



Roj: **SAP LE 190/2017 - ECLI: ES:APLE:2017:190**

Id Cendoj: **24089370022017100052**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **24/02/2017**

Nº de Recurso: **468/2016**

Nº de Resolución: **60/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

SENTENCIA: 00060/2017

N10250

C., EL CID, 20

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 987/233159 Fax: 987/232657

MAM

N.I.G. 24008 41 1 2015 0001581

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000468 /2016

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000151 /2015

Recurrente: Ricardo

Procurador: ROSA MARIA RODRIGUEZ PEREZ

Abogado: JOSÉ MANUEL ROMERO GONZÁLEZ

Recurrido: TALLERES BENAVIDES SL

Procurador: JOSE AVELINO PARDO GOMEZ

Abogado: MAXIMO BARRIENTOS FERNANDEZ

TOMÁS DEL VALLE VILLANUEVA

SENTENCIA Nº.60/17

ILMOS/A SRES/A:

D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado

Dª. Mª DEL PILAR ROBLES GARCÍA.- Magistrada .

En León, a veinticuatro de Febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de León, los autos de Procedimiento Ordinario nº 151 /2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Astorga, a los que ha correspondido el Rollo Recurso de Apelación (LECN) nº 468/2017, en los que aparece como parte



apelante D. Ricardo , representado por la Procuradora Dña. Rosa María Rodríguez Pérez y asistido por el Abogado D. José Manuel Romero González; y como parte apelada TALLERES BENAVIDES SL., representada por el Procurador D. José Avelino Pardo Gómez y asistida por el Abogado D. Máximo Barrientos Fernández, sobre retracto de colindantes, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 26/09/16 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice así: "**FALLO:** Que **desestimando íntegramente** la demanda formulada por la procuradora Doña Rosa María Rodríguez Pérez, actuando en nombre y representación de DON Ricardo debo **ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad "TALLERES BENAVIDES, S.L."** de las pretensiones deducidas contra él en el suplico de la demanda; todo ello con expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación el pasado día 14/02/17.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la primera instancia y recurrida en apelación por el actor desestima la demanda en la que D. Ricardo , como propietario de la parcela NUM000 del polígono NUM001 de la localidad de Veguellina de Orbigo, término municipal de Villarejo de Orbigo (León) y al amparo del artículo 1523 del Código Civil , ejercitó acción de retracto de colindantes contra la mercantil TALLERES BENAVIDES S.L., en su condición de propietaria adquirente de la parcela NUM002 del citado polígono, colindante con la anterior y que la demandada adquirió por contrato de compraventa otorgado en escritura pública de 8 de octubre de 2014. La razón de la desestimación vino dada por el hecho, que se consideró acreditado, de que ambas parcelas estaban separadas por una "acequia", con lo que en consecuencia no eran colindantes.

En síntesis y a efectos de justificar la estimación de la demanda, en el escrito de recurso se considera que la prueba ha sido erróneamente valorada, puesto que de ninguna de las practicadas se deduce con certeza que lo que el Catastro con error llama "acequia" reúna los requisitos necesarios para atribuirle dicha consideración, no siendo más que un "reguero" para uso particular y no permanente ya que, como un simple surco labrado en la tierra que es, se hace y deshace cada año, de ahí que no figure como lindero en ningún otro de los títulos de propiedad, que obran en el procedimiento, de otras parcelas del mismo polígono que lindarían con la misma supuesta acequia, cuya existencia, presente o pasada, se negó por antiguos propietarios de alguna de ellas al deponer como testigos.

SEGUNDO.- Definido el retracto legal como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir una cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador, lo que en la práctica más bien se entiende como una venta forzosa del comprador al retrayente, su finalidad, ciñéndonos al retracto de colindantes, es facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial allí donde este exceso ofrece obstáculos insuperables al desarrollo de la riqueza, de ahí que, como reitera la jurisprudencia y atinadamente recoge la resolución recurrida, el propósito del legislador aparezca dominado más por el interés público que por el provecho de los particulares, por lo que ha de tenerse siempre presente esta concepción finalista de la institución, reforzada por el principio constitucional de la función social de la propiedad recogida en el artículo 33.2 de la Constitución .

Según se deduce del artículo 1523 del Código Civil , son presupuestos imprescindibles para la prosperabilidad de una acción de retracto de colindantes: a) que quien la ejercite sea titular, propietario de un fondo de naturaleza rústica; b) Que dicho fondo linde con otro de la misma naturaleza del retrayente, con lo que, según el propio precepto establece, no pueden estar separados por arroyos, acequias, barrancos, caminos u otras servidumbres aparentes; y c) Que la superficie del fondo retraído no exceda de una hectárea. A los mismos ha de añadirse, al así venir interpretándolo la jurisprudencia, V.gr. STS de 12.02.2000 , que la finca a retraer no sea colindante con otra del adquirente, lo que es lógico a la luz de la finalidad, ya referida, de esta institución jurídica, pues la evitación de la excesiva parcelación de las fincas rústicas queda conseguida al adquirir otro colindante.

Ciñéndonos al caso, la finca adquirida por la mercantil demandada (TALLERES BENAVIDES, S.L.) a D. Evelio en escritura pública de compraventa de 8 de octubre de 2014 y que éste había comprado, también en escritura



pública, a Doña Patricia el 29 de agosto de 2014, es colindante con una parcela, la NUM003 , titularidad también de dicha mercantil en la que tiene un taller de maquinaria agrícola, obedeciendo precisamente la adquisición de la parcela retraída a la necesidad de ampliación de su negocio, con lo que la propiedad, lejos de fraccionarse, en el presente caso se funde.

Aunque no resulte ello decisivo, pues la parcela de la demandada no parece gozar de la misma naturaleza que la retraída, pues en ella se encuentran construidas naves en las que se explota un negocio de reparación de maquinaria agrícola, sí resulta significativo y de alguna manera deja sin sentido en este caso lo supuestamente pretendido con la acción ejercitada, esto es, la concentración de propiedades y la supresión del minifundio.

Lo verdaderamente relevante es si entre la finca del retrayente (la NUM000) y la finca retraída (la NUM002) existe alguno de los accidentes, naturales y artificiales, a que se refiere el art. 1.523 del Código Civil y si, por lo tanto, son o no colindantes y, más en concreto, si entre ellas existe una acequia de riego.

La prueba sobre este particular es contradictoria, mas el análisis y valoración que de ella se hace en la resolución recurrida (Fundamento de Derecho Cuarto) resulta lógico y acertado.

Ciertamente, en las cinco escrituras públicas que la actora adjuntó a su demanda y que documentan contratos de compraventa sobre las parcelas NUM004 (la de 30.12.97 en que D. Rodolfo vende a D. Jesus Miguel y la de 07.05.15 en que este último vende al retrayente D. Ricardo), NUM006 (la de 23.08.94 en que Dña Diana vende al Sr. Ricardo), NUM007 (la de 14.03.87 en que D. Donato vende al sr. Ricardo .) y NUM005 (la de 08.05.95 en que este último compra a D. Nicolas y a su esposa Dña. Isabel Gutiérrez Pombar) y que, bien por el viento Norte bien por el Sur, deberían lindar con la acequia que según el Catastro las separaría de la colindante, se omite toda referencia a aquélla al describirlas e incluso los testigos del actor recurrente D. Jesus Miguel y D. Nicolas que, como queda indicado, vendieron a aquél las parcelas NUM004 y NUM005 , respectivamente, coincidieron en señalar que si en la correspondiente escritura no se recogió que la parcela no lindaba con la acequia es porque no la había, matizando el segundo que lo que había era un servicio de agua para otras fincas que se hacía todos los años.

Pese a su aparente sinceridad, frente a tales apreciaciones existe la verdad incontestable de que por el lugar y más en concreto entre las parcelas NUM002 y NUM000 discurre una acequia, pues así figura en los planos del Catastro, que se ha hecho desaparecer en la longitud de dicha colindancia y en la de otras parcelas próximas sin duda porque el retrayente es el que explota todas o la mayor parte de ellas, arando la superficie que ocupaba la acequia, que se conserva perfectamente definida en otros de sus tramos, como puede apreciarse en algunas de las fotografías incorporadas al informe del perito de la demandada Sr. Aquilino , Ingeniero Agrónomo de profesión, que incorporó al mismo ortofotos y fotografías aéreas del entorno de la parcela retraída, de las que se desprende y deduce el perito que "la acequia o reguero es visible desde el año 1977", incorporando a su informe un plano (nº 10) de su situación y emplazamiento, del que resulta y así lo refiere el perito en la página 11 de su informe, que solo se ha hecho desaparecer en el límite septentrional de las parcelas NUM006 , NUM007 , NUM004 y NUM002 , que es el meridional de la NUM008 , la NUM005 , la NUM009 y una parte de la NUM000 , todas o la mayor parte de ellas propiedad o explotadas por el ahora recurrente, conservándose intacta la acequia a partir de esos dos extremos.

Por todo ello y teniendo en cuenta que una acequia no es más que una zanja o canal por donde se conducen las aguas para regar y para otros fines, que es lo que existe entre la parcela del retrayente y la que pretende retraer, aunque la haya hecho desaparecer, sustituyéndola por un surco que hace y deshace según las necesidades de riego propias y de las fincas colindantes, todas ellas de regadío, no nos cabe la menor duda que el recurso debe ser desestimado y confirmada, por sus propios y acertados razonamientos, la resolución recurrida.

TERCERO.- Producida dicha desestimación, las costas procesales del recurso derivadas deben ser impuestas a la parte recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Rosa Mª Rodríguez Pérez, en nombre y representación de D. Ricardo , contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Astorga, en fecha 26 de Septiembre de 2016 , en los autos de Juicio Ordinario nº 151/2015 de dicho Juzgado, que fueron elevados a esta Audiencia Provincial el 12 de diciembre siguiente, la **confirmamos** en todos sus pronunciamientos, con imposición expresa al recurrente de las costas procesales de la presente alzada.



Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ