

Roj: **STS 786/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:786**Id Cendoj: **28079110012010100101**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/02/2010**Nº de Recurso: **808/2006**Nº de Resolución: **107/2010**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Febrero de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Loja, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de "HOTEL RURAL CORTIJO LAS VENTAS, S.L."; siendo parte recurrida el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de Dª Concepción .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- La Procuradora Dª Mª Jesús González García, en nombre y representación de HOTEL RURAL EL CORTIJO LAS VENTAS, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Concepción y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que *estimando la demanda se condene a la demandada a expedir escritura de adjudicación a favor de HOTEL RURAL EL CORTIJO LAS VENTAS, S.L. fijándose por sentencia cuáles fueran todos los gastos que hubieran producido este derecho de **retracto** en la figura del adquirente, debiendo ser condenada la demandada a las costas del procedimiento.*

**2.-** La Procuradora Dª Lourdes Navarrete Moya, en nombre y representación de Dª Concepción , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando la demanda planteada por la actora, todo ello con condena en costas.*

**3.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La lltre. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Loja, dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. González García, en nombre y representación de HOTEL RURAL EL CORTIJO LAS VENTAS S.L., debo condenar y condeno a Dª Concepción expedir escritura de adjudicación a favor de la entidad demandante, que deberá abonar el precio antes fijado de 108.182 Euros, más los gastos, pagos e impuestos procedentes, debiendo abonar la demandada las costas causadas en ésta instancia*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Sra. Navarrete Moya en la representación de Dª Concepción contra la sentencia de 20-7-04 dictada por el Juzgado de primera instancia nº 2 de Loja en autos de juicio de **retracto** número 310/03 de los que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución desestimando la demanda*



y absolviendo al demandado de las pretensiones en su contra deducidas, con imposición a la parte actora de las costas de la instancia y sin hacer imposición de las de esta alzada.

**TERCERO .- 1 .-** La Procuradora D<sup>a</sup> Estrella Martín Cres, en nombre y representación de "HOTEL RURAL CORTIJO LAS VENTAS, S.L.", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO .-** Al amparo del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vulneración del artículo 1524 del Código civil, respecto al plazo para el ejercicio de la acción. **SEGUNDO .-** Conforme a lo previsto en el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 1253 del Código civil y reiterada jurisprudencia sobre el carácter de finca rústica de la que es objeto del **retracto**.

2 .- Por Auto de fecha 11 de noviembre de 2008, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Concepción, presentó escrito de oposición al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de febrero del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se ha ejercitado en el presente caso acción de **retracto** de **colindantes** que proclama el artículo 1523 del Código civil, por la sociedad HOTEL RURAL EL CORTIJO LAS VENTAS, S.L. frente a la adquirente de una determinada finca D<sup>a</sup> Concepción. **Retracto** legal que, como recuerda la sentencia de 4 de febrero de 2008, es el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador; no tanto es una subrogación, como se define habitualmente, sino una venta forzosa por el comprador al retrayente. Este **retracto** es una limitación impuesta a la propiedad rústica que, aunque redundante en provecho de un particular, está motivada por interés general, como han reiterado las sentencias de 12 de febrero de 2000, 20 de julio de 2004 y 2 de febrero de 2007.

La demanda fue estimada en primera instancia por entender que se daban todos los presupuestos del **retracto** de **colindantes**, esencialmente el plazo del ejercicio de la acción (artículo 1524 del Código civil) y el carácter de finca rústica (artículo 1523). La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 4<sup>a</sup>, de Granada, de 11 de noviembre de 2005, objeto del presente recurso, revocó la dictada en primera instancia y rechazó el **retracto** por razón del transcurso del plazo de caducidad de nueve días a contar desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad y por declarar que la finca no tiene la naturaleza de finca rústica, sino que sirve de vivienda al anterior titular y a la demandada.

**SEGUNDO .-** La sociedad demandante, la retrayente, ha formulado el presente recurso de casación en dos motivos que se refieren, precisamente, al plazo de caducidad, que defiende que no ha transcurrido porque el *dies a quo* no es la inscripción, sino el conocimiento y al carácter de finca rústica de la finca.

Se procede a analizar este último, ya que si la finca no es rústica huelga tratar del plazo de caducidad. La sentencia de la Audiencia Provincial declara, literalmente:

*"la finca retraída, a pesar de tener la consideración de rústica en el Registro de la Propiedad, realmente no tiene tal carácter a los efectos del **retracto**, pues su destino no es el cultivo agrícola como ha quedado demostrado, sino el servir de vivienda al anterior titular y a la demandada que en ella ha situado su residencia y sabido es que la calificación de la finca a los efectos del **retracto** es una cuestión de hecho que ha de deducirse no sólo por el lugar en que está situada la finca sino por el destino que se le dé y la prueba ha puesto de relieve -con independencia de otras circunstancias de menor entidad- que la finca retraída no está destinada al cultivo, por lo que mal puede conseguirse la finalidad pretendida por el legislador en una finca de tal naturaleza".*

El motivo debe desestimarse, ante todo, porque la función de la casación no es la revisión de la cuestión fáctica declarada en la instancia, ni la valoración de la prueba apreciada por la sentencia recurrida; su función es el control de la correcta aplicación de la norma al hecho declarado probado, sin permitir hacer supuesto de la cuestión. Así lo han reiterado numerosísimas sentencias de esta Sala, como las de 15 de junio, 2 de julio, 30 de septiembre, 2 de noviembre, 20 noviembre, todas de 2009. La sentencia de 18 de abril de 1997 en un caso de **retracto** de **colindantes**, dice expresamente que *"el carácter o condición de rusticidad de una finca es una cuestión de hecho a definir por el Tribunal de instancia..."*. Lo que reitera, también en un caso de **retracto** de **colindantes** y en la cuestión de si la finca es rústica, la sentencia de 29 de mayo de 2009.



A su vez, la sentencia de 14 de noviembre de 1991, al no ser la finca en cuestión rústica "resulta imposible admitir el **retracto de colindantes** propugnado por el recurrente" y recoge la doctrina de esta Sala, que ha sido reiterada posteriormente:

*"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. (SS. 8-5-1944, 4-10-1947, 10-6-1954 y 7-11-1957)."*

Cuya doctrina se aplica al caso presente, en que se ha probado que la finca no tiene el destino correspondiente a finca rústica, sino que, como hecho probado, sirve de vivienda a la adquirente, la demandada, como le sirvió igualmente a la transmitente. Lo que implica la falta de un presupuesto esencial del **retracto de colindantes**.

Por lo cual se desestima este motivo del recurso, en el que se cita la sentencia de 14 de junio de 2004 que nada dice sobre este extremo de la rusticidad, que no se le plantea, sino que trata de la ineficacia y cancelación registral de actos de disposición del adquirente tras la adquisición que es presupuesto del **retracto** y trata asimismo del plazo de caducidad que no se interrumpe por acto de conciliación.

A lo largo del escrito del recurso, en este motivo, se hace una constante referencia a los hechos y a la prueba practicada, lo que, como se ha dicho y repite constantemente esta Sala, no es objeto de la casación. Simplemente, no cabe obviar que el Registro de la Propiedad proclama y presume la veracidad de los actos jurídicos inscritos, pero la presunción de exactitud registral no alcanza a los datos de hecho que se recogen en la inscripción, como dice, entre otras muchas, la sentencia de 30 de octubre de 2009, 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, tal como ha declarado probado la sentencia de instancia.

**TERCERO** .- Como se ha apuntado, carece de interés el estudio del motivo primero del recurso de casación, pues si la finca no es rústica, no procede el **retracto de colindantes** según el artículo 1523 del Código civil.

Baste recordar la constante jurisprudencia que exige el conocimiento completo del acto transmitido que da lugar al **retracto**, como *dies a quo* para el plazo de caducidad del artículo 1524 del Código civil antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad: sentencias de 26 de febrero de 2009 y 1 de abril de 2009. Producida la inscripción, la sentencia de 25 de mayo de 2001 considera *dies a quo* la facilitación de la certificación de la transmisión. Otras sentencias que se citan en el recurso, nada tienen que ver con este supuesto. Son constantes las que mantienen que el *dies a quo* es el marcado por la inscripción registral que no es contrario al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, como así declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 de febrero; así, las sentencias de esta Sala de 27 de junio de 2000 y 11 de mayo de 2007. Las sentencias de 2 de julio de 1993 y 7 de abril de 1997 resumen la doctrina jurisprudencia en el sentido de que "la inscripción registral implica una presunción *iuris et de iure* de conocimiento por el retrayente de la transmisión, pero si se acredita que antes tuvo conocimiento cabal de la misma el plazo se computará a partir de dicho conocimiento, pero no así cuando se invoque que el conocimiento fue posterior a la inscripción."

Habiéndose, pues, rechazado el motivo segundo, al no ser la finca rústica, debe mantenerse la desestimación de la acción de **retracto**, desestimase el recurso de casación y confirmarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, con imposición de las costas de este recurso a la sociedad recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "HOTEL RURAL CORTIJO LAS VENTAS, S.L.", contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada, en fecha 11 de noviembre de 2005, que SE CONFIRMA.

**Segundo** .- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente.

**Tercero**. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz**.- **Jesus Corbal Fernandez**.- **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**.- **Antonio Salas Carceller**.- **Rubricados**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**, Ponente que ha sido en el trámite de



los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ