

Id Cendoj: 28079110012009100157
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 813/2004
Nº de Resolución: 173/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

PROPIEDAD RUSTICA. Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias 19/1.995, 4 de julio. Limitación de la facultad de disposición al prohibirse la división de una finca rústica cuando cualquiera de las nuevas parcelas resulte con una cabida inferior a una unidad mínima de cultivo. Nulidad del contrato de compraventa de la parcela segregada: efectos.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Quinta, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Trece de Las Palmas, sobre nulidad de contrato; cuyo recurso fue interpuesto por D. Romeo , representado por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado; siendo parte recurrida, D. Gabriel y D^a. María Milagros (herederos de D^a. María Cristina), representados por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Armando Curbelo Ortega, en nombre y representación de D^a. María Cristina , interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Trece de Las Palmas, siendo parte demandada D. Romeo , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "que: a) Declare la nulidad de la escritura pública de segregación y compraventa realizada entre mi representada y el demandado, D. Romeo de 13 de noviembre de 1.998 otorgada ante el Notario de Las Palmas, D. José Castaño Casanova con el número 3.253 de su protocolo así como el contrato privado de "aclaración" suscrito entre las partes en la misma fecha, debiendo volver las cosas al estado anterior a la firma de dichos documentos. b) que se proceda, en consecuencia, a la anulación y cancelación de la anotación de suspensión o inscripción definitiva, en su caso, practicada a favor del demandado sobre dicha finca registral número NUM000 del municipio de Santa Brígida en el Registro de la Propiedad número 1 de Las Palmas así como la correspondiente rectificación de la finca NUM001 cuyo titular registral es mi representada, librando para ello los oportunos mandamientos al Sr. Registrador del Registro de la Propiedad Número 1 de Las Palmas. c) Que se condene al demandado a cesar en cualesquiera actos posesorios sobre la finca segregada y a restituir íntegramente la posesión de la misma a mi representada. d) y que condene a Don Romeo a estar y pasar por las anteriores declaraciones y se le condene al pago de las costas procesales que se originen."

2.- El Procurador D. Angel Colina Gómez, en nombre y representación de D. Romeo , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "desestimando en su totalidad la demanda absolviendo libremente de la misma a mi representado, con expresa condena en costas a la actora."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes se estimó pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Trece de Las Palmas de Gran Canaria, dictó Sentencia con fecha 3 de julio de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el

Procurador don Armando Curbelo Ortega, en nombre y representación de doña María Cristina , 1º) Declaro la nulidad de la escritura pública de segregación y venta realizada entre actora y demandado el 13 de noviembre de 1.998, otorgada ante el notario de Las Palmas don José Castaño Casanova con el número 3.253 de su protocolo, así como la del contrato "aclaración" suscrito por las mismas partes y en igual fecha. 2º) Acuerdo la cancelación de la anotación de dicha segregación y venta en el Registro de la Propiedad nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, finca NUM000 , y la correspondiente rectificación de la finca NUM001 , ambas del término municipal de Santa Brígida. 2º) (sic) Condeno a don Romeo a estar y pasar por dichas declaraciones, a cesar en cualesquiera actos posesorios sobre la finca segregada y a restituir íntegramente a la actora en su posesión. 4º) Condeno al citado demandado al pago de las costas de este juicio."

Instada la aclaración de la anterior resolución, se dictó Auto de fecha 17 de julio de 2.003 por el que no se daba lugar a la aclaración y subsanación que se solicitaba.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Romeo , la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Quinta, dictó Sentencia con fecha 18 de diciembre de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Romeo contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de fecha 3 de julio de 2003 , confirmando dicha resolución con expresa condena de las costas de esta alzada al apelante."

TERCERO.- El Procurador D. Angel Colina Gómez, en nombre y representación de D. Romeo , interpuso recurso de casación respecto a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Quinta, de fecha 18 de diciembre de 2.003, con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.-** Se alega infracción del *art. 6.3 del Código Civil* , en relación con el *art. 1.255 del Código Civil* , por aplicación indebida de la *Ley 19/1995 de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias*. **SEGUNDO.-** Infracción de los artículos 7, 1.256, 1.302 y 1.306 del Código Civil. **TERCERO.-** Se alega infracción del *art. 1.303 del Código Civil* y del *art. 218 de la LEC* .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 25 de marzo de 2.004, se tuvo por interpuesto recurso de casación anterior y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones ante esta Sala, comparecen, D. Romeo , como parte recurrente, representado por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado; y como parte recurrida, D. Gabriel y Dª. María Milagros (herederos de Dª. María Cristina), representados por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 5 de junio de 2.007 , por el que se admitió el recurso de casación interpuesto por D. Romeo .

SEPTIMO.- Dado traslado, el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en representación D. Gabriel y Dª. María Milagros , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de febrero de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El *objeto del proceso y del recurso de casación* versa sobre la declaración de nulidad de un contrato de compraventa de una finca rústica segregada de la matriz, cuya causa de nulidad radica en la infracción de la norma prohibitiva de la división de una finca rústica cuando se dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, todo ello con base en el *art. 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre Modernización de Explotaciones Agrarias* , Ley estatal, y no exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias como (por "lapsus calami") se hace constar en la Sentencia recurrida.

Por Dña María Cristina se dedujo demanda frente a Dn. Romeo en la que solicita: a) Se declare la nulidad de la escritura pública de segregación y venta realizada entre actora y demandado el 13 de noviembre de 1.998, otorgada ante el Notario de Las Palmas Dn. José Castaño Casanova con el número 3.253 de su protocolo, así como la del contrato de "aclaración" suscrito por las mismas partes y en igual fecha; b) Que se acuerde la cancelación de la anotación de dicha segregación y venta en el Registro de la Propiedad, finca NUM000 , y la correspondiente rectificación de la finca NUM001 , ambas del término municipal de Santa Brígida; y, c) se condene al demandado a cesar en cualesquiera actos posesorios sobre

la finca segregada y a restituir íntegramente a la actora en su posesión.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Las Palmas de Gran Canaria el 3 de julio de 2.003, en los autos de juicio ordinario 1.108 de 2.002, estima la demanda en los mismo términos de su suplico antes expresado. En el antecedente de hecho quinto "declara probado: Que el día 13 de noviembre de 1.998 actora y demandado otorgaron escritura pública ante el notario de las Palmas don JOSE CASTAÑO CASANOVA, con el número 3.253 de su protocolo, en el que tras hacer constar que la finca registral NUM001 del Ayuntamiento de Santa Brígida, tiene una superficie aproximada de tres hectáreas y cincuenta áreas, se segrega de ella una trozada de terreno que dicen ocupa una superficie de 10.050 metros cuadrados, conteniendo casas y otros accesorios, entre las que se encuentra la casa solariega principal, finca segregada que la actora vende al demandado por el precio de 158.100.000 pesetas (950.200,1 euros). El mismo día ambas partes firman un documento privado que denominan de aclaración de la escritura pública reseñada en el que estipulan que el precio real de la compraventa es de 260.000.000 de pesetas (1.562.631,5 euros), haciendo constar que si bien en la escritura figuran 10.000 metros cuadrados (se entiende que de superficie), la medición segregada real es de 7.000 metros cuadrados y, dicen literalmente "y que esto es a efectos exclusivamente administrativos". La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Brígida en fecha 2 de diciembre de 1.998 concedió al demandado la licencia urbanística de segregación que había solicitado, correspondiente al terreno citado anteriormente, haciendo constar dicha Comisión que éste exponía en su solicitud que la finca matriz tenía una superficie de 35.000 metros cuadrados y que la superficie a segregar era de 10.050 metros cuadrados. La citada Comisión otorgó la licencia señalando que se trataba de suelo rústico con la calificación de protección paisajística (P-2) y que cumplía con la parcela mínima exigida por el planeamiento en vigor. Tanto cuando se solicita la licencia de segregación como cuando se otorga la escritura pública de segregación y venta la finca matriz tenía una superficie de 1 hectárea, 19 áreas y 46 centiáreas, o lo que es igual, 11.946 metros cuadrados. El 16 de septiembre de 2.002 la segregada fue inscrita a nombre del demandado en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria como finca NUM000 del término municipal de Santa Brígida.

La Sentencia declara la nulidad de pleno derecho de la compraventa con base jurídica en el *art. 24 de la Ley 19/1.995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias*, *art. 80 de la Ley 9/1.999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias* reproducido por el *decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo*, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y Espacios Naturales, y *arts. 1 y 2 del Decreto 58/1.994, de 22 de abril, del Gobierno de Canarias*, y con fundamento fáctico en que, "como consta en las certificaciones registrales aportadas por ambas partes, la matriz tenía desde el 21 de mayo de 1.991 y hasta el momento inmediatamente anterior a la segregación una superficie de 1 hectárea, 19 áreas y 46 centiáreas, equivalente a 11.946 metros cuadrados, por lo que si en verdad la segregación fuera de 10.050 metros cuadrados, como se hizo constar en la escritura, la finca matriz quedaba reducida a 1.896 metros cuadrados, muy inferior a la superficie mínima de cultivo y si lo segregado eran 7.000 metros, como se hizo constar en el documento privado, las dos tenían una superficie inferior a la mínima de cultivo; contraviniendo en ambos casos el *artículo 24 de la Ley 19/1995* anteriormente citado".

La Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 18 de diciembre de 2.003, en el Rollo núm. 735 de 2.003, desestima el recurso de apelación del demandado y confirma la resolución de primera instancia. Rechaza la excepción de falta de legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad de la compraventa al haber sido ella causante, junto con el demandado, de la infracción administrativa en que se apoya para solicitar la referida nulidad ya que se trata de nulidad radical, y no de anulabilidad, y de conformidad con la S. de 20 de noviembre de 2.001. Desestima la alegación de que no cabe declarar la nulidad de un contrato por mera infracción de una norma administrativa porque la *Ley 19/1.995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias* [que por "lapsus calami" cita como del Gobierno de Canarias], con base en que el *art. 24 de dicha Ley* prevé la nulidad de pleno derecho de las divisiones que contravengan lo preceptuado por la Ley, y de la doctrina del TS (SS. 22 de julio de 1.997 y 5 de noviembre de 1.985) se deduce "a sensu contrario" que si la norma administrativa prevé para su contravención la nulidad del acto o contrato, habrá de declararse tal nulidad en el ámbito civil con base en el *art. 6.3, en relación con el 1.255 del Código Civil*. Y, finalmente, refuta el planteamiento del apelante, de "que una de las fincas segregadas no tiene por su extensión, carácter agrícola", diciendo: "1º. Porque la *Ley 19/1995* no prevé tal excepción; y, 2º. Porque a la vista de la extensión de las dos fincas resultantes de la segregación, ninguna virtualidad ha de tener la mera alegación del carácter no rústico de una de ellas".

Por Dn. Romeo se interpuso *recurso de casación* articulado en tres motivos, que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 5 de junio de 2.007, y que se examinan seguidamente si bien se altera el orden de

estudio anteponiendo el del motivo segundo al del primero por razones de orden lógico al versar aquél sobre un tema prioritario, cual es el de la legitimación respecto del correspondiente al fondo del asunto. Asimismo debe señalarse con carácter previo que las razones expuestas por la parte recurrida sobre la defectuosa técnica casacional del recurso con la consecuencia de inadmisibilidad de sus motivos se contemplarán a propósito del estudio individualizado de éstos porque, sin demérito para los derechos procesales de la parte recurrida, se evita el fraccionamiento del análisis del recurso que podría acarrear confusión y oscuridad expositiva.

SEGUNDO.- En el *motivo segundo* del recurso se alega infracción de los arts. 7, 1.256, 1.302 y 1.306 del Código Civil que privan de legitimación a la actora para el ejercicio de las pretensiones ejercitadas.

El motivo se plantea como complementario, o bien, en su caso, con carácter subsidiario, del anterior, pero, como se dijo, es de examen preferente por hacer referencia a la legitimación para accionar, de estudio previo al fondo del asunto.

El planteamiento de la parte recurrente se fundamenta en primer lugar en el art. 1.302 del Código Civil, que, si bien, en principio, sólo es aplicable a la acción de anulabilidad o nulidad relativa, sin embargo la jurisprudencia ha realizado una interpretación extensiva aplicándolo también a la nulidad absoluta, de modo que como afirma la STS de 20 de junio de 1.983 "no puede impugnar un contrato como nulo quien lo celebró creando el vicio de nulidad a que luego se acoge". Se aduce que esta interpretación extensiva no sólo atiende a razones de evidente analogía, sino asimismo a principios fundamentales como el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos, las prohibiciones legales del ejercicio abusivo de los mismos, enriquecimiento injusto, contravención de actos propios, imposibilidad de dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos (art. 1.256 CC) y demás principios de equidad y justicia. Se señala también que la vendedora es la que pudiera haber infringido las disposiciones administrativas y responsable única de la segregación efectuada, al tratarse de un negocio jurídico unilateral cuya validez en ningún momento ha sido cuestionada ni impugnada por la propia actora por vicio alguno en su consentimiento, error o engaño sufrido. Y finalmente cita varias SS. de esta Sala sobre irregularidades urbanísticas, y las de 5 de febrero de 1.990, 6 de febrero de 1.987 y 14 de octubre de 1.992.

El planteamiento se fundamenta, en segundo lugar, en la falta de legitimación para el reintegro de la finca de conformidad con el art. 1.306 CC al ser imputable a la propia parte actora la presunta causa torpe -presunta infracción administrativa sobre la que pretende fundamentar sus pretensiones- y haber cumplido el demandado con la entrega del precio, aduciendo en apoyo de la argumentación la S. de 15 de octubre de 1.999.

A la argumentación del motivo se opone la parte recurrida en su *escrito de oposición* con base en que, por un lado, la cuestión debió denunciarse a través de un recurso extraordinario por infracción procesal (ATS de 6 de abril de 2.004), y, por otro lado, sin perjuicio de lo anterior, en que la vendedora (de 80 años de edad y actualmente fallecida) desconocía totalmente lo que firmaba, siendo las circunstancias de la operación imputables al demandado (pariente de la vendedora) el que conocía perfectamente la superficie real de las fincas, era un hombre de negocios habituado a firmar operaciones inmobiliarias, y fue quien preparó toda la documentación legal que se formalizó entre las partes y se encargó de solicitar a través de su representante, con anterioridad al otorgamiento de la escritura de segregación y venta, la licencia urbanística de segregación, según se declara probado en la sentencia de primera instancia.

La *alegación de inadmisibilidad del recurso*, formulada por la parte recurrida carece de consistencia porque el ámbito de la legitimación procesal, que constituye un requisito que condiciona la eficacia del proceso, se circunscribe a la afirmación de la titularidad del derecho y correspondencia entre la titularidad afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas, esto es, en síntesis, la coherencia de la posición subjetiva que se invoca con las peticiones que se deducen, (SS. 31 de marzo de 1.997; 11 de mayo de 2.000; 12 de mayo y 28 de diciembre de 2.001; 11 de marzo de 2.002; 19 de abril de 2.003; 13 de febrero y 21 de abril de 2.004; 20 de febrero, 30 de marzo, 25 de abril y 24 de noviembre de 2.006, entre otras), pero no se extiende a la existencia de la titularidad del derecho, situación jurídica o interés *afirmado*, -atribución subjetiva-, que es tema relacionado con el fondo del asunto, y que, confundido con el mismo, o de examen previo, condiciona la existencia de la acción, y no afecta a la eficacia del proceso. De entenderlo de otro modo, aparte otras reflexiones aquí innecesarias, la valoración de la existencia del interés jurídico que legitima -legitimación material- para accionar, a salvo la prueba que sí corresponde al recurso extraordinario por infracción procesal, supondría residenciar en éste cuestiones eminentemente sustantivas y reguladas por normas de derecho civil, y no de derecho procesal.

Entrando en el tema de *fondo del motivo* se advierte, en primer lugar, que en el mismo se alude a la aplicación de principios, como el de la buena fe, y su reflejo en la doctrina de los actos propios, y el del

ejercicio abusivo, que se ponderan en opiniones doctrinales, todavía minoritarias y con escaso eco jurisprudencial, para limitar la legitimación en ciertos casos de nulidad absoluta, pero sucede que la parte recurrente no desarrolla -argumenta- los enunciados, y, de cualquier forma, ninguno de dichos principios es operativo en un supuesto como el que se juzga, dadas sus características, en relación con la "ratio" del precepto prohibitivo, y las circunstancias concurrentes, habida cuenta las respectivas conductas de los intervinientes en el contrato según se expresa en el relato de hechos probados. Y también se alude al principio de la "necessitas" (*art. 1256 CC*), el cual es incompatible con la cualidad de nulo del contrato, y a la doctrina del enriquecimiento injusto, que si bien puede explicar ciertos efectos o consecuencias de la nulidad, no obstante no tiene nada que decir aquí en sede de legitimación para accionar.

Se aducen finalmente infracciones de los *arts. 1.302 CC y 1.306 CC*. La del primer precepto se desestima porque el mismo se refiere a la anulabilidad, y no a la nulidad radical, y aunque por un sector doctrinal se admite una interpretación más amplia comprendiendo entre otros el del "nemo auditor" -"nemo propriam causam turpitudinem allegare potest"-, de modo que no puede invocar la nulidad la parte contractual que voluntariamente ha creado la causa, conforme al *art. 1.306 CC*, que también se alega expresamente como infringido, sin embargo este precepto (con independencia de si recoge la regla "in pari causa", y no la "nemo auditor") no es aplicable al caso porque en el mismo la sanción de nulidad responde a una previsión legal específica (*art. 24.2 Ley 19/1.995 que dice "serán nulos y no producirán efecto entre las partes, ni con relación a tercero, los negocios jurídicos..."*), en función de un interés general, que excede de la protección de intereses privados, y que, por ser materia indisponible, aun sin ser pedida la nulidad, habría de ser apreciada de oficio por operar "ipso iure".

TERCERO.- En el *motivo primero* se denuncia infracción del *art. 6.3*, en relación con el *art. 1.255 del Código Civil*, por aplicación indebida de la *Ley 19/1.995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias*.

En primer lugar debe señalarse que el motivo está defectuosamente planteado porque la nulidad del caso se fundamenta únicamente en el *art. 24 de la Ley 19/1.995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias*, y no en los *arts. 6.3 y 1.255 CC*, que, por lo demás, son meros preceptos mediales o instrumentales insuficientes "per se" para fundamentar un motivo de casación, e irrelevantes en el caso porque la sanción de nulidad se recoge en la norma *completa* del *art. 24 de la citada Ley, la cual establece en el apartado 1* que "la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo", y en el apartado 2 que "serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior".

En segundo lugar, debe desestimarse el argumento de que la sanción de nulidad (*ex arts. 6.3 y 1.255 CC*) no se reputa aplicable a supuestos de vulneración de normas administrativas, porque, con independencia de que la doctrina jurisprudencial aludida al respecto estaba sujeta a importantes matices, y aparte de que la jurisprudencia actual ha sometido a importante revisión la orientación general anterior (SS. 30 de septiembre y 19 de noviembre de 2.008, en las que se sienta que no cabe seguir manteniendo la irrelevancia civil de la infracción de normas administrativas), en cualquier caso, la norma del *art. 24 de la Ley 19/1995* es una norma civil porque afecta al derecho de dominio (*art. 348 CC*) y singularmente a una de las facultades que lo integran, la de *disposición, la que se limita por razones de función social, por lo que constituye uno* de los límites que conforman el régimen normal y ordinario de la propiedad, todo sin perjuicio de su incidencia en otras ramas del ordenamiento jurídico y su evidente perspectiva constitucional, a la que se alude en la Exposición de Motivos de la *Ley (VI, párrafo segundo) resaltando que "se trata de uno de los preceptos que imponen ciertos límites al contenido y ejercicio de las facultades dominicales y derechos patrimoniales sobre tierras dedicadas a la agricultura, deducibles de su función social, tal y como prevé el art. 33.2 de la Constitución, límites tanto más justificativos cuanto que sirven al objetivo de modernización del sector agrario"*.

En tercer lugar, se cuestiona en el recurso la naturaleza rústica de la finca objeto del proceso, pero tal planteamiento, como asimismo el que se hace respecto al comportamiento del Ayuntamiento de Santa Brígida en el sentido de que viene dándole a aquélla el tratamiento tributario de urbana, contradicen la relación de hechos probados, en los que claramente consta que la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento "otorgó la licencia urbanística (sic) de segregación señalando que se trataba de suelo rústico, con la calificación de protección paisajística (P-2), y que cumplía con la parcela mínima exigida por el planteamiento en vigor", referencia esta última que incurre en error provocado precisamente por la solicitud de la licencia. Con ello se incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión, sin que sea aceptable la petición de que se cambie la calificación de rústica a urbana en atención a las circunstancias concurrentes pues ello corresponde acordarlo, caso de que proceda, a la Administración correspondiente,

resultando inimaginable cualquier pensamiento de prejudicialidad heterogénea, devolutiva o no devolutiva, al respecto.

En cuarto lugar, sostiene la parte recurrente que, si bien formalmente la finca tiene la consideración de suelo rústico, no tiene ni puede tener la naturaleza de "suelo rústico agrícola", por lo que no resulta de aplicación la normativa agrícola de la *Ley 19/1.995* cuyo objeto y finalidad alcanza a las explotaciones agrarias, pero no al suelo rústico que no puede tener la consideración de agrícola como es el caso de la finca litigiosa. La argumentación carece de consistencia porque la Ley está dirigida a impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas, y no exige que estén cultivándose, lo que, por otra parte, no resultaría razonable porque entonces bastaría dejar de cultivar la finca para que pudiera tener lugar la división, frustrándose de tal modo la finalidad de la Ley. Además, nada consta acerca de si hay o no cultivo; la norma de cabida mínima afecta a las dos fincas que se formen con la segregación; y de haber sido las cosas como ahora se plantean en el recurso no se explica el comportamiento falaz observado con antelación al proceso en relación con la Administración Municipal y el Registro de la Propiedad.

Finalmente, las referencias del motivo a la legislación urbanística y validez de la licencia municipal resultan absolutamente irrelevantes para el caso, y estériles para enervar la sanción de nulidad por vulnerar la normativa de indivisibilidad de determinadas fincas rústicas establecida en la *Ley 19/1.995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias* que regula en el aspecto examinado un tema de competencia legislativa del Estado, de conformidad con lo establecido en el *art. 149.1.8º CE (EM de la Ley, VI, párrafo quinto)*, operando la legislación autonómica sobre unidad mínima de cultivo como complementaria.

Por todo ello *el motivo se desestima*.

CUARTO.- En el *motivo tercero* se denuncia infracción del *art. 1.303 del Código Civil* y del *art. 218 de la LEC* por no acordar la restitución del precio satisfecho.

El enunciado del motivo hace referencia al *art. 218 LEC*, y en el cuerpo se añaden los *arts. 215.4 y 408.2 y 3 LEC y 1.225 CC*. La infracción de estos preceptos sólo podría ser examinada en un recurso extraordinario por infracción procesal que no fue planteado, y no puede serlo en el recurso de casación.

Por lo que respecta a la denuncia de infracción del *art. 1.303 CC* procede hacer las siguientes reflexiones:

1ª. Si bien en principio la falta de planteamiento adecuado del tema en casación debería producir el rechazo de plano de su análisis, sin embargo como su previsión normativa opera de oficio sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la Ley (por todas, S. 11 de febrero de 2.003), procede entrar en su examen.

2ª. Aun cuando puede resultar discutible si debe observarse en el caso el *art. 1.306*, en lugar del *art. 1.303, ambos del CC*, que determinan consecuencias notoriamente distintas, sin necesidad de entrar aquí en las borrascosa aplicación del *art. 1.306 CC*, y habida cuenta las circunstancias concurrentes, procede aplicar el *art. 1.303 CC*, y no el *1.306 CC*, porque no cabe mantener la idea de "dejar las cosas como están", ya que al "ratio" de la norma legal, y su naturaleza, imponen la restitución de la finca para restablecer la situación conculcada dando satisfacción al interés general, y es claro que de haber habido pago del precio debe operar también la restitución del mismo para evitar un flagrante enriquecimiento injustificado, tanto más, dadas las evidencias incontestables, que ambas partes no pueden negar el conocimiento de la ilicitud ("torpeza, en el caso de que se entienda que ésta comprende la ilegalidad, y no sólo la inmoralidad) y exigirlo, consecuentemente, el equilibrio de los intereses en juego. Por lo tanto, cualquiera que sea la postura que cupiere mantener sobre el ámbito de aplicación del *art. 1.306 CC*, no es aplicable al caso.

3ª. A pesar de lo dicho anteriormente, no cabe acceder a la petición de la parte recurrente, porque la parte recurrida niega haber recibido el precio, y si, por un lado, debe decirse que nada consta en la resolución recurrida (ni en la del Juzgado de 1ª Instancia) al respecto, ni siquiera si fue objeto de debate, por otro lado, deviene incuestionable que esta Sala no puede hacer ninguna apreciación probatoria, ni valorando la documental ni ningún otro medio de prueba. Y tampoco la apreciación de oficio de aplicabilidad del *art. 1.303 CC* permite una asunción de instancia a tal efecto, pues para acordar ésta sería preciso casar la sentencia de instancia sin que exista base para ello. Por lo que, sin afectar a los legítimos intereses de las partes, el tema debe ventilarse, en su caso, en otro juicio.

Por lo expuesto, el motivo *se desestima*.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación y la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas, de conformidad con los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1 , todos ellos de la LEC.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dn. Romeo contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 18 de diciembre de 2.003, en el Rollo núm. 735 de 2.003, en la que se confirma la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de la misma Capital el 3 de julio de 2.003 y Auto de Aclaración de 17 de julio de 2.003 , en los autos de juicio ordinario núm. 1.108 de 2.002, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el recurso de casación. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jesús Corbal Fernández** , 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.