



Roj: **SAP ZA 458/2017 - ECLI: ES:APZA:2017:458**

Id Cendoj: **49275370012017100457**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **146/2017**

Nº de Resolución: **271/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JESUS GARCIA GARZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

**Z A M O R A**

**Rollo nº:** RECURSO DE APELACIÓN Nº **146/17**

Nº Procd. Civil : 89/15

Procedencia : Primera Instancia de Zamora nº 1 Tipo de asunto : Ordinario

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA Nº 271**

Ilustrísimos/as Sres/as Presidente

D. JESÚS PÉREZ SERNA.

Magistrados/as

D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN

D<sup>a</sup>. ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ

En la ciudad de ZAMORA, a 28 de noviembre de 2017.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de procedimiento de Juicio Ordinario nº 89/15, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 1 de Zamora, RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 146/17; seguidos entre partes, de una como *apelante* **D. Primitivo**, representado por el/la Procurador/a D. DANIEL RODRÍGUEZ ALFAGEME, y dirigido por el/la Letrado/a D. ALFONSO JAMBRINA SECO, y de otra como *apeladas* D<sup>a</sup> María Teresa y D<sup>a</sup> Elisabeth, representadas por el/la Procurador/a D. JUAN MANUEL GAGO RODRÍGUEZ y dirigidas por el/la Letrado/a D. JOSÉ ALFREDO CALVO PRIETO y como apelado no opuesto D. Juan Alberto, sobre retracto de comuneros.

Actúa como Ponente, el lltmo. Sr. **D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.º 1 de Zamora, se dictó sentencia de fecha 2 de diciembre de 2016, en el procedimiento de juicio Ordinario nº 89/15, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO:



Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Gago Rodríguez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. María Teresa y D<sup>a</sup>. Elisabeth contra D. Juan Alberto , al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la parte demandada.

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Gago Rodríguez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. María Teresa y D<sup>a</sup>. Elisabeth contra D. Juan Alberto y D. Primitivo representados por el Procurador Sr. Rodríguez Alfageme y, en su consecuencia, declaro haber lugar al retracto de comuneros a favor de D<sup>a</sup>. María Teresa y D<sup>a</sup>. Elisabeth , respecto del 33% de la finca rústica, huerta, en el pago de DIRECCION000 , con noria y buchina, de treinta y ocho áreas y veintiséis centiáreas, inscrita en el Registro de la Propiedad de Zamora con el número NUM000 .

Condeno asimismo a los demandados a otorgar a favor de las actoras contrato de retroventa de la anterior finca en las mismas condiciones en que fue adquirida, debiendo abonar las retrayentes la cantidad de DOCE MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO EUROS, CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (12.825,95 EUROS), en el plazo máximo de un mes a contar desde la firmeza de la presente Sentencia.

Sin expresa condena en costas respecto de la demanda presentada contra D. Juan Alberto .

Con expresa condena en costas para la parte demandada en lo que afecta a la demanda presentada contra D. Primitivo ."

Esta sentencia fue aclarada por el auto de fecha 25 de enero de 2017 , cuya Parte Dispositiva, dice: "DECIDO: Que debo acordar y acuerdo corregir los errores materiales de la Sentencia de 2 de diciembre de 2016 , en los siguientes extremos:

1º. En el encabezamiento de la Sentencia, en lo referente a la identificación de las partes y sus profesionales, quedará redactado de la siguiente forma:

PARTE DEMANDANTE: D<sup>a</sup>. María Teresa y D<sup>a</sup>. Elisabeth . Abogado: Sr/a. Calvo Prieto.

Procurador: Sr/a. Gago Rodríguez

PARTE DEMANDADA: D. Juan Alberto y D. Primitivo .

Abogado: Sr/a. Jambrina Seco. Procurador: Sr/a. Rodríguez Alfageme.

2º. El Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia quedará redactado de la siguiente forma:

Establece el artículo 1518 de nuestro CCiv que, El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

.º Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.

.º Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

El único informe pericial incorporado a los autos que valora la finca litigiosa le asigna un valor de 9.825,95 euros, y ello aun considerando la calificación actual de los terrenos, pues el perito fue expresamente preguntado sobre el particular y ratificó el contenido de su informe. En cuanto los otros elementos incluidos en la venta, tales como árboles y aperos, aludió a un valor de entre 2.000 y 4.000 euros. Por elemental prudencia, se fija la cantidad en 3.000 euros.

Y así, la diferencia entre ambas cantidades con deducción en su caso de lo ya consignado, es la cantidad que deberán abonar las actoras para el ejercicio del derecho de retracto de comuneros. No constan acreditados otros gastos que satisfacer al adquirente en este momento.

3º El párrafo segundo del Fallo de la Sentencia quedará redactado de la siguiente forma:

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Gago Rodríguez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. María Teresa y D<sup>a</sup>. Elisabeth contra D. Primitivo representado por el Procurador Sr. Rodríguez Alfageme y, en su consecuencia, declaro haber lugar al retracto de comuneros a favor de D<sup>a</sup>. María Teresa y D<sup>a</sup>. Elisabeth , respecto del 33% de la finca rústica, huerta, en el pago de DIRECCION000 , con noria y buchina, de treinta y ocho áreas y veintiséis centiáreas, inscrita en el Registro de la Propiedad de Zamora con el número NUM000 .

Condeno asimismo condeno al demandado a otorgar a favor de las actoras contrato de retroventa de la anterior finca en las mismas condiciones en que fue adquirida, debiendo abonar las retrayentes la cantidad de SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON NOVENTA Y CINCO CENTIMOS DE EURO (6.825,95 EUROS), en el plazo máximo de un mes a contar desde la firmeza de la presente Sentencia."



**SEGUNDO** .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada, el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 9 de noviembre de 2017 .

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Aceptamos los fundamentos de derecho de la sentencia objeto del presente recurso en tanto no queden modificados o afectados de algún modo por los fundamentos de derecho de la presente resolución.

**SEGUNDO** .- Las actoras ejercitan frente al demandado la acción de retractos de comuneros sobre una finca adquirida por el demandado.

Alegan que las actoras son propietarias de dos terceras partes indivisas de las fincas colindantes por el lindero norte-sur al pago de DIRECCION000 en la localidad de Casaseca de las Chanas, teniendo la finca situada al norte la calificación de finca urbana, mientras que su sobrina es propietaria de la otra tercera parte.

Mediante escritura de fecha 8 de marzo de 1.995 las actoras y su hermana procedieron a agrupar en una sola finca las dos fincas de que eran propietarias en régimen de comunidad formando una sola finca con la siguiente descripción: Huerta, en el pueblo de Casaseca de las Chanas, a pago de DIRECCION000 , llamada también Cortina, de ochenta y dos áreas y once centiáreas, que linda: Norte, con CALLE000 ; Sur, con camino de servidumbre y regata de DIRECCION001 ; Este, con Evangelina , y oeste, con Piedad , herederos de Rosendo y Jesús Manuel , teniendo un pozo y estando atravesada de Este a Oeste por la regata de DIRECCION001 .

La anterior finca fue dividida para constituir fincas independientes en cuatro fincas distintas, adjudicando la número 1 a doña Cristina , la número 2 a doña María Teresa y la número 3 a doña Elisabeth , mientras que la número 4 continuó en régimen de copropiedad, por terceras partes indivisas con la limitación del artículo 401, párrafo primero del Código Civil . Además, la titular de la finca número 2 constituyó una servidumbre de paso de agua a favor de la finca número 2.

La escritura de agrupación de finca y división no pudo acceder al Registro de la Propiedad, pues según la calificación de la Registradora le era aplicable la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias y establecía la nulidad para la división o segregación de una finca rústica cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a las Unidad Mínima de Cultivo, dejando a salvo las excepciones del artículo 25 de la citada Ley y teniendo en cuenta el artículo 259.3 del TRLS de 1.992 era preciso acreditar el otorgamiento de la Licencia o la declaración de innecesariedad.

La sobrina de las actoras, doña Violeta , mediante contrato privado de fecha 13 de enero de 2.015 ha vendido al demandado don Juan Alberto la parte de su finca que comprende la finca rústica sino también la parte urbana colindante, en la cual hay construida una vivienda de 93 m<sup>2</sup>, un garaje de 23 m<sup>2</sup> y una perforación de agua subterránea de 0,77 l/s y una bomba. Se incluyó en la venta 61 árboles frutales y 90 cepas con riego por goteo, un minitractor, cultivadores y vertederos reversibles.

La demanda, interpuesta el día 13 de febrero de 2.015 respeta el plazo previsto en el artículo 1.524 del Código Civil , pues de acuerdo con el contrato al que han tenido acceso las actoras la venta se consumó en el momento de la entrega, y esta se aplazó a un mes desde la firma.

Han ofrecido el abono del precio calculado de acuerdo con la información que tiene, si bien ofrecen a completar el pago de la cantidad que al efecto entienda el tribunal.

La parte demandada se opone a la demanda, partiendo de la descripción de las dos fincas copropiedad de las hermanas María Teresa Elisabeth Cristina que figuran en el exponendo segundo de la escritura pública de Disolución de Comunidad, Compraventa, Agrupación División y Servidumbre de fecha 8 de marzo de 1.995 niega que las dos fincas descritas en dicha escritura existan y que haya comunidad sobre ellas, negando que no pudieran acceder al Registro de la Propiedad por la diferente calificación urbanística, constando que las primitivas fincas que fueron objeto de agrupación en una sola finca eran rústicas y ya formaban una sola finca. Por tanto, los acuerdos de agrupación y división entre las comuneras surtieron efectos entre ellas y sus herederos, pasando cada una de las hermanas a raíz de la indiciada escritura a poseer cada una de las fincas resultantes de la extinción del condominio.

Alegan la falta de legitimación activa, pues el comprador es el hijo del demandado.



No se ha cumplido el plazo de presentación de la demanda por lo que es extemporánea, ya que tuvieron conocimiento de la venta el día 10 de enero de 2.015.

El precio, en todo caso, de la finca retraída ascendería a 11.700 ? (9?/m<sup>2</sup> x 1.300 m<sup>2</sup>).

Recae sentencia que estima la falta de legitimación pasiva del demandado don Juan Alberto , considerado como legitimado pasivamente su hijo don Primitivo , quien también ha sido parte en el proceso.

Desestima la excepción de caducidad de la acción, ya que las demandantes tuvieron conocimiento de la efectiva firma del contrato y sus concretas condiciones cuando se presentó el acto de conciliación.

Estima la acción de retracto de comuneros, pues la escritura pública de agrupación de las dos fincas y segregación en otras cuatro infringía la normativa administrativa, por lo que era nula de pleno derecho.

Por último, fija como precio de la finca objeto de retracto en la suma de 12.825,95

?, precio de la fina objeto de litigio. En auto aclaratorio se fija como precio que deben abonar los retrayentes la cantidad de 6.825,95 ?.

La representación del demandado interpone recurso con fundamento en los siguientes motivos: **1)** Error en la apreciación de las pruebas, pues entiende que la primitiva comunidad que existía entre las demandantes y su hermana se extinguió tras convenir las tres copropietarias en la escritura pública de fecha 8 de marzo de 1.995 la agrupación de dos fincas rústicas en una y la división material de la finca agrupada en otras cuatro independientes, adjudicando a cada una de las copropietarias una finca y quedando en situación de proindiviso la cuarta, habiendo venido disfrutando durante todos estos años cada propietaria de la finca que se le adjudicó, sin que se haya interesado la nulidad del contrato de agrupación y división material de la finca agrupada; **2)** Error en la apreciación de las pruebas sobre el precio de la retroventa fijado.

**TERCERO** .- El primero de los motivos del recurso debe prosperar.

Debemos partir de los siguientes hechos acreditados :

**1º)** Las tres hermanas María Teresa Elisabeth Cristina , dos de ellas demandantes, mediante escritura pública de fecha 8 de marzo de 1.995, en que se declararon dueñas, por iguales partes indivisas, de dos fincas rústicas, de secano, sitas en Casaseca de las Chanas , en el pago de DIRECCION000 , lindado entre sí por el lindero norte-sur, que habían adquirido, la situado al sur, lindado con camino servidumbre y regata de DIRECCION001 , por herencia de su padre mediante escritura de adjudicación de cuaderno particional de fecha 7 de junio de 1.974, y la situada al norte, lindado al norte con CALLE000 , de su abuelo Emiliano , según escritura de fecha 13 de julio de 1.974, manifestando que ignoraban si constaban inscritas en el Registro de la Propiedad, convinieron la agrupación de ambas en una sola finca, pues eran colindantes entre sí por el lindero norte-sur.

La finca agrupada quedó descrita con una extensión superficial de 8.211 m<sup>2</sup>, suma de la extensión superficial de las dos fincas objeto de agrupación y como linderos por el este y oeste los mismos que tenían anteriormente las fincas objeto de agrupación, mientras que por el norte y sur los mismos linderos que tenían anteriormente cada una de las fincas agrupadas.

A continuación acordaron la división de la finca agrupada en otras cuatro fincas, tres de ellas de 2.667 m<sup>2</sup> cada una y, otra, de 210 m<sup>2</sup>.

La finca número 1) se adjudicó en pleno dominio a doña Cristina , la número 2) a doña María Teresa y la número 3) a doña Elisabeth , mientras que la número 4 se adjudicó en copropiedad, por terceras partes indivisas, a las tres hermanas con la prohibición de indivisión, quedando pagadas cada una de las comuneras con cada una de las fincas adjudicadas.

Se hizo constar en la escritura, pero no como condición, que las fincas rústicas por división se explotaban y se destinaban de modo efectivo a la finalidad rústicas y, dentro del año siguiente, a cualquier género de edificación o construcción permanente sobre ellas, quedando enteradas que las construcciones que se realizaran en las fincas adjudicadas lo serían previo cumplimiento de los requisitos legales por la legislación vigente del Suelo, y la división operada tampoco dará lugar -solo o con otras fincas- a la constitución de un núcleo urbano. Además, se hizo constar que para la división realizada no se precisaba licencia, ya que las fincas tenían la calificación de rústicas, según informe del Ayuntamiento.

Consta unido a la escritura informe del Ayuntamiento de Casaseca de fecha 9 de noviembre de 1.994 de las Chanas en el cual se expresa que las fincas agrupadas son en dicho momento una sola finca que tiene la calificación de rústica.

Intenta la inscripción de la escritura de fecha 8 de marzo de 1.995 fue suspendida por nota de calificación de fecha 26 de diciembre de 2.005, entre otros motivos que no atañen al caso, porque la finca descrita bajo la letra



A) se encontraba inscrita a nombre de otra persona y era preciso otorgar el acto o contrato que se pretende inscribir. Además era aplicable el artículo 24 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias que establecía la nulidad por división o segregación de una finca rústica cuando dé lugar a parcelas de extensión superficial a la Unidad Mínima de Cultivo, dejando a salvo las excepciones del artículo 25 de la citada ley . Además, era preciso acreditar el otorgamiento de la Licencia de división o declaración de innecesariedad.

Mediante expediente de dominio registrado en fecha 26 de mayo de 2.010 se dictó auto de fecha 31 de marzo de 2.011, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad la finca siguiente. RUSTICA: Cortina y tierra en el término de Casaseca de las Chanas, titulada huerta, con noria y buchina, al pago de DIRECCION000 , llamada cortina, de treinta y ocho áreas y veintiséis centiáreas, que linda, Naciente, con tierra de Evangelina , Mediodía con Regato de DIRECCION001 ; Poniente con casas de este caudal y al Norte con Roa DIRECCION002 . El pozo y buchina ocupan una superficie de un área y setenta y cinco centiáreas. Es decir tuvo al acceso al Registro de la Propiedad únicamente una de las fincas agrupadas en la escritura pública de fecha de marzo de 1.995.

Como se deduce de toda la documentación y declaraciones prestadas en el acto del juicio por una de las demandantes de retracto de comuneros, desde la firma de la escritura pública de agrupación, extinción del condominio y división y adjudicación de las fincas objeto de división, las comuneras han considerado que las fincas divididas son independientes, dando por bueno lo que se hizo, que ella se considera dueña de la parcela que le adjudicaron en el año 1.995, y que la imposibilidad de inscribirla como tal independiente no le ha hecho cambiar el concepto de parcela independiente y que incluso se podía plantear venderla. Además cada una de las ha realizado actos claramente actos posesorios, vallarlas, ha satisfecho el IBI, aprovechado los frutos y habitado las edificaciones que hay en cada una de ellas.

Al menos, como ha sido reconocido por las partes, si bien hay diferencia de extensión superficial, las fincas agrupadas, una vez divididas, se corresponderían con las fichas catastrales NUM001 , que sería la finca dividida número 3 de la escritura de agrupación y división, adjudicada a doña Elisabeth ; NUM002 y NUM003 , que se correspondería con la finca número 2) adjudicada a doña María Teresa en la indicada escritura y las fincas catastrales NUM004 y NUM005 , que se correspondería con la finca número 1 adjudicada a Cristina .

Mediante escritura pública de fecha 23 de febrero de 2.015 doña Violeta y don Augusto que manifiestan ser propietarios de una tercera parte indivisa de una finca que describen con la misma descripción que la finca A) objeto de la escritura de agrupación y división indicada, y que concretan en las dos parcelas catastrales NUM004 y NUM005 , descritas de acuerdo con las fichas catastrales, vendieron a don Primitivo los derechos sobre la participación indivisa por el precio de 54.000 €, manifestando el comprador que conoce las discrepancias entre la descripción del Registro de la Propiedad y la catastral, que figuran como dos fincas independientes.

Las demandantes ejercita la acción de retracto exclusivamente sobre la que ellos denominan finca rústica, incluyendo en el suplico como objeto de retracto el 33 % de la finca descrita en la letra A) de la escritura, cuya descripción coincide con la que finca registral número NUM000 , si bien con alguna diferencia de linderos.

**CUARTO .** - Pues bien como premisa esencial para poder ejercitar el denominado retracto legal de comuneros, regulado en los artículos 1.521 y 1.522 del Código Civil , subrogándose el retrayente en el mismo lugar del adquirente que adquirió de uno de los comuneros su parte en la comunidad, es preciso acreditar que existe la situación de comunidad sobre una cosa, lo que no sucede en el caso de autos, pues como hemos recogido en el relato de hechos, obtenido de la prueba documental, en especial la escritura pública de Disolución de Comunidad, Compraventa, Agrupación y División y Servidumbre de fecha 8 de marzo de 1.995, las tres hermanas María Teresa Elisabeth Cristina , que manifestaron ser dueñas de dos fincas rústicas, que justificaron por referencia a las escrituras públicas de partición de herencia y herencia de sus respectivos padre y abuelo, tras agruparlas en una sola finca, la dividieron en cuatro fincas diferentes, adjudicando una a cada una de las tres hermanas y constituyendo un condominio por terceras partes iguales sobre la cuarta finca con prohibición de dividir. Es decir, extinguieron la situación de comunidad sobre la finca agrupada, poseyendo a título de dueñas desde el año 1.995, cada una de las fincas producto de la división, por lo que extinguida la situación de comunidad, salvo una pequeña porción de terreno de la finca que no es objeto de la acción de retracto, no cabe ejercitar la acción retracto de comuneros por ninguna de las comuneras o sus herederos.

Al margen de que el contrato mediante el cual las tres hermanas acordaron agrupar las dos fincas rústicas en otra y extinguir el condominio sobre la finca agrupada, dividiéndola materialmente en otras cuatro fincas independientes, adjudicando en plena propiedad una a cada una de las comuneras y conservando la situación de comunidad sobre otra finca, sobre la cual no se ejerce la acción de retracto, no ha sido declarado nulo y tampoco se ha interesado su nulidad por las demandantes -sin duda alguna porque con la declaración de nulidad de la división de la finca, las fincas producto de la división que disfrutaban las demandantes deberían ser objeto de nueva división y, desde luego, podrían ser usadas y aprovechadas mientras tanto por todas en



régimen de comunidad mientras no se dividieran materialmente- por lo que el contrato despliega todos sus efectos entre las partes y sus causahabientes, según el artículo 1.257 del Código Civil , y la supuesta nulidad del contrato de división de la cosa común podría producir efectos ex tunc si el contrato fuera nulo radicalmente por ser contrario a normas prohibitivas, según el artículo 6.3 del Código Civil , en cuyo caso no haría falta la declaración de nulidad, como tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque también tiene declarado que debería declararse para destruir la apariencia de validez y eficacia.

Sobre la nulidad de pleno derecho del acuerdo de división de la finca agrupada entre las comuneras por vulnerar la prohibición de división o segregación por infringir el régimen de las unidades mínimas de cultivo, en primer lugar debemos establecer cuál era la normativa vigente al momento de otorgarse la división de la finca agrupada en fecha 8 de marzo de 1,995, en cuya fecha todavía no había entrado en vigor la Ley de Modernización de Explotaciones Agraria de 4 de julio de 1.995. Antes de dicha fecha estaban vigentes los artículos 43 a 48 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y la Ley de Concentración Parcelaria de Castilla y León de 28 de noviembre de 1.990 ( artículos 9 a 15), y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.992 (artículos 257 a 259).

Ambas normas, si bien con alguna diferencia, regulan el régimen de las unidades mínimas de cultivo en las zonas de concentración parcelaria y en otras zonas no concentradas.

Las dos normas establecen que la división o segregación de una finca rústica no será válida cuando dé lugar a parcelas de extensión superficial inferior a la unidad mínimo de cultivo (artículos 44.1 de la LRDA y 10 de la LCPCL).

La extensión de las unidades mínimas de cultivo para cultivo de secano y regadío se establecen mediante Decreto de la Junta de Castilla y León (artículo 9 de la LCPCL) y mediante el DECRETO 76/1984, de 16 de agosto.

Pues bien, en principio, y de acuerdo con el Decreto de 16 agosto de 1.984 el acuerdo de división de la finca agrupada en otras tres fincas es radicalmente nulo, pues vulnera dos normas prohibitivas (artículos 44 de la LRDA y el artículo 10 de la LCPCL), pues la finca agrupada de naturaleza rústica, de secano, según se describe en la escritura pública de Disolución, Compraventa, Agrupación y División de 1.995 y el informe del Alcalde Presidente de fecha 9 de noviembre de 1.994, unido a la indicada escritura, se dividió en otras cuatro, tres de ellas adjudicadas a cada una de las comuneras en pleno dominio, de 2.667 m2, y, la otra, adjudicada en copropiedad por terceras partes indivisas a las tres hermanas, de 210 m2, cuando la unidad mínima de cultivo de fincas de secano en la localidad de Casaseca de las Chanas donde están ubicadas las fincas es de 2,5 hectáreas. Como nulidad radical, de pleno derecho, no prescribe, produce efectos ex tunc y estaría legitimado para ejercitar la acción cualquier persona, incluso la Junta de Castilla y León como dispone la LCPCL.

No obstante lo cual, tanto el artículo 44 2. B) de la LRDA, como el artículo 10 2 b) de la LCPCL, si bien con alguna diferencia, autorizan la división o segregación de una finca rústica en otras que no superen la unidad mínima de cultivo, cuando la porción segregada se destine de modo efectivo, dentro del año siguiente, a cualquier género de edificación o construcción permanente, añadiendo el artículo 44 de la LRDA: "a fines industriales o a otros de carácter no agrario".

Pues bien, de la documentación aportada, en especial la Consulta Descriptiva y Grafica de Datos Catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana y la escritura de compraventa de fecha 23 de febrero de 2.015, se deduce que en las tres fincas producto de la división se han realizado construcciones permanentes: en la finca 1), adjudicada a doña Cristina , una vivienda; en la finca número 2), adjudicada a María Teresa , una vivienda y un almacén; y en la finca número 3), adjudicada a Elisabeth , una vivienda, un almacén y un deportivo.

Es obvio que las construcciones realizadas en cada una de las fincas producto de la división son permanentes y, en principio, puesto que las actoras no han interesado ninguna prueba en contra, que es a quien les incumbía, pues interesan la acción de retracto, alegando la nulidad de la división, debe presumirse que se construyeron dentro del año siguiente a la división. Además, de acuerdo con el artículo 44.2, b) de la LRDA, aunque el término de Casaseca de las Chanas está concentrado y no se le sería aplicable la LRDA, las construcciones no parece que estén destinadas a fines agrarios, sino de vivienda de las propietarias.

En definitiva, el acuerdo de división de la finca agrupada en otras cuatro no está prohibido de acuerdo con la normativa analizada anteriormente y, por consiguiente, no cabe ejercitar la acción de retracto de comuneros de una finca sobre la que no hay comunidad.

Por otro lado, de acuerdo con la Ley 4/2.008 de Medidas sobre Urbanismos y Suelo de Castilla y León quedaría prohibidas las parcelaciones urbanísticas en sentido técnico jurídico, con el fin manifiesto o implícito de urbanizarse o edificarlos total o parcialmente, es decir constituir un núcleo de población., Y es evidente que las



construcciones realizadas en cada una de las fincas producto de la división no revelan en sí mismo la finalidad de constituir un núcleo de población, sino realizar una construcción permanente no destinada a fines agrícolas.

**QUINTO** .- Pese a que la estimación del primer motivo hace innecesario entrar a conocer del segundo de los motivos, en todo caso debe desestimarse, pues en el auto aclaratorio de la sentencia se fija como precio de la retroventa el dictaminado por el perito, pero excluyendo el precio de muebles, enseres y plantaciones, pues no fueron objeto de la acción de retracto, habiendo valorado el perito la finca teniendo en cuenta la proximidad al caso urbano.

**SEXTO** .- Al estimar el recurso, desestimando la demanda, se impone a las actoras las costas de la primera instancia, sin hacer expresa condena en costas de este recurso, según los artículos 394 y 398 de la L. E. Civil .

Vistos los artículos citados y demás normal de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM el Rey,

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Daniel Rodríguez Alfageme, en nombre y representación de don Primitivo , contra la sentencia de fecha dos de diciembre dos mil dieciséis , dictada por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Zamora, aclarada por auto de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete .

Revocamos dicha sentencia y, en consecuencia, desestimamos la demanda formulada por el procurador, don Juan Manuel Gago Rodríguez, en nombre y representación de doña María Teresa y doña Elisabeth , contra don Juan Alberto , representado por el procurador, don Daniel Rodríguez Alfageme.

Absolvemos al demandado de la pretensión de las actoras, imponiendo a las actoras las costas de la primera instancia y sin hacer expresa condena en costas de este recurso

Al estimarse total o parcialmente el recurso, se devuelve a la parte el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia, que no se firme, cabe recurso de casación por interés casacional ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, cuyo recurso se interpondrá ante este tribunal en el plazo de veinte días contados desde el siguiente a la notificación de aquélla.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos mandamos y firmamos

## PUBLICACIÓN

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.