



Roj: **SAP M 17956/2015 - ECLI: ES:APM:2015:17956**

Id Cendoj: **28079370112015100430**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **29/12/2015**

Nº de Recurso: **647/2014**

Nº de Resolución: **415/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALVARO RUEDA TORTUERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Undécima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933922

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0164732

**Recurso de Apelación 647/2014**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 780/2013

**APELANTE:** ANCA HOTELES SL

PROCURADOR D. /Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA

**APELADO:** D. /Dña. Noemi

PROCURADOR D. /Dña. JUAN MANUEL CALOTO CARPINTERO

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE :**

D. CESÁREO DURO VENTURA

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

Dña. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

D. ALVARO RUEDA TORTUERO

En Madrid, a veintinueve de diciembre de dos mil quince.

La Sección Undécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 780/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Madrid a instancia de **ANCA HOTELES SL** como parte apelante, representada por la Procuradora Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA contra **Dña. Noemi** como parte apelada, representada por el Procurador D. JUAN MANUEL CALOTO CARPINTERO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 06/05/2014 .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. ALVARO RUEDA TORTUERO**



## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 06/05/2014 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Que, **ESTIMANDO la DEMANDA** formulada por DOÑA Noemi representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Manuel Caloto Carpintero y dirigidos por el Letrado don Rafael Abad Jiménez, contra **ANCA HOTELES S.L.** , representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar de Villa Molina y dirigidos por el Letrado don Javier Val Fernández, debo **DECLARAR y DECLARO** el derecho de la parte actora al retracto arrendaticio urbano de la finca adquirida por los demandados, piso sito en Madrid, CALLE000 nº NUM000 , NUM001 NUM001 , escalera NUM002 , (finca registral nº NUM003 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 6 de Madrid), en el mismo precio pagado y en idénticas condiciones que constan en la escritura de 14-05-13 otorgada por ANCA HOTELES S.L., condenando a dicha mercantil a que, dentro del término que se le señale, otorgue la correspondiente escritura, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera, dejando la vivienda a disposición de la demandante, y ello sin perjuicio de la obligación que corresponde a la actora de reembolsar, a la parte demandada, las demás cantidades que ésta acredite fehacientemente haber desembolsado como consecuencia de la compraventa, con expresa condena en costas a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de ANCA HOTELES S.L., que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formuló oposición al recurso, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

## II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO .-** El objeto del presente recurso tiene origen en la demanda formulada por Dña. Noemi en ejercicio de acción de retracto arrendaticio sobre la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 NUM001 escalera NUM002 finca registral nº NUM003 del Registro de la Propiedad de Madrid nº 6 que aquella venía ocupando en calidad de arrendataria según contrato de arrendamiento de fecha 1/12/1972, habiendo resultado tributaria de su uso en ejecución del convenio regulador que fue aprobado por sentencia de separación de mutuo acuerdo de fecha 12803/2008. La demanda es dirigida contra la entidad ANCA HOTELES S.L., quien mediante escritura pública de 14 de mayo de 2013, adquirió por compra de la entidad REG GARCÍA DE PAREDES, S.L. el referido inmueble por un importe de 102.000 euros, de los cuales 71.465,91 Euros fueron retenidos por la demandada para hacer frente a la hipoteca que gravaba la finca en la cual se pretendía subrogar, y el resto, 30.534,09 Euros, fueron abonados mediante cheque. La Sra. Noemi procedió a consignar judicialmente los 30.534,09 euros junto con 7.140 Euros en concepto de impuestos y gastos diversos dimanantes de la operación de venta para hacer frente a las obligaciones que como retoyente impone el art. 1518 del C.Civil .

A la demanda se oponía la entidad ANCA HOTELES S.L. alegando ,en esencia, falta de legitimación activa al no ser Dña. Noemi titular del contrato de arrendamiento sino el que fuera su esposo, de modo tal, que los pactos a que puedan haber llegado los cónyuges en el convenio regulador no vinculan a terceros, y por cuanto la actora no había consignado el precio en las mismas condiciones que se pactaron en la escritura de venta, al incluir la obligación de subrogarse en el préstamo hipotecario cosa que no ha hecho Dña. Noemi .

La sentencia de primera instancia estima la demanda declarando el derecho de la parte actora al retracto arrendaticio urbano de la finca en el mismo precio pagado y en idénticas condiciones que constan en la escritura de 14/05/2013 condenando a dicha mercantil a que, dentro del término que se le señale, otorgue la correspondiente escritura, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hiciera, dejando la vivienda a disposición de la demandante, y ello sin perjuicio de la obligación que corresponde a la actora de reembolsar, a la parte demandada, las demás cantidades que ésta acredite fehacientemente haber desembolsado como consecuencia de la compraventa. Para ello procede a desestimar la excepción de falta de legitimación activa al constar actos indubitados y concluyentes que demuestran el conocimiento y voluntad de la apelante de considerar a la demandante arrendataria de la finca objeto de retracto, y por cuanto la consignación efectuada por la actora es suficiente a los efectos por ella pretendido al comprende el precio realmente abonado por la demandada así como los gastos conocidos correspondientes al ITP, y a los gastos de notaría y registro, no procediendo los gastos de la comunidad de propietarios nunca satisfechos por la demandada y honorarios de letrado excluidos según criterio mantenido en algunas resoluciones judiciales, y no siendo tampoco obstáculo que no haya abonado la cantidad restante, pues basta con ejercitar el derecho de subrogación en la hipoteca que en la escritura de compraventa se reconoce expresamente a favor de la compradora, la hoy apelante, derecho que por tanto no se comprende por qué no puede hacerse extensivo a la retoyente.



Contra la sentencia de primera instancia se alza en apelación la representación de la entidad ANCA HOTELES S.L. alegando error en la valoración de la prueba respecto de la falta de legitimación activa de la parte demandante. Y en cuanto al fondo por cuanto la retrayente no ha verificado el pago del precio total de la venta según escritura pública de compraventa más los gastos correspondientes y que pasamos a desarrollar seguidamente con mayor profundidad.

**SEGUNDO** .- Así el primer motivo del recurso se centra en la infracción del artículo 1.257.1º el C. Civil , relativo al principio de relatividad de los contratos y art. 24.2 de la Ley de Arrendamientos urbanos al sostener que el contrato fue firmado exclusivamente por el que fuera esposo de la actora D. Pedro Miguel , no habiéndose en ningún momento notificado la cesión del contrato tras la separación legal con arreglo a lo señalado en el art. 24.2 de la LAU de 1964 y por tanto es de apreciar la carencia de legitimación activa en la demandante por aplicación de los arts. 1257 , 1385 , 1320 , y 7 , 24 , 58 de la LAU de 1964 y no haberse acreditado que la arrendadora tuviese conocimiento de la atribución del uso exclusivo de la vivienda tras la separación matrimonial de la actora, como tampoco se ha producido la comunicación prevista en el art. 15 de la LAU para ser tenida por arrendataria.

El motivo debe desestimarse por los acertados razonamientos vertidos por la Juzgadora de Instancia, los cuales suscribimos y añadiendo que es sabido es que la legitimación ad causam ( art.10 de la ley procesal ) aparece en función de la pretensión formulada, encontrando su fundamento en la falta de acción, proyectándose en el fondo del asunto, al aludir a la falta de título o derecho de pedir. Según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. 10 diciembre 1990 entre otras) implica la atribución subjetiva del derecho, sin que se trate de una condición de admisibilidad del proceso sino de la existencia misma de la acción, de tal forma que no es por tanto la legitimación ad causam una cuestión de personalidad sino que afecta al fondo de la cuestión para traducirse en la falta de acción. Sentado lo anterior, hemos de consignar que de ordinario viene entendiéndose que la cuestión de la legitimación no puede tratarse in limine litis, ni durante el curso del procedimiento, sino que ha de resolverse en sentencia antes de entrar en el fondo del asunto.

En el supuesto sometido a consideración de la Sala, se ataca por la apelante la cualidad de parte arrendataria como título habilitante para fundar la viabilidad de la acción de retracto arrendaticio regulado en los art. 47 y 48 de la LAU aprobada por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, alegando no ser la titular originaria del contrato de arrendamiento y no haber actuado el procedimiento previsto en el 24.2 para operar la subrogación en cualquiera tiempo a favor del cónyuge no titular. Sin embargo, todas las disquisiciones efectuadas por la entidad apelante con base en aquel precepto o sobre el principio de la relatividad de los contratos, los derechos de gestión que pueda corresponder a uno u otro de los cónyuges casados en régimen de gananciales, o sobre las facultades de disposición sobre la vivienda familiar, cede en supuestos como el presente en que es la propia parte quien a través de un hecho o comportamiento concluyente, dota o atribuye a la hoy apelada la condición que ahora niega en sede exclusivamente judicial. Es lo que se conoce como el principio de interdicción de ir contra los propios actos, que de forma ilustrativa enseñan resoluciones como la STS. de 23 de Noviembre de 2.004 según la cual: "Para aplicar el efecto vinculante, de modo que no sea admisible una conducta posterior contraria a la que se le atribuye a aquel, es preciso que los actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, además de todo ello, es preciso que tengan una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción.. Por ello, la jurisprudencia exige una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada ( SS., entre otras, de 9 de mayo , 13 de junio y 31 de octubre de 2000 , 26 de julio de 2002 , 13 de marzo de 2003 ), es decir, una eficacia jurídica bastante para producir una situación de derecho contraria a la sostenida por quien lo realiza; y ello implica, como reiteran infinidad de sentencias (entre las más recientes, 25 y 26-7-2000 ; 7 y 24-5 , 23-11 y 21-12-2001 ; 25-1 , 19-2 , 15-3 , 20-6 , 19-11 y 9 y 30-12-2002 ; 25-5 - , 28-10 y 28-11-2003 ), la finalidad o conciencia de crear, modificar o extinguir algún derecho causando estado y definiendo o esclareciendo de modo inalterable la situación jurídica de que se trata. Y como consecuencia, el principio general del derecho -fundado en la confianza y la buena fe que debe presidir las relaciones privadas- no es aplicable cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto ( Sentencias 9 mayo 2000 , 23 julio y 21 diciembre 2001 , 25 enero y 26 julio 2002 , 23 mayo 2003 ), o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico ( SS. 9 mayo 2000 , 15 marzo y 26 julio 2002 , 23 mayo 2003 )".

Circunstancias que se dan con claridad en el presente caso, al constar como en la escritura de compraventa otorgada a favor de la apelante por la entidad REG, GARCÍA DE PAREDES, S.L. con nº de protocolo 1221 de fecha 14 de mayo de 2013, (doc. 6 demanda -fol 24 y ss-) se hace constar en el apartado de cargas de la finca, que la finca se encuentra arrendada a Dña. Noemí ,por haberle sido atribuido el uso de la vivienda por sentencia de divorcio de fecha 28 de marzo de 2008 -fol 27 reverso- , figurando en la estipulación Primera que la "Sociedad REG. FGARCIA DE PAREDES, S.L." vende y transmite la finca descrita en el expositivo l precedente, con las



cargas dichas en el apartado de cargas, en el estado arrendaticio citado en el apartado correspondiente a la mercantil ANCA...", y consignando el requerimiento efectuado al Sr Notario de notificación de la transmisión a la arrendataria (estipulación quinta de la escritura). Y al constar igualmente los recibos (ver doc. 4 demanda fol. 22 actuaciones) expedidos a nombre de Dña. Noemi en el recuadro que reza: " inquilino", la cual ha venido abonando las rentas sin oposición u objeción alguna por parte de la vendedora/compradora hasta lógicamente la comunicación de fecha 18 de septiembre de 2013 dirigida a la demandante (doc. 14 de los aportados en el acto de la audiencia previa- fol. 393) una vez fue requerida de retracto con arreglo a la normativa civil aplicable, y en contradicción con la misiva de fecha 26 de junio de 2013 en la que por correo electrónico, la entidad ANCA, mostraba su disposición más favorable al ejercicio del derecho de retracto ofreciéndose para firmar la escritura de cancelación-subrogación del préstamo así como de compraventa, el día y hora que se indique.

**TERCERO** .- Como segundo motivo del recurso, la entidad ANCA alega error en la valoración de la prueba al considerar la Juzgadora, erróneamente, que la parte del precio aun no abonada y retenida por la compradora a la espera de la decisión de la entidad prestamista de autorizar la subrogación en la hipoteca a favor de la apelante, tenía la consideración de precio aplazado. Sin embargo, ello no resulta trascendente a los efectos de la resolución de este punto controvertido por cuanto, sin perjuicio de que lo que sin duda quiso decir la Juzgadora era precio pendiente de pago en lugar de aplazado, lo realmente relevante desde el punto de vista de la prolija y un tanto asistemática argumentación de la apelante es que la retrayente no hubiese abonado, ofrecido, o garantizado la totalidad del precio nominal de compraventa tal y como se consigna en la escritura pública, con independencia de que en la misma se hubiese establecido en la estipulación Segunda: "que el precio de la compraventa es la suma de 102.000 euros, que es abonado en la siguiente forma: 71.465,91 Euros, los retiene la sociedad compradora en su poder para hacer frente a la hipoteca que grava la finca descrita, en la cual se subroga sin novación en la total responsabilidad real y personal del préstamo " y en la cláusula tercera :SUBROGACIÓN: que " La subrogación producida en la presente escritura, lo es a efectos internos entre los contratantes, hasta que la entidad acreedora, consienta en la subrogación", pues entiende que no hacerlo así, supondría colocar a la apelante en una situación más onerosa, y de desigualdad respecto del retrayente, pues al estimarse la acción de retracto, éste último ha adquirido la propiedad por mucho menos cantidad de dinero, concretamente 30.534,09 Euros, siendo así que ANCA sería quien asumiría el pago del resto del precio, hasta pagar la totalidad del préstamo, ostentando además en su persona, no sólo la condición de prestatario, sino además la de avalista , en la que deberá suceder la hoy retrayente.

Alega de forma extemporánea, pues nada dijo en su escrito de contestación a la demanda, que la Juzgadora incurrió en infracción de lo dispuesto en el art. 266.2 de la LEC en relación con los arts.1.518 y 1528 del C. Civil al haber admitido a trámite la demanda en ejercicio de acción de retracto, sin exigir a la accionante la consignación o caución de la totalidad del precio de la compraventa según escritura pública, más resto de gastos.

Y considera asimismo que la sentencia sería de imposible ejecución ,pues está obligando a la retrayente a subrogarse en el crédito hipotecario y cuando se quiera otorgar escritura de compraventa, se deberá incluir la subrogación, siendo finalmente un tercero, en este caso el SAREB, como actual entidad acreedora del préstamo hipotecario, quien debe consentir y autorizar el aval a cargo de la Sra. Noemi , y la subrogación, lo que podría redundar en perjuicio de la apelante al ver cómo al no aprobarse la subrogación a favor del retrayente, pero sí a favor de la apelada, pasaría a ser prestatario de dicho préstamo, sin que el retrayente, a tenor del fallo de la sentencia, tuviera que abonar cantidad alguna a ANCA HOTELES S.L., pues la obligación derivada del fallo es de subrogación.

Motivos todos que han de claudicar. Así, no existe controversia en que el derecho de retracto regulado en el Código Civil tiene una especial regulación en el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos urbanos de 1.964 que es la aplicable en este supuesto dado que el arrendamiento es anterior al año 1.985; en el precepto indicado se dice que "En los mismos casos a que se refiere el artículo anterior podrá el inquilino o arrendatario ejercitar el derecho de retracto con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil , cuando no se le hubiere hecho la notificación prevenida en el artículo precedente.....".

Pues bien, como ya tuvo ocasión esta Sección de señalar en sentencias como la de Sentencia núm. 178/2006 de 28 abril a propósito del análisis de los presupuestos de la acción de retracto, con referencia a la STC 145/1998 de 30 de Junio y STC 12/1992 , :". "a los efectos del art. 24.1 CE debe, sin embargo, distinguirse nítidamente la consignación o el afianzamiento del precio que se exigen en el art. 1618.2 LEC - hoy art. 266.3 LEC -, del reembolso que regula el art. 1518 CC . El primero se erige en un requisito estrictamente procesal para la admisión y tramitación de las demandas de retracto, cuya finalidad es impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la transmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto ( art. 1512 CC ), al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el



ejercicio de este derecho de adquisición preferente. Por el contrario, el reembolso que contempla el art. 1.518 CC, que se extiende no sólo al precio de la transmisión, sino también a los demás gastos y pagos que señala el precepto, constituye un presupuesto material o sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, sin el cual no puede consumarse la adquisición del derecho objeto del retracto por parte del retrayente".

Y en este caso, la apelada, al consignar el importe parcial del precio realmente abonado hasta la fecha a la entidad REG GARCÍA DE PAREDES, S.L por la apelante mediante cheque, respondía de forma suficiente a la finalidad que el presupuesto procesal previsto en el art. 266 de la LEC representa, que no es otro que descartar demandas caprichosas, arbitrarias y huérfanas de signos de solvencia patrimonial con que afrontar la inmediata responsabilidad que implica subrogarse en lugar del comprador en la operación de venta. Y el hecho de que el resto del precio, por importe de 71.465,91 euros, no hubiese sido consignado, no desvirtúa lo dicho, pues ello respondía justificadamente a la indeterminación existente al momento de la venta entre REG GARCÍA DE PAREDES, S.L y ANCA HOTELES S.L, sobre la posibilidad de optar por la subrogación en el crédito hipotecario a nombre de la vendedora, como titular del inmueble. Solución de pago a la que como señala la Juzgadora, bien puede optar también la retrayente.

En segundo lugar, el fallo de la sentencia, precisamente con la finalidad de conjurar los perniciosos efectos que anuncia la recurrente en su escrito de apelación, previene expresamente: "...ello sin perjuicio de la obligación que corresponde a la actora de reembolsar, a la parte demandada, las demás cantidades que ésta acredite fehacientemente haber desembolsado como consecuencia de la compraventa". Es decir, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, ni la sentencia obliga a que la Sra. Noemi se subrogue en el crédito hipotecario, ni tampoco le exime de pagar el resto del precio pendiente de pago (los 71.465,91 Euros) más los gastos a que hace referencia el art. 1518 del C.Civil. Como señala la SAP Madrid Secc 21ª, de 27 noviembre 2001, que es a la que parece estar refiriéndose la apelante en su recurso, "...el retracto es el derecho a subrogarse en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, artículo 1.521 del C.C. .... "El ejercicio de este derecho se encauza a través de un negocio jurídico unilateral cuya esencia está constituida por una declaración de voluntad por la que el titular del derecho manifiesta su voluntad de subrogarse en los derechos y acciones que del negocio transmisivo se hubiera derivado a favor del destinatario de la enajenación, en las mismas condiciones..."

Y luego la referida resolución hace referencia a un supuesto no aplicable al presente caso, pues en aquél se debate si el precio que debe reintegrar el retrayente al comprador es el real por el que se vendió la finca, o bien el menor que figura en la escritura de venta a efectos fiscales, cuando aquí no existe controversia en torno al precio del inmueble, que es de 102.000 euros.

Y sigue diciendo, por lo que al caso importa, que "...cuestión distinta es que el precio haya sido o no pagado por la parte. Para que el contrato se perfeccione es preciso que exista consentimiento, objeto y causa, que en este supuesto de compraventa era el precio en la cantidad que se fijara por las partes libremente; y para consumarse el contrato era preciso que se pagara el precio, el pago no es exigencia para la existencia del contrato. Para ejercitar el derecho de retracto es preciso que se haya producido la compra, es decir, perfeccionado el contrato, no es necesario que se haya pagado o no el precio, porque el retrayente a lo que está obligado es a reembolsar el precio fijado, no el pagado".

Sin embargo, esta doctrina no resuelve el supuesto en que la forma estipulada para el pago de parte del precio pueda depender de la subrogación prevista en el art. 118 de la LH en concordancia con el art. 230 del Reglamento Hipotecario. En aquél precepto se señala que "*en caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestase su consentimiento expreso o tácito*".

Pero lo que sí es principio general en el ejercicio de acciones reales de adquisición preferente, como la que nos ocupa, que el retrayente se ha de situar en las mismas condiciones de venta que el comprador demandado retraído, y por tanto, como señala la Juzgadora, no es dable colocar a aquél en peor condición que el comprador, negándole el beneficio de recurrir a financiación externa para la adquisición de la finca mediante el expediente previsto en aquél precepto, aunque obviamente la autorización de la subrogación hipotecaria dependa de la evaluación de la solvencia del nuevo deudor por la entidad acreedora.

El recurrente presenta un escenario perjudicial para sus intereses por el hecho de que no se haya exigido a la retrayente abonar, garantizar o prestar caución por el resto del precio pendiente de pago y consistente en que ante un supuesto de impago del crédito hipotecario, la retrayente habría obtenido un inmueble a bajo precio, y la apelante se vería expuesta a la ejecución del aval (constituido así en la escritura de hipoteca) ante el eventual impago del crédito hipotecario. Sin embargo, pensemos también que igual perjuicio se seguiría a



la retrayente que, de no aprobarse la subrogación hipotecaria, y habiendo pagado la totalidad del precio de la finca, se vería privado de ella ante una eventual ejecución hipotecaria por impago del crédito.

En definitiva, estimamos correcta la respuesta dada por la Juzgadora de Instancia y entender que la Sra. Noemi tendrá derecho (que no la obligación como parece interpretar la recurrente) a beneficiarse de la subrogación hipotecaria como opción de pago contemplada en el contrato de compraventa, y en definitiva a colocarse en la misma posición jurídica que la parte demandada, y ello con independencia del cumplimiento del pago del precio pendiente de pago, cuestión ésta que quedaría circunscrita ya a la esfera interna de la relación jurídica nacida por efecto del retracto ganado entre la entidad REG GARCIA PAREDES, S.L. y la Sra. Noemi .

Ello no quiere decir, como parece entender la apelante, que la subrogación sea la única forma prevista en el contrato de compraventa para hacer frente al resto del precio, pues en ningún pasaje o estipulación del contrato se prevé que en defecto de ello, tenga lugar la resolución contractual, sino que, no produciéndose la autorización de la subrogación por la entidad prestamista, la parte compradora habrá de cancelarla mediante su amortización íntegro bien con recursos propios bien acudiendo al mercado crediticio. Es cierto que, constando ANCA como avalista en la escritura de préstamo para adquisición de todos los inmuebles a que se refiere la escritura, entre ellos el que es objeto de este procedimiento, existe el riesgo de que en caso de impago por la Sra. Noemi del préstamo hipotecario en el que puede llegar a subrogarse, la entidad financiera pueda dirigirse contra la apelante en cumplimiento de su obligación de garantía, pero ello es ajeno al derecho de retracto, no lo impide y se trataría de un avatar ajeno a la cuestión litigiosa.

**CUARTO** .- En último término, y en relación a las cantidades que deba abonar la retrayente a la parte demandada, comprenderá, como no puede ser de otra forma, las cantidades correspondientes a la amortización de las cuotas hipotecarias, que según la estipulación tercera de la escritura (*"La sociedad compradora se obliga a efectuar las amortizaciones periódicas del préstamo, hasta su total cancelación económica y registral"*) "hubiese podido venir abonando ANCA HOTELES S.L.

Sobre el resto de conceptos o gastos reembolsables, se formulaba un tercer motivo de recurso que versa sobre la desestimación de la inclusión de los gastos de honorarios por asesoramiento legal y gastos de la comunidad de propietarios, infringiendo los artículos 1525, 1511 y 1518 del Código, motivo que igualmente debe ser desestimado por cuanto debe partirse siempre de un criterio restrictivo en la interpretación del artículo 1.518 del Código Civil, pues solo se refiere, en su número 1º, a "gastos del contrato", es decir del contrato que da lugar al retracto y no los de cualquier otro contrato, así como a "cualquier otro pago legítimo hecho para la venta", que no incluye más que los hechos "para" la venta. Sentencias como la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1954, no comprenden, dentro de los gastos del contrato ni de cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, la minuta de un Letrado a quien se consultó ni la comisión de un Corredor que medio en la venta. Es decir no tiene derecho el comprador a ser reembolsado de aquellos gastos asumidos voluntariamente que no son necesarios ni legítimos para la venta.

Y en cuanto a los gastos por cuotas de la comunidad de propietarios del inmueble como manifestación de una obligación "propter rem" que pesa sobre cada propietario actual del inmueble, con ser un gasto reembolsable, no consta efectivamente como concluye la Juzgadora prueba de su pago. En este sentido es claro el Administrador de la finca en el acto del juicio al señalar que la vendedora arrastra una deuda de comunidad en fase de ejecución judicial y que además desde que ANCA se hizo cargo del inmueble no ha abonado nada en este concepto. Precisamente en el turno de preguntas correspondiente al letrado de la demandada, no se exhibieron los doc. 15 a 19 de la contestación en que la apelante basa la justificación del pago.

**QUINTO** .- La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante, según establece el artículo 398 de la LEC, en relación con el art. 394 de la L.E.C.

### III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por ANCA HOTELES S.L., frente a DÑA. Noemi, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid, de fecha seis de mayo de dos mil catorce, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución, con imposición de las costas en este recurso a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.



**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir 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 N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2578-0000-00-0647-14, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ