



Roj: **SAP GR 642/2014 - ECLI: ES:APGR:2014:642**

Id Cendoj: **18087370052014100168**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **23/05/2014**

Nº de Recurso: **11/2014**

Nº de Resolución: **211/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MASCARO LAZCANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 11/2014 - AUTOS Nº 283/2012

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE BAZA

ASUNTO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

PONENTE ILMTO. SR. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO

SENTENCIA N.º 211/14

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO

MAGISTRADOS

D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ

D. KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN

En la Ciudad de Granada, a veintitrés de mayo de dos mil catorce.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo nº **11/2014**- los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 283/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Baza, seguidos en virtud de demanda de DON Sabino contra DON Jose Ignacio Y DOÑA Gloria .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha veintiuno de octubre de dos mil trece, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que desestimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Doña M^a del Carmen Sánchez Quirante, en nombre y representación de Don Sabino contra Don Jose Ignacio y Doña Gloria , debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones deducidas en su contra con imposición de costas a la parte actora.*" .

SEGUNDO .- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO .- Que, por este Tribunal, se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Tal y como lo hace el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de septiembre de 1998 , conviene recordar que la motivación de las resoluciones judiciales se configura como exigencia constitucional que se integra en el contenido del derecho que el artículo 24.1 CE reconoce y garantiza (SSTC 177/1994 , 145/1995 , 115/1996 , 26/1997 y 116/1998 , por citar sólo las más recientes). Y si hemos apreciado la legitimidad constitucional de una fundamentación concisa, incluso meramente estereotipada, siempre lo ha sido por contener los criterios jurídicos que fundamentaban la resolución judicial, aun por remisión a la Sentencia de instancia que enjuiciaba un Tribunal Superior (SSTC 14/1991 , 28/1994 y 66/1996 , entre otras, en cuanto a la exigencia de que se exprese la ratio decidendi; SSTC 184/1988 , 125/1989 , 169/1996 , 39/1997 y 116/1998 , sobre validez de una respuesta estereotipada; SSTC 174/1987 , 146/1990 , 27/1992 , 115/1996 , 231/1997 y 36/1998 , sobre motivación por remisión a la Sentencia de instancia). Cuando el Tribunal se limita a asumir en su integridad la sentencia del Juzgado " a quo" sin añadir nuevos fundamentos, efectuando así una motivación por remisión, sobre cuya validez, en abstracto -recuerda la STC 146/1990 -, ya se ha pronunciado ese Tribunal en distintas resoluciones, entre las que cabe resaltar los AATC 688/1986 y 956/1988 , señalando que "una fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia contenida en el derecho fundamental que se invoca". La validez ex art. 24.1 CE de la Sentencia de remisión dependerá así de que la cuestión sustancial hubiera sido ya resuelta en la Sentencia de primera instancia fundamentando suficientemente la decisión sobre aquella cuestión. Ello es aplicable a la resolución recurrida, respecto del cual fundamentamos por remisión. No obstante ello efectuaremos las siguientes consideraciones, para reflejar el criterio de esta Sala.

SEGUNDO .- Considerábamos en Sentencia de 7 de Julio de 2006 como ha de señalarse que los requisitos para que prospere el retracto, según los expone la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1.991 , que no vamos a repetir en esta alzada, deben apreciarse, como decía esta Audiencia Provincial en sentencia de 11 de Noviembre de 2.005, sin perder de vista la finalidad de la institución explicitada en la Exposición de Motivos del código Civil y recogida en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, afirmándose que "la finalidad del retracto de colindantes, verdadera limitación al principio de libre disposición, nuevo en nuestro derecho, es, como dice la Exposición de Motivos, 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 (Sentencias de 12 de Febrero de 1.972 y 29 de Octubre de 1.985), evidenciándose que el propósito del legislador aparece dominado más por el interés público que por el provecho de los particulares (Sentencia de 10 de diciembre de 1.991), por lo que ha de tenerse presente siempre esta concepción finalista de la institución que ahora viene reforzada por el principio constitucional de la función social de la propiedad privada explicitado en el artículo 33.2 de nuestra Carta Magna y por el artículo 3.1 del código civil cuando afirma que las normas se interpretan según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1.997).

Ciertamente que las fincas litigiosas todavía aparecen en el catastro como rústicas. En consecuencia, a pesar de que ambas fincas tienen la consideración catastral y Registral de rústicas, realmente no tienen tal carácter a los efectos del retracto, pues su destino no es el cultivo agrícola, y sabido es que la calificación de la finca a los efectos del retracto es una cuestión de hecho que ha de deducirse no solo por el lugar en que está situada la finca sino por el destino que se le da, y la prueba ha puesto de relieve -con independencia de otras circunstancias de menor entidad- que la finca no tiene como destino primordial el cultivo, por lo que mal puede conseguirse la finalidad pretendida por el legislador en una finca de tal naturaleza. Decíamos en Sentencia de 18 de Febrero de 2011, que: El Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Abril de 1.997 , 29 de Mayo de 2.009 y 26 de febrero de 2.010 , señala que el carácter o condición de rusticidad de una finca es una cuestión de hecho a definir por el Tribunal de instancia. Y la sentencia de 18 de abril de 1997 , con cita de otras anteriores de 8 de Mayo de 1.944 , 4 de Octubre de 1.947 , 10 de Junio de 1.954 y 7 de Noviembre de 1.957 , dice que "el predio rústico se distingue fundamentalmente del urbano: 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".

Aunque la finca tenga en el Registro de la Propiedad la consideración de rústica, la presunción de exactitud registral no alcanza a los datos de hecho que se recogen en la inscripción, como dicen las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2009 y 26 de Febrero de 2.010 , por lo que la constancia registral del carácter de finca rústica a los efectos del retracto, no excluye la prueba de que no sea así. De modo que no puede dársele la consideración de finca rústica para fundamentar una acción de retracto de colindantes que, como es sabido, tiene como finalidad exclusiva facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial rústica -minifundio-, allí donde tal exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de riqueza (STS 22 de Enero de 1.991), debiendo apreciarse en el ejercicio de la acción el interés



general latente en la norma y no el provecho particular que puede resultar de los elementos ajenos a su carácter rústico. No existen acequias ni divisorias naturales. El retrayente no es agricultor, sino albañil, dedicando su finca a fines lúdicos o recreativos para el verano, sin que conste cultivo agrícola, salvo pequeña horticultura para el consumo familiar en dichas fechas.

TERCERO .- Procede imponer a la apelante las costas del recurso (art. 398-1 L.E.C .)

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

Se confirma la sentencia condenando a la apelante al pago de las costas del recurso. Con pérdida, si se constituyó, del depósito. Contra la presente, pueden interponerse ante este Tribunal en el plazo de 20 días, recursos extraordinarios por interés casacional e interés procesal.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ