

Roj: **STS 2080/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2080**Id Cendoj: **28079110012010100247**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/04/2010**Nº de Recurso: **788/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 9299/2006,**
STS 2080/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por la mercantil "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**" representada ante esta Sala por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, contra la sentencia dictada en grado de apelación - rollo nº 782/2005-, en fecha 13 de noviembre de 2006, por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 703/2004 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona.

Ha sido parte recurrida doña don Ildefonso , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Pablo Sorribes Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña María Pilar Albácar Arazuri, en nombre y representación de don Ildefonso , promovió demanda de juicio ordinario de retracto de vivienda, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 29 de los de Barcelona, contra la mercantil "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que *«Tenga por presentado este escrito, documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlo y en méritos a lo manifestado y tras los trámites procesales oportunos, dicte sentencia por la que declare haber lugar al ejercicio del derecho de adquisición preferente por el arrendatario de la vivienda sita en Barcelona, CALLE000 , NUM000 , NUM001 . Ildefonso , y por ello se condene a la entidad "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**" a estar y pasar por dicha declaración, procediendo al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de retroventa, dejando la vivienda a disposición del actor, con expresa imposición de las costas caso de oponerse».*

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada para la contestación, el Procurador don Ricard Simó Pascual, en nombre y representación de la mercantil "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**", se opuso a la misma, suplicando al Juzgado la desestimación de la demanda contra ella deducida.

3º.- Seguido el procedimiento por los trámites oportunos, y celebrada la correspondiente audiencia previa y juicio oral, el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de los de Barcelona dictó sentencia, en fecha 6 de mayo de 2005 , cuya parte dispositiva dice literalmente: *«Estimar la demanda presentada por la representación de D. Ildefonso contra la entidad MYCENAS INVERSIONES, S.L. y consecuentemente declaro haber lugar al retracto solicitado a favor del actor sobre la finca sita en Barcelona, CALLE000 nº NUM000 (antes NUM002), piso NUM001 , condenando a la referida demandada a otorgar la correspondiente escritura de retroventa dejando la vivienda a disposición del actor y debiendo el Sr. Ildefonso en el propio otorgamiento reembolsar a la actora*



la suma de 31.346,53.-euros en concepto de gastos útiles y contractuales. Todo ello con expresa condena a la demandada al pago de las costas judiciales causadas».

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, en fecha 13 de noviembre de 2006 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «**DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de MYCENA INVERSIONES, S.L. contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2005 dictada en el procedimiento ordinario núm. 703/04 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 29 de Barcelona, SE CONFIRMA íntegramente dicha resolución, con expresa imposición a la recurrente de las costas de la apelación**».

SEGUNDO.- 1º.- Por la representación procesal de la mercantil "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**", con fecha 13 de febrero de 2007, se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada, en fecha 13 de noviembre de 2006, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimotercera), en el rollo nº 782/2005 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 703/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de los de Barcelona.

2º.- Motivos del recurso de casación: **Único** , infracción del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por oposición a la jurisprudencia contenida en las Sentencias de 10 de noviembre de 1994, de 12 de febrero de 1981, de 7 de marzo de 2003, de 29 de mayo de 2006, de 12 de mayo de 2006 y de 14 de diciembre de 2000 .

3º.- Por Diligencia de ordenación de fecha 10 de abril de 2007 se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, habiéndose notificado la misma a las partes litigantes con fecha 13 de abril de 2007.

4º.- El Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**" , presentó escrito ante esta Sala con fecha 18 de mayo de 2007 , personándose en calidad de parte recurrente. El Procurador don Pablo Sorribes Calles, en nombre y representación de don Ildefonso , presentó escrito ante esta Sala en fecha 17 de mayo de 2007 , personándose en calidad de parte recurrida.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 3 de junio de 2008 , cuya parte dispositiva dice literalmente: «**LA SALA ACUERDA: 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de MYCENAS INVERSIONES, S.L. contra la Sentencia dictada, en fecha 13 de noviembre de 2006, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), en el rollo de apelación nº 782/2005 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 703/2004, del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona. 2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría**».

6º.- En fecha 21 de julio de 2008, la representación procesal de don Ildefonso presentó escrito de oposición al recurso de casación en el que interesaba la íntegra desestimación del mismo.

TERCERO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 8 de abril de 2010 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Ildefonso presentó demanda de juicio declarativo ordinario para el ejercicio de la acción de retracto sobre la vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM000 , piso NUM001 de Barcelona, como titular arrendaticio de la misma, al ser cesionario del contrato de arrendamiento suscrito por su madre, Dª. Vanesa , el 4 de diciembre de 1953. La acción fue dirigida contra la mercantil "**MYCENA INVERSIONES, S.L.**" , actual propietaria de la vivienda. El día 7 de julio de 2004, el actor tuvo conocimiento de la modificación de la titularidad dominical de la finca arrendada por comunicación notarial de los otorgantes de la escritura de compraventa dirigida tanto al Sr. Ildefonso como a su esposa, sin que, con carácter previo, hubiera existido ofrecimiento de la opción de tanteo por parte de la demandada. Ese mismo día, el actor y su esposa contestaron notarialmente a la notificación y manifestaron que se reservaban el derecho de ejercitar la opción de retracto en el plazo de 30 días. Ofertaba en la demanda el depósito de 68.080,97 euros, que era el precio realmente pagado por el comprador, ya que el resto del importe de la compraventa -en total 115.880,97 euros- quedaba retenido por este para hacer frente al pago de la hipoteca que gravaba la vivienda. Terminaba solicitando que se estimase la demanda por la cual se declarase que había lugar al ejercicio del derecho de adquisición preferente por el arrendatario de la vivienda alquilada, obligando a la arrendadora a estar y pasar por dicha declaración, procediendo al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de retroventa, dejando la vivienda a disposición del actor.

La parte demandada opuso caducidad de la acción, toda vez que estaba reconocido que el conocimiento de la compraventa tuvo lugar el día 7 de julio de 2004, por lo que la demanda debió ser presentada, como máximo,



el 5 de septiembre, y no el 6 de septiembre de 2004, como efectivamente se hizo. En segundo lugar se opuso falta de consignación del precio de la venta pues en el momento de presentar la demanda, el actor conocía el precio de la compraventa y, sin embargo, no consignó la cantidad sino hasta después de ser requerido por el Juzgado, una vez tuvo entrada la demanda en el Juzgado al que le correspondía su conocimiento, cuando la ley obliga a acompañar el escrito de demanda con el justificante de la consignación del precio. A continuación alegaba que debía satisfacerse, además del importe de la venta, el de los gastos del contrato.

El juez de primera instancia estimó la demanda, al entender que *«la insuficiencia inicial de la consignación que, en todo caso, operaba como requisito de admisibilidad, fue subsanada con carácter previo a la admisión de la demanda, admisión que posteriormente no fue discutida por la demandada que consintió el auto que la acordaba de fecha de 26 de octubre de 2004, con lo que éste devino firme»*. En relación con la excepción de caducidad opuesta, parte de que la demanda fue presentada el día 61º posterior al conocimiento de la compraventa por parte del actor y considera que *«no puede acogerse dicha alegación [la caducidad] por virtud de lo que dispone el art. 135.1º de la vigente LEC (...). Por lo expuesto y por lo que al caso de autos se refiere, el plazo de caducidad en el que el actor debía ejercitar la acción, ciertamente finalizaba, en sentido estricto, el día 5 de septiembre a las 24:00 horas, pero como quiera que entre las 15 horas y las 24 horas no hay servicio de recogida de escritos civiles se ha de estar a la disposición mencionada que permite asegurar una efectividad de ese derecho y considerar ejercitada dentro del plazo la demanda presentada, como ocurrió en el presente supuesto, dentro de las quince horas del siguiente día hábil, es decir, del 6 de septiembre de 2004»*. En cuanto a los gastos de la compraventa, se acordaba que el actor debía abonar el importe de 31.316,53 euros en tal concepto.

La Audiencia Provincial confirmó la decisión de la primera instancia, por considerar que el ejercicio del derecho de retracto únicamente puede ser realizado a través de la presentación de la oportuna demanda judicial, por lo que, y pese a que la caducidad es una institución de índole sustantiva y no procesal a la cual hay que aplicarle en cuanto al cómputo de los plazos lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, y no el 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ni el artículo 133 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la demanda fue presentada dentro del plazo establecido en la Ley. La Audiencia razonaba que *«el derecho y la acción se ejercitan en la demanda y ésta es la que inicia el proceso; existe una estrecha vinculación entre el plazo de caducidad, el derecho, el ejercicio de la acción y la interposición de la demanda, de manera que ante la imposibilidad de presentar la demanda durante todo el último día del plazo (desde la entrada en vigor de la nueva LEC 1/2000 ni siquiera cabe la presentación ante el juzgado de guardia), ello supondría que este se redujera efectivamente (en el supuesto de autos hasta dos días, dado que el día 4.9.2004 era sábado, y por tanto, también inhábil de acuerdo con lo establecido en el art 182.1 LOPJ, según LO 19/2003), limitando el derecho del retrayente, al impedirle ejercitar una acción cuando su derecho seguía vigente y se encontraba en plazo para ello, en consecuencia, las normas procesales no pueden perjudicar al justiciable hasta privarle de un derecho, dejándole prácticamente en situación de indefensión, por ello es preciso proceder a una interpretación y aplicación de las normas procesales de forma que garanticen la eficacia de los derechos y faciliten el acceso a la jurisdicción (principio "pro actione"), en consecuencia, resulta conforme a derecho considerar presentada en plazo la demanda interpuesta al día siguiente hábil en que finaliza el plazo (...)*».

La mercantil "MYCENA INVERSIONES, S.L." , presentó escrito de preparación del recurso de casación por interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con infracción del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según interpretación de las SSTs de 10 de noviembre de 1994 y de 12 de febrero de 1981. El escrito de interposición reiteró la infracción del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 10 de noviembre de 1994 y de 12 de febrero de 1981. Se concluye diciendo que *«el plazo para el ejercicio de la acción de retracto, es un plazo civil, no procesal, y aún cuando el ejercicio de la acción se manifieste mediante la presentación de la demanda, ello no quiere decir que le sea de aplicación el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (...) Porque precisamente al ejercitar el derecho fuera de ese plazo, lo que sucede es que el derecho no existe, y por lo tanto no es posible ejercitarlo. Un plazo de caducidad es aquél dentro del cual puede ejercitarse un derecho, y transcurrido el mismo, se extingue el derecho, por lo que ya no puede ejercitarse»*.

SEGUNDO.- El recurso de casación así planteado debe ser desestimado por incurrir en causa legal de inadmisión, por plantear cuestiones que exceden de su ámbito, cual es la cuestión procesal relativa a la aplicación del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al plazo para el ejercicio de la acción de retracto. Conviene destacar que una de las novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual es la de diferenciar los recursos extraordinarios que caben contra sentencias de segunda instancia, distinguiéndose, por un lado el recurso de casación, cuyo objeto son las cuestiones de derecho sustantivo, y, por otro, el recurso extraordinario por infracción procesal, al que corresponde el control de la aplicación de los preceptos de carácter adjetivo o procesal.



En este caso, no se está discutiendo el plazo para el ejercicio del derecho de retracto ni tampoco la forma de computar el mismo, pues tanto la recurrente como la demandante recurrida -y así fue recogido en las sentencias de ambas instancias- han coincidido en entender que el plazo de ejercicio del derecho de retracto para el arrendatario es el fijado en el artículo 48.2 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. También hay coincidencia en apreciar que la forma de cómputo de dicho plazo es la establecida en el artículo 5 del Código Civil, al encontrarnos ante un plazo civil, no procesal. Hay coincidencia también en entender que el cómputo de dicho plazo se iniciaba el día siguiente al del conocimiento completo de la compraventa -7 de julio de 2004-, es decir, a partir del día 8 de julio. Todas estas cuestiones de índole sustantiva no son objeto de impugnación por parte del recurrente. En realidad, la única cuestión que ha accedido a la casación es si, pese a que los 60 días en los que el demandante tenía derecho a ejercitar la acción de retracto finalizaban en sábado, la presentación de la demanda ante un órgano judicial el primer día siguiente al que finalizaba el plazo -el lunes- no impedía considerar que la misma había sido presentada dentro de dicho plazo.

Aunque existe una clara relación entre los plazos procesales y los plazos sustantivos, la cuestión que ha accedido a casación no es de índole material -sobre eso, como se ha dicho, no hay discrepancia-, sino que se plantea la cuestión de si el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es válido para tener por oportunamente presentada la demanda judicial de retracto.

Por tanto, como recuerda esta Sala en numerosos autos de inadmisión de recursos de casación y desestimatorios de recursos de queja, las cuestiones procesales no tienen cabida en el recurso de casación (AATS 31 de marzo de 2009, 23 de junio de 2009 y 12 de enero de 2010, entre los más recientes), por lo que la causa de inadmisión por preparación defectuosa prevista en el artículo 483.2.1º, en relación con el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deviene, en este momento procesal, en causa legal de desestimación.

No obstante lo anterior, y como argumento a mayor abundamiento, el Pleno de la Sala, en sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso conjunto de casación y extraordinario por infracción procesal número 511/2004) ha resuelto esta cuestión, planteada en sede de resolución del recurso extraordinario por infracción procesal que en ese caso fue el correctamente interpuesto, en el sentido de considerar acertada una postura idéntica a la de la Audiencia en la sentencia impugnada, de tal forma que es adecuado presentar la demanda de retracto el primer día hábil siguiente a aquel en el que finalizaba el plazo de ejercicio del derecho de retracto porque *«una interpretación razonable de la norma y de los intereses en juego no puede originar como resultado final un efecto contrario al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, desde el momento en que se privaría al titular de un derecho, como el de retracto, a disponer de la totalidad del plazo concedido por la Ley, incluso aunque se arbitraran mecanismos organizativos distintos de acceso a los órganos judiciales (inexistentes en la actualidad, puesto que los juzgados no permanecen abiertos durante las veinticuatro horas del día, y no es posible la presentación de escritos ante el Juzgado que presta servicio de guardia), pues siempre dispondría de la facultad de agotarlo en su integridad, y de esta facultad no puede ser privado por las normas procesales u orgánicas que imposibilitan el pleno ejercicio de la acción ante los órganos judiciales»*.

Por tanto, aún en el supuesto de que la tesis del recurrente se hubiera planteado de forma correcta en un recurso extraordinario por infracción procesal, cumpliendo los demás requisitos legales -entre los cuales se encuentra la obligación de presentar conjuntamente recurso de casación por interés casacional por cuestión sustantiva, lo cual no se ha hecho-, el recurso debería haber sido igualmente desestimado en aplicación del criterio de la Sala antes expuesto.

TERCERO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso de casación, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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 interpuesto por **"MYCENA INVERSIONES, S.L."** contra la sentencia dictada por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha de 13 de noviembre de dos mil seis. Condenamos a la parte recurrente al abono de las costas ocasionadas en este recurso de casación. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Roman García Varela; Francisco Marin Castan; Jose Antonio Seijas Quintana; Encarnacion Roca Trias. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue



la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, 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