



Roj: **STS 3306/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3306**

Id Cendoj: **28079110012004100391**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2004**

Nº de Recurso: **2011/1998**

Nº de Resolución: **402/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil cuatro.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante -Sección quinta-, en fecha tres de abril de 1998, como consecuencia de los autos de juicio de retracto, sobre retracto ejercitado por sociedad arrendataria de finca urbana frente al adquirente por cesión de remate de la finca subastada (Aval bancario), tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Villajoyosa número dos, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad IVORRA CANO S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira Campos, en el que es recurrida la mercantil EL PORVENIR DE EUROPA S.A., a la representó la Procuradora doña Esther Gómez García.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Villajoyosa dos tramitó el juicio de retracto número 53/1996, que promovió la demanda de El Porvenir de Europa S.L., en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Que, teniendo por presentada esta demanda, con sus copias, se sirva admitirla a trámite, tenerme por parte en la representación que ostento de la mercantil "EL PORVENIR DE EUROPA, SOCIEDAD LIMITADA", y previos los demás trámites legales correspondientes, dictar en su día sentencia por la que se declare el derecho de mi mandante al retracto, derecho de adquisición preferente, de la finca situada en la villa de La Nucía. CARRETERA000 nº NUM000 , finca nº NUM001 del Registro de la Propiedad de Callosa de Ensarria, adquirida por la demandada mercantil "IVORRA CANO, SOCIEDAD LIMITADA", condenándole a otorgar la correspondiente escritura de propiedad de dicha finca a favor de aquél, previo pago del precio de la compra o cesión y demás gastos legítimos del art. 1518 del Código Civil, y costas".

SEGUNDO.- La mercantil demandada Ivorra Cano, S.L. se presentó en el pleito y contestó a la demanda, a la que se opuso por medio de las razones de hecho y de derecho que aportó, para terminar suplicando: "Tenga por presentado este escrito con la documentación acompañada y copia de todo ello, se sirva admitirlo acordando tener por contestada la demanda planteada por la mercantil EL PORVENIR DE EUROPA, S.A., contra mi mandante la Mercantil IVORRA CANO, S.L., cuya representación ostento y acredito, y siguiendo el procedimiento por sus cauces se llegue en su día a dictar sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento suscrito y aportado a la demanda como documento núm. uno entre Dña. Rosario y la mercantil actora, desestimando la demanda interpuesta con imposición de costas a la actora".

TERCERO.- El Juez del Primera Instancia del Juzgado número dos de Villajoyosa dictó sentencia el 26 de noviembre de 1996, con el siguiente Fallo literal: "Que, estimando como estimo la demanda de retracto formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Martínez Navas, en nombre y representación de la entidad mercantil El Porvenir de Europa, Sociedad Limitada, contra la entidad mercantil Ivorra Cano, Sociedad Limitada, debo declarar y declaro haber lugar al retracto ejercitado en autos por la entidad demandante, dando lugar a que la sociedad actora ejercite su derecho de adquisición preferente sobre la finca sita en la localidad de La Nucía, CARRETERA000 , número doce de policía, finca registral número NUM001 del Registro de la Propiedad



de Callosa de Ensarriá, adquirida por la entidad mercantil demandada, condenando a la misma a que, en el plazo que se fije en el trámite de ejecución de sentencia, una vez firma la misma, otorgue en favor de la actora la correspondiente escritura de propiedad de dicha finca, previo pago del precio en la cuantía de nueve millones seiscientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta y tres pesetas (9.666.643.-pts.) y demás gastos legítimos del artículo 1.518. del Código Civil, y todo ello imponiendo a la demandada el pago de las costas procesales causadas en esta instancia".

CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida por la sociedad demandada que promovió apelación para ante la Audiencia Provincial de Alicante y su Sección quinta tramitó el rollo de alzada número 162-B/97, pronunciando sentencia con fecha 3 de abril de 1998, la que en su parte dispositiva decidió, Fallamos: "Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villajoyosa de fecha 26 de noviembre de 1996 en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. Se condena a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos, en nombre y representación de Ivorra Cano, S.L., formalizó recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación, que integró con los siguientes motivos, al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción del artículo 1618-2º de la Ley Procesal Civil.

Dos: Vulneración de los artículos 31 y 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre en relación al 1518 del Código Civil.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito a medio del cual impugnó el recurso.

SEPTIMO.- La votación y fallo del presente recurso de casación tuvo lugar el día cuatro de mayo de dos mil cuatro.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Denuncia el motivo infracción del artículo 1618-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia que lo interpreta, presentando diversas cuestiones que exigen corresponsal respuesta casacional.

En primer lugar dice la recurrente que se ha producido consignación extemporánea del precio, ya que no se llevó a cabo con la demanda presentada el 29 de febrero de 1996, sino durante la tramitación del pleito, concretamente por escrito de 17 de mayo de 1996, al que se acompañó aval bancario general, emitido el 14 de mayo de 1996 por la Caja de Crédito de Callosa d'en Sarriá y concretado a las obligaciones derivadas del pleito de retracto, habiendo recaído providencia de 11 de junio de 1996 que decretó su incorporación a las actuaciones, precisando su importe en 9.666.643 pesetas, resolución que resultó firme al no haberla impugnado la mercantil que recurre.

La sentencia combatida declara probado que la sociedad retrayente al tiempo de la demanda no tenía noticia exacta de todos los extremos de la transmisión y desconocía el precio real. Se trata de hecho que accede firme a casación y no cabe ahora la revisión probatoria que propone el motivo, ya que no se alegó error de derecho en la apreciación de la prueba a cargo de los juzgadores de instancia, con la obligada cita de algún precepto que, conteniendo alguna norma valorativa de prueba, se considere que ha sido infringido ( Sentencias de 8-2-1996, 25-3-2000 y 25-1-2001), y sin dejar de lado que el conocimiento del precio de la venta es cuestión de hecho de la competencia del Tribunal "a quo" y habrá de estarse a lo declarado ( Sentencias de 22-9 y 2712-1988, 7-2, 20-5 y 15-10-1991, 19-5-1992 y 7-3-1996).

Lo que se deja dicho releva del examen de la documental que se señala para acreditar la equivocación de los juzgadores de apelación. Ha de tenerse en cuenta que el artículo 1618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé cuando el precio no es suficientemente conocido (si es conocido ha de consignarse con la demanda) y al utilizar la expresión "luego que lo sea", que el retrayente está obligado a su consignación inmediata y sin dilaciones desde el momento en que accede a saber cual ha sido el precio preciso, real y cierto de la transmisión operada, lo que no excluye tenga lugar después de presentada la demanda y durante la tramitación del juicio ( Sentencia de 14 de julio de 1994) como aquí ocurrió, cumpliéndose de este modo con la finalidad que la Ley otorga a la consignación y no es otra que asegurar el reembolso del precio de la venta y demás gastos que enumera el artículo 1525, en relación al 1518 del Código Civil.

En cuanto a la cuestión que se refiere a la presentación por el retrayente de aval bancario, como instrumento consignatario del precio del retracto, ha de tenerse en cuenta la más reciente y reiterada doctrina de esta



Sala de Casación Civil, pues se ha producido cambio de la doctrina consolidada que no lo autorizaba y sólo admitía la consignación en metálico o mediante cheque conformado ( Sentencias de 24-5-1982, 21-10-1985, 12-12-1986, 9-2-1994, 20-4-1994, 27-9-1994, 30- 5-1995, 11-7-1996 y 17-6-1997) por otro mas conforme a las directrices del artículo 3-1 del Código Civil y que viene a reconocer la plena eficacia de la consignación llevada mediante aval bancario, que ha de cumplir los requisitos de exigencia legal para ser eficaz, ( Sentencias de 15-4-1998, 17-5- 2000, 3-4-2001 y 17-5-2002 y sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 1992 y 30 de junio de 1998).

El motivo no procede.

SEGUNDO.- En este último motivo se aportan como infringidos los artículos 31 y 25 de la Ley de 24 de noviembre de 1994 (Arrendamientos Urbanos), en relación al artículo 1518 del Código Civil y doctrina jurisprudencial.

Conviene decir pronto y dando contestación casacional a la cuestión propuesta en el motivo, sobre la procedencia del retracto ejercitado cuando la transmisión ha tenido lugar mediante subasta judicial, como aquí ha ocurrido, pues se llevó a cabo en procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido contra doña Rosario y don Iván , a instancia de la Caja de Crédito de Altea, habiéndose adjudicado a ésta la finca del pleito, (registral número NUM001 , sita en la localidad de La Nunciá) y tuvo lugar la cesión del remate a favor de la demandada Ivorra Cano, S.L. el 26 de enero de 1996, sobre cuya transmisión se proyecta la acción retractual ejercitada y sin que a la actora se le hubiera hecho notificación alguna de dicha transmisión.

A este respecto hay que decir el cambio de orientación en la doctrina jurisprudencial que se ha producido en los últimos tiempos, para reconocer el derecho de retracto en favor de quien ostenta condición de arrendatario urbano al tiempo de enajenar el bien objeto de la locación en subasta judicial ( Sentencias de 22-4-1992, 30-6-1994 y 8-6-1995, entre otras), declarando la sentencia de 12 de febrero de 1996 que cualquiera que sean las opiniones doctrinales sobre la adjudicación en subasta judicial, lo cierto es que el legislador la considera apta para dar lugar al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, equiparándolas a las ventas por interpretación analógica del artículo 1640 del Código Civil.

Otra cuestión alegada es la referente al título que invoca el retrayente y aquí se trata de un contrato privado de arrendamientos urbanos que lleva fecha dos de Enero de 1996, otorgado por la propietaria doña Rosario , relación que el Tribunal de Instancia decretó válida y eficaz y por tanto facilitaba la adquisición preferente de la finca arrendada, conforme autorizan los artículos 31 y 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994.

El motivo parece, conforme a lo que queda estudiado y además porque la mercantil recurrente aporta una serie de alegaciones que resultan inconsistentes para privar a la retrayente de su derecho de acceder a la propiedad de la finca de la que es titular arrendataria y así se dice, que en la escritura pública de préstamo con hipoteca de 21 de agosto de 1992, en la que figura como prestamista la Caja de Crédito de Altea que lo ejercitó judicialmente ante su impago y se hace constar que la finca litigiosa que se hipoteca está libre de arrendamientos, sucediendo que la propietaria doña Rosario la arrendó con posterioridad. A su vez el hecho de que el contrato de arriendo no se hubiera diligenciado en Organismo Público alguno sin que se hubieran pagado impuestos fiscales, para nada desvirtúa su eficacia vinculatoria entre las partes, resultando cuestiones ajenas no debatidas en el pleito.

La literalidad del contrato de arrendamiento pone de manifiesto que no fue sólo objeto de mismo la planta baja del edificio dedicada a restaurante y la buhardilla de la planta segunda, sino que también se incluyó la planta primera dedicada a vivienda. Las relaciones prenegociales no resultan decisivas, ya que se trata de actuaciones previas que se consolidaron con el otorgamiento del contrato locativo definitivo el dos de enero de 1996.

TERCERO.- Al no prosperar el recurso procede imponer sus costas al recurrente, de conformidad al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y decretar la pérdida del depósito constituido.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que formalizó la mercantil Iborra Cano S.L. contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Alicante en fecha tres de abril de 1998, en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen a dicha recurrente las costas de casación y se decreta la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que legalmente le corresponda.



Remítase testimonio de esta resolución a la citada Audiencia y devuélvanse las actuaciones a su procedencia, interesando el correspondiente acuse de recibo de todo ello.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-José Ramon Ferrándiz Gabriel.- Alfonso Villagómez Rodil.-Firmados y rubricados PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ