



Roj: **SAP C 1527/2018 - ECLI: ES:APC:2018:1527**

Id Cendoj: **15030370032018100269**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **98/2018**

Nº de Resolución: **271/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

A CORUÑA

SENTENCIA: 00271/2018

N10250

C/ DE LAS CIGARRERAS, 1

(REAL FABRICA DE TABACOS-PLAZA DE LA PALLOZA)

A CORUÑA

Tfno.: 981 182082/ 182083 Fax: 981 182081

**N.I.G.** 15009 41 1 2016 0001959

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000098 /2018**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de BETANZOS

**Procedimiento de origen:** ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000450 /2016

Recurrente: D. Luis Angel

Procurador: D<sup>a</sup>. ANA VERONICA SEXTO QUINTAS

Abogado: D. EZEQUIEL VARELA CHARLON

**Recurrido: DON Jesús Manuel y DOÑA Ruth**

Procurador: doña Verónica Guerra Fraga

Abogado: don Sergio Fraga Mandián

**SENTENCIA**

Número 00271/2018

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña María Josefa Ruiz Tovar, presidenta

Doña María José Pérez Pena

Don Rafael Jesús Fernández Porto García

En A Coruña, a 18 de julio de 2018.

Ante esta **Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña**, constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, se tramita bajo el **número 98-2018** el recurso de **apelación** interpuesto contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2017 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del



**Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Betanzos**, en los autos de **procedimiento ordinario** registrado bajo el número 450-2016, siendo parte:

Como **apelante**, el demandante **DON Luis Angel**, mayor de edad, vecino de Abegondo (A Coruña), con domicilio en la DIRECCION000, lugar de DIRECCION001, NUM000, provisto del documento nacional de identidad número NUM001, representado por la procuradora doña Ana-Verónica Sexto Quintás, y dirigido por el abogado don Ezequiel Varela Charlón.

Como **apelados**, los demandados DON Jesús Manuel y DOÑA Ruth, mayores de edad, vecinos de A Coruña, con domicilio en RUA000, NUM002, NUM002 NUM003, provistos de los documentos nacionales de identidad números NUM004 y NUM005 respectivamente, representados por la procuradora doña Verónica Guerra Fraga, bajo la dirección del abogado don Sergio Fraga Mandián.

Versa la apelación sobre retracto de colindantes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- *Sentencia de primera instancia* .- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 27 de noviembre de 2017, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Betanzos, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que debo desestimar y desestimo, la demanda interpuesta por D. Luis Angel, contra D. Jesús Manuel y D<sup>a</sup>. Ruth, a quienes debo absolver y absuelvo de las peticiones articuladas en el escrito rector.

*Todo ello con imposición de costas a la parte demandante.*

*Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña.*

*Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a la causa, lo pronuncio, mando y firmo D<sup>a</sup>. Carmen López Moure, Magistrada-Juez del juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Betanzos y su Partido Judicial».*

**SEGUNDO** .- *Recurso de apelación* .- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don Luis Angel, dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se formuló por don Jesús Manuel y doña Ruth escrito de oposición al recurso.

Se constituyó por la parte apelante un depósito de 50 euros conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 12 de marzo de 2018, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO** .- *Admisión del recurso* .- Se recibieron en esta Audiencia Provincial el 3 de abril de 2018, siendo turnadas a esta Sección Tercera el 17 de abril de 2018, registrándose con el número 98-2018. Por el letrado de la Administración de Justicia se dictó el 26 de abril de 2018 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, indicando los componentes del tribunal y designando ponente.

**CUARTO** .- *Personamientos* .- Se personó ante esta Audiencia Provincial la procuradora doña Ana-Verónica Sexto Quintás en nombre y representación de don Luis Angel, en calidad de apelante, para sostener el recurso; así como la procuradora doña Verónica Guerra Fraga, en nombre y representación de don Jesús Manuel y doña Ruth, en calidad de apelada. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

**QUINTO** .- *Señalamiento* .- Por providencia de 31 de mayo de 2018 se señaló para votación y fallo el pasado día 17 de julio de 2018, en que tuvo lugar.

**SEXTO** .- *Ponencia* .- Es ponente el Ilmo. magistrado Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- *Fundamentación de la sentencia apelada* .- Se aceptan en términos generales los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos como parte integrante de la presente en aras a inútiles repeticiones.

**SEGUNDO** .- *Objeto del litigio* .- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:



1º.- El 31 de diciembre de 1982 don Luis Angel , en estado de casado con doña Adolfinia , compró a medio de escritura pública la finca que se describe así:

*"TÉRMINO MUNICIPAL DE ABEGONDO.- DIRECCION000 .-Labradío DIRECCION002 de veintiuna áreas, setenta y siete centiáreas - cuatro ferrados, veintitrés cuartillos- ochenta y tres centésimas; linda, Norte, de Caridad y Carlota ; Sur, labradío de Alfredo y otros; Este, de Andrés , y al Oeste de Aquilino ."*

Se dice en la demanda que se dirá que es la parcela catastral NUM006 , del polígono NUM007 de Abegondo, siendo su referencia catastral completa NUM008 (En la realidad se corresponde solamente con una parte de dicha parcela catastral, excluyendo una zona existente al Noroeste, pero para más claridad se usará la numeración NUM006 para identificar la finca de don Luis Angel ), y su representación gráfica según el plano del Catastro de Rústica sería:

2º.- El 27 de octubre de 2005 doña Lucía y don Felipe compraron a medio de escritura pública la siguiente finca:

*"TÉRMINO MUNICIPAL DE ABEGONDO.- DIRECCION000 .- RÚSTICA.- Labradío llamado DIRECCION002 , parroquia de Santa Cristina de Montouto, de veintiuna áreas y siete centiáreas, si bien según reciente medición tal y como resulta del plano que se incorpora al documento que rectifica el que se inscribe, arroja una superficie de veintiuna áreas ochenta centiáreas. - Linda por el Norte camino y finca de Caridad , hoy la parcela NUM009 propiedad de doña Lina y en parte la parcela número NUM010 propiedad de doña Carlota ; Sur, labradío de Alfredo y otros, hoy la parcela NUM008 propiedad de don Luis Angel y en parte pista; Este, camino y Oeste, parcela de Ezequiel , hoy la parcela NUM008 , propiedad de don Luis Angel ."*

Los adquirentes inmatricularon la finca en el Registro de la Propiedad de Betanzos, inscribiéndose su dominio al tomo NUM011 , libro NUM012 de Abegondo, folio NUM013 , finca registral NUM014 , inscripción NUM015 .

Es la parcela NUM016 del polígono NUM007 de dicho término municipal, siendo su referencia catastral NUM017 .

3º.- El 19 de junio de 2008 se otorgó escritura de liquidación de los bienes hereditarios de don Narciso y doña Flor , ante el notario de A Coruña don Ramón González Gómez, distribuyéndolos entre los interesados en dicha herencia, entre los que se encontraba don Jesús Manuel , a quien, entre otros bienes, se le adjudican:

*"AYUNTAMIENTO DE ABEGONDO - DIRECCION000 .- Edificación de una vivienda unifamiliar protegida, de familia numerosa, de planta baja, sita en el DIRECCION003 , compuesta de vestíbulo, pasillo, comedor, dormitorio principal, seis habitaciones, cocina, baño y aseo. Tiene una superficie de ciento cuarenta y ocho metros cuadrados (148 m2), y linda por todos sus vientos, con la finca que se describe a continuación, con el número NUM002 ."*

Tiene dependencias agrícolas que constan de vaquería, redil, porqueriza, parque, cobertizo, gallinero con almacén de huevos y piensos, y ocupan la superficie de ciento catorce metros y cincuenta y cinco decímetros cuadrados (114,55 m2)".

Está inscrita en el Registro de la Propiedad de Betanzos, al tomo NUM018 , libro NUM019 de Abegondo, folio NUM020 , finca registral NUM021 , inscripción 2ª de dominio.

*"3.- Finca número NUM022 del Plano General de la Concentración Parcelaria de la Zona de Motouto - Folgoso (A Coruña).- Finca rústica; terreno dedicado a labradío, al sitio de O Couto, con una extensión superficial de dieciocho áreas y ocho centiáreas (1.808 m2), que linda: Norte con Carlota (46); Sur, doña Celestina (48); Este, con camino y Carlota (46); y Oeste, con salida a camino peonil y Carlota (46)".*

Está inscrita en el Registro de la Propiedad de Betanzos, al tomo NUM023 , libro NUM024 de Abegondo, folio NUM025 , finca NUM026 , inscripción NUM027 de dominio.

Ambas propiedades hoy están agrupadas a efectos catastrales, siendo la parcela NUM022 del polígono NUM007 de Abegondo, con la referencia catastral completa de NUM009 , y una superficie catastral total de 1.878 metros cuadrados. Algunas de las construcciones figuran bajo el número NUM028 .

4º.- El 20 de septiembre de 2016, ante el notario de Arteixo (A Coruña) don Federico-José-Ramón Cantero Núñez, se otorgó escritura pública por la que los cónyuges don Jesús Manuel y doña Ruth , casados en régimen de gananciales compraron la finca que se describió en el ordinal 2º, como parcela catastral NUM016 , y registral NUM014 , pero describiendo sus linderos en la siguiente forma:

«Linda por el Norte, parcela NUM009 propiedad de doña Lina y en parte la parcela NUM010 , propiedad de Carlota , hoy Jesús Manuel y en parte propiedad de Luis Angel ; Sur, la parcela NUM008 propiedad de don



Luis Angel y en parte pista, hoy pista casa B y en parte, Luis Angel ; Este, camino hoy Jesús Manuel y en parte Carlota ; y Oeste, parcela número NUM008 propiedad de Luis Angel ».

El precio de adquisición fue de 12.000 euros, según la escritura y medio de pago, y se inscribió el dominio en el Registro de la Propiedad de Betanzos el 3 de noviembre de 2016, ocasionado la inscripción 2ª, de dominio.

5º.- El 11 de noviembre de 2016 don Luis Angel dedujo demanda, se supone que en beneficio de la sociedad de gananciales que forma con su cónyuge, en procedimiento ordinario por razón de la materia contra don Jesús Manuel y doña Ruth , ejercitando la acción de retracto de colindantes, exponiendo que los demandados acaban de comprar la finca rústica catastrada como parcela NUM016 , y él era dueño de la colindante por dos vientos -tal y como constaba en aquella descripción- catastrada como parcela NUM006 . Ambas eran fincas rústicas, estando la suya destinada a explotación forestal, y la de los demandados era un terreno baldío a matorral. Invocando los artículos 1521 y 1523 del Código Civil , solicitaba se dictase sentencia declarando el derecho a retraer la finca, condenando a los demandados a otorgar la escritura de retroventa, en las mismas condiciones en que adquirieron la finca. Se ofertaba la consignación del precio escriturado de 12.000 euros una vez se conociese la cuenta de consignaciones del Juzgado.

6º.- Los demandados se opusieron a la demanda alegando que **(a)** La finca adquirida por don Luis Angel el 31 de diciembre de 1982 no se corresponde con la actual finca catastral NUM006 . La zona fue objeto de Concentración Parcelaria en los años 70 del siglo pasado. Así se conformó la finca NUM016 , que es la unión de las actuales catastrales NUM006 (actor) y NUM016 (demandado), con una superficie total de 5.523 metros cuadrados. La que compró don Luis Angel se corresponde con una finca aportada en su día a la concentración, no a la actual NUM006 , y cuando compró ya había finalizado el proceso de concentración. **(b)** Se omite en la demanda que los demandados son propietarios de la parcela catastral NUM022 , colindante con la comprada y que se pretende retraer. Se solicitó la desestimación de la demanda.

7º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia desestimando la demanda porque: **(a)** De la prueba practicada se desprende que la finca que se describe en el título de propiedad del actor no se corresponde con la parcela NUM006 catastral actual. **(b)** No existe separación física o desnivel entre la parcela NUM022 y NUM016 . **(c)** La venta de la parcela NUM016 no se hizo a un extraño, sino a otro colindante, lo que descarta la procedencia del retracto. Con imposición de costas al demandante. Pronunciamientos frente a los que este se alza.

**TERCERO** .- *La insuficiencia del título* .- En el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por el retrayente demandante, se muestra la queja con la resolución apelada en cuanto puso en tela de juicio el título de dominio del demandante sobre el fundo que se ha venido identificando, para facilitar la labor interpretativa, como parcela catastral NUM006 . Se argumenta que entre los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la prosperabilidad de la acción de retracto de colindantes no se halla el título. Para después extenderse en unas alegaciones sobre la prueba practicada.

El motivo debe estimarse, aunque con matizaciones.

1º.- A la hora de analizar una acción en ejercicio del retracto de colindantes, debe tenerse en consideración que tal derecho de retracto se define en el artículo 1521 del Código Civil como «el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago», estableciéndose que «tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea» ( artículo 1523 del Código Civil ). Es por ello que el primer requisito exigido para que prospere la acción de retracto es que el retrayente sea propietario de tierras colindantes [ STS 10 de diciembre de 1991 (RJ Aranzadi. 8925)]. Y por lo tanto se excluyen a los titulares de otro tipo de derechos reales. Por lo que sí puede cuestionarse si don Luis Angel es o no titular dominical, y por lo tanto también poner en duda el título de dominio que exhibe como fundamento de su derecho a retraer.

2º.- Debe compartirse con la sentencia apelada que el título de dominio aportado, la escritura de compraventa de 1982, en modo alguno tiene la rotundidad que pretende la parte recurrente. Ni tampoco don Luis Angel es propietario de la parcela catastral NUM006 , como se dice en la demanda. En el acto del juicio, y a la vista del informe pericial rendido por don Víctor , quedó perfectamente determinado que tal afirmación es totalmente inexacta. Su predio es solo una parte de dicha parcela catastral, tal y como se recoge en el croquis más arriba reflejado.

Igualmente quedó determinado que lo vendido, el fruto de una partición, se refería a una finca que en aquel momento no existía jurídicamente. Había sido aportada al proceso de Concentración Parcelaria. En lugar de realizarse las operaciones divisorias y la compraventa con la finca de reemplazo, se siguió utilizando la finca aportada. Se ha respetado la posesión de don Luis Angel porque la finca de reemplazo se entregó en la

misma zona, y englobaba la que le vendieron a él. Las explicaciones del perito don Pedro Antonio , sobre la presunción de una segregación de la finca de reemplazo en tres porciones son totalmente inventadas. No es que haga una deducción a partir de un hecho cierto, sino que se inventa una explicación para poder justificar el título de su cliente.

3º.- Como se dijo, conforme al artículo 1523 del Código Civil , es requisito indispensable para que pueda nacer la acción de retracto de colindantes que quien la ejercite tenga la cualidad de propietario. Ahora bien, la doctrina jurisprudencial, suavizando el rigor de este precepto, permite que ello se justifique por cualquiera de los medios admitidos en derecho, y que no es preciso acreditar el dominio de un modo perfecto, siendo bastante la posesión a título de dueño [ STS 4 de abril de 1957 (Roj: STS 241/1957 , RJ Aranzadi 1582), 13 de octubre de 1956 ( Roj: STS 1445/1956, RJ Aranzadi 3191), 25 de febrero de 1914 ( Roj: STS 76/1914 )] (La referencia Roj es la numeración en la base de datos del Centro de Documentación Judicial, que puede ser consultada en la página web del Consejo General del Poder Judicial).

Es indudable que don Luis Angel viene poseyendo esa parte de la catastral NUM006 desde el año 1982, a título de dueño, de buena fe (que se presume artículos 433 , 434 y 1950 del Código Civil ); y no se cuestiona que haya sido él quien ha plantado los árboles (pinos) existentes en esa parcela. Por lo que deber reputársele dueño a efectos de poder ejercitar la acción de retracto.

**CUARTO .-** *El retracto de colindantes para la retroventa de una finca adquirida por otro colindante .-* El segundo motivo del recurso de apelación muestra su discrepancia con la sentencia apelada en cuanto rechaza la pretensión del ahora apelante de retraer la finca NUM016 porque fue comprada por el dueño de la finca NUM022 , que también es colindante. Discrepancia que centra en un triple motivo: La parcela NUM022 de don Jesús Manuel no es rústica, porque hay construcciones, y la superficie trabajada es del 15% del total; están separadas por un camino público; y hay un muro de cierre de la finca. Por lo que quien tiene derecho a adquirir es el actor, que sí es titular de una finca rústica.

El motivo no puede ser estimado.

1º.- *El carácter de rústica de la finca del adquirente .-* Así como el retracto de comuneros solo se da cuando se vende la participación a quien no es condueño, el retracto de colindantes solo puede ejercitarse cuando la venta se realiza a un extraño, pero nunca cuando la transmisión se realiza a otro colindante. En este caso, ya se ha cumplido voluntariamente la finalidad perseguida por el artículo 1523 del Código Civil y la institución del retracto de colindantes. El retracto de colindantes sólo procede contra los extraños que comprenden la finca objeto del retracto, pero no contra otro colindante que tiene el mismo interés que él. La finalidad pública y social está cumplida y el designio de la Ley satisfecho en el supuesto de que la venta del bien inmueble se haya consumado a favor de un comprador también aledaño que ostente, en consecuencia, el mismo derecho a retraer por esta razón de colindancia [ STS 18 de noviembre de 1960 (Roj: STS 74/1960 ) y 8 de marzo de 1901 (Roj: STS 34/1901 )].

Reconociendo tal doctrina jurisprudencial, el recurrente niega el carácter de rústico a la propiedad de los demandados, a la parcela 47. La jurisprudencia [ STS 107/2010 de 26 de febrero (Roj: STS 786/2010, recurso 808/2006 ); 14 de noviembre de 1991 (RJ Aranzadi 8114), 10 de junio de 1954 (RJ Aranzadi 1869), y 8 de mayo de 1944 (RJ Aranzadi 664)] interpreta que para distinguir entre rústico y urbano a los efectos del artículo comentado, debe atenderse a:

- (a) Por su situación o emplazamiento en el campo o en la población.
- (b) Por el aprovechamiento o destino -explotación agrícola, pecuaria o forestal, frente a vivienda, industria o comercio-.
- (c) Por la preponderancia de uno de estos elementos, si ambos concurren en un mismo predio, o por relación de dependencia que entre ellos exista, como principal el uno y accesorio el otro.

La interpretación de la norma, acomodada a la realidad social gallega y al tiempo actual ( artículo 3.1 del Código Civil ) obliga a concluir que la parcela NUM022 sí tiene la condición de rústica a los efectos de vetar la posibilidad de que el titular de la NUM006 pueda retraer la NUM016 . Es la típica casa de aldea de Galicia. Es la vivienda diseminada, separada de cualquier núcleo poblacional. Cuando se relaciona ya se indica que, además de la casa familiar en sí, tiene «dependencias agrícolas que constan de vaquería, redil, porqueriza, parque, cobertizo, gallinero con almacén de huevos y piensos...». Son las instalaciones propias de una casa de agricultores, de gente del campo. No es una casa urbana. No es un chalé en zona más o menos urbana o periurbana, donde vive quien viene a trabajar a la ciudad. Es la casa rural que tiene la cuadra en el bajo (antiguamente) o en un anexo, la era, la huerta cercana, etcétera. Y no hay más porque los campos de trabajo, el pasto y el monte están en otras fincas más o menos separadas. Es una casa agrícola.



No es óbice que el testigo don Íñigo o el perito del demandante don Pedro Antonio limitasen la superficie cultiva de esa parcela NUM022 a un 15% aproximadamente. Es la zona de huerta habitual, para autoconsumo. No es una explotación agrícola de grandes dimensiones. Pero se reconoce que tiene galpones para usos agrícolas, que tiene cuadras, que hay cerdos, gallinas y conejos. Es una casa rural típica. Es más, el propio perito Sr. Pedro Antonio fue clarísimo al afirmar que era una casa «como todas en la Galicia rural». El que tenga una zona de jardín o esparcimiento, junto con frutales, también es normal. Es la casa. Lo que importa en este caso no es si hay una casa o no, sino si se trata de una casa con destino urbano, o es la casa rural.

Adviértase que negar el carácter de rústico a la casa rural gallega sí que supone ir en contra del espíritu y finalidad del retracto de colindantes. Implica condenar a las casas rurales a permanecer con unas mínimas parcelas alrededor, cuando lo pretendido es precisamente lo contrario. Es más, la Concentración Parcelaria precisamente trata de agrupar los terrenos alrededor de las casas para evitar los desplazamientos. La casa, con sus cuadras, sus galpones, su huerta, sus frutales, etcétera, tenga más o menos terrenos alrededor para otros usos agrícolas, sí tiene la consideración de rústica.

**2º.- La separación por camino público .-** El artículo 1523 del Código Civil prevé que el derecho de retracto de colindantes «no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas ».

Está perfectamente aclarado que entre la finca NUM022 y NUM016 no hay ningún camino público. La opinión del perito Sr. Pedro Antonio sobre la existencia de un camino público a todo lo largo del lindero norte de la finca NUM016 , e incluso de un camino peonil a continuación, se ha mostrado como una complaciente afirmación carente de todo contenido jurídico, y no ajustada a la realidad fáctica.

Está probado que sobre la finca NUM029 , en la colindancia con la NUM016 , hay una pista (que parece ejecutada por Concentración Parcelaria) que da acceso a la finca NUM022 . Pero se detiene a su entrada. Luego cualquier servidumbre aparente no estaría ejecutada en provecho de otra finca, sino de la propia NUM022 . A partir de ahí lo que hay son pistas interiores de la finca NUM022 . Basta la lectura del título de Concentración Parcelaria (página 246) para comprobar que el camino es un lindero por el este de la finca NUM022 . Pero no por el sur, donde el lindero es doña Celestina directamente (fincas NUM016 y NUM006 ).

Que se hubiese calificado en el Plan Urbano de Abegondo este camino como público (se ignora qué parte del camino, pues se supone que no entra en la finca NUM022 ) en nada afecta civilmente. Si, como parece, era una pista de Concentración hasta la finca NUM022 , sí tendrá esa consideración. Si era una mera servidumbre de paso, seguirá siendo privado mientras no se expropié por el Ayuntamiento, diga lo que diga la norma urbanística.

Lo que sí parece haberse ya abandonado es la tesis del camino peonil que sostenía el perito Sr. Pedro Antonio , ampliamente desmontada en el acto del juicio, y que el título de Concentración establece como que se inicia en el vértice noroeste de la finca NUM022 (ya en la colindancia con la NUM006 ). Igualmente parece cesar en sostenerse la existencia de un supuesto desnivel que haría inviable la unión de la finca NUM022 y NUM016 . Basta observar las fotografías para ver que no hay ningún desnivel que vaya más allá del normal en una zona rural. No son planos frutos de desmontes. Donde se hizo el desmonte fue para trazar la pista.

**3º.- La separación por muro de bloques .-** El muro de bloques de hormigón que delimitaba la finca NUM022 por el lindero sur, tampoco es obstáculo jurídico para rechazar el carácter de colindante con la finca que compró don Jesús Manuel . Es algo normal. Ahora desmontará o derribará ese muro, y en su caso cercará su nueva propiedad uniéndola a la antigua. Según la tesis del apelante, toda persona que tenga su finca cercada ni puede adquirir la colindante, ni podría ejercitar el derecho de retracto.

No puede menos que comentarse la endeblez de los argumentos. Parece tildarse a don Jesús Manuel de actuar de forma irracional: compra la finca NUM016 , cuando está separada de un muro de bloques, un camino y a distinta cota, por lo que nunca podría unirla a la NUM022 . Debe suponerse que la gente actúa con sentido común. Basta ver las fotografías para que resulte anómalo que se siga insistiendo en estos planteamientos.

**4º.- La ausencia de un interés social protegible .-** A mayor abundamiento, debe recordarse que la finalidad del retracto no es satisfacer aspiraciones de mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares [ STS 1132/2007, de 18 de octubre (Roj: STS 6413/2007, recurso 4156/2000 ), 20 de julio de 2004 (RJ Aranzadi 4350), 12 de febrero de 2000 (RJ Aranzadi 1201), 31 de octubre de 1997 (RJ Aranzadi 7622), 18 de abril de 1997 (RJ Aranzadi 2918), 10 de diciembre de 1991 (RJ Aranzadi 8925), 22 de enero de 1991 (RJ Aranzadi 307), 29 de octubre de 1985 (RJ Aranzadi 5090), 17 de diciembre de 1958 (RJ Aranzadi 4199), 17 de diciembre de 1955 (RJ Aranzadi 224), y 5 de junio de 1945 (RJ Aranzadi 697)]. El examen del caso concreto enjuiciado pone de relieve que no consta en autos que la finalidad perseguida por el demandante de retracto sea la de obtener un mejor rendimiento o explotación de las fincas colindantes [ STS 838/2004, de 20 de julio (Roj: STS



5396/2004, recurso 1835/1999)]. Simplemente tiene una parcela donde ha plantado hace muchos años unos pinos, sin que pueda catalogarse como una explotación forestal, y ahora pretende ampliar su finca, pero sin que conste una verdadera pretensión de explotación agrícola, ganadera o forestal intensiva.

**QUINTO** .- *Costas* .- Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser confirmada en su pronunciamiento desestimatorio de la demanda, lo que conlleva la preceptiva imposición de las costas devengadas por el recurso a la parte apelante ( artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

**SEXTO** .- *Depósito del recurso* .- Conforme a lo dispuesto en el ordinal noveno, de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, la desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

#### FALLO:

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña** ha decidido:

1º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto en nombre del demandante **don Luis Angel** , contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2017 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Betanzos , en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 450-2016, y en el que son demandados don Jesús Manuel y doña Ruth .

2º.- Confirmar la sentencia apelada.

3º.- Imponer al apelante don Luis Angel las costas devengadas por su recurso.

4º.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para apelar. Procédase por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de instancia a transferir el depósito constituido para recurrir, conforme a lo previsto en el apartado 10 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

5º.- Disponer que sea notificada esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la materia, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excmá. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibles la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal sin presentar al mismo tiempo recurso de casación. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el «acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal» adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, así como los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos contenidos en los autos de dicha Sala, que pueden consultarse en la página «www.poderjudicial.es». Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al que se tenga por hecha la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excmá. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al que se tenga por hecha la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Santander, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0098 18 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0098 18 para el recurso extraordinario por infracción procesal.

Esta instrucción de recursos tiene carácter meramente informativo. La indicación errónea de los recursos procedentes en ningún caso perjudicará a la parte que interponga los mencionados [ STC 244/2005, de 10 de octubre ; 79/2004, de 5 de mayo ; 5/2001, de 15 de enero ]; ni impide que pueda presentar otros que considere correctos.

6º.- Fírme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Betanzos, con devolución de los autos.



Así se acuerda y firma.-

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, letrado de la Administración de Justicia, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ