



Roj: **SAP PO 1764/2001 - ECLI: ES:APPO:2001:1764**

Id Cendoj: **36038370012001100116**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2001**

Nº de Recurso: **99/2000**

Nº de Resolución: **236/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00236/2001

Rolo civil: 99/00

P. civil: 16/99

Orixe: XDO. 1ª INST. A ESTRADA

Tipo asunto: RETRACTO

A SECCIÓN PRIMEIRA DA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, composta por D. JAIME CARRERA IBARZÁBAL, presidente, D. LUCIANO VARELA CASTRO e D. JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO, maxistrados, pronunciou

NO NOME DO REI

a seguinte

SENTENCIA NÚM.236

Pontevedra, o 15 de xuño do ano 2001.

O recurso de apelación interposto fronte á sentenza deitada nos actos do proceso civil núm. 16/99, vindo do Xulgado de 1ª Instancia da Estrada núm. 1, foi movido entre as partes: dunha beira, como apelante e demandado, D. Germán , representado nesta instancia polo procurador dos tribunais Sr. López López, baixo a dirección do letrado Sr. Soto Mirones; e da outra, como apelado e demandante, D. Luis Enrique , a quen representa o procurador Sr. Soto Santiago e dirixe o letrado Sr. Miguez Senra, en xuízo de retracto.

I.- ANTECEDENTES DE FEITO

Acéptanse os da sentenza de primeira instancia e, alén diso:

PRIMEIRO.- Nos actos a que este rolo atinxe, na data de 26 de abril de 2000, o Sr maxistrado-xuíz do Xulgado de 1ª Instancia núm. 1 da Estrada pronunciou sentenza, a resolución da cal, rigorosamente, di:

DECISIÓN: "Que estimando la demanda formulada por el procurador Sr. Fernández Somoza en nombre y representación de D. Luis Enrique , contra D. Germán , debo declarar y declaro haber lugar al retracto de colindantes sobre la finca núm. NUM000 de la Zona de concentración parcelaria de San Miguel de Castro y en consecuencia, debo condenar y condeno al demandado a que dentro del tercer día otorgue a favor del actor D. Luis Enrique , la correspondiente escritura de venta de la mencionada parcela, recibiendo en el acto



el precio consignado y el importe de los gastos que se justifiquen, así como al abono de las costas causadas en est procedimiento."

E fronte á devandita sentenza, a parte demandada interpuxo recurso de apelación que foi admitido en ámbolos dous efectos, polo que as actuacións foron elevadas a esta Sala, tras as partes seren emprazadas. Por estas se teren constituido en parte perante ela no tempo e do xeito que acae, tívoselles por comparecidas, entregóuselles aquelas para instrucción por termo de dez días a cada unha e, despois de aviaren o devandito trámite, pasáronse por igual termo e co mesmo obxecto ao maxistrado relator. A seguir, sinalouse día para a vista do recurso, que tivo lugar na data de 13 de xuño do ano que andamos, coa asistencia dos letrados das partes.

SEGUNDO. Na tramitación desta instancia, cúmplíronse as prescricións e termos legais.

Foi relator o maxistrado don JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO, quen expresa o criterio da Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO. Aparte demandada, e agora recorrente, basea a súa liña estratéxica, xa mantida na primeira instancia, en dúas consideracións: A) Que o fondo retraído non ten natureza rústica. B) Que está separado do do retraínte por un madarrón, de 1,20 metros de altura e por unha acequia.

Para rexeitar esas dúas manifestacións a este Tribunal bastaríalle con remitírmonos á liña argumental da sentenza apelada, a que compartimos na súa totalidade. Mais aínda a risco de incorrer nunha indesexada repetición facemos de seguido as seguintes reflexións.

No primeiro lugar, non lle queda dúbida ningunha á Sala sobre a natureza rústica do predio da parte recorrente.

Dunha banda, débese lembrar que a configuración dos fondos tivo lugar dentro dun contexto de concentración parcelaria, propio obviamente para aqueles que teñen aquela natureza rústica.

Doutra banda, as normas urbanísticas pertinentes non consideran a predio litixioso como urbán.

A proba testemuñal, e tamén a documental fotográfica, amosan a carencia da rede de sumidoiros, auga, ou de beirarrúas, por exemplo, carencias que son máis propias dun predio rústico, e incompatíbeis con un urbán.

Sobre o predio existe un alpendre ou cobertizo, circunstancia que avala o destino rústico do fondo.

No edicto de poxa e título de propiedade expedido no expediente de concentración (folios 10 e ss.), fálase, en referencia ao destino dos predios, de "rústico", "a prado", ou "a labradío", en claras e inequívocas referencias a súa natureza rústica.

Finalmente, e ao carón de todos eses datos obxectivos, non cabe esquecer que a parte actora pertence ou se acha afiliada ao réxime especial agrario por conta propia, calidade subxectiva que vén refrendar que o predio retraído vai ser destinado a unha explotación agrícola, forestal ou pecuaria, o favorecemento da cal é o que se pretende co retracto de colindantes, institución tendente a evitar unha excesiva división daquela propiedade rústica, e favorecer entón a explotación desa riqueza.

SEGUNDO. Nin o madarrón, nin a acequia a que alude a parte apelante, son obstáculos insalvábeis que vedan, ao abeiro do art. 1523, parágrafo segundo, do C.C., o éxito da acción de retracto desenvolvida.

O madarrón ou desnivel, dun metro e vinte centímetros de altura, non é en absoluto equiparábel aos barrancos, aos que fai referencia aquela norma. Nin no seu sentido vulgar, nin no semántico, se pode equiparar un madarrón a un barranco, o que, consonte co Dicionario da Real Academia da Lingua, supón un "abismo" ou "precipicio", expresións que distan moi moito daquela primeira.

E polo que fai ao rego como elemento obstativo do retracto, a súa natureza e ubicación non pode ter esa eficacia obstativa, pois: a) non se acredita o paso da auga polo mesmo. As testemuñas, mesmo as ofrecidas pola parte demandada, veñen recoñecer que o rego non se utiliza, ou que está en desuso (neste senso, Santiago , ao contestar á repregunta A á quinta pregunta, ao folio 90; e Carlos Manuel , ao contestar á repregunta A á sexta pregunta, ao folio 91). Sen que, en todo caso, se chegue a xustificalo sentido e alcance da execución da sentenza que se amenta b) A acequia ou rego non impediría a intercomunicación entre o predio do actor e o predio retraído. Pénsese neste punto que consonte co propio informe que a parte demandada achega co seu escrito de contestación á demanda, o rego percorre polo lindeiro "en parte" só, do que se pode inferir entón que é posíbel a comunicación dos fondos referidos, ou o que é o mesmo, que ese obstáculo non impediría a explotación rústica conxunta dos mesmos, que é, en definitiva, o que persigue o instituto do retracto de colindantes.



TERCEIRO. O rexeitamento do recurso leva a impo-las custas procesuais desta alzada á parte apelante, por non concorrer motivo ningún de excepción que aconselle non aplica-lo criterio xeral do vencemento obxectivo proclamado polo art. 896, parágrafo terceiro, da LAC.

III.- Por todo o exposto e pola Autoridade que a este Tribunal lle outorgan a Constitución e o Pobo españois,

DECIDIMOS

Que rexeitámo-lo recurso de apelación formulado por Germán , contra da sentenza dictada polo Xulgado de 1ª Instancia núm. 1 da Estrada, na data de 26 de abril do ano 2000, con expresa imposición das custas procesuais desta alzada á parte recorrente.

Devólvanselle os actos orixinais ao xulgado de procedencia, con testemuño desta resolución para a súa execución e cumprimento.

Esta é a nosa sentenza, que asinamos, e que se ha traducir ao castelán se algunha das partes o solicita.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ