



Roj: **STS 335/1973 - ECLI:ES:TS:1973:335**

Id Cendoj: **28079110011973100335**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/1973**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EMILIO AGUADO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 532.-**

Sentencia de 30 de noviembre de 1973 .

PROCEDIMIENTO: Injusticia notoria.

RECURRENTE: "Elcar, S. A.»

FALLO: Desestimando el recurso interpuesto contra sentencia de la Audiencia de Burgos sobre retracto arrendaticio de vivienda y lonja.

DOCTRINA; Arrendamientos urbanos. Retracto arrendaticio. Venta o cesión solutoria.

Corresponde al que se oponga al retracto acreditar que el negocio jurídico celebrado no es de venta o cesión solutoria, o sea que el mismo es de otro género diferente, y, en trance de casación, utilizando los preceptos pertinentes del Código Civil que regulan la interpretación de los contratos (artículos 1.281 a 1.289-, demostrando con ellos a la vista cuál es el negocio jurídico verdaderamente celebrado, con cita de la disposición legal que demuestre que la Sala de Instancia, infringió el precepto que se invoca.

En la villa de Madrid, a 30 de noviembre de 1973; en los autos procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Durango y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de

Burgos por doña Sandra , mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de Durango, contra "Suministros Elcar, S. A.», con domicilio en Durango, sobre retracto arrendaticio de vivienda y lonja; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por "Suministros Elcar, S. A.», representada por 1 Procurador don José de Murga y defendida por el Letrado don Faustino Muga López, habiendo comparecido doña Sandra , representada por el Procurador don Francisco de Guinea y defendida por el Letrado señor Rodríguez Sahagún.

### **RESULTANDO**

RESULTANDO que el Procurador don Ángel Zabala Mintegui, en representación de doña Sandra , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango demanda de retracto arrendaticio urbano contra la sociedad anónima "Elcar», estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Que su representada es inquilina de la vivienda del piso NUM001 primera de la casa señalada actualmente con el número NUM000 de la CALLE000 , de esta villa, por la que satisface una renta mensual de 503,18 pesetas, según acredita con el recibo de renta correspondiente al mes de diciembre de 1971, que acompañaba; que asimismo su representada doña Sandra es arrendataria de la lonja centro de la misma casa, por la que satisface una renta mensual de 927,96 pesetas, lo que justifica con el recibo del mes de diciembre próximo pasado, que unía. Que su mandante devino a ser inquilina y arrendataria, respectivamente, de la vivienda y lonja citadas al subrogarse en los derechos de



arrendamiento por el fallecimiento de su esposo, don Alejandro .-Segundo. Que en 9 de diciembre de 1971, por el acta autorizada por el Notario de Durango don Gerardo Larrea Urquijo, se notificó a su representada que la compañía "Izurza, Sociedad Anónima», propietaria de la supradicha vivienda y lonja, aportó a las mismas, conjuntamente con otras tres lonjas de la misma casa, a la sociedad demandada "Suministros Elcar» en pago del precio de la suscripción de 2.400 acciones nominativas de 500 pesetas nominales cada una, numeradas correlativamente con los números 1.265 al 1.664, ambos inclusive, ascendiendo el valor total nominativo de dichas acciones a la suma de 1.200.000 pesetas) según se acredita con la carta dirigida a su mandante por la compañía compradora y con la fotocopia acompañada a la misma de la escritura de ampliación de capital de dicha sociedad, suscrita íntegramente por la compañía "Izurza, S. A.», cuyos documentos acompañaba. Que ha de destacar dos circunstancias que concurren en la transmisión de las cuatro lonjas y la vivienda del piso primero izquierda efectuada por su anterior propietaria "Izurza, S. A.», a la demandada "Suministros Elcar, S. A.», y que son las siguientes: A) Que la compañía "Izurza, S. A.», que no formaba parte de "Suministros Elcar, S. A.», suscribió las 2.400 acciones nominativas emitidas por esta última para ampliar su capital por haber renunciado "todos y cada uno de los accionistas de la última a su derecho preferente para la suscripción de las acciones emitidas», según aparece expresamente en la escritura de ampliación de capital, que en fotocopia acompañaba. B) Que la compañía demandada es la arrendataria de las otras tres lonjas de la planta baja de la casa número NUM000 de la CALLE000 , las que juntamente con la vivienda y lonja objeto de este retracto fueron cedidas a la misma por "Izurza, S. A.», para el pago de la suma de 1.200.000 pesetas, importe de las 2.400 acciones emitidas por la primera y suscritas por la segunda. Que ambas circunstancias denotan indubitadamente que la transmisión de las cuatro lonjas y de la vivienda antes citadas a favor de la demandada solamente tuvo por objeto encubrir una real y evidente compraventa, tratando de conseguir con ello dos metas completamente definidas, y que son: la primera, ocultar la cesión solutoria a su representada para que ésta no pueda ejercitar sus reconocidos derechos a retraer la vivienda y lonja, y la segunda, para eludir el pago de un importe superior del Impuesto sobre la Transmisión de Bienes que hubiese tenido que satisfacer la compañía adquirente. Que también ha de destacar que, según consta en el mismo documento número 5 aportado con esta demanda, la transmisión de las cuatro lonjas y de la vivienda referidas tuvo lugar mediante escritura pública otorgada ante la fe de Notario de Bilbao don José Salazar García el 27 de abril de 1970, diecinueve meses antes de notificar dicha transmisión a la actora. Que hay otra circunstancia que denota la mala fe de la demandada y de "Izurza, S. A.», que es que la cesión por precio conjunto y alzado de 1.200.000 pesetas de las cuatro lonjas y de la vivienda, sin determinar el precio o valor específico de cada una de las partes individuales de la cesión, ello para extorsionar más refinadamente el posible ejercicio del derecho de retracto por su representada.-Tercero. Que con el fin de evitar el planteamiento de la acción judicial y de tratar de llegar a una solución amistosa, la demandante requirió mediante acta notarial levantada por el Notario de esta villa don Gerardo de Larrea con fecha 15 de diciembre de 1971 a las dos citadas compañías para que se aviniesen, previa determinación del precio, tanto de la vivienda como de la lonja, bien por mutuo acuerdo o, en su defecto, por dictamen pericial, a otorgar a favor de la requirente la oportuna escritura pública de compraventa de las antedichas vivienda y lonja, en cuyo acto les reembolsaría del precio y de cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, todo ello en ejercicio del derecho de retracto arrendaticio reconocido a favor de la requirente en los artículos 47 y 48 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos , requerimiento que acredita mediante las correspondientes actas que acompaña como documentos números 6 y 7. Que a tales requerimientos las compañías requeridas dieron la llamada por respuesta.-Cuarto. Que ante la temeraria actitud pasiva adoptada por la demandada, su representada se ha visto precisada a interponer la presente demanda en defensa de sus legítimos derechos, sin que pueda determinar el precio de la vivienda y lonja objeto del presente retracto, por lo que, subsidiariamente, aporta garantía, que estimamos bastante y suficiente, salvo el mejor criterio de su señoría, para atender en su día al pago de los precios de la vivienda y lonja en proporción al de 1.200.000 pesetas asignado en las transmisiones a las mismas conjuntamente con las otras tres lonjas referidas y el de los pagos y gastos legítimos hechos para la venta, consistente dicha garantía en el aval que presta la entidad Caja de Ahorros Vizcaína para garantizar las responsabilidades civiles y pecuniarias hasta la cantidad de 700.000 pesetas, según acredita con el citado aval que acompaña.-Quinto. Que la compraventa aparece inscrita en el Registro de la Propiedad de Durango al tomo 109 del archivo, libro 11 de Durango, folio 67 vuelto, finca número 114, inscripción 13, a cuyos archivos se remite. Alegaba los fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminaba suplicando al Juzgado que, teniéndole por parte en nombre de quien comparece, se sirviera entender con el mismo en tal concepto las sucesivas diligencias y por promovido en tiempo y forma hábiles el juicio de retracto contra la compañía "Suministros Elcar, S. A.», a la que se citará y emplazará en legal forma una vez se presente la certificación del acto de conciliación, y previos los trámites legales pertinentes, dictar en su día sentencia por la que se declare que la actora doña Sandra tiene derecho a retraer tanto la vivienda del piso NUM001 NUM002 como la lonja del centro, ambas de la casa número NUM000 de la CALLE000 , de esta villa, por su condición de inquilina y arrendataria, respectivamente, de las mismas, condenando a la compañía demandada a que otorgue a favor de la actora la correspondiente escritura de venta y en los precios que resulten proporcionalmente al fijado para la venta global de las partes de la casa



transmitidas conjuntamente del dictamen pericial que al efecto se practique en autos, bajo apercibimiento de ser otorgada la escritura de venta de oficio, previa liquidación del precio y gastos hechos en la venta, que se abonarán a la demandada una vez sean conocidos y fijados, así como por formulada la promesa de no transmitir la actora la vivienda y lonja objeto del retracto por actos intervivos hasta transcurrir más de dos años desde la adquisición.

RESULTANDO que se tuvo por presentada la demanda, compareciendo en los autos en representación de la compañía anónima "Suministros Elcar» el Procurador don Carmelo Bengoa Uribasterra, que contestó oponiéndose a la misma.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia de Durango dictó sentencia el 19 de octubre de 1972 , por la que hizo el siguiente pronunciamiento: Fallo que estimando la demanda deducida por el Procurador de los Tribunales don Ángel Zabala Mintegui, en nombre y representación de doña Sandra , debo declarar y declaro el derecho de ella a retraer las fincas que tenía arrendadas a "Izurza, S. A.», en la casa de la CALLE000 , número NUM000 , de Durango, y que fueron aportados a la sociedad demandada "Suministros Elcar, S. A.», y debo condenar y condeno a dicha sociedad, una vez consignadas por la actora las 458.570,57 pesetas, valor en que se determine pericialmente el importe de la transmisión de dichas fincas y de 26.812,50 pesetas, en que se cifran los gastos de contrato y pagos legítimos correspondientes a la transmisión de las mismas, otorgue escritura de venta del piso y lonja referidos a favor de la actora, bajo apercibimiento de que si no se otorgará de oficio. Y debo condenar y condeno a la demandada al pago de las costas.

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de la demandada y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia el 6 de marzo de 1973 , con la siguiente parte dispositiva: Fallamos que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en estos autos por el Juzgado de Primera Instancia de Durango, sin especial imposición de costas. Se advierte al señor Juez de Primera Instancia actuante que deberá velar por el estricto cumplimiento, de los plazos legales para dictar resoluciones, no incurriendo en demoras.

RESULTANDO que, previo depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don José de Murga Rodríguez, en representación de "Suministros Elcar, S. A.», ha formalizado recurso de injusticia notoria contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de lo Civil de Burgos, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos , causa cuarta, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental que obra en autos. La Sala de instancia incide en el error acusado al establecer un orden cronológico y jurídico en la sucesión de los hechos distinto del real y base de la calificación jurídica que ha llevado el Tribunal de instancia al dar lugar al retracto.

Segundo. Al amparo del artículo 136, causa tercera, de la Ley de Arrendamientos Urbanos , por infracción de precepto y doctrina legal, consistente en violación de los artículos 47 y 48 de dicha Ley y de la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de la dación en pago contenida en las sentencias de 9 de enero de 1915 y 8 de noviembre de 1966, al dar lugar al retracto en un negocio jurídico de permuta, suponiendo la existencia de una dación en pago o cesión solutoria. Los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos fundamentan el retracto en la existencia de uno de estos dos negocios jurídicos: compraventa o cesión solutoria, es decir, decisión en pago.

Tercero. Al amparo del artículo 136, causa tercera, de la Ley de Arrendamientos Urbanos , por infracción de precepto y doctrina legal, por aplicación indebida de los artículos 47 y 48 de la Ley indicada y de la doctrina legal contenida en la jurisprudencia, sentencias de 7 de junio de 1916 , 20 de mayo de 1960 , 12 de junio de 1964 , 19 de diciembre de 1956 y 25 de mayo de 1960 , en relación con el artículo 1.538 del Código Civil . Declarando que el retracto no es aplicable a los negocios jurídicos de permuta o cambio.

Cuarto. Al amparo del artículo 136, causa tercera, injusticia notoria por infracción de precepto y doctrina legal, consistente en violación de los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y del artículo 1.518 del Código Civil , en relación con el 1.295 del propio texto legal y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 23 de mayo de 1970 , 12 de junio de 1964 , 24 de mayo de 1966 y 7 de mayo de 1966, en cuanto exigen que el adquirente, en este caso "Suministros Elcar , S. A.», quede suficientemente reembolsado, percibiendo lo mismo que él entregó y en las mismas condiciones estipuladas en el contrato que es base del extracto.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruida la parte recurrida, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.



Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Emilio Aguado González.

## CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el derecho de retracto, conforme al párrafo primero del artículo 47 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, procede, según el primer párrafo del artículo 48 de la misma Ley, cuando el arrendador celebre un contrato de venta o cesión solutoria con una tercera persona para subrogarse, en lugar del adquirente, en todos los derechos concedidos por la ley, éste es el antecedente inmediato y necesario de tal negocio jurídico, por lo que al producirse el mismo es preciso acreditar que su antecedente es de tal clase y corresponde al que se oponga al retracto acreditar que tal negocio jurídico no es de venta o cesión solutoria, o sea que el mismo es de otro género diferente y en trance de casación, utilizando los preceptos pertinentes del Código Civil que regulan la interpretación de los contratos (artículos 1.281 a 1.289), demostrando con ellos a la vista cuál es el negocio jurídico verdaderamente celebrado, con cita de la disposición legal que demuestre que la Sala de instancia infringió el precepto que se invoca; a esto cabe añadir: A) que en el presente pleito el recurso no contiene ningún precepto sobre la interpretación de los contratos; y B) que en tal caso ha de respetarse en casación la naturaleza jurídica que al contrato asigne la sentencia recurrida, no alterándola más que cuando, al señalar la misma, se incurra en falta de lógica que haga absurda la interpretación.

CONSIDERANDO que entrando en el examen de los motivos del recurso es de observar: A) Que en el motivo primero se denuncia la existencia de error en la apreciación de la prueba, incluido en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley locataria vigente, cuyo error es sólo supuesto, pues la sentencia recurrida incluye los actos que precedieron al retracto, en el orden que se produjeron, y no puede servir de base al motivo segundo, en que se denuncia la violación de los artículos 47 y 48 de la Ley arrendaticia, cuando el concepto de violación es sinónimo del de inaplicación, y precisamente en la sentencia de instancia se cita el artículo 47 como apoyo en la concesión del retracto, por lo que no puede estimarse el mismo como un negocio de permuta que supone el cambio de "cosa" por "cosa», siendo así que lo verdaderamente transmitido fueron las acciones, qué es un signo que representa al dinero y se halla incluido en el artículo 1.445 del Código, pese a los otros derechos que en la vida de la sociedad representen, por lo que el contrato podría calificarse de simple venta y no de cesión solutoria; pero lo que no puede admitirse es el orden en que se dice tuvieron lugar las operaciones, ya que, en verdad, lo primero fue la determinación de que se pagara en dinero o metálico; a esto siguió la contrapropuesta de abonar el precio en acciones, que fue después aceptada por la sociedad "Elcar», y así surge el contrato, en el que se ve la serie de requisitos necesarios y precisos para que hubiese una dación en pago, o sea, como dice la sentencia, una cesión solutoria, que es lo estimado en la misma. B) Que ello obliga a no admitir los demás motivos del recurso; en que se denuncia la aplicación indebida de los artículos 47 y 48 y de la jurisprudencia que estima no debe otorgarse el retracto en los negocios de permuta o cambio, cuya calificación no es la del contrato dicho, por todo lo que anteriormente se dice, y también el motivo cuarto, en que vuelve a citarse la violación de los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos, que la sentencia no deja de aplicar, pues que los cita reiteradamente; en este motivo se arguye la infracción de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de junio de 1964, insistiendo en ello, pese a que en el considerando cuarto de la sentencia se dan razones, que esta Sala hace suyas, sobre la diferencia entre la suscripción de unas acciones mediante entrega de un inmueble hecha en período de constitución social y la ampliación del capital suscrito.

CONSIDERANDO que en el acto de la vista el recurrido alegó que nada decía el recurrente sobre otros aspectos que demuestran la inclusión en el artículo nueve de la Ley arrendaticia de la gestión de la sociedad demandada, y así, en efecto, se pone de manifiesto: a) en la sentencia del Juzgado se hace constar que ha de admitirse el retracto en el caso de aportación de fincas arrendadas en pago de ampliaciones suscritas de capital de sociedades anónimas, pues en otro caso se burlarían, por tales sociedades, las disposiciones sobre retracto, sustituyendo el sistema de venta por el de aportación de bienes para la adquisición de fincas que pudieran estar sujetas a retracto, lo que supondría la utilización prohibida por el artículo noveno de la Ley de un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa en fraude de la misma; b) en la sentencia recurrida se dice, refiriéndose a la venta de la parte de finca que restaba, que no es admisible la privación a un arrendatario de su derecho de retraer mediante el procedimiento voluntariamente seguido por la sociedad propietaria del inmueble -finca única en su aspecto físico- de ir vendiendo pisos hasta quedar en su poder sólo los alquilados a la actora y a otra persona la sociedad "Elcar», y entonces desprenderse de éstos conjuntamente, ya que si se compartiera la tesis de la sociedad (demandada se extenderían, en contra de lo dispuesto en la ley, los supuestos de improcedencia del retracto arrendaticio, que en lo ahora examinado se reducen a la enajenación de toda la finca urbana, cuando en ella existiere pluralidad de viviendas o locales de negocio.

CONSIDERANDO que por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso, y apreciándose temeridad, con los pronunciamientos accesorios correspondientes.



## FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por "Suministros Elcar, S. A.", contra la sentencia que en 6 de marzo del corriente año dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la ley y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado» e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Julio Calvillo.-Emilio Aguado González. José Beltrán de Heredia.-Manuel Prieto.- Manuel González Alegre.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado excelentísimo señor don Emilio Aguado González, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 30 de noviembre de 1973.-Martín Magdalena.-Rubricado.