



Roj: **STS 5011/1994 - ECLI:ES:TS:1994:5011**

Id Cendoj: **28079110011994101475**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/1994**

Nº de Recurso: **2233/1991**

Nº de Resolución: **663/1994**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid como consecuencia de autos de retracto seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de esta ciudad cuyo recurso fue interpuesto por D. Tomás , representado por el Procurador D. José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri y asistido por el Letrado D. Rafael Gargallo Olcina; siendo parte recurrida D. Luis Manuel , representado por el Procurador D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García y asistido por el Letrado D. Juan Carlos Mejías López; así como Dª. Melisa , que no se ha personado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, en nombre y representación de D. Tomás , interpuso demanda de juicio de retracto ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Madrid contra D. Luis Manuel y Dª. Melisa , alegando, en síntesis, los siguientes hechos: Que su mandante es arrendatario del piso que adquirió el demandado en pública subasta, por lo que ejercita acción de retracto. Alegó a continuación los fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado "que teniendo por presentada esta demanda de retracto a nombre de D. Tomás , y por recibido el cheque de la consignación por importe de seis millones setecientos cincuenta mil pesetas, se sirva declarar el derecho de D. Tomás a retraer la finca adquirida por el demandado, D. Luis Manuel , 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 verificara, a cuyo fin se confiere traslado de esta demanda a D. Luis Manuel y Dª. Melisa luego que se presente la correspondiente certificación del acto de conciliación, con expresa imposición de costas de este juicio al demandado".

2.- El Procurador D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García, en nombre y representación de D. Luis Manuel , contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "por la que se desestime la pretensión de la parte actora, con expresa imposición a la misma de las costas del litigio".

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las 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 1ª Instancia nº 3 de Madrid dictó sentencia con fecha 5 de febrero de 1.990, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO Desestimando la demanda formulada por la representación procesal de D. Tomás , sobre retracto de la vivienda sita en el piso NUM000 letra NUM001 de la PLAZA000 nº NUM002 de esta capital, debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados D. Luis Manuel y Dª. Melisa , con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la parte actora, la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 1.991, cuya



parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ortiz-Cañavate contra la sentencia de 5 de febrero de 1.990, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 5 de Madrid, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, dejándola subsistente en todas sus partes, y todo ello con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José Luis Ortiz-Cañavate y Puig- Mauri, en nombre y representación de D. Tomás , interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 8 de mayo de 1.991 por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO: Se alega infracción del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. SEGUNDO: Se alega incompatibilidad de los derechos de tanteo y de retracto. TERCERO: Sobre la posición del arrendatario en los casos de ejecución.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 17 de junio de 1.994, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS MARINA Y MARTÍNEZ-PARDO

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitado retracto de arrendatario dentro del plazo de dos meses siguientes a la celebración de una subasta judicial del piso que ocupaba el retrayente, la sentencia de primera instancia es desestimatoria por entender que no tiene derecho de retracto el inquilino que tomó parte en la subasta pues pudo adjudicarse la vivienda en el mismo precio que el adjudicatario del remate. La Audiencia confirma la sentencia y lo hace tras partir de la existencia del derecho de retracto en favor de los inquilinos en los supuestos de venta judicial, por disponerlo así el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos según el cual se notificará al arrendador (sic) la mejor postura quedando en suspenso la aprobación del remate hasta que transcurra el plazo señalado para el ejercicio del tanteo, y para que este derecho pueda generarse, dice la sentencia, es absolutamente indispensable que se le haga la notificación que con carácter imperativo exige el artículo 33. Pero a continuación dice la sentencia que esta notificación no es precisa cuando el retrayente conoce de modo cabal y completo la operación de venta y todas sus condiciones. Y de todo ello obtiene la conclusión de que todo participante en la subasta siendo arrendatario pierde el derecho a retraer. Y en este caso lo que llama colisión entre rematante y retrayente lo resuelve en favor del rematante para causar el menor daño al ejecutado (sic), sin que ello prive de derecho alguno al retrayente puesto que seguirá como inquilino y sería ejercicio abusivo de un derecho darle el piso en retracto por precio inferior a la capitalización de la renta conforme al artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Argumentos tan singulares son combatidos por el recurrente por tres motivos que substancialmente tienden a demostrar que se han infringido los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a cuyo efecto se apoya en el nº 5º del artículo 1.692, y a desvirtuar los razonamientos absoluta mente extrajurídicos sobre los fines de la subasta.

SEGUNDO.- La confusión jurídica de instituciones, tanteo y retracto, y de supuestos legales reconocidos, de local de negocio ( artículo 33) y de vivienda ( artículo 47), aconsejan ciertas precisiones. La Ley de Arrendamientos Urbanos establece un derecho de adquisición preferente en favor de los arrendatarios de vivienda que se puede ejercitar a través de una de estas dos vías: el tanteo, que se ejercita a partir de la notificación fehaciente que debe efectuar el propietario que se propone vender indicando la persona adquirente (artículo 47) y el precio fijado para la venta; y el retracto (artículo 48), que se concede también al arrendatario cuando no se le hubiere hecho la notificación anterior o se omitieren los requisitos exigidos, resultare el precio inferior, menos onerosas las restantes condiciones o se realizare a persona distinta de la consignada en la notificación para el tanteo. Es, pues, el retracto, derecho de adquisición preferente que se concede cuando no hubo oportunidad de ejercitar el tanteo en las condiciones establecidas para la venta.

La cita que hace la sentencia del artículo 33 corresponde a la regulación que hace el legislador para el derecho de tanteo y concedido a los arrendadores respecto de los locales de negocio de su propiedad y arrendados. Y que es de tener en cuenta para el caso de autos, en cuanto reconoce el derecho de adquisición preferente incluso en los supuestos de venta judicial. Pero la ley no regula expresamente el ejercicio del tanteo en favor de arrendatario de vivienda vendida en pública subasta, y cuando se da este supuesto, como se da en el caso de autos, hay que afirmar que la venta en pública subasta permite también el retracto y que como no hay posibilidad de acudir al tanteo porque la celebración de la subasta impide conocer el precio y condiciones así como el nombre de la persona del rematante, sólo cabe o aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 33 o permitir directamente el retracto como dice el artículo 48 para los casos en que no existió la notificación prevista en el artículo 47. Nunca se puede afirmar, como afirma la Audiencia, que la participación en la subasta entraña perder el derecho a retraer en las mismas condiciones que el adquirente. Eso ni se desprende de la



ley ni de la jurisprudencia, ni se encuentra base argumental en los razonamientos de la Audiencia, pues no renuncia al retracto quien en el encante no está en situación de igualar posturas (que eso permitiría hablar de tanteo, porque en la práctica de la subasta no cabe) ni de subir el precio en la puja.

Hablar de que en la subasta no se alcanzó el precio legal fijado en el artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es desconocer que el precio es libre, y nada tiene que ver con el retracto que se alcance o no el precio de capitalización tenido en cuenta por el legislador sólo a otros efectos ajenos a los problemas del presente proceso; como ajeno totalmente a éste es hablar de los fines económicos de una subasta en vía ejecutiva tendente a obtener en beneficio de todos el precio más alto, que no se alcanza a saber qué relación tenga con el retracto, ni por último insinuar que exista ejercicio anormal del derecho de retracto por dejar de competir en la licitación.

En conclusión, la sentencia de la Audiencia en cuanto dice que quien participa en la subasta no tiene derecho a retraer le niega el derecho concedido por el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dentro del cual caben las ventas en pública subasta como se desprende de las sentencias de esta Sala de 2-III-59, 23-I-71, 3-XI-71, 2-V-75, 30-X-90, 1-VII-91 y 11-VII-92, y procede estimar el motivo en que se denuncia la infracción de este artículo, casar la sentencia y dar lugar a la demanda, puesto que todos los demás requisitos del retracto han sido escrupulosamente cumplidos.

TERCERO.- No se hace expresa declaración sobre las costas de este recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir ( artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

### FALLAMOS

Que dando lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Sr. Ortiz Cañavate y Puig-Mauri, CASAMOS la sentencia dictada con fecha 8 de mayo de 1.991 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, y estimamos la demanda de retracto condenando a los demandados D. Luis Manuel y D<sup>a</sup>. Melisa a otorgar escritura de compraventa de la finca de autos a favor del retrayente D. Tomás .

Todo sin expresa imposición de costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Marina y Martínez-Pardo, 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.