

Id Cendoj: 28079110012010100432
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1090/2007
Nº de Resolución: 417/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: ROMAN GARCIA VARELA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x RETRACTO x
- x PRECIO REAL INFERIOR (RETRACTO-L.A.U.) x
- x INTERÉS CASACIONAL x

Resumen:

Retracto. El precio del retracto ha de ser el precio real pagado por la parte compradora, no el valor de mercado en el momento en que se ejercita el retracto.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Julio 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 don Lucio , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña África Martín-Rico Sanz, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo nº 441/2005-, en fecha 11 de julio de 2006, por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 315/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Rubí.

Ha sido parte recurrida doña Verónica , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don Jaime Izquierdo Colomer, en nombre y representación de don Lucio , promovió demanda de juicio ordinario de retracto, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Rubí, contra doña Verónica , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que *«declare haber lugar al retracto sobre la vivienda ubicada en la CALLE000 , NUM000 (antes NUM001) , piso NUM000 puerta NUM002 , condenando al demandado a otorgar la correspondiente escritura pública de venta a favor del actor, simultáneamente a la entrega de la suma de 6.331,42 Euros más gastos legítimos, y todo ello con expresa imposición de costas a la demandada por su denostada temeridad y mala fe»*.

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, ésta no contestó en el plazo señalado, por lo que se la declaró en situación de rebeldía procesal, si bien en fecha 24 de septiembre de 2002 se personó en las actuaciones, finalizando su rebeldía y tomando vista de todo lo actuado hasta la fecha.

3º.- Seguido el procedimiento por los trámites oportunos, y celebrada la correspondiente audiencia previa y juicio oral, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Rubí dictó sentencia, en fecha 1 de diciembre de 2003 , cuya parte dispositiva dice literalmente: *«Que estimando como estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Izquierdo Colomer en nombre y representación de Dº. Lucio contra Dª. Verónica , representada por el Procurador Sra. Davi Fleixa, debo declarar como declaro haber lugar al derecho de retracto a favor del actor Dº. Lucio sobre la vivienda ubicada en Sant Cugat del Vallès*

(Barcelona) CALLE000 nº NUM000 (antes NUM001) piso NUM000 puerta NUM002 , condenando a la parte demandada a otorgar la correspondiente escritura pública de venta a favor del actor simultáneamente a la entrega de la suma de 6.331,42 €, la cual está consignada en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado y demás gastos legítimos, y debo condenar con condena a dicha parte demandada en las costas causadas a la parte actora».

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, en fecha 11 de julio de 2006 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la demandada Dña. Verónica , se REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 1 de diciembre de 2003 dictada en los autos nº 315/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Rubí , únicamente en cuanto a la suma a pagar por el retrayente que será el precio actual de la finca, a determinar en ejecución de sentencia, más gastos legítimos, sin expresa imposición de las costas de la primera instancia, ni del recurso de apelación».

SEGUNDO.- 1º.- Por la representación procesal de don Lucio , con fecha 28 de marzo de 2007, se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada, en fecha 11 de julio de 2006, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), en el rollo nº 441/2005 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 315/2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Rubí.

2º.- Motivos del recurso de casación: *Primero* , por infracción de los artículos 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y, 1518 y 1521 del Código Civil. *Segundo* , por oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993, 12 de junio de 1984, 4 de diciembre de 1991, 11 de julio de 1996 y 30 de abril de 1991 y los autos de 11 de noviembre de 1997, 3 de mayo de 2000 y 28 de octubre de 2003 y, por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, para lo que cita las sentencias de las Audiencias Provinciales de Santa Cruz de Tenerife de 24 de octubre de 1994, de Asturias (Sección 4ª) de 12 de noviembre de 1998, de Málaga (Sección 4ª) de 18 de mayo de 2000, de Las Palmas (Sección 4ª) de 23 de abril de 2002 y de Málaga (Sección 4ª) de 16 de mayo de 2005 .

3º.- Por diligencia de ordenación de fecha 2 de mayo 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 15 de mayo de 2007.

4º.- La Procuradora doña África Martín-Rico Sanz, en nombre y representación de don Lucio , presentó escrito ante esta Sala con fecha 31 de mayo de 2007 , personándose en calidad de parte recurrente. El Procurador don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de doña Verónica , presentó escrito ante esta Sala en fecha 14 de junio de 2007 , personándose en calidad de parte recurrida.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 9 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva dice literalmente: «LA SALA ACUERDA: 1º) ADMITIR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Lucio , contra la Sentencia dictada, con fecha 11 de julio de 2006, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimotercera), en el rollo de apelación nº 441/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 315/2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Rubí. 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

TERCERO.- En fecha 17 de julio de 2009, la representación procesal de doña Verónica presentó escrito de oposición al recurso de casación en el que interesaba la íntegra desestimación del mismo.

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 9 de junio de 2010 , en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Lucio presentó demanda de juicio ordinario de retracto contra doña Verónica . El demandante se presentaba como arrendatario por subrogación de su esposa del inmueble sito en la CALLE000 , nº NUM000 , NUM000 , NUM002 de Sant Cugat del Vallés (Barcelona), por contrato otorgado el día 1 de mayo de 1976. Había tenido noticia reciente de que la Sra. Verónica era la propietaria del inmueble arrendado según escritura pública de compraventa otorgada el día 11 de febrero de 1983, sin que se hiciera constar en la misma que el inmueble estuviera alquilado, habiéndose inscrito la adquisición el día

10 de abril de 1996. Manifestaba el demandante que en ningún momento se le habían comunicado ni la venta ni sus condiciones, incumpléndose lo prevenido en el *artículo 48.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964*. De hecho, el actor había tomado conocimiento de la transmisión a través de la demanda de juicio verbal de desahucio que la actual propietaria le había dirigido, por impago de algunas cantidades. Por todo lo cual, atendiéndose al hecho de que el retrayente no tuvo cabal conocimiento de la existencia de un contrato de compraventa ni de todos y cada uno de los elementos fundamentales del mismo, solicitaba que se le estimase la acción de retracto por un precio de 6.331,42 euros, que reputaba entregado en la compraventa por la adquirente.

La parte demandada no contestó a la demanda, pese a estar citada en forma, si bien tuvo lugar su personación en fecha 24 de septiembre de 2002, cesando su situación material de rebeldía.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y acordó el derecho de la actora a retraer la compra de la vivienda litigiosa por el precio de 6.331,42 euros, cantidad que debía ser entregada a la parte demandada al estar consignada en el Juzgado, más los demás gastos legítimos derivados de la compraventa, porque no consideraba probado que el actor hubiera tenido conocimiento real, efectivo y perfecto de la venta y de sus esenciales circunstancias, por lo que entendía procedente estimar la acción ejercitada dentro del plazo de caducidad de sesenta días a contar desde el efectivo conocimiento de la transmisión.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la anterior sentencia por la representación procesal de la demandada, con estimación parcial de la demanda, por cuanto, en lo que nos interesa en casación, se estimó la acción de retracto pero al precio que coincidiera con *«el precio actual de la finca, a determinar en ejecución de sentencia, más gastos legítimos»*. Razonaba la sentencia de apelación, después de examinar que se daban los requisitos procesales y sustantivos para la estimación de la acción de retracto, que *«aunque, en principio, el precio que ha de tenerse en cuenta para dar lugar a la subrogación que el retracto entraña, es el que figura en el contrato causal, en los casos dudosos y en los más estridentes relativos a la determinación del precio en el retracto, o cuando no haya constancia del mismo, o sea escandalosamente desproporcionado e inferior al valor de lo vendido, hay que estar al precio real que es el que debe prevalecer y se ha de reembolsar, por razones de elemental justicia y en evitación de un lucro reprobable»*. Como el precio de la compraventa del presente juicio de retracto había sido abonado hacía más de veinte años, y, dada la circunstancia de que el legal representante de la vendedora concertó la venta a favor de su madre, el precio abonado no se correspondía en la actualidad con el de un piso de la ubicación y características del litigioso, ya que resultaba desproporcionado e inferior al valor de lo vendido.

Contra la anterior sentencia recurre en casación la parte demandante.

SEGUNDO.- Aunque la parte recurrente *articuló el recurso en dos motivos, el primero* realmente no es tal, sino la introducción al recurso planteado razonando que la cuantía del procedimiento excedía del mínimo exigido por el legislador en el *artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Esta argumentación no puede tenerse ahora en cuenta porque, al tramitarse el pleito por razón de la materia, la vía de acceso al recurso de casación es la contemplada en el *ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, la que también ha invocado en su escrito de preparación.

Por su parte, el motivo segundo, que es el único que, por tanto, debe ser examinado, denuncia, al amparo del citado *ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, la infracción por la sentencia recurrida del *artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964*, así como de los *artículos 1518 y 1521 del Código Civil*, con oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de esta Sala de 21 de septiembre de 1993, 12 de junio de 1984, 30 de abril de 1991, 4 de diciembre de 1991 y 11 de julio de 1996, así como de la doctrina contenida en los autos de esta Sala de 11 de noviembre de 1997, 3 de mayo de 2000 y 28 de octubre de 2003. Alega, asimismo, la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, para lo que cita las sentencias de las Audiencias de Santa Cruz de Tenerife de 24 de octubre de 1994, de Asturias de 12 de noviembre de 1998, de Málaga de 18 de mayo de 2000, de Las Palmas de 23 de abril de 2002 y de Málaga de 16 de mayo de 2005.

Sentado lo anterior, no puede entrarse a conocer de la parte del recurso planteada por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, al no haberse acreditado el interés casacional pretendido, porque no queda debidamente confirmada la contradicción jurisprudencial entre Audiencias, en tanto que ello exige la presencia de un criterio jurídico plasmado en dos sentencias de una misma Audiencia Provincial o de una misma Sección de la misma Audiencia frente a otro criterio jurídico antagónico -en relación con la misma cuestión de derecho- recogido en otras dos Sentencias de diferente Audiencia o Sección.

Tampoco pueden tenerse en cuenta el contenido de los autos de esta Sala citados por el recurrente, puesto que la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo se acredita únicamente con la invocación de dos o más sentencias de esta Sala, sin que pueda considerarse jurisprudencia a los efectos del artículo 1.6 del Código Civil la doctrina contenida en otro tipo de resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Dicho lo anterior, el recurso de casación interpuesto se refiere a una única cuestión jurídica: si el precio del retracto es aquel que las partes compradora y vendedora convinieron libremente o aquél que resulte del valor real del inmueble en el momento de la estimación de la acción de retracto. La parte recurrente argumenta que el retracto da derecho a subrogarse en el lugar del comprador, adquiriendo la vivienda que fue objeto del contrato de compraventa, en las mismas condiciones que el comprador, satisfaciendo el mismo precio más los gastos necesarios habidos en la compraventa de esa vivienda. Denuncia que la sentencia recurrida establece que el precio a pagar por el retrayente debe ser el "precio actual", pues entiende que el precio fijado en la escritura de compraventa de fecha 11 de febrero de 1983 "es escandalosamente desproporcionado e inferior al valor de lo vendido". Frente a ello, objeta el recurrente que habría quedado demostrado que "el precio de la compraventa fue fijado claramente por las partes", que "el precio o valor real de los pisos, de características similares y en el mismo edificio, en la época en la que se llevó a cabo esta compraventa, eran parecidos" y que el "precio o valor real" no puede equipararse al "precio actual", como dice la sentencia recurrida.

El motivo debe ser estimado.

Cuando esta Sala ha contrapuesto los conceptos de "precio real" a "precio de la compraventa" lo ha hecho en los llamados "casos dudosos", donde el precio que aparece en la escritura pública de compraventa es irrisorio o notoriamente inferior al de mercado, siempre que pueda acreditarse por la parte retraída cuál fue el verdadero precio abonado por el comprador en virtud normalmente de contrato verbal o privado de compraventa en el que el precio que se pacta es el "precio real", no el escriturado. Se pretende con ello dejar indemne al comprador inicial, que ve cómo su adquisición queda anulada en virtud del ejercicio de una acción de retracto, debiendo el retrayente abonar el precio real pagado más los gastos de la compraventa.

Así, la sentencia de 12 de julio de 1984 recuerda que « en los casos dudosos -y más aún en los estridentes- relativamente a la determinación del precio (de «precio» habla el C. Civ.; de «precio» y de «valor» el Reglamento de Rústicos), tanto cuando no hay constancia del mismo, como cuando el que aparece en la escritura es desproporcionado o escandalosamente inferior al «valor» de la finca vendida, hay que estar por razón de justicia al «precio real», es decir, a la cantidad en metálico -o de otra forma- que se ha integrado por el comprador y, consiguientemente, que, conocido el verdadero precio, ese será el que se ha de reembolsar aunque no coincida con el que figura en la escritura pública -SS. de 7 julio 1948, 16 mayo 1956, 11 mayo 1965 -, y es aquél el que debe prevalecer frente a éste -SS. de 4 diciembre 1956 , e indirectamente la S. de 18 febrero 1983 -, doctrina que, de un modo u otro, ya habían señalado las sentencias de 11 enero 1943 y 22 diciembre 1950 al decir que si bien en un principio había que estar al precio escriturado, ello había de entenderlo con la salvedad de no constancia en metálico o de existencia de fraude, lo que, en definitiva autoriza, al menos cuando hay sospecha de simulación o cuando, discutido el precio como en este caso, la prueba acredita una flagrante desigualdad, autoriza, decimos, a la aceptación de la tesis de la justicia del caso aplicada por la Audiencia mediante su apreciación de la prueba de ese precio real o valor señalado pericialmente, no combatido en el recurso».

En el mismo sentido, la sentencia de 16 de enero de 2008 (Recurso 5815/2000), establece que «es indudable que esta Sala Primera del Tribunal Supremo, (Sentencia de 28 de junio de 1991, con cita de las de 20 de septiembre de 1988, 16 de mayo de 1956 y 12 de junio de 1984, y Sentencia de 11 de julio de 1996), ha considerado que debía estarse al precio real cuando resulta superior al escriturado, sin que en modo alguno se haya contemplado el "valor" del inmueble, por más que supere el precio, pues éste es el que se ha de reembolsar el adquirente que lo pactó y se obligó a satisfacerlo, al margen de que sea coincidente o no con el valor de mercado del bien enajenado».

Por tanto, "precio real" no significa "valor real", es decir, que no procede estimar el retracto por el valor real de tasación que resulte de la correspondiente prueba pericial, sino que el retrayente ha de pagar el precio realmente abonado por el comprador, una vez se acredite cuál fue. Y "precio real" tampoco significa "precio actual", como establece la sentencia recurrida, con lo que debe rechazarse también su argumentación acerca de que, como quiera que ha transcurrido tanto tiempo desde la compraventa (desde el 11 de febrero de 1983), el precio que el retrayente deba abonar sea el «precio actual de la finca, a determinar en ejecución de sentencia». En primer lugar, porque la jurisprudencia antes analizada rechaza

que el precio del retracto sea diferente al realmente abonado por el comprador. En segundo lugar, porque tal diferente precio debió ser interesado por la parte demandada en la contestación, sin que evacuase dicho trámite, intentando subsanar tal omisión, a través del recurso de apelación, de forma totalmente extemporánea, por lo que, en virtud del principio de justicia rogada, la Audiencia no debió entrar a valorar la procedencia o no de condenar al retrayente al pago de un precio distinto del que había resultado acreditado según la prueba practicada en el acto del juicio.

Finalmente, la circunstancia de que haya transcurrido mucho tiempo entre la compraventa y el ejercicio de la acción de retracto tampoco puede justificar la decisión de fijar como precio para el retracto una cantidad mayor de la realmente abonada en tal compraventa, puesto que las consecuencias de la falta de comunicación al arrendatario de las circunstancias de la enajenación deben recaer en las partes intervinientes en tal compraventa, no en el retrayente.

TERCERO.- La estimación del recurso lleva a la revocación de la sentencia impugnada, con confirmación de la de primera instancia, debiéndose estimar el retracto de la finca por el precio abonado por la compradora y que ha resultado probado (6.331,42 euros) más los gastos de la compraventa.

Asimismo, a tenor de lo establecido en el *artículo 487.3* en relación con el *artículo 477.2.3º*, *ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, debe declararse como doctrina jurisprudencial que el precio del retracto debe ser el precio real efectivamente abonado por el comprador, de tal forma que se deje a este en situación de indemnidad económica tras el retracto, aunque el precio que aparezca en la compraventa sea diferente al que luego resulte acreditado.

CUARTO.- En materia de costas, en aplicación de lo establecido en el *artículo 398* en relación con el *artículo 394*, *ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, las de los recursos de casación y de apelación no se impondrán a ninguna de las partes, debiéndose imponer las de primera instancia a la parte demandada.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Lucio contra la sentencia dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha de once de julio de dos mil seis, en el rollo de apelación 441/2005, casando la misma y resolviendo en el sentido de declarar haber lugar al retracto a favor del Sr. Lucio sobre la vivienda sita en la CALLE000, nº NUM000, NUM000, NUM002 de Sant Cugat del Vallés (Barcelona), condenando a la demandada a otorgar escritura pública de venta a favor del actor, simultáneamente a la entrega de 6.331,42 euros más gastos legítimos.

2º.- Declarar como doctrina jurisprudencial que el precio del retracto debe ser el precio real efectivamente abonado por el comprador de tal forma que se deje a este en situación de indemnidad económica tras el retracto, aunque el precio que aparezca en la compraventa sea diferente al que luego resulte acreditado.

3º.- No se hace expresa imposición de costas de los recursos de casación y de apelación. Se imponen las de primera instancia a la parte demandada.

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. Juan Antonio Xiol Rios; Roman Garcia Varela; Francisco Marin Castan; Jose Antonio Seijas Quintana; Encarnacion Roca Trias; **Rafael Gimeno-Bayon Cobos. 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.