



Roj: **STS 4088/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4088**

Id Cendoj: **28079110012018100663**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2018**

Nº de Recurso: **282/2016**

Nº de Resolución: **679/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15330/2015,**
STS 4088/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 679/2018

Fecha de sentencia: 03/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 282/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 282/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 679/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 3 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015, dictada en recurso de apelación 230/2015, de la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 1445/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad Promabo S.A., representada en la segunda instancia por la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de D. César G. Ayala Canales y D. Santiago Lleó Fernández, compareciendo ante este tribunal la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Beril 22, S.L., representado por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, bajo la dirección letrada de D. José Carlos Lubillo García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Promabo S.A., representada por la procuradora Dña. Paloma González del Yerro Valdés y bajo la dirección del letrado D. Rafael Pastor López, interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción de elevación a público un contrato privado de compraventa de fecha 12 de diciembre de 2001, contra la entidad mercantil Beril 22 S.L. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que obligue a la demandada a elevar a escritura pública el contrato de compraventa de fecha 12 de diciembre de 2001 en el que mi mandante se ha subrogado todo ello con la finalidad de poder inscribir el título de mi mandante en el registro de la propiedad correspondiente, y todo ello con expresa condena en costas a la contraparte".

2.- La entidad mercantil Beril 22 S.L. en calidad de demandada se personó en las actuaciones representada por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer y bajo la dirección letrada de D. José Carlos Lubillo García, y contestando a la demanda formuló demanda reconvenicional.

Contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestime la misma con expresa imposición de costas".

Y formuló demanda reconvenicional contra la entidad Promabo S.A. con los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes y solicitando al juzgado dicte en su día sentencia por la que:

"(i) Se acuerde la disolución de la cosa común existente entre Promabo y Beril, parcelas descritas en el documento número 4 de los que acompañan a este escrito.

"(ii) Que la expresada división de la cosa común habrá de hacerse en la forma convenida en el documento aportado como número 3 de este escrito.

"(iii) Que, de acuerdo con lo anterior, se condene a Promabo a transmitir a Beril, mediante el otorgamiento de la oportuna escritura pública, el 50% de las siguientes fincas:

"Residencial R2, para 16 parcelas de la 13 a la 28, con 5.600 m2 de superficie y 2.140 m2 edificables de las cuales son 5 de 240 m2 y 11 de 400 m2.

"La parcela descrita corresponde a las actuales fincas registrales 7.935, 7.936, 7.937, 7.938, 7.939, 7.940, 7.941, 7.942, 7.943, 7.944, 7.945, 7.946, 7.947, 7.948, 7.949 y 7.950.

"Residencial R3, para 16 parcelas de la 29 a la 44, con 5.600 m2 de superficie y 2.140 m2 edificables, de los cuales son 5 de 240 m2 y 11 de 400 m2.

"La parcela descrita corresponde a las actuales fincas registrales 7.951, 7.952, 7.953, 7.954, 7.955, 7.956, 7.957, 7.958, 7.959, 7.960, 7.961, 7.962, 7.963, 7.964, 7.965 y 7.966.

"(iv) Que, en unidad de acto, se condene a Beril a transmitir a Promabo, mediante el otorgamiento de la oportuna escritura pública, el 50% de las siguientes fincas:

"Parcela de Hotel con 6.640 m2 de superficie y 3.620 m2 edificables.

"La parcela descrita corresponde a la actual finca registral 7.972.



"Residencial R1, para 12 parcelas de la 1 a la 12, con 4.160 m2 de superficie y 1.600 m2 edificables, de los cuales son 4 de 240 m2 y 8 de 400 m2.

"La parcela descrita corresponde a las actuales fincas registrales 7.923, 7.924, 7.925, 7.926, 7.927, 7.928, 7.929, 7.930, 7.931, 7.932, 7.933 y 7.934.

"(v) Que se declare la obligación de Beril y de Promabo de dar cumplimiento a lo establecido en el contrato privado de compraventa de 12 de diciembre de 2001, y, de acuerdo con ello:

"a) Se condene a Promabo a abonar a Beril las siguientes cantidades: (i) la cantidad de 140.937,34.-€ correspondiente a la parte del principal del precio no satisfecha, (ii) 44.742,34.-€ correspondiente al IVA de toda la operación de compraventa, (iii) 16.000.-€ correspondientes a los gastos previstos en la estipulación quinta, y (iv) 4.000.-€ correspondientes al IVA de los gastos previstos en la estipulación quinta.

"b) Se condene a Beril a transmitir a Promabo, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, las siguientes fincas:

"Residencial R2, para 16 parcelas de la 13 a la 28, con 5.600 m2 de superficie y 2.140 m2 edificables de las cuales son 5 de 240 m2 y 11 de 400 m2, que corresponde a las actuales fincas registrales 7.935, 7.936, 7.937, 7.938, 7.939, 7.940, 7.941, 7.942, 7.943, 7.944, 7.945, 7.946, 7.947, 7.948, 7.949 y 7.950.

"c) Se condene a Promabo a satisfacer todos los gastos que la compraventa conlleve.

"(vi) Todo ello con expresa imposición de costas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 18 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que estimando, la demanda interpuesta en nombre de Promabo, S.A., condeno a Beril 22, S.L., a elevar a escritura pública, el contrato privado de compraventa de fecha 12 de diciembre de 2001, suscrito entre la demandada como vendedora y la mercantil Peña López, S.A., como compradora y en el que la actora se ha subrogado como consecuencia de la acción de **retracto** de comuneros ejercitada en el previo procedimiento ordinario número 609/2006, seguido ante el Juzgado número 2 de Colmenar Viejo, cuya sentencia de fecha 16 de noviembre de 2007, declaró haber lugar a dicho **retracto** en favor de la demandante, esto es, de Promabo, S.A., respecto de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de Colmenar Viejo. Todo ello con imposición de costas a la demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 10 de noviembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil Beril 22, S.L. contra la sentencia dictada, en fecha dieciocho de julio de dos mil catorce, por el Juzgado de Primera Instancia número dieciséis de los de Madrid, en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del juicio ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 1445/2013 (rollo de sala número 230/2015), y en su virtud,

"Primero.- Revocar, y dejar totalmente sin efecto, la mentada sentencia apelada.

"Segundo.- Desestimar la demanda interpuesta por la entidad mercantil Promaba, S.A., representada por la procuradora Dña. Paloma González del Yerro Valdés, contra la entidad mercantil Beril 22, S.L., representada por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer.

"Tercero.- Absolver a la expresada entidad demandada, Beril 22, S.L., de la pretensión deducida frente a ella en la antedicha demanda, y de todos los pedimentos formulados en ella en su contra.

"Cuarto.- No hacer expresa y especial imposición a ninguna de las litigantes de las costas originadas en ambas instancias del proceso, debiendo, en consecuencia, cada una de las partes abonar las causadas y devengadas a su instancia y las comunes por mitad.

"Quinto.- Devolver a la parte recurrente el depósito en su día constituido para la interposición del recurso".

TERCERO.- 1.- Por Promabo S.A. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Art. 469.1.2.º LEC. Se considera infringido el segundo inciso del art. 218.1 de la LEC, que preceptúa que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes



hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. La sentencia recurrida utiliza una *ratio decidendi* ajena a la fundamentación jurídica de la demanda y de la contestación. En efecto, la *causa petendi* de la demanda es la facultad que concede el art. 1279 del Código Civil a los contratantes para que, desde que concurran el mutuo consentimiento, objeto y causa, compelerse recíprocamente a otorgar la escritura pública de un contrato de compraventa. A su vez, la *causapetendi* de la contestación es la excepción del cumplimiento del deber requerido por la actora, puesto que la vendedora no habría recibido la totalidad del precio del inmueble.

Motivo segundo.- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. Art. 469.1.3.º LEC. La mutación argumental descrita en el motivo primero ha producido indefensión a la recurrente, puesto que no ha dispuesto de la oportunidad procesal de contradicción del argumento *ex novo* utilizado por la Audiencia Provincial. Se reproduce, a efectos de este motivo, la argumentación jurídica sostenida en el motivo primero, puesto que el quebrantamiento del art. 218.1 LEC provoca indefensión a la recurrente, toda vez que ha carecido de la oportunidad procesal de rebatir un argumento *ex novo* y ajeno a la discusión jurídica planteada en el inicio del procedimiento.

Motivo tercero.- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución. Art. 469.1.4.º LEC.

El recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Infracción del art. 1521 del Código Civil y la jurisprudencia aplicable por considerarse que se ha celebrado un contrato nuevo. La norma infringida es el art. 1521 del Código Civil que establece que el **retracto** legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

Motivo segundo.- Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre cesión del contrato por ser una figura jurídica distinta a la subrogación. La sentencia recurrida en casación fundamenta su *ratio decidendi* en la teoría de la cesión del contrato, según la cual el cesionario -en este caso, la recurrente retrayente- recibiría los derechos y obligaciones que dimanaban de un contrato primitivo inicial, dando a entender con ello que nacería un nuevo contrato a la vida jurídica. Aunque el Código Civil únicamente recoge la cesión de los créditos en sus arts. 1209 y ss, la cesión del contrato ha quedado integrada en nuestro ordenamiento jurídico por conducto jurisprudencial, configurándose como una transmisión entre cedente y cesionario de la entera posición contractual que cedente poseía en una relación contractual, dando lugar consiguientemente a una sustitución íntegra en los derechos y obligaciones que dimanaban del contrato, con permanencia objetiva del contrato y sin que se produzca la aparición de un nuevo contrato entre el cesionario y la parte contractual cedida. No obstante, en virtud del **retracto** operado se produce una subrogación *ope legis* del retrayente en la posición contractual del retraído, siendo tal noción distinta de la cesión del contrato en cuyas circunstancias se requiere del consentimiento de las tres partes, cedente, cesionario y cedido, según ha declarado la jurisprudencia.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 18 de abril de 2018, se acordó admitir los recursos interpuestos, extraordinario por infracción procesal y de casación, y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de la mercantil Beril 22, S.L., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2018, en cuya celebración se acordó recabar las sentencias del procedimiento ordinario 185/2015 del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Madrid y apelación de la Audiencia Provincial, de las que se hacía referencia en la interposición del recurso, dictándose providencia en la misma fecha para su remisión y unión al rollo; recibidas las sentencias del juzgado y de apelación se dio término a las partes para que formularan alegaciones, realizadas por ambas partes se unieron al rollo, finalizando la deliberación el pasado 20 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

La demandante solicitó la elevación a público de un contrato privado de compraventa de un inmueble, en el que había asumido la posición de compradora, tras haberse subrogado en los derechos de la compradora originaria por haber ejercitado el **retracto** legal de condeños establecido en el art. 1522 CC.



La demandada, dueña y vendedora, se opuso porque el precio de compra no había sido satisfecho íntegramente y en consecuencia la actora no podría solicitar el cumplimiento del contrato. Se inadmitió a trámite la reconvencción.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, mantuvo que el derecho que concede el art. 1279 CC a la actora debe respetarse, sin perjuicio de la facultad resolutoria que tiene la demandada en caso de que la compradora no hubiese respetado las condiciones de pago del precio de compra.

Se interpuso recurso de apelación por la demandada y la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias por el carácter complejo y jurídicamente dudoso de la cuestión controvertida en el presente proceso.

Se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la mercantil demandante contra la sentencia dictada por la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

El recurso extraordinario por infracción procesal se desarrolla en tres motivos en los que plantea la vulneración por la sentencia recurrida de la infracción del art. 218.1, pues la Audiencia se aparta de la *causa petendi*, porque el debate jurídico desarrollado, durante el procedimiento, ha sido la facultad que contiene el art. 1279 CC y la demandada se opone porque no ha recibido la totalidad del precio del inmueble.

La Audiencia, según la recurrente, se aparta de este debate jurídico y declara que la demandante no tiene legitimación para exigir la mera elevación a público del documento privado en el que no tuvo intervención, pues no ha formulado pretensión alguna para exigir el cumplimiento del contrato de compraventa que en virtud del **retracto** legal producido le ligaba con la entidad demandada.

Frente a este argumento, la mercantil demandante, recurrente, alega indefensión porque se trata de un argumento *ex novo* utilizado por la Audiencia frente al que no ha tenido posibilidad de rebatir, por ello, alega la indefensión procesal producida por el quebrantamiento del art. 218.1 LEC, que está prohibida por el art. 24 CE.

El recurso de casación tiene dos motivos.

En el primero se denuncia la infracción del art. 1521 CC.

La recurrente alega que como retrayente en virtud de la subrogación ocupa la posición contractual de la retraída en el mismo y originario contrato, asumiendo la integridad de sus obligaciones y derechos sin que nazca un nuevo contrato entre la retrayente y la vendedora, por tanto, no sería necesaria la declaración de su existencia ni de una condena a su cumplimiento. Sentencias de la sala que justifican el interés casacional, SSTS 539/2014, de 14 de enero de 2015, y de 1 de diciembre de 1953.

En el segundo se plantea la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre cesión del contrato por ser una figura distinta a la subrogación.

La recurrente alega que en virtud del **retracto** operado se produce una subrogación *ope legis* del retrayente en la posición contractual del retraído, siendo su posición jurídica distinta de la cesión de contrato. Se cita por la recurrente las sentencias de la sala de 29 de junio de 2006, 5 de marzo de 1994 y 22 de mayo de 2014.

En definitiva, la recurrente mantiene que la teoría de la cesión del contrato no puede aplicarse, pues la figura jurídica que opera es la subrogación, por ello, al haberse subrogado íntegramente en la posición de la parte retraída en el contrato privado de compraventa celebrado el 12 de diciembre de 2001 tiene a su disposición la acción concedida por el art. 1279 CC y consecuentemente puede compeler a la demandada-vendedora a formalizar dicho contrato privado a la correspondiente escritura pública.

La cuestión que se plantea deriva del pago total del precio de la compraventa para ejercitar el derecho de **retracto** que se consignó por la demandante y que fue entregado a la mercantil Peña López S.A, en el procedimiento anterior en el que ejercitaba su derecho de **retracto**, por ello, la recurrente alega que cualquier reclamación de cantidad que tenga que realizar la contraparte tendrá que ir dirigida contra esta mercantil -folios 29 y 30 del rollo de apelación-.

Sin embargo, la mercantil demandada alega que solo ha cobrado de Peña López S.A, la cantidad de 72.121,45 euros, por ello, la falta de pago de más del 70% del precio convenido es un incumplimiento que impide elevar el contrato privado a público -folio 24 del rollo de apelación-.

La recurrente pone en conocimiento de la sala que la mercantil demandada (Beril) ha solicitado la resolución del contrato de compraventa del inmueble por falta de pago del precio, demanda seguida ante el juzgado de Primera Instancia número 2 de Madrid, juicio ordinario núm. 185/2015.



Antes de dictar sentencia esta sala puso de manifiesto a las partes, las sentencias dictadas en el juicio ordinario 185/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, pendientes de otros recursos ante esta sala, sin que ninguna de las partes se opusiese a la continuación del presente recurso 282/2016.

En dichas sentencias se declara que no procede la resolución del contrato de compraventa de 12 de diciembre de 2001, en procedimiento instado entre Beril 22 y Promabo (retrayente), declarando que esta es acreedora de Beril (vendedora).

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivos primero, segundo y tercero.*

1.- Motivo primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Art. 469.1.2.º LEC. Se considera infringido el segundo inciso del art. 218.1 de la LEC, que preceptúa que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. La sentencia recurrida utiliza una *ratio decidendi* ajena a la fundamentación jurídica de la demanda y de la contestación. En efecto, la *causa petendi* de la demanda es la facultad que concede el art. 1279 del Código Civil a los contratantes para que, desde que concurran el mutuo consentimiento, objeto y causa, compelerse recíprocamente a otorgar la escritura pública de un contrato de compraventa. A su vez, la *causapetendi* de la contestación es la excepción del cumplimiento del deber requerido por la actora, puesto que la vendedora no habría recibido la totalidad del precio del inmueble.

2.- Motivo segundo.- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. Art. 469.1.3.º LEC. La mutación argumental descrita en el motivo primero ha producido indefensión a la recurrente, puesto que no ha dispuesto de la oportunidad procesal de contradicción del argumento *ex novo* utilizado por la Audiencia Provincial. Se reproduce, a efectos de este motivo, la argumentación jurídica sostenida en el motivo primero, puesto que el quebrantamiento del art. 218.1 LEC provoca indefensión a la recurrente, toda vez que ha carecido de la oportunidad procesal de rebatir un argumento *ex novo* y ajeno a la discusión jurídica planteada en el inicio del procedimiento.

3.- Motivo tercero.- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución. Art. 469.1.4.º LEC.

Se desestiman los tres motivos, que comparten argumentación.

Cabe rechazar la incongruencia pretendida (art. 218.1 LEC), en cuanto tanto en la sentencia de la Audiencia Provincial como en la contestación a la demanda, se parte de que el retrayente no puede instar la elevación a público del contrato de compraventa si antes no ha abonado la totalidad del precio del contrato, siendo éste el eje de la resolución.

Por el contrario el juzgado de primera instancia partía de aceptar la elevación a público, sin perjuicio de que el vendedor pudiese instar la resolución del contrato.

Recurso de casación.

TERCERO.- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Infracción del art. 1521 del Código Civil y la jurisprudencia aplicable por considerarse que se ha celebrado un contrato nuevo. La norma infringida es el art. 1521 del Código Civil que establece que el **retracto** legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

2.- Motivo segundo.- Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre cesión del contrato por ser una figura jurídica distinta a la subrogación. La sentencia recurrida en casación fundamenta su *ratio decidendi* en la teoría de la cesión del contrato, según la cual el cesionario -en este caso, la recurrente retrayente- recibiría los derechos y obligaciones que dimanaban de un contrato primitivo inicial, dando a entender con ello que nacería un nuevo contrato a la vida jurídica. Aunque el Código Civil únicamente recoge la cesión de los créditos en sus arts. 1209 y ss, la cesión del contrato ha quedado integrada en nuestro ordenamiento jurídico por conducto jurisprudencial, configurándose como una transmisión entre cedente y cesionario de la entera posición contractual que cedente poseía en una relación contractual, dando lugar consiguientemente a una sustitución íntegra en los derechos y obligaciones que dimanaban del contrato, con permanencia objetiva del contrato y sin que se produzca la aparición de un nuevo contrato entre el cesionario y la parte contractual cedida. No obstante, en virtud del **retracto** operado se produce una subrogación *ope legis* del retrayente en la posición



contractual del retraído, siendo tal noción distinta de la cesión del contrato en cuyas circunstancias se requiere del consentimiento de las tres partes, cedente, cesionario y cedido, según ha declarado la jurisprudencia.

Se estiman ambos motivos.

En la sentencia recurrida con cierta imprecisión se refieren la subrogación y la cesión del contrato, pero todo relacionado con el tenor del art. 1521 del C. Civil.

En el presente supuesto, consta que la retrayente (en este procedimiento demandante) consignó a favor del retraído el importe de la venta, pero sin que ello repercutiese en el vendedor (art. 1157 del C. Civil), pues no consta que dicha cantidad se entregase a la entidad vendedora y acreedora (aquí demandada).

Antes de dictar sentencia esta sala puso de manifiesto a las partes, las sentencias dictadas en el juicio ordinario 185/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, pendientes de otros recursos ante esta sala, sin que ninguna de las partes se opusiese a la continuación del presente recurso 282/2016.

En dichas sentencias se declara que no procede la resolución del contrato de compraventa de 12 de diciembre de 2001, en procedimiento instado entre Beril 22 y Promabo (retrayente), declarando que esta es acreedora de Beril (vendedora).

A la vista de lo expuesto debe estimarse el recurso de casación, en cuanto el retrayente cumplió escrupulosamente con su obligación de consignación de la totalidad del precio, no correspondiéndole a él darle el destino legal (art. 1521 C. Civil), por lo que no cabe exigirle más obligaciones que las legalmente impuestas en el procedimiento de **retracto**.

Asumiendo la instancia se confirma en todos sus extremos la sentencia de 18 de julio de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid (procedimiento ordinario 1445/2013).

CUARTO.- Costas.

Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal (arts. 394 y 398 LEC).

No procede expresa imposición en las costas de la casación.

Se imponen a la demandada las costas de la segunda instancia.

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación y desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Promabo S.A. contra sentencia de 10 de noviembre de 2015 de la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación 230/2015).

2.º- Casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia se confirma en todos sus extremos la sentencia de 18 de julio de 2014 del Juzgado Primera Instancia núm. 16 de Madrid (procedimiento ordinario 1445/2013).

3.º- Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal.

No procede expresa imposición en las costas de la casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Se imponen a la demandada las costas de la segunda instancia.

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.