



Roj: **STSJ CAT 4548/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:4548**

Id Cendoj: **08019310012016100073**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **30/2014**

Nº de Resolución: **56/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENRIC ANGLADA FORS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 30/2014

SENTENCIA Nº 56

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Barcelona, 30 de junio de 2016

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. **30/2014** contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 324/12 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de ordinario núm. 54/11 seguidas ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. 2 de Martorell. Los Sres. Balbino i Lucía han interpuesto sendos recursos, representados por la Procuradora Sra. Montserrat Pallas García y defendidos por la Letrado Sra. Cristina Parellada Ruiz. El Sr. Dimas , parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado por la Procuradora Sra. Roser Castelló Lasauca y defendido por la Letrada Sra. Gemma Almazán Camps.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Teresa Martí Amigó, actuó en nombre y representación de Don. Balbino y Lucía formulando demanda de procedimiento ordinario núm. 54/11 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Martorell. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 2011, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Estimo la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D/D^a Teresa Martí en nombre y representación como parte demandante de D Balbino y D^a Lucía contra D Dimas y en consecuencia declaro el derecho de los actores a retraer la participación dominical (del 84,10%) de la finca enajenada a la que se refiere la demanda, finca NUM000 de Collbató, Tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 , Registro de la Propiedad de Igualada 2, condenando al demandado a que otorgue la correspondiente escritura de venta a favor de los actores en proporción a sus respectivas participaciones en las mismas condiciones en las que se adquirió bajo apercibimiento de otorgarlas de oficio si no lo hiciera, y fijando la cantidad total que los actores en proporción deberán abonar al demandado por el retracto de dicha venta en 26.402,5 euros según lo expuesto en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, con imposición de las costas a la parte demandada."



SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 19 de diciembre de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

"Estimem íntegrament el recurs d'apel·lació interposat per la representació de la part demandada contra la sentència dictada el 2 de desembre de 2011 pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 2 de Martorell a les actuacions de procediment ordinari núm. 54/2011 (Rotlle núm. 324/2012) que revoquem íntegrament.

En conseqüència, desestimem íntegrament la demanda i absolem el demandat, amb imposició a la part actora de les costes de primera instància i sense imposició de costes de l'alçada.

L'estimació total del recurs determina per al recurrent el retorn del dipòsit constituït per recórrer".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal de Don. Balbino y Lucía interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 2 de marzo de 2015, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, dándose traslado a la parte recurrida para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Por providencia de fecha 20 de abril de 2015 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día fijado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en segunda instancia, revocatoria de la de primera instancia, que considera que, como requisito de procedibilidad de la demanda de retracto, se ha de consignar, además del precio de la compraventa, todos los gastos habidos y derivados de la misma, se alza la parte actora que interpone contra dicha resolución recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Esta Sala admitió sendos recursos extraordinarios por estimar que la *questio iuris* planteada realmente presentaba interés casacional, por inexistencia de doctrina jurisprudencial de este TSJC.

Al respecto es de señalar, ante todo, que si bien es cierto que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición final 16ª de la LEC 1/2000 , la Sala debe examinar en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y resolver después en base a lo que haya sido alegado como fundamento del recurso de casación, no es menos cierto que en el caso que aquí nos ocupa, ambos recursos se encuentran íntimamente entrelazados y la problemática planteada en el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, esto es *"la no aplicación por parte de la sentencia recurrida del artículo 552.4 del CCCat , con errónea aplicación del artículo 1518 del Código Civil . Y asimismo defectuosa aplicación del artículo 266.3 de la LEC en relación con el artículo 552.4 del CCCat y 251.3ª.4 de la LEC "* , se proyecta también en el recurso de casación con fundamento en la *"inaplicación del artículo 552.4 del CCCat , respecto del que no existe jurisprudencia de esta Sala en relación al aspecto que regula dicho artículo"* y ello sobre la base de una cuestión cuya naturaleza es estrictamente procesal, como es la **consignación** , y en concreto la parte recurrente *"plantea, si en nuestro Derecho Civil Catalán, existe la obligación de pagar los gastos derivados de la compraventa y distintos del precio de la misma y/o consignar los gastos de la compraventa, por cuanto en la regulación del retracto en el artículo 552-4.2 CCCat no se expresa, ni infiere, ni se deduce dicha obligatoriedad"* .

SEGUNDO.- Sentado lo anterior y planteada así la cuestión en sede de los recursos extraordinarios admitidos en su día, es de reseñar que aunque el artículo 552-4 del CCCat , al tratar sobre los derechos de adquisición dentro de las situaciones de comunidad, no se refiere a la institución jurídica de la consignación, cuando dispone en el número 1. *"L'alienació a títol oneros del dret de cotitulars a favor de terceres persones alienes a la comunitat,... atorga als altres el dret de tanteig per a adquirir-lo pel mateix preu o valor i en les condicions convingudes amb aquelles"* . Y en el número 2. *"Els cotitulars que pretenen fer la transmissió han de notificar als altres cotitulars, fefaentment, la decisió d'alienar i les circumstàncies de la transmissió... Si no hi ha notificació o si la transmissió es fa per un preu o en unes circumstàncies diferents de les que hi consten, el tanteig comporta el retracte , que es pot exercir en el termini de tres mesos comptats des del moment en què els altres cotitulars tenen coneixement de l'alienació i les seves circumstàncies o des de la data en què s'inscriu la transmissió en el registre que correspon"* , lo cierto es que la normativa estatal, a diferencia de lo argumentado por los recurrentes, es plenamente aplicable en el supuesto objeto de examen, toda vez que nos encontramos ante un proceso de retracto, en el que debe atenderse, por tanto, a la normativa adjetiva -de aplicación a todo el



territorio nacional, con la salvedad que exista alguna especialidad de derecho catalán-, la cual establece una serie de requisitos para la admisión de la demanda, entre ellas la consignación del precio si es conocido.

Así el artículo 266 3º de la LEC exige, además del título en que se funda el retracto, la consignación del precio y la obligación de aportar con el escrito de demanda el documento que justifique dicho extremo.

A tal efecto es de señalar que el presupuesto de consignar el precio, si fuere conocido, o la prestación de caución para consignarlo en cuanto lo sea, ha de ser interpretado con flexibilidad.

No se puede obviar que la exigencia de consignación es una limitación del derecho a la tutela constitucionalmente legítima "... y su finalidad estriba en garantizar la seriedad de la demanda y asegurar al demandado que será reembolsado, si recae sentencia estimatoria..." (STC 12/1992, de 27 de enero).

En este aspecto la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (entre otras, por citar algunas de las más recientes, Sentencia de 18 de noviembre de 2013) proclama:

"El retracto legal, como dice sentencia de 4 febrero de 2008 "puede ser definido como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador". Es un límite al derecho de propiedad, en cuanto impone al propietario una restricción a su libre disponibilidad y, como añade esta misma sentencia, supone "una venta forzosa por parte del comprador al retrayente" y, además, dice: "aunque puede redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general". El retracto de comuneros responde al criterio del Derecho romano, que considera antieconómicas y perjudiciales las situaciones de comunidad. En todo caso, no se trata de subrogarse, como dice el artículo 1521 del Código civil, sino que se produce una nueva adquisición por parte del retrayente. Así lo expresa la sentencia de 9 marzo de 1999 : "poder sobre una cosa para adquirirla después de haber sido transmitida a un tercero..."; lo que "es objeto de una rigurosa regulación legal y merece una interpretación restrictiva", como concluye la sentencia antes citada de 4 febrero de 2008 "

TERCERO.- Así las cosas, es de indicar ante todo, que siendo cierto, como afirma la parte recurrente, tanto en su recurso extraordinario por infracción procesal, como el de casación, que es aplicable al supuesto enjuiciado el artículo 552.4 del CCCat , también lo es, que la normativa estatal en el caso que nos ocupa, dado que la Ley de Enjuiciamiento Civil es de aplicación directa a todo el territorio nacional, siempre que, como se ha indicado, el legislador catalán no haya regulado alguna especialidad, como acontece con la figura procesal de la consignación.

Llegados a este extremo y dado que la sentencia de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona recurrida, revoca la de primera instancia y desestima la demanda rectora de la litis porque: *"No es donen els requisits substantius ni processals per a la prosperitat de l'acció de retracte"* , al considerar como *"condició de procedibilitat de l'acció de retracte... s'havia de consignar la quantitat total,..."* , es decir, todos los gastos derivados de la compra realizada (impuestos, aranceles de Notaría y Registro, tramitación gestoría y honorarios API), pues en el supuesto objeto de examen el retrayente sólo consignó el precio satisfecho por la compraventa.

CUARTO.- Dicho esto y partiendo de que la normativa del retracto del derecho común, en cuanto a la consignación propiamente dicha, se ha de aplicar también en la comunidad de Cataluña, tal como antes se ha apuntado, al tratarse de una normativa y de unos presupuestos de carácter estrictamente procesal, las dos cuestiones jurídicas a resolver y que conforman el interés casacional, son:

A) Si como requisito de procedibilidad de la demanda, se ha de consignar, además del precio, todos los demás gastos que ha generado la compraventa efectuada. Y

B) En caso negativo, si para la prosperidad del retracto se han de satisfacer todos y cada uno de los gastos que haya tenido el comprador en la operación realizada.

QUINTO.- 1. Entrando, pues en el estudio de la primera cuestión, es de sentar que en todo caso la consignación no es un pago con efectos liberatorios de presente y es necesario distinguir entre la suma que debe consignarse para el ejercicio de la acción de retracto, de las cantidades que, en definitiva, debe abonar el retrayente si se da lugar a la demanda de retracto.

Así, en relación con el **alcance de la consignación** , es de afirmar que en ésta no deben incluirse necesariamente los gastos del contrato ni otros pagos legítimos (v.g. honorarios de Notario, impuesto de transmisiones patrimoniales, aranceles del Registro, etc...) -a diferencia de lo sustentado por la sentencia de la Audiencia Provincial-, dado que los mismos pueden ser realizados con posterioridad; siempre que, en la demanda, y por escrito, el retrayente se comprometa formalmente a abonarlos (SSTS, Sala 1ª, de 20 mayo de 1991 , 16 de marzo de 1992 , 14 de julio de 1994 , 14 de mayo de 2004 , 6 de octubre de 2005 , 19 de diciembre de 2007 y 7 de febrero de 2012). Y, menos aún otros gastos no necesarios realizados a favor de terceras personas. (v.g. como consecuencia de relaciones habidas con otras personas (STS, Sala 1ª, de 20 de febrero de 1992).

La primera de las resoluciones citadas expresa con claridad que:

"La sentencia recurrida declaró cumplido el requisito previsto en el art. 1.618, núm. 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -vigente en aquélla fecha-, en cuanto este precepto sólo exige la consignación del precio conocido y no los gastos y pagos legítimos,..., lo que resulta de procedencia, y así de la doctrina clásica y mantenida por esta Sala, pues los mismos cabe abonarlos con posterioridad, una vez perfectamente determinados y habiéndose comprometido los actores a su afianzamiento y abono, su no consignación inicial, no impidió el curso de la demanda.

De esta manera no es posible confundir la consignación, previa al tiempo de interponerse la demanda, del precio conocido y pagado, con el reembolso necesario del total y gastos justos, que debe realizarse para dar efectividad al derecho de retracto, que otorgó la resolución judicial recurrida (sentencia de 18 de marzo de 1967),..., pues así el titular dominical actual, que lo viene a ser accidental, percibe el precio que realmente desembolsó y demás abonos legítimos, y los vendedores han de ser reintegrados del resto que aún no habían cobrado".

La sentencia de 16 de marzo de 1992 , expone al respecto que:

"El incumplimiento de los requisitos para retraer, por no haber consignado la demandante los gastos del contrato y otros pagos legítimos hechos para la venta (honorarios de la Notaría, impuestos de transmisiones patrimoniales, arancel del Registro de la Propiedad)..., ha de ser igualmente desestimada, como hizo la sentencia de primera instancia, ya que es doctrina consolidada de esta Sala (Sentencia de 20 de Mayo de 1991 , por citar alguna de las más recientes) la de que la obligación de consignar mencionada... se refiere únicamente al precio de la venta y no abarca los gastos del contrato y demás pagos legítimos, que pueden ser abonados con posterioridad, una vez que sean conocidos, habiéndose comprometido formalmente la retrayente en su demanda a abonarlos,..." .

Y la sentencia del mismo Alto Tribunal de 19 de diciembre de 2007 , precisa que basta la

"promesa de reembolsar al comprador los gastos del contrato y todos los demás legítimos realizados con ocasión de la venta y los necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, si procediera, tan luego sea conocido su importe...

La sentencia dio respuesta a la excepción planteada, señalando textualmente, que "para iniciar el ejercicio del derecho de retracto basta la consignación del precio de la transmisión, aunque para consumarlo hayan de reembolsarse los demás abonos que cita el artículo 1.518 del Código Civil , respecto a los cuales si no son conocidos bastará la promesa de reembolsarlos, y así lo verifica la actora, por lo que ha de ser rechazada la insuficiencia de la consignación alegada por la demandada"...

Se aduce que hay caducidad, por insuficiencia de la consignación, sosteniendo que el ejercicio de la acción de retracto, obliga a quien lo ejercita a reembolsar el precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, y, en su caso, los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, debiéndose hacer todos esos pagos en el plazo de caducidad concedido para el ejercicio de retracto, al ser un presupuesto necesario para ello, señalando textualmente que "lo que se postula es que si, según se nos indica en la Sentencia recurrida, para iniciar el ejercicio del derecho de retracto basta la consignación del precio de la transmisión, pero para consumarlo es necesario reembolsar además los gastos legítimos, tal consumación del derecho debe producirse dentro del plazo de caducidad que legalmente venga establecido"...

El motivo debe ser desestimado, pues se ha de diferenciar, entre la consignación del precio de la venta..., como presupuesto para la admisión de la demanda y el reembolso de los gastos del contrato, pagos legítimos hechos para la venta, y, de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida,... que, cuando no son conocidos, como ha señalado esta Sala (Sentencias de 31 de enero de 2.005 , 28 de julio de 1.997 , y, 16 de marzo de 1.992 , entre otras muchas), pueden ser abonados con posterioridad a la demanda,..., y, sin perjuicio de que sean pagados antes de la consumación del retracto, a lo que ya se comprometió formalmente la retrayente en la demanda (Fundamento de Derecho V, c)). Es más, esos gastos no tienen la consideración de requisito para la admisión a trámite la demanda , sino de exigencia sustantiva para el ejercicio del derecho de retracto, sin el que no puede consumarse, una vez recaída sentencia firme declarando haber lugar al derecho de retracto ejecutado" .

2. En el supuesto de autos, la parte retrayente, aparte del precio real conocido -24.000 €-, que fue debidamente ofrecido y consignado, en su demanda también ofreció y se comprometió a satisfacer los gastos derivados de la compraventa, al expresar textualmente: "sin perjuicio de otras cantidades que correspondan legalmente ser abonadas por mis representados, a lo que se compromete formalmente".

Por ello, debe entenderse perfectamente cumplido el requisito procesal imprescindible de la consignación del precio conocido, que, según se ha puntualizado, es lo único que hay que consignar como presupuesto procesal de la acción de retracto - Art. 266.3º LEC -, lo que comporta que deba casarse la sentencia objeto de recurso.

En consecuencia, se debe estimar en tal particular la pretensión actora, al ser procedente la acción de retracto ejercitada, y, por ende, con asunción por parte de esta Sala de la instancia, deberá entrarse a analizar, la otra cuestión primordial planteada para la prosperidad de dicha acción, es decir, cuáles son los **gastos reembolsables** al comprador.

SEXTO.- 1. El asunto relativo a los gastos que deben abonar los retrayentes a los efectos de poder dar viabilidad al retracto, que, como antes se ha especificado, también abarca al derecho civil catalán, pues, aparte de que en todos los derechos de adquisición preferente, el Codi Civil de Catalunya hace mención no sólo al precio, sino también a "*les condicions convingudes per la persona que ha transmès la finca i l'adquirent*" (mismo artículo 552-4.1 y arts. 568-19.2 y 568-24.2 CCCat), se ha de interpretar también que comprende los gastos efectuados por el comprador, es decir, los relativos al contrato y otros necesarios para llevar a cabo la compraventa.

Tal cuestión asimismo planteada y resuelta por la doctrina jurisprudencial de nuestro más Alto Tribunal, de la que es un fiel exponente la sentencia de la Sala 1ª del TS de fecha 30 de junio de 2011, en la que se resuelve un caso análogo al aquí planteado, y en el que se expone que:

"La cuestión jurídica que plantea el presente recurso por interés casacional consiste en si el ejercicio de un retracto de comuneros comporta que el retrayente deba o no reembolsar al comprador, además del precio, el IVA, el impuesto de actos jurídicos documentados y los gastos notariales y registrales, elementos sobre los que no existe controversia, la comisión del mediador del comprador y los costes financieros soportados por el mismo comprador para pagar el precio de la compraventa, costes integrados en este caso por la comisión de apertura de un crédito bancario y los intereses devengados por este mismo crédito.

La sentencia de primera instancia no trató de la cuestión porque desestimó la demanda de retracto al apreciar caducidad de la acción, pero la de segunda instancia, que rechazó la caducidad alegada por la parte demandada, ha resuelto que la entidad demandante sí tiene derecho a retraer la parte indivisa de las fincas vendidas, aunque debiendo abonar a la demandada las cantidades correspondientes a esos conceptos sí controvertidos. Su motivación sobre este particular, ciertamente lacónica, se limita a razonar que el tercer adquirente, es decir la demandada, debe quedar "en la situación anterior al ejercicio del derecho de retracto en los conceptos acreditados".

En el presente caso se da la circunstancia de que las dos partes litigantes son compañías mercantiles dedicadas a la promoción inmobiliaria, como también era compañía mercantil la mediadora, y al tener el retracto por objeto..., el importe correspondiente a los conceptos controvertidos resulta especialmente elevado, pues la comisión del intermediario asciende a..., la comisión de apertura de la referida cuenta de crédito a... y los intereses devengados en el curso del litigio a unos..., según estimación de la parte demandada-recurrida en su escrito de oposición al recurso...

El recurso de casación se ha interpuesto por la parte demandante..., alegando interés casacional...

En el único motivo del recurso se citan como exponentes de dicha doctrina jurisprudencial las sentencias de esta Sala de 28 de julio de 1997, 14 de abril de 1989 y 1 de marzo de 1954, la primera en cuanto excluye del reembolso los gastos de corredor o intermediario y los derivados de un préstamo bancario solicitado y obtenido por el comprador para pagar el precio de la compraventa; la segunda en cuanto excluye los intereses legales del precio de la cosa; y la tercera en cuanto excluye la comisión del corredor y limita el reembolso exclusivamente a los gastos necesarios para la venta.

En definitiva, el interés casacional del recurso consiste en que la sentencia impugnada obliga a la sociedad retrayente a reembolsar a la sociedad compradora el importe de la comisión que esta pagó al mediador contratado por ella misma y el coste financiero del crédito que pidió y obtuvo para pagar el precio de la compraventa...

En suma, para la parte recurrida hay que partir del principio de que el retracto no debe lesionar los intereses del comprador, y por ello "los gastos son resarcibles cuando concurre la doble condición de haber sido abonados por el comprador y que sean legítimos, entendiéndose por tales aquellos gastos que fueron necesarios para llevar a cabo la compraventa"...

Ahora bien, la referida doctrina jurisprudencial sí debe ser matizada o precisada en el sentido de considerar reembolsable la comisión del mediador satisfecha por el comprador cuando se pruebe que la mediación fue razonablemente necesaria para la compra y se hubiera comunicado el importe de la comisión al retrayente junto con las condiciones esenciales de la compraventa, es decir como uno más de los datos con base en los cuales el facultado para el retracto ha de decidir si lo ejercita o no.

El resultado de aplicar al único motivo del recurso la doctrina jurisprudencial matizada conforme a todo lo antedicho ha de ser su estimación total: de un lado, por la improcedencia de reembolsar los gastos e intereses



del crédito obtenido por la demandada- recurrida para financiar la compra; de otro, porque la intervención de un mediador para la compra, en este caso una compañía mercantil profesionalmente dedicada a la mediación, no se ha probado necesaria, como tampoco se ha probado que se comunicara a la sociedad retrayente el importe de la comisión antes ni al mismo tiempo que los demás datos que proporcionaban a la propia retrayente ese "conocimiento completo y exhaustivo de todas las condiciones de la venta"...

Conforme al art. 487.3 LEC , y toda vez que el recurso se ha considerado fundado, procede casar la sentencia impugnada para excluir de los gastos a abonar por la recurrente las cantidades de... por comisión del intermediario y... por comisión de apertura de crédito...

Conforme al mismo precepto, se mantiene la doctrina jurisprudencial que en caso de retracto excluye el reembolso al comprador de los gastos e intereses del préstamo o crédito que hubiera obtenido para financiar la compra. Y se matiza esa misma doctrina jurisprudencial en el sentido de que la comisión del mediador de la compraventa debe ser reembolsada al comprador que la hubiera satisfecho siempre que se pruebe la razonable necesidad de mediación para la compra y se hubiera comunicado el importe de la comisión al retrayente antes o al mismo tiempo que las condiciones esenciales de la compraventa " .

2. Sobre la base de lo anteriormente explicitado, es de reseñar que la parte actora, además de la suma consignada como precio de la compraventa, ha de abonar al comprador todos aquellos gastos útiles y necesarios para la venta.

Al respecto es de constatar que en el caso enjuiciado, como expresó con suma corrección la Juzgadora de Instancia, a parte del precio real de la venta -24.000 €, ya consignado-, se han acreditado como gastos necesarios satisfechos por el comprador, los gastos correspondientes a aranceles del Registro de la Propiedad (118,98 €), gastos de Notaría (363,52 €) y la suma satisfecha en concepto de impuestos (1.920 €), los cuales han quedado debidamente acreditados en el curso del proceso y singularmente en la Audiencia Previa en su día celebrada.

Por contra, todo y que se presentó documentación acreditativa de la factura y de un recibo emitido por una agencia inmobiliaria para la intermediación y gestión de documentos, estos gastos en absoluto consta acreditado que fuesen imprescindibles ni necesarios para la venta, no siendo ni siquiera detallados en los documentos aportados, ascendentes a la suma global de 4.720 € (folios 104 al 106 de los autos), máxime cuando el importe fijado por la intermediación se considera realmente excesivo y desmesurado, dado que representa el 16,67% en relación a la media del mercado.

Por ende, aceptando la tesis de la parte recurrente, se estima en base a la doctrina jurisprudencial expuesta -que entendemos traspasada a nuestro derecho y, en concreto, a la interpretación de lo dispuesto en el art. 552-4.3 CCCat -, que los gastos de intermediación del API en el supuesto enjuiciado se aprecian realmente desmesurados en función de la cuantía de la compraventa, amén de que en modo alguno se ha acreditado la necesidad e indispensabilidad de los mismos.

En consecuencia, coincidiendo con la tesis mantenida por la Juez de Instancia, los retrayentes deberán abonar al demandado, además, del precio real de la compraventa, en su día consignado -24.000 €-, el montante de 2.402,50 €, correspondiente a los gastos acreditados y realmente necesarios hechos a raíz de la venta sobre la que se insta el derecho de retracto. Es decir, la parte retrayente deberá satisfacer al demandado para consumir el retracto ejercitado la suma total de 26.402,50 €.

3. Corolario de todo lo razonado es la estimación parcial tanto del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, al haber incurrido la sentencia impugnada en vulneración de lo estatuido en el artículo 266.3º LEC , como del recurso de casación, al no haber aplicado debidamente la normativa contenida en el artículo 552-4.3º del CCCat , lo que conlleva a la revocación de la resolución recurrida y a la estimación parcial de la demanda interpuesta por la parte retrayente, en los términos fijados en la precedente fundamentación jurídica.

SÉPTIMO.- En materia de costas procesales, no procede hacer imposición a ninguna de las partes de las del recurso extraordinario por infracción procesal, ni las del recurso de casación, dada su respectiva estimación parcial, como tampoco de las irrogadas ni en la primera, ni en la segunda instancia, por tratarse de una cuestión jurídica que ha sido analizada por vez primera ante los órganos jurisdiccionales de esta Comunidad Autónoma, lo que conlleva a que se aprecien dudas de derecho para no hacer condena expresa de las causadas a lo largo del proceso; todo ello, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 398 2. en relación con lo establecido en el artículo 394.1, párrafo segundo, de la LEC .

FALLAMOS



LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA , DECIDE:

ESTIMAR EN PARTE el recurso extraordinario por infracción procesal y **ESTIMAR EN PARTE** el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de DON Balbino y DOÑA Lucía , contra la sentencia dictada en fecha 19 de diciembre de 2013, en el rollo de apelación 324/2012, por la Sección Decimoprimeras de la Audiencia Provincial de Barcelona , y, en consecuencia, **CASAMOS** la misma, dejándola sin efecto, y, en su lugar **SE ESTIMA** la demanda formulada por dichos recurrentes contra D. Dimas , y, en consecuencia, **SE DECLARA HABER LUGAR al retracto interesado** respecto de la finca NUM000 de Collbató, Tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 del Registro de la Propiedad de Igualada 2 y **SE CONDENA** al demandado en la instancia a estar y pasar por dicha declaración y a otorgar a favor de aquéllos la correspondiente escritura de venta en proporción a sus respectivas participaciones, debiendo abonar los retrayentes en el acto de otorgamiento, además del precio ya consignado por importe de 24.000 €, aquellos otros gastos legítimos satisfechos por el comprador con ocasión de la adquisición de su porción y que ascienden a la suma de 2.402,50 €. Ello, con apercibimiento, en caso contrario, de ser otorgada de oficio la escritura de compraventa a favor de los demandantes, salvo si éstos no pagan la diferencia entre el precio de la compraventa y la suma de los gastos acreditados, ascendente a un monto total de VEINTISÉIS MIL CUATROSCIENTOS DOS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (26.402,50 €), en cuyo supuesto quedará sin efecto el derecho de retracto aquí concedido.

Todo ello, sin hacer una especial declaración acerca de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, como tampoco sin hacer imposición a ninguna de las partes en litigio de las costas irrogadas tanto en la primera instancia como en la segunda.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y, con su testimonio, remítanse los autos y el Rollo a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por ésta, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. cassació i extraordinari per infracció processal núm. 30/2014