



Roj: **SAP M 6776/2017 - ECLI:ES:APM:2017:6776**

Id Cendoj: **28079370102017100216**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **17/05/2017**

Nº de Recurso: **165/2017**

Nº de Resolución: **221/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0188734

Recurso de Apelación 165/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 41 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1264/2015

APELANTE:: CORE SYSTEMS SERVICIOS Y SOLUCIONES S.L.U.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DE VILLANUEVA FERRER

APELADO:: ARTICA XXI SL

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO

SENTENCIA N° 221/2017

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE :

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

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

Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

En Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

La Sección Décima 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 1264/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 41 de Madrid a instancia de CORE SYSTEMS SERVICIOS Y SOLUCIONES S.L.U. apelante - demandante, representado por la Procurador Dña. MARIA DE VILLANUEVA FERRER y defendido por el Letrado D.Alfonso Pérez Martínez contra ARTICA XXI SL apelado - demandado, representado por el Procurador D./Dña. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO y defendido por el Letrado D. Yago Muñoz Blanco; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/11/2016 .



Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 41 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/11/2016 , cuyo fallo es el tenor siguiente: ""Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales de los Tribunales Doña Maria de Villanueva Ferrer actuando en nombre y representación de la entidad Core Systems Servicios y Soluciones S.L.U. contra la entidad Artica XXI, S.L. representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero, debo absolver y absuelvo a ésta de todas las pretensiones contra ella ejercitadas; todo ello con imposición de las costas causadas a la parte actora" ..

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 10 de Mayo de 2017, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 16 de Mayo de 2017..

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente apelación trae causa en la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D. María Villanueva Ferrer en nombre y representación de CORE SYSTEMS SERVICIOS Y SOLUCIONES SLU contra ARTICA XXI S.L. por la que solicitaba se dictase sentencia por la que se condenara a las demandadas a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos:

A retraer las oficinas 3 y 4 de la planta séptima de la casa número 101 de la calle Bravo Murillo de Madrid, con una superficie de ciento treinta y un metros con cincuenta y tres centímetros cuadrados útiles y ciento treinta y nueve metros con ochenta y cinco centímetros cuadrados construidos, o subsidiariamente , por el que en periodo probatorio resulte, otorgando el adquirente y actual propietario ARTICA XXI SL en el plazo que se señale escritura pública de venta a favor de la actora en las mismas condiciones, en que fue adquirida de la mercantil FYOMA,S.L.

A recibir en el acto de la venta el precio establecido en la sentencia más el importe de los gastos legítimos que deban ser reembolsados a la parte demandada una vez conocidos.

A otorgar la pertinente escritura pública de compraventa de esta transmisión de oficio, si la demandada no se aviniera a otorgarla voluntariamente. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando la falta del debido litisconsorcio, oponiéndose igualmente en cuanto al fondo puesto que las fincas objeto de retracto se han transmitido conjuntamente con el resto de las fincas del inmueble de las que no es arrendataria la parte atora. De forma que no hay identidad entre lo vendido y el objeto a retraer. Solicitante la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Por la Magistrado de Primera Instancia núm. 41 de Madrid, se dictó sentencia por la que se desestima la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales D. María de Villanueva Ferrer en nombre y representación de CORE SYSTEMS SERVICIOS Y SOLUCIONES, S.L.U. contraARTICA XXI, S.L. absolviendo a la demandada de todas las pretensiones contra ella ejercitadas, todo ello con imposición de costas causadas a la parte actora.

Contra dicha sentencia se alza en apelación la presentación procesal de CORE SYSTEMS SERVICIOS Y SOLUCIONES S.L.U. alegando como motivos de apelación la infracción por aplicación indebida del número 7 del artículo 25 de la Ley de arrendamiento Urbanos y la jurisprudencia que lo interpreta. En segundo lugar que se priva a la parte actora con la interpretación dada del derecho de retracto reconocido en la ley. Por ultimo alega la parte apelante que existe un fraude de ley. Defiende el cómo precio de la venta el consignado en su demanda y termina solicitando la revocación de la sentencia dictada en primera instancia y se estime la demanda con imposición de costas a la parte demandada.



TERCERO.- Se aceptan los acertados fundamentos de la resolución dictada en primera instancia, que han de entenderse reproducidos y completados con los de la presente resolución.

Los motivos de apelación, se encuentran íntimamente relacionados, haciendo referencia todos ellos, en definitiva a la indebida aplicación del art 25. 7 de la LAU por la sentencia de primera instancia para desestimar la demanda.

El art 25. De la LAU establece "

7. No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda **arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble.**

Si en el inmueble sólo existiera una vivienda, el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo."

Examinados los autos y valorada la prueba practicada, y dado los términos en que se plantea el debate, esta Sala no puede sino considerar aplicable el precepto, y ello por las mismas razones que se recogen en la sentencia de primera instancia de manera impecable. Dichos argumentos jurídicos no han sido desvirtuados por los vertidos en el recurso de apelación, y si bien se citan autores que sostiene una interpretación distinta del precepto a la dada por la Juez de Primera Instancia y la amplia jurisprudencia que refiere en la sentencia, dichos argumentos no tienen más autoridad que la doctrinal que puedan tener los autores que las defienden sin que dichos argumentos hayan tenido una plasmación en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales al interpretar el precepto que se sostiene es inaplicable.

Si bien el art 25 en relación con el art 31, recoge el derecho del inquilino al retracto, este derecho tiene las limitaciones que el mismo precepto recoge, y en concreto en el punto 7 cuando se trate de la venta conjunta con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte del mismo inmueble. Como sucede en este caso, se venden a la parte demandada, no solo las oficinas arrendadas (que forman parte de la planta 7), sino la planta 7 completa y otras plantas del mismo edificio (4,5,8,9 10 y 11), que eran la totalidad de las fincas propiedad del anterior arrendador .

Por tanto el recurso no puede prosperar en ningún caso al haberse aplicado el precepto de forma correcta y no apreciarse la mala fe alegada por la parte apelante.

En este mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia, además de las resoluciones citada en la sentencia apelada, se han de citar la más reciente de la AP de Zaragoza de SAP, Civil sección 5 del 09 de febrero de 2016 que hace una comparativa entre la normativa que regulaba el retracto al amparo de la LAU DE 1964 y la actual regulación y se remite a la STS de fecha 27 de noviembre de 2001 declaró, " incluso en un supuesto en el que se negaba la existencia propiamente de una enajenación y del que podía dudarse fuese de aplicación la nueva LAU que:

"Ninguna de las sentencias que se citan en el motivo resultan aplicables porque no se trata de unas partes independientes del resto del inmueble. El **art. 25,7 de la siguiente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994** es contundente al señalar que no habrá lugar a los derechos de tanteo y **retracto** cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble, precepto que el **art . 31**, referido a los arrendamientos para uso distinto de vivienda hace aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en la citada *Disposición Transitoria Primera 2 de la citada Ley* . El retrayente ha de serlo de toda la finca transmitida, de modo que cuando el arrendador enajena una porción de finca mayor que la que el arrendatario tenía arrendada, no resulte posible el derecho de **retracto** - *sentencia de 24 de mayo de 1982* - y en igual sentido se ha señalado que vendida la totalidad de la finca como unidad, no puede pretenderse el **retracto** por el inquilino de uno de los pisos - *sentencia de 30 de abril de 1985* -. Así se repite en otras resoluciones de esta Sala de 236 de mayo de 1988. Incluso la más moderna *sentencia de 8 de octubre de 1998* recoge al respecto la procedencia de la desestimación de la demanda, porque la venta se había efectuado de la totalidad del inmueble siendo el recurrente arrendatario del local bajo y cita al respecto las precedentes resoluciones de 30 de abril de 1985, 31 de enero de 1992, 4 de febrero, 25 de abril y 24 de junio de 1994 y 6 de abril de 1995. El motivo y recurso tiene que perecer por ello".

Las diferencias de concepción del ámbito del derecho de retracto arrendaticio entre una y otra ley eran evidentes.

En este sentido, ulteriores sentencias de las audiencias provinciales exteriorizaron y abundaron en la diferencia entre los derechos atribuidos por uno y otro texto legal.



Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (sección 5ª) de 17 de febrero de 2003 declaró en un supuesto sustancialmente semejante que:

De entrada precisa es apuntar que son muy diferentes e incluso divergentes las respectivas "ratio iuris" que han informado a las leyes arrendaticias de 1964 y la vigente de 1994. En grandes líneas puede expresarse que la protección del inquilino en aquella ley era prácticamente total, con el establecimiento de una prórroga forzosa indefinida, con prohibición de renuncia de derechos y dejando limitada a la mínima expresión la voluntad de las partes, mientras que en la actual ley, rige principalmente la autonomía de la voluntad de las partes, con protección mínima, limitada la prórroga a cinco años solamente respecto de las viviendas cuyo destino sea el de satisfacer la necesidad permanente de vivienda.

Además, el tenor literal de la regulación legal del retracto difiere totalmente en una y otra ley: En la primera se conceden los derechos de tanteo y de retracto de modo prácticamente sin excepción en lógica concordancia con una prórroga indefinida, incluso aunque la vivienda arrendada se transmita con otras agrupadas por plantas o agrupados a otros (Artículo 47), en cambio en la actual ley ya no se expresa tal inciso y se permite la renuncia a tales derechos de tanteo y retracto en los contratos de duración pactada superior a cinco años (art. 25.8); *se entiende que el retracto arrendaticio como tal excepción que es a la libertad de contratación - nunca ha sido impuesto por el Código Civil - habrá de interpretarse, sino restrictivamente, sí en sus justos términos.*

La consecuencia de estar ambas leyes informadas por tan diferentes principios y de tener una tan diferente regulación legal, según hemos esbozado antes, es la de que, en general, sea difícil la aplicación de la jurisprudencia de la anterior legislación a la nueva realidad arrendaticia creada por la LAU de 1994, se deberá de examinar cada caso para ver si coincide la regulación para poder aplicar la doctrina legal anterior; consecuentemente en nuestro caso, se entiende por lo antes razonado que no podemos aplicar la anterior interpretación jurisprudencial. En este tema de jurisprudencia, digamos que esta Sala no ha encontrado publicada ninguna sentencia, ni siquiera de la llamada pequeña jurisprudencia, sobre la primera excepción del artículo 25.7 de la actual LAU de 1994 , hecho éste que admite implícitamente la sentencia de instancia y la actora apelada al no citar ninguna sentencia actual y referirse solamente a las del anterior régimen del arrendamiento.

CUARTO.- Procede pasar ya a la interpretación del precepto. No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble. La interpretación del sentido literal y directo del precepto no ofrece duda alguna a la Sala: No ha lugar al retracto arrendaticio cuando el arrendador vende conjuntamente con la vivienda arrendada, todas las otras viviendas de que sea propietario en el inmueble, que es exactamente el caso de autos,..."

QUINTO.- Consecuencia de la desestimación del recurso, a tenor del artículo 398 de la LEC , se imponga a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no suscitar la materia litigiosa seria duda fáctica o jurídica.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los Tribunales D. María de Villanueva Ferrer en nombre y representación de CORE SYSTEMS SERVICIOS Y SOLUCIONES SLU, frente a la sentencia dictada el día 15 de noviembre de 2016 por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada.

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.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

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 Nº 6114 sita en la calle



Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0165-17, 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