



Roj: **SAP M 15330/2015 - ECLI: ES:APM:2015:15330**

Id Cendoj: **28079370252015100373**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **10/11/2015**

Nº de Recurso: **230/2015**

Nº de Resolución: **376/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15330/2015,**  
**STS 4088/2018**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

C/ Ferraz, 41 , Planta 6 - 28008

Tfno.: 914933866

37007740

**N.I.G.:** 28.079.42.2-2013/0188341

**Recurso de Apelación 230/2015**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1445/2013

**APELANTE Y DEMANDADO:** BERIL 22 SL

PROCURADOR D. JOSE IGNACIO DE NORIEGA ARQUER

**APELADO Y DEMANDANTE:** PROMABO SA

PROCURADOR Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

**SENTENCIA N° 376/2015**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

En Madrid, a diez de noviembre de dos mil quince.

La Sección Vigésimoquinta (CIVIL) de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los magistrados JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ (asumiendo funciones de presidente), ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO y CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO, HA VISTO, en grado de apelación y en segunda instancia, el proceso declarativo, sustanciado por razón de la cuantía conforme a los trámites del Juicio Ordinario, procedente del Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de los de Madrid, en el que fue registrado bajo el número 1445/2013 (Rollo de Sala número **230/2015**), que versa sobre elevación a público de documento privado, y



en el que son parte: como APELANTE y DEMANDADA, la entidad mercantil «BERIL 22, SL», defendida por el letrado don Juan Carlos Lubillo García y representada, ante los tribunales de primera y de segunda instancia, por el procurador don José Ignacio de Noriega Arquer; y como APELADA y DEMANDANTE, la entidad mercantil «PROMABO, SA», defendida por el letrado don Santiago Lleo Fernández y representada, ante el juzgado de primer grado, por la procuradora doña Paloma González del Yerro Valdés y, ante este órgano judicial de segunda instancia, por la procuradora doña María José Bueno Ramírez. Y actuando como ponente el magistrado ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO, por quien, previa la preceptiva y oportuna deliberación y votación, se expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo:

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO:

SE ACEPTAN los de la sentencia de primera instancia y,

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Madrid dictó, en fecha dieciocho de julio de dos mil catorce, en el proceso declarativo que tramitó como Juicio Ordinario con el número 1445/2013, sentencia definitiva que contiene el siguiente FALLO:

*«... Que ESTIMANDO la demanda interpuesta en nombre de PROMABO, S.A., condeno a BERIL 22, S.L., a elevar a escritura pública, el contrato privado de compraventa de fecha 12 de diciembre de 2001, suscrito entre la demandada como vendedora y la mercantil PEÑA LÓPEZ, S.A., como compradora y en el que la actora se ha subrogado como consecuencia de la acción de retracto de comuneros ejercitada en el previo P.O. n.º 609/2006, seguido ante el Juzgado n.º 2 de Colmenar Viejo, cuya sentencia de fecha 16 de noviembre de 2007, declaró haber lugar a dicho retracto en favor de la demandante, esto es, de PROMABO, S.A., respecto de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Colmenar Viejo. Todo ello con imposición de costas a la demandada ...».*

**SEGUNDO.-** La representación procesal de la entidad demandada, «BERIL 22, SL», interpuso, en tiempo y forma legal, y previa consignación como depósito de la suma legalmente establecida de cincuenta euros, recurso de apelación, para ante esta Audiencia Provincial, contra la anterior sentencia, mediante escrito en el que solicita que, por la Sala correspondiente del tribunal de alzada, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se desestime íntegramente la demanda planteada de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte que se opusiera a la pretensión.

**TERCERO.-** La representación procesal de la entidad demandante, «PROMABO, SA», dentro del término legal conferido al efecto, formuló oposición al precedente recurso de apelación, interpuesto de adverso, por medio de escrito en el que solicita que, por la Sala del tribunal de segundo grado, se dicte sentencia inadmitiendo el recurso y confirmando la sentencia apelada, condenando expresamente en costas a la contraparte por el recurso de apelación.

**CUARTO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, correspondió su conocimiento por turno de reparto a esta Sección, en la que se formó el correspondiente Rollo de Sala, y, una vez transcurrido el término legal de emplazamiento conferido a las partes, y personadas éstas ante este tribunal, se acordó señalar, para el examen, deliberación, votación, decisión y fallo del meritado recurso, la audiencia del día cinco de noviembre de dos mil quince, en que tuvieron lugar.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO.-** La pretensión formulada en la demanda inicial -que configura y define el objeto del proceso- postula -conforme al claro tenor de su Suplico (folio 5)- la condena de la entidad mercantil demandada, «BERIL 22, SL», "a elevar a escritura pública el contrato de compraventa de fecha 12 de diciembre de 2001", concluido -sobre la mitad indivisa de la finca que se describe como "tierra al sitio del Berrocal, conocida por Cerrillo Artillo, en el término municipal de Mataelpino distrito de El Boalo, de haber 44 577 m<sup>2</sup>"- entre la entidad demandada, como vendedora, y la entidad «PEÑA LÓPEZ, S.A.», como compradora; al haber adquirido, la entidad actora, el inmueble objeto de la venta, mediante el ejercicio de la correspondiente acción de retracto legal de comuneros.

**SEGUNDO.-** La pretensión formulada se encamina, por tanto, de modo exclusivo, a la mera elevación a público de un documento privado. Y así se precisa y concreta, por la propia representación actora, en el encabezamiento del escrito de demanda (folio 2).

Dicha pretensión, que encuentra su fundamento legal en lo establecido en los artículos 1278, 1279 y 1280 del Código Civil y constituye una clara consecuencia del principio espiritualista o de libertad de forma que rige en nuestro ordenamiento jurídico privado desde el Ordenamiento de Alcalá, se encamina a conseguir que se dé efectividad y publicidad al documento privado del contrato, revistiéndole de la forma requerida por el



mencionado artículo 1280 del Código Sustantivo, para obtener las ventajas que de dicha forma se derivan, entre las que figura, como efecto más significativo, la oponibilidad del contrato respecto a terceros.

Así delimitado el contenido de la pretensión objeto del proceso resulta evidente que la misma únicamente puede hacerse valer entre las mismas personas que intervinieron en el documento privado -y sus herederos, conforme a lo establecido por el artículo 1257 del Código Civil-, ya que es el contenido íntegro y estricto de dicho documento privado el que ha de conformar el contenido del documento público cuyo otorgamiento configura la esencia de la pretensión ejercitada, pues no puede olvidarse que, como ya señaló la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1951, «...la súplica de elevación del documento privado a escritura pública equivale a pedir el cumplimiento del contrato consignado en aquél...». Y así lo pone, claramente, de manifiesto la Sentencia de la misma Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1983, al afirmar que «...Al hacer aparecer como vendedores a quienes no intervinieron en los documentos privados, se plantea una hipótesis distinta de la prevista en el artículo 1279 del Código Civil, pues dos de los sujetos a quienes se compele para la nueva declaración, dando vida a un segundo contrato, no han sido parte en el primero como otorgantes...». Ciertamente, en tales casos -cuando se pretende que aparezcan como contratantes personas que no intervinieron en el documento privado-, no se está ante un supuesto de elevación a público de un documento privado -ejercitando una mera acción de cumplimiento contractual con fundamento en el artículo 1279 del Código Civil-, sino que se está ante un supuesto de declaración de la existencia de un contrato -distinto al consignado en aquel documento privado-, no instrumentalizado, consecuentemente, en documento de tipo alguno; lo que requiere el ejercicio, con carácter previo, de una acción encaminada a obtener una declaración en tal sentido, y a la que podrá acumularse cualquiera otra encaminada a obtener el cumplimiento de tal nuevo y distinto contrato, entre las que se encuentra la de su instrumentalización en documento público. Debiendo, en este punto recordarse -reiterando lo que ya se ha expuesto- que, en el campo general de la contratación es doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que a la hora de determinar si existe un contrato no puede partirse de la base de que el mismo solamente puede surgir de un documento escrito, sea público o privado, olvidando con ello el aspecto de la libertad de forma que en materia contractual sigue nuestro Código Civil, habiendo establecido la jurisprudencia que, de acuerdo con las normas de los artículos 1278 y 1279 del Código Civil, las del 1280 no comportan la exigencia de formalidades AD SOLEMNITATEM, sino tan sólo AD PROBATIONEM, de suerte que se puede declarar la existencia de un contrato cuando reúna -y así se acredite- los requisitos del artículo 1261 del repetido Código Civil, sin que imperiosamente tenga que basarse en una constatación escrita.

**TERCERO.-** Desde esta perspectiva, resulta evidente, en el supuesto enjuiciado, la inviabilidad de la concreta pretensión objeto del proceso.

Efectivamente, la entidad actora no tuvo intervención alguna en el contrato instrumentado en el documento privado cuya elevación a público se persigue, ni ostenta la condición de heredera o sucesora universal de alguna de las entidades que suscribieron el documento privado de fecha 12 de diciembre de 2001, por lo que es evidente que no puede pretender la mera elevación a público de dicho documento.

**CUARTO.-** La entidad actora se subrogó -a título particular- en la posición de la entidad compradora, «PEÑA LÓPEZ, SA» -que no es parte en el presente proceso y frente a quien no se ha dirigido pretensión alguna-, en virtud del ejercicio, por su parte, de la oportuna acción real de retracto.

Como ya tiene declarado esta Sección en sentencia de 20 de febrero de 2014 -acogiendo la doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, en las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1950, 1 de diciembre de 1953 y 11 de mayo de 1965- el efecto del retracto legal, como se desprende del artículo 1521 del Código Civil, es la subrogación del retrayente en la posición del comprador dentro del mismo contrato que éste ha celebrado; es decir, supone la sustitución del comprador por el retrayente, quien pasa, por tanto, a ocupar la posición de aquél en el contrato -cuyos términos han de ser íntegramente respetados- asumiendo los derechos y obligaciones que para el primitivo comprador derivaban del mismo.

Esta circunstancia implica, en definitiva, que el ejercicio del derecho real de retracto viene a determinar una cesión del primitivo contrato de compraventa. Cesión que, en el supuesto enjuiciado, la entidad demandada no solo no cuestiona, sino que expresamente reconoce y admite en su escrito de contestación a la demanda (Hecho Previo, folios 70 y 71).

La figura jurídica de la cesión de contrato, como se desprende de la doctrina jurisprudencial que sintetiza la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014, supone una cesión o transmisión, entre cedente y cesionario, de la posición contractual -entendida como una unidad o un todo- que el primero ostentaba en una relación contractual, generadora de prestaciones recíprocas, dando lugar a una sustitución íntegra en la posición de parte contractual, pasando al cesionario los derechos y obligaciones que para el cedente dimanaban del contrato primitivo inicial y quedando el cedente desligado de dicho contrato. Su esencia

es, pues, la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual; es decir, la transmisión subjetiva de la relación contractual que permanece idéntica en su dimensión objetiva.

Desde esta perspectiva, es evidente que la entidad actora podía -y puede- pretender de la entidad demandada el cumplimiento del nuevo contrato que liga a ambas tras la cesión operada en el primitivo contrato, y, por tanto, pretender de la demandada el otorgamiento de la oportuna escritura de compraventa de la mitad indivisa de la finca que se describe como "tierra al sitio del Berrocal, conocida por Cerrillo Artillo, en el término municipal de Mataelpino distrito de El Boalo, de haber 44 577 m<sup>2</sup>". Acción de cumplimiento contractual que -dado el tenor del contenido obligacional del contrato- le obligaba al previo pago, a la entidad «BERIL 22, SL», de la parte del precio pactado pendiente de pago, esto es, la suma de 140 937,34 euros, más el IVA correspondiente a la totalidad de la operación de venta.

Y a ello no es óbice alguno el hecho de que la entidad actora hubiere consignado en el previo proceso de retracto, a favor de la entidad «PEÑA LÓPEZ, SA», dicho importe, por cuanto es evidente que tal consignación - que no tenía por objeto dar cumplimiento a la obligación derivada del primitivo contrato, sino dar cumplimiento a la obligación legal establecida en el artículo 1518 del Código Civil - no extingue, en modo alguno, la obligación de pago del precio, derivada del contrato de compraventa en el que se subrogó en la posición de la compradora, al no haber determinado -como exige el artículo 1157 del Código Civil - la entrega de la suma adeudada a la entidad acreedora de la obligación, que era, indudablemente, la aquí demandada. Sin perjuicio, lógicamente, de las acciones que pudiera ostentar la entidad actora frente a la entidad «PEÑA LÓPEZ, SA», por haber sido reembolsada de un precio de venta que no había previamente abonado.

**QUINTO.-** Por todo lo expuesto, careciendo la entidad actora de legitimación para exigir la mera elevación a público de un documento privado en el que no tuvo intervención, y no habiendo formulado, en debida forma, pretensión alguna para exigir el cumplimiento del contrato de compraventa que, en virtud del retracto legal producido, le ligaba con la entidad demandada, deviene incuestionable la total inviabilidad de la pretensión objeto del proceso; por lo que, con estimación del recurso de apelación interpuesto, procede revocar y dejar sin efecto la sentencia apelada, absolviendo a la entidad demandada de la pretensión deducida frente a ella en la demanda inicial y de todos los pedimentos formulados en su contra.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas, el carácter complejo y jurídicamente dudoso de la cuestión controvertida en el presente proceso -que se evidencia por la distinta valoración jurídica que de los mismos hechos efectúa el juzgador de instancia y esta Sala- justifica, al amparo de lo establecido en el artículo 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que no proceda efectuar una expresa y especial imposición de las costas causadas en la primera instancia.

De igual modo, la estimación del recurso de apelación interpuesto determina, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.2 de la misma Ley Procesal, que no proceda efectuar expresa condena a ninguno de los litigantes de las costas de esta alzada.

En la medida de ello, cada una de las partes deberá abonar, en ambas instancias, las costas causadas a su instancia y las comunes, por mitad.

**SÉPTIMO.-** La estimación del recurso determina, asimismo, por otra parte, de conformidad con lo prevenido por el apartado número Ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la devolución a la parte recurrente de la totalidad del depósito en su día constituido para su interposición.

### III. - FALLO:

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, LA SECCIÓN VIGESIMOQUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, HA DECIDIDO:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil «BERIL 22, SL» contra la sentencia dictada, en fecha dieciocho de julio de dos mil catorce, por el Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de los de Madrid, en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del Juicio Ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 1445/2013 (Rollo de Sala número **230/2015**), y en su virtud,

PRIMERO.- Revocar, y dejar totalmente sin efecto, la meritada sentencia apelada.

SEGUNDO.- Desestimar la demanda interpuesta por la entidad mercantil «PROMABO, SA», representada por la procuradora doña Paloma González del Yerro Valdés, contra la entidad mercantil «BERIL 22, SL», representada por el procurador don José Ignacio de Noriega Arquer.



TERCERO.- Absolver a la expresada entidad demandada, «BERIL 22, SL», de la pretensión deducida frente a ella en la antedicha demanda, y de todos los pedimentos formulados en ella en su contra.

CUARTO.- No hacer expresa y especial imposición a ninguna de las litigantes de las costas originadas en ambas instancias del proceso, debiendo, en consecuencia, cada una de las partes abonar las causadas y devengadas a su instancia y las comunes por mitad.

QUINTO.- Devolver a la parte recurrente el depósito en su día constituido para la interposición del recurso.

Notifíquese esta Sentencia, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los extraordinarios de casación o por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación, y ante este mismo tribunal que la dictó, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir, de CINCUENTA EUROS, previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina número 6114, sita en la calle Ferraz número 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 3390-0000-00-0286-15, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Firme esta resolución, devuélvase las actuaciones originales de primera instancia al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta Sección.

Así, por esta sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando, lo pronuncia y manda la Sala y firman los magistrados, JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ (en funciones de presidente), ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO y CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO, que la han constituido.-

**PUBLICACION.**- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe