



Roj: **STS 937/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:937**

Id Cendoj: **28079110012004100061**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2004**

Nº de Recurso: **898/1998**

Nº de Resolución: **76/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, como consecuencia de autos de juicio de retracto, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Número Once de Málaga; cuyo recurso fue interpuesto por D. Eugenio , representado por el Procurador D. Luis Pidal Allendesalazar; siendo parte recurrida D. Benedicto , representado por el Procurador D. Pedro Antonio Pardillo Larena. Autos en los que también ha sido parte D. Victor Manuel , que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Jesús Olmedo Cheli, en nombre y representación de D. Eugenio , interpuso demanda de juicio de retracto ante el Juzgado de Primera Instancia Número Once de Málaga, siendo parte demandada D. Victor Manuel y D. Benedicto , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "en la que se declare el derecho de Dn. Eugenio a retraer la finca adquirida por los demandados, condenando a estos a que en el breve término que al efecto se señale otorgue escritura de compraventa a favor de mi representado, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo verifican, así como, en el caso de que ocupare dicha vivienda, a que la desaloje y deje vacua, libre y expedita dentro del plazo legal; con expresa condena a las costas procesales a los demandados."

2.- El Procurador D. Vicente Vellibre Vargas, en nombre y representación de D. Benedicto , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se desestime la referida demanda, no dando lugar a la acción de retracto ejercita sobre vivienda de "litis" (nº 1, en la planta NUM000 del Edificio sito en el nº NUM001 , antes NUM002 , del PASEO000 de esta Ciudad) y, cuanto además sea procedente, incluida la remisión del pertinente mandamiento con testimonio de la sentencia al Iltmo. Sr. Registrador de la Propiedad nº 2 de Málaga, con expresa condena en costas al referido actor."

3.- Por Providencia de fecha 23 de noviembre de 1.995 se declaró en rebeldía al demandado D. Victor Manuel , al no haber comparecido en el plazo concedido para contestar a la demanda.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por la partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Once de Málaga, dictó Sentencia con fecha 3 de mayo de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Olmedo Cheli en nombre y representación procesal de D. Eugenio , debo absolver y absuelvo a los demandados D. Victor Manuel y D. Benedicto , del contenido íntegro del suplico inserto en el escrito de demanda, y con imposición a la parte actora de las costas originadas en el presente procedimiento."



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de Dn. Eugenio , la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, dictó Sentencia con fecha 26 de diciembre de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dn. Eugenio contra la sentencia dictada con fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y seis por el Sr. Juez de Primera Instancia Número Catorce (sic) de Málaga en los autos civiles 455/95 de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición al apelante de las costas del recurso."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Luis Pidal Allendesalazar, en nombre y representación de Dn. Eugenio , interpuso recurso de casación respecto al Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, de fecha 26 de diciembre de 1.997, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 de la LEC por infracción del art. 47 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbano de 1.964. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 48 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1.964.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Pedro Antonio Pardillo Larena, en nombre y representación de D. Benedicto , presentó escrito de impugnación al recurso planteado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de enero de 2.004, en que ha tenido lugar.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Dn. Eugenio se formuló contra Dn. Víctor Manuel y Dn. Benedicto demanda de retracto arrendaticio urbano en relación con una vivienda -finca registral nº NUM003 del Registro de la Propiedad nº NUM004 de Málaga- objeto de adjudicación judicial en el procedimiento sumario ejecutivo del art. 131 LH seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Málaga.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Málaga dictó sentencia el 3 de mayo de 1.996- autos nº 455 de 1.995- en la que desestimó la demanda y absolvió a los demandados. La Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de 26 de diciembre de 1.997 -Rollo 761 de 1.996- confirmó la resolución del Juzgado recurrida en apelación.

Contra esta última Sentencia se interpuso por Dn. Eugenio recurso de casación articulado en dos motivos en los que, al amparo del número cuarto del art. 1.692 LEC, denuncia infracción de los arts. 47 y 48 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1.964.

SEGUNDO.- La Sentencia de la Audiencia, que es la objeto de recurso, se basa en dos argumentos, ambos "ratio decidendi", aunque el primero hacía innecesario el segundo, y que son que el actor no tiene la condición de arrendatario, sino de propietario, por lo que carece de acción para ejercitar el retracto arrendaticio urbano y que tenía pleno conocimiento de las condiciones de la adjudicación judicial de la finca en el procedimiento sumario hipotecario con más de sesenta días de antelación al ejercicio del retracto por lo que, en todo caso, caducó el derecho de retraer. Ambos argumentos suponen afirmaciones fácticas que no han sido impugnadas en casación, ya que para ello era preciso denunciar error en la valoración de la prueba con especificación del precepto probatorio estimado infringido, por lo que al resultar incólumes devienen vinculantes para este Tribunal.

Frente a la conclusión del juzgado "a quo" nada obstan los dos motivos de casación. El primero de ellos, en el que se denuncia la infracción del art. 47 TRLAU de 1.964 y se dice que "la Sentencia recurrida asume la caducidad de la acción por el transcurso del plazo de 60 días considerando que el momento inicial del cómputo es el de la publicación de los edictos en los diarios oficiales, cuya teoría es contradictoria con lo dispuesto en el art. 47 y doctrina que lo desarrolla estableciendo unos requisitos claros y precisos para el ejercicio del derecho de tanteo", carece de fundamento. Con independencia de si la doctrina mencionada es o no asumible y de si es o no aplicable la Sentencia de 10 de febrero de 1.993, la alegación resulta estéril porque la Sentencia de la Audiencia, que es la recurrida, no funda en dicha doctrina la desestimación de la demanda, sino en el pleno conocimiento que tuvo el apelante de todo lo actuado en el procedimiento judicial sumario hipotecario (fto. segundo), en cuyo sentido sintoniza con el planteamiento efectuado en la apelación por la parte apelada (y que se expone en el fundamento primero); aparte de que, dada la relevancia de dicho conocimiento, una hipotética consideración del argumento relativo a los edictos (dada la motivación por remisión de la sentencia de apelación a la de primera instancia) no pasaría de tener un carácter meramente secundario en orden a la decisión del asunto. Por todo ello el motivo decae.



Y en cuanto al segundo motivo, en el que se denuncia infracción del art. 48 TRLAU y se dice que "por la sentencia recurrida se estima la caducidad del plazo para el ejercicio del retracto cuando no se han cumplido los requisitos de notificación que marca el segundo párrafo del art. 48 citado ya que no consta la notificación fehaciente ordenada por dicho precepto", carece de consistencia. La falta de sustento jurídico del motivo se debe a que no tiene en cuenta la reiterada doctrina jurisprudencial ( Sentencias, entre otras, 30 noviembre 1.996, 6 marzo 2.000 y 14 noviembre 2.002, y las que citan) con arreglo a la que deviene innecesaria la práctica de la notificación en la forma que establece el art. 48.2 de la LAU de 24 de diciembre de 1.964 cuando aparece probado que el arrendatario ya ha tenido pleno y exacto conocimiento de las condiciones de la venta o transmisión, a partir de cuyo momento ha de contarse el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de retracto (60 días). Y por otra parte, en el caso no se ha impugnado adecuadamente la existencia de dicho conocimiento, que integra, como reiteró esta Sala (S. 30 noviembre 1.996 y las que cita), una cuestión de hecho, por lo que hay que atenerse a las apreciaciones del Tribunal "a quo".

TERCERO.- La desestimación de los dos motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación con condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas y la pérdida del depósito, de conformidad con lo establecido en el art. 1.715.3 LEC.

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

### FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. Luis Pidal Allendesalazar en representación procesal de Dn. Eugenio contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga el 26 de diciembre de 1.997 - Rollo 761 de 1.996- en la que se confirma en apelación la dictada en primera instancia por el Juzgado nº 11 de los de dicha Ciudad el 3 de mayo de 1.996 -autos de juicio de retracto arrendaticio urbano nº 455 de 1.995-, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso y a la pérdida del depósito al que se dará el destino legal procedente. 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 .- CLEMENTE AUGER LIÑAN.- ROMAN GARCIA VARELA.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- 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.