Procurador: ANGELA MUÑOZ MONREAL

Abogado: PILAR MARIA MARTINEZ-ESCRIBANO GOMEZ

Iltno s. Sres.:

D. Carlos Moreno Millán

Presi dente

D. JUAN ANTONIO JOVER COY

D. RAFAEL FUENTES DEVESA

Magis trados

SENTENCIA Nº 580

En la ciudad de Murcia, a 28 de septiembre de dos mil diecisiete



La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jumilla y seguidos ante el mismo con el nº 148/2015, -rollo nº **213/2017**-, entre las partes, actora Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, con C.I.F. nº F-73136400, representada en el Juzgado por la Procuradora Sra. Ortega Carcelén y en la Audiencia por el Procurador Sr. Salmerón Buitrago, y dirigida por el Letrado Sr. Carrillo Fernández; y demandada, D. Miguel Ángel , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , representado por la Procuradora Sra. Muñoz Monreal y dirigido por la Letrada Sra. Martínez Escribano Gómez. Versando sobre acción de retracto de comuneros

Los referidos autos penden ante esta Audiencia Provincial en virtud de recurso de apelación interpuesto por Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, contra la sentencia de 29 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jumilla ; siendo ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. JUAN ANTONIO JOVER COY, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida resolución contiene el siguiente fallo: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ortega Carcelén, en nombre y representación de Agroanto, S.C.L., debo absolver y absuelvo a don Miguel Ángel de todas las pretensiones deducidas en su contra.

Se imponen las costas de este proceso a la parte actora.

Segundo.- Contra dicha sentencia interpuso Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes, emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

Tercero.- Seguidamente se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, donde se formó el correspondiente rollo, con el nº **213/2017**, y se señaló el 12 de julio de 2017 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del recurso, tras lo cual quedó éste visto para sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, interpuso demanda de Juicio Ordinario, en ejercicio de acción de retracto de comuneros, solicitando que se declarara el derecho de la actora a retraer la cuota dominical adquirida por D. Miguel Ángel en la finca rústica situada en el partido de la Dehesilla, del término municipal de Jumilla, de la que el Sr. Miguel Ángel había adquirido una sesentava parte por 200 euros.

Igualmente solicitaba la actora que se condenara al demandado a estar y pasar por la anterior declaración y a que compareciera ante Notario a fin de otorgar escritura de compraventa a favor de la demandante sobre la cuota indivisa objeto de retracto, en el mismo estado en que la adquirió, recibiendo en el acto el precio consignado y el importe de los gastos y pagos legítimos que resultaran acreditados.

Se decía en la demanda que la Cooperativa actora era comunera en la finca litigiosa, y el 21 de abril de 2015 tuvo conocimiento de que el 7 de abril de 2015 D. Miguel Ángel había adquirido una cuota indivisa de la finca objeto de litis. Dicha cuota indivisa era una sesentava parte y el Sr. Miguel Ángel había pagado un precio de 200 euros.

Segundo.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda, al considerar que estaba probada la realidad del contrato de 6 de mayo de 2004, mediante el que D. Miguel Ángel adquirió de D. Gustavo un almacén, con ensanche para maniobrar, venta que era conocida por el presidente de Agroanto, llamado Justino .

Además, el Sr. Miguel Ángel había venido haciendo uso del almacén a vista, ciencia y paciencia de todos, y a título de dueño.

La propia Cooperativa actora reconoció que, al menos desde el año 2006, el demandado venía haciendo uso de la nave. De ahí que concurriera la excepción de caducidad.

Igualmente entendió el Juzgado que el contrato de 7 de abril de 2015 era simulado y por tanto inhábil a los fines pretendidos por la parte actora. El contrato de 2015 no perseguía la transmisión de la propiedad, sino lograr publicidad registral.

A mayor abundamiento, el precio pactado de 200 euros era muy inferior al precio de tasación de la nave, que había sido valorada en 27.000 euros por el perito Sr. Pablo .



Tercero.- Mediante el recurso de apelación interpuesto, pretende la representación de Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, que se revoque la sentencia apelada y se dicte otra estimando la demanda.

Alega en primer lugar la recurrente que el contrato privado de compraventa celebrado el 6 de mayo de 2004 por D. Gustavo y D^a Mariana como vendedores, y D. Miguel Ángel como comprador, no determinó en modo alguno la transmisión al demandado de la cuota retraída, por lo que tampoco determinó el inicio del plazo para el ejercicio de la acción de retracto por parte de Agroanto. En efecto, no se puede entender caducada la acción de retracto si no se produce una transmisión válida y eficaz de la participación indivisa sobre la que versa dicha acción.

La propiedad de los miembros de una comunidad de bienes no tiene por objeto porciones concretas o determinadas del objeto común, sino cuotas

ideales del mismo. Por eso en el suplico de la demanda lo que solicitó la sociedad actora no fueron naves, tractor, aperos o parcelas, sino que se declarara el derecho de Agroanto a retraer la cuota dominical adquirida por el demandado en la finca referida en el cuerpo de la demanda y que D. Miguel Ángel compareciera ante Notario a fin de otorgar escritura de compraventa a favor de Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, sobre la cuota indivisa objeto de retracto.

Si el Sr. Gustavo sólo poseía una cuota ideal del inmueble litigioso, concretamente una sesentava parte indivisa de la finca rústica situada en el partido de la Dehesilla, del término municipal de Jumilla, de 7.912 metros cuadrados de cabida, no pudo transmitir al Sr. Miguel Ángel la propiedad de una parte determinada de dicho inmueble. Máxime tratándose de una finca no segregable.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 2009, el retracto legal como derecho que tiene una persona para subrogarse en el lugar del que adquiere y en sus mismas condiciones, constituye un auténtico límite que el ordenamiento jurídico impone al derecho de propiedad, constriñendo el poder de disposición que, de ordinario, corresponde al dueño de la cosa, estableciendo una preferencia a favor de determinadas personas para adquirir aquella en caso de que tenga lugar su enajenación.

En el caso enjuiciado, la división de hecho de la finca no encuentra apoyo ni en la realidad jurídica, ni en los propios actos de los comuneros.

Y el hecho de que el Sr. Miguel Ángel poseyera una de las naves existentes en la finca litigiosa desde el año 2006 sólo puede ser interpretado como una cesión de esta facultad de aprovechamiento diferenciado a D. Miguel Ángel por parte del Sr. Gustavo

Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, procedió a ejercitar la acción de retracto en tiempo y forma, tan pronto como tuvo conocimiento de la venta al Sr. Miguel Ángel de la cuota indivisa objeto de la misma, mediante escritura pública de 7 de abril de 2015. En efecto, en la referida escritura (folios 98 a 107) se hizo constar que el objeto de la compraventa era la sesentava parte

indivisa de la finca rústica situada en el partido de la Dehesilla, término municipal de Jumilla, de cabida 7.912 metros cuadrados por el precio de 200 euros.

Procede convenir con la apelante que Agroanto, S.C.L., procedió con total diligencia a ejercitar la acción de retracto contra D. Miguel Ángel tan pronto como tuvo conocimiento de la enajenación a su favor de la participación vendida, sin que se deba confundir el objeto del contrato privado de 2004 (almacén destinado a usos agrícolas de unos 100 metros cuadrados aproximadamente), con el de la escritura pública de 7 de abril de 2015 (sesentava parte indivisa de una finca rústica). Por ello no hay que identificar el precio del almacén con el precio de la cuota retraída

En consecuencia procede revocar la sentencia apelada y dictar otra estimando la demanda y declarando haber lugar a la acción de retracto sobre la cuota indivisa de la finca objeto de litis, adquirida por D. Miguel Ángel .

Cuarto.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuic . Civil, procede imponer a D. Miguel Ángel el pago de las costas de primera instancia y no hacer especial declaración sobre las de esta alzada.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey :

Fallamos



que estimando el recurso de apelación interpuesto por Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, representada por el Procurador Sr. Salmerón Buitrago, contra la sentencia de 29 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jumilla, en autos de Juicio Ordinario

nº 148/2015 de los que dimana este rollo, -nº **213/2017**-, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando otra en su lugar declarando el derecho de Agroanto, Sociedad Cooperativa Limitada, a retraer la cuota dominical adquirida por D. Miguel Ángel en la finca rústica situada en el partido de la Dehesilla, del término municipal de Jumilla, descrita en el hecho primero de la demanda. Se condena al demandado a estar y pasar por esta declaración y a que comparezca ante Notario a fin de otorgar escritura de compraventa a favor de Agroanto, S.C.L., sobre la cuota indivisa objeto de retracto, recibiendo en el acto el precio consignado y el importe de los gastos y pagos legítimos que resulten acreditados, con apercibimiento de su otorgamiento de oficio en caso de no hacerlo.

Se impone a D. Miguel Ángel el pago de las costas de primera instancia y no se hace especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

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 Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un

espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.