



Roj: STS 915/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100076  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 184/2009  
Nº de Resolución: 10/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ROMAN GARCIA VARELA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por don José , representado ante esta Sala por el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, contra la sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2008, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, en el rollo de apelación nº 97/2008 , dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 145/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fraga.

Han sido parte recurrida don Pelayo y doña Estrella , representados ante esta Sala por el Procurador don Marcos Juan Calleja García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1º.-** El Procurador don Ramiro Navarro Zapater, en nombre y representación de don José , promovió demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de retracto, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fraga, contra don Pelayo y doña Estrella , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: «...en su día dictar sentencia estimatoria de la demanda con los siguientes pronunciamientos: a) Declarar haber lugar al derecho de retracto de don José sobre la porción arrendada por el mismo definida como porción de finca rústica de regadío sita en término municipal de Chalamera, de superficie una hectárea ochenta y dos áreas setenta y siete centiáreas que linda al Norte con Luis Angel y Abel ; al Este, resto de la finca; al Sur, Benito ; y al Oeste, Acequia; que en el catastro es la parte Sur de la parcela NUM000 del Polígono NUM001 y la parcela NUM002 del mismo polígono; y es parte a segregar de la finca registral NUM003 de Chalamera inscrita al tomo NUM004 , folio NUM005 del Registro de la Propiedad de Fraga; por precio de veinticinco mil veinticinco euros con cincuenta y seis céntimos (25.025,56 #), o aquél que se determine en el curso del procedimiento, a percibir por los demandados, con más aquellos otros gastos notariales, registrales e impuestos y otros pagos legítimos satisfechos por los mismos con la adquisición de dicha porción. b) Condenar a los demandados don Pelayo y doña Estrella a estar y pasar por dicha declaración y a otorgar escritura de segregación y venta a favor de don José ; con apercibimiento en caso contrario de ser otorgada de oficio por el Juzgado. c) Imponer a los demandados las costas del procedimiento» .

**2º.-** Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, la Procuradora doña María del Carmen Casas Chine, en nombre y representación de don Pelayo y doña Estrella , la contestó oponiéndose a la misma y, suplicando al Juzgado: «...se dicte en su día sentencia con arreglo a los siguientes pronunciamientos: A) Se desestime la demanda, absolviendo de la misma a esta parte por los motivos aducidos en el escrito de demanda y en sus fundamentos de derecho y que se dan por reproducidos. B) Condene a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración. C) Subsidiariamente a lo anterior y si el Juzgado entendiera ajustada a derecho la acción ejercitada, se señale que la cantidad a abonar la parte contraria a mi mandante es la cantidad de 38.885,93 # más los gastos de legítimo abono no incluidos en la anterior cantidad y que se acrediten en el proceso. D) Condene a la parte actora a estar y pasar por dicha declaración y al pago de dicha cantidad. E) En todo caso al pago de las costas del juicio».

3º.- Con fecha 13 de diciembre de 2006 se celebró la audiencia previa, donde se admitió la prueba propuesta por ambas partes. El juicio oral tuvo lugar el 20 de noviembre de 2007, practicándose las pruebas propuestas: documental, interrogatorio de las partes y testifical, con el resultado que consta en acta. Las partes mantuvieron en sus conclusiones las pretensiones iniciales.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fraga dictó sentencia, en fecha 8 de enero de 2008 , cuya parte dispositiva dice literalmente: *«Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Navarro en nombre y representación de don José frente a don Pelayo y doña Estrella (sic). No se hace expresa condena en costas».*

**SEGUNDO.-** Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca dictó sentencia, en fecha 14 de noviembre de 2008 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *«Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el demandante, José , así como la impugnación formulada por los demandados, Pelayo y Estrella (sic), contra la sentencia referida, que confirmamos íntegramente, imponemos a los demandados las costas de esta alzada causadas por su impugnación y no hacemos especial declaración sobre las costas de esta segunda instancia producidas por el recurso del demandante».*

**TERCERO.- 1º.-** La Procuradora doña Esther del Amo Lacambra, en nombre y representación de don José , presentó el día 9 de enero de 2009, escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2008, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, en el rollo de apelación nº 97/2008 , dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 145/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fraga.

**2º.- Motivos del recurso de casación .** Único.- Al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las SSTS de 6 de octubre de 2005 , 12 de junio de 1984 , 20 de septiembre de 1988 y 11 de julio de 1986 , e infracción del artículo 1518 del Código Civil y, terminó suplicando a la Sala: *«...proceda en su día a dictar sentencia por la que se estime el recurso de casación y case la sentencia recurrida y se dicte otra con arreglo a derecho por la que se estime la demanda de retracto deducida por esta parte con los pronunciamientos solicitados en el suplico de la misma: a) Declarar haber lugar al derecho de retracto de don José sobre la porción arrendada por el mismo definida como porción de finca rústica de regadío sita en término municipal de Chalamera, de superficie una hectárea ochenta y dos áreas setenta y siete centiáreas que linda al Norte con Luis Angel y Abel ; al Este, resto de la finca; al Sur, Benito ; y al Oeste, Acequia; que en el catastro es la parte Sur de la parcela NUM000 del Polígono NUM001 y la parcela NUM002 del mismo polígono; y es parte a segregar de la finca registral NUM003 de Chalamera inscrita al tomo NUM004 , folio NUM005 del Registro de la Propiedad de Fraga; por precio de veinticinco mil veinticinco euros con cincuenta y seis céntimos (25.025,56 #), o aquél que se determine en el curso del procedimiento, a percibir por los demandados, con más aquellos otros gastos notariales, registrales e impuestos y otros pagos legítimos satisfechos por los mismos con la adquisición de dicha porción. b) Condenar a los demandados don Pelayo y doña Estrella a estar y pasar por dicha declaración y a otorgar escritura de segregación y venta a favor de don José ; con apercibimiento en caso contrario de ser otorgada de oficio por el Juzgado. c) Imponer a los demandados las costas del procedimiento».*

3º.- Mediante Providencia de fecha 12 de enero de 2009 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de las partes el día 14 de enero de 2009.

4º.- Formado el presente rollo, por escrito presentado ante el Registro General del Tribunal Supremo, el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, se personó en nombre y representación de don José en concepto de recurrente. Asimismo, el Procurador don Marcos Juan Calleja García, se personó en nombre y representación de don Pelayo y doña Estrella , en concepto de recurrida.

5º.- La Sala dictó auto, de fecha 19 de enero de 2010, cuya parte dispositiva dice literalmente: *«1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don José contra la sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2008, por la Audiencia Provincial de Huesca (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 97/2008 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 145/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fraga. 2.- 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, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».*

6º.- Evacuando el traslado conferido, el Procurador don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de don Pelayo y doña Estrella , formuló oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2010, suplicando a la Sala: «...se dicte en su día sentencia, por la que se proceda a desestimar el recurso de casación formulado de contrario, con expresa condena en costas a la parte recurrente».

**CUARTO.-** No habiendo solicitado todas las partes personadas la celebración de vista pública, ni estimándola necesaria este Tribunal, la Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 10 de enero de 2012, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don José demandó a don Pelayo y doña Estrella , por los trámites del juicio ordinario, mediante el ejercicio de la acción de retracto arrendaticio rústico sobre la porción por él arrendada de la finca de regadío, sita en el paraje La Torre, en el término municipal de Chalamera (Huesca), de diecisiete anegas, que son una hectárea y siete áreas.

El Juzgado rechazó la demanda por entender que el retrayente tenía pleno conocimiento de la venta y decidió no participar en ella, aparte de que, aunque no haya constancia de la fecha en que supo el nombre del adquirente y el precio, se enteró de forma cierta de la efectividad de la operación, a través del propio don Pelayo y del padre de éste, a mediados del año 2005; y su sentencia fue confirmada, en grado de apelación, por la de la Audiencia, con base en el hecho probado de que el demandante, tras conocer el precio real y cierto de la venta, al tiempo de la contestación a la demanda o, en su caso, durante el juicio, no consignó la diferencia de precio en esos momentos procesales y tampoco con posterioridad, de modo que no ha cumplido con el requisito imprescindible del reembolso previo del precio real de la compraventa, calculado con arreglo a los datos procedentes.

Don José ha interpuesto recurso de casación, con cobertura en el artículo 477.2 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , contra la sentencia de segunda instancia.

**SEGUNDO.-** El único motivo del recurso acusa la infracción del artículo 1518 del Código Civil e indica que el interés casacional proviene de la existencia de una doctrina consolidada de esta Sala, respecto a la suficiencia de la consignación del precio conocido de la venta en la fecha de la interposición de la demanda, como cumplimiento del requisito del precepto citado como vulnerado, sin que exista obligación para el retrayente de consignar la diferencia resultante de la prueba practicada, en atención a la cual el Juzgador fija un importe superior, lo que no es óbice para que tenga lugar el retracto por el precio fijado como real y no por el simulado e inferior que se hizo constar en la escritura, cuya posición es seguida, entre otras, por las SSTS de 6 de octubre de 2005 , 8 de junio de 1977 y 12 de junio de 1984 .

El motivo se estima.

En el caso debatido, la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, contiene literalmente los razonamientos siguientes:

«1. Encuanto al ejercicio del derecho de retracto, lo único indubitado que se deduce de las pruebas practicadas es lo siguiente: A)No antes de finales de agosto de 2004, los vendedores ofrecieron las fincas heredadas de su padre a varios vecinos del pueblo de Chalamera, entre ellos, el propio actor, por el precio inicial de 45.820,24 euros el campo llamado "faja Güerre" y de 6.873,03 euros el campo de "Las Nieves", según los documentos acompañados a la contestación a la demanda (folios 63 y 64), en total, 52.693,27 euros. B)El sistema establecido fue parecido a una subasta que se adjudicaría al mejor postor . C)El demandante estaba interesado en la adquisición de las fincas, al menos a través de una oferta conjunta hecha con otro vecino, tal como refleja el documento número 3 bis de la contestación a la demanda (folio 65). D)El precio final de la compraventa que se hizo constar en la escritura pública de 29 de junio de 2005 fue de 60.000 euros y el que aparece en el contrato privado de 25 de octubre de 2004 se elevó a 78.000 euros, de acuerdo con el siguiente desglose: 42.070,84 euros pagados en ese acto mediante cheque (cuyo importe, en realidad, ascendió a 42.000 euros); 22.191 euros por el importe de la hipoteca que gravaba la finca y que definitivamente fue cancelada por escrituras de 22 de junio de 2005 y de 14 de octubre de 2005; el resto, 6.000 euros, 1.738,16 y 6.000 euros por la realización de diversos trabajos realizados por el demandado a favor de la parte vendedora.

2. Frente a lo argumentado en la sentencia apelada y a lo sostenido por los demandados, no consta que el arrendatario se apartara de la puja para la adquisición de las fincas ni que conociera inmediatamente que

la última oferta o el precio final de la compraventa ascendía a 78.000 euros en lugar de a los 52.693,27 euros exigidos inicialmente o de los 60.000 euros que aparecen en la escritura pública. A tal efecto, sólo contamos con la declaración del propio vendedor Sr. Porfirio ; pero su manifestación no nos parece convincente, máxime si tenemos en cuenta el interés ya expresado y que el ahora retrayente le dijo por teléfono que se sentía engañado, según lo declarado en el juicio por el mismo testigo Sr. Porfirio . *Que el padre del comprador exhibiera la escritura pública de compraventa al arrendatario en octubre de 2005 tampoco es trascendente, puesto que, a tenor de las declaraciones emitidas en el juicio, sólo consta que le mostró la carátula o cubierta del documento notarial, no su contenido, a fin de demostrar la transmisión del dominio, no sus condiciones esenciales, como el precio de la operación (...) » .*

Y en su fundamento de derecho cuarto, añade textualmente lo que se dice a continuación:

*« 1. El último punto controvertido se refiere al precio de la compraventa. La jurisprudencia enseña que en los casos dudosos y en los estridentes y relativos a la determinación del precio del 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", pero con la salvedad indispensable de que se conozca el verdadero precio, es decir que resulte probado en los autos.*

*2. De las diversas partidas reflejadas en el documento privado de 25 de octubre de 2004, nos parecen incuestionables las contrastadas por las fotocopias de los dos cheques expedidos para su pago: 42.000 euros como pago inicial y 24.217,33 euros para la cancelación de la hipoteca. El demandante no impugnó ninguno de los cheques. Además, el efecto cambiario correspondiente a la primera de tales cantidades queda corroborado por el extracto de la cuenta bancaria contra la que se expidió; y el segundo -de fecha 22 de junio de 2005- sólo puede corresponder a la cancelación de las hipotecas a que aluden las oportunas escrituras notariales ya referidas, máxime cuando el acreedor hipotecante, Franco , declaró en el juicio que había percibido la suma relativa a la deuda garantizada con la hipoteca pendiente de pago (aunque el testigo parece que aún entendía que quedaba una pequeña cantidad por satisfacer). Por consiguiente, el retrayente sabía desde la contestación a la demanda o, al menos, desde el juicio, que el precio real de la compraventa ascendía indudablemente (con independencia de las partidas cuestionables -trabajos del comprador a favor del vendedor) a no menos de 66.217,33 euros (42.000+24.217,33) en lugar de a los 60.000 euros simulados en la escritura notarial de venta. De todo ello resulta que, en lugar de los 25.052,56 (en realidad, procedían 25.025,56 euros) consignados en el momento de presentar la demanda como principal (aparte de 438 euros por impuestos y otros 600 euros por pagos legítimos), le correspondía consignar una suma superior por las parcelas arrendadas comprendidas en la en concreto, salvo error u omisión, 27.619,39 euros (a 15.111,55 euros la hectárea en lugar de a 13.692,38 euros). Sin embargo, a pesar de que uno de los requisitos del retracto es reembolsar al comprador el pago de la venta ( artículo 1518 del Código Civil que se remite el artículo 90 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 ) y de que, como aclara la jurisprudencia ( sentencias del Tribunal Supremo de 7-II-1991 , 30-IV-1991 , 14-VII-1994 y 14-V-2004), el retrayente está obligado a su consignación inmediata y sin dilaciones desde el momento en que accede a saber cual ha sido el precio preciso, real y cierto de la transmisión operada, lo que no excluye tenga lugar después de presentada la demanda y durante la tramitación del juicio, el retrayente no consigna la diferencia del precio en esos momentos procesales ni la ha consignado con posterioridad (...).*

*3. En definitiva, el retrayente no ha cumplido el requisito del reembolso previo del precio real de la compraventa calculado con arreglo a los datos precedentes, por lo que el retracto no puede prosperar (...) » .*

De una parte, la sentencia impugnada integra en su contenido la declaración de la no constancia de que «el arrendatario se apartara de la puja para la adquisición de las fincas ni que conociera inmediatamente que la única oferta o el precio final de la compraventa ascendía a 78.000 euros en lugar de los 52.693,27 euros exigidos inicialmente o de los 60.000 euros que aparecen en la escritura pública» ; y de otra, ha declarado que «el retrayente sabía desde la contestación de la demanda o, al menos, desde el juicio, que el precio real de la compraventa ascendía indudablemente (...) a no menos de 66.217,33 euros (42.000 + 24.217,33) en lugar de a los 60.000 euros simulado en la escritura notarial de venta».

En verdad, la concreción del importe pecuniario que nos ocupa, en los términos señalados por la Audiencia, fue desconocido por el recurrente hasta la fecha de la notificación de la sentencia de instancia, al proceder de una argumentación de la misma, derivada de la valoración de la prueba, lógicamente ignorada por dicha parte hasta el instante señalado.

Esta Sala considera que la parte recurrida ha ocultado el precio real de la compraventa a don José , en atención a las diversas cantidades exteriorizadas sobre este particular en la escritura notarial y el documento

privado, amén de la actuación del padre del comprador de la finca, reseñada en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de apelación, antes expuesta.

Las circunstancias expresadas en los párrafos precedentes determinan el seguimiento de la jurisprudencia de esta Sala sobre que el retrayente no está obligado a efectuar la consignación hasta que tenga conocimiento del precio real de la venta, recogida en la STS de 6 de octubre de 2005 , donde se declara que « (...) si la cantidad escriturada es la que conocen los retrayentes cuando formulan la demanda y es de la que debe partirse y tener en cuenta para su desembolso, sin perjuicio de que el retracto se realice por el precio real y verdadero en que fue vendida la finca no por el simulado e inferior que se hizo constar en la escritura pública de venta, sobre el que se suscitó la oportuna controversia en este sentido y determinó finalmente la sentencia a partir de las alegaciones y pruebas de las partes, pues ello no elimina la procedencia de admitir prueba tendente a demostrar ese extremo ( SSTS de 12 de junio de 1984 , 4 de julio , 20 de septiembre de 1988 , 11 de julio de 1996 , entre otras), sin que se obligue al retrayente a consignar la diferencia una vez conocido el resultado de dicha prueba, pues lo contrario sería prejuzgar la determinación del precio, sin controversia». ( STS de 8 de junio de 1977 ).

**TERCERO.-** El acogimiento del único motivo del recurso provoca la casación de la sentencia recurrida y la revocación de la del Juzgado y, con asunción de la instancia, esta Sala acuerda la estimación de la demanda y la fijación de la cantidad de 66.217,33 euros como precio real de la compraventa -cifra señalada sobre ese particular por la resolución de la Audiencia, que es aceptada en esta sede-, de manera que la actora, quién sólo ha consignado la cantidad de 25.052,56 euros, como principal, al presentar el escrito inicial, aparte de 438 euros por impuestos y 600 por pagos legítimos, deberá abonar la diferencia hasta la suma primeramente reseñada, todo ello en la forma que se dice en la parte dispositiva de esta sentencia.

Al tratarse de un recurso por interés casacional, de conformidad con el artículo 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , corresponde el seguimiento de la doctrina jurisprudencial expresada en el fundamento de derecho precedente.

**CUARTO.-** Conforme a lo artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede la imposición de las costas de las instancias, ni de este recurso de casación, a ninguno de los litigantes.

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

## FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don José contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha de catorce de noviembre de dos mil ocho .

Además, acordamos lo siguiente:

**1º.-** La estimación del recurso de casación.

**2º.-** La casación de la sentencia recurrida, que quedará sin efecto, al igual que la de primera instancia.

**3º.-** La estimación de la demanda y, en su consecuencia, la declaración de haber lugar al derecho de retracto de don José sobre la porción arrendada por el mismo, definida como porción de finca rústica de regadío sita en término municipal de Chalamera, de superficie una hectárea ochenta y dos áreas setenta y siete centiáreas, que linda al Norte con Luis Angel y Abel ; al Este, resto de finca; al Sur, Benito ; y al Oeste, Acequia; que en el catastro es la parte Sur de la parcela NUM000 del polígono NUM001 y la parcela NUM002 del mismo polígono; y es parte a segregarse de la finca registral NUM003 de Chalamera inscrita al tomo NUM004 , folio NUM005 del Registro de la Propiedad de Fraga; por precio de sesenta y seis mil doscientos diecisiete euros con treinta y tres céntimos (66.217,33 #), de los cuales veinticinco mil cincuenta y dos euros con cincuenta y seis céntimos (25.052,56 #) fueron aportados con la demanda como principal, aparte de cuatrocientos treinta y ocho euros (438 #) por impuestos y otros seiscientos euros (600 euros) por pagos legítimos, por lo que la demandante deberá abonar la diferencia entre el precio y la suma ya entregada, a percibir por los demandados, con más aquellos otros gastos notariales, registrales e impuestos u otros pagos legítimos satisfechos por los mismos con ocasión de la adquisición de dicha porción.

**4º.-** Condenar a los demandados don Pelayo y doña Estrella a otorgar escritura de segregación y venta a favor de don José , con apercibimiento en caso contrario de ser otorgada de oficio por el Juzgado, salvo si éste no paga la diferencia entre el precio de la compraventa y la suma ya aportada, en cuyo supuesto quedará sin efecto el derecho de retracto aquí concedido.



5º.- No condenamos a ninguna de las partes al abono de las costas ocasionadas en las instancias y 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 . Francisco Marin Castan; Jose Antonio Seijas Quintana; Francisco Javier Arroyo Fiestas; Roman Garcia Varela; Xavier O'Callaghan Muñoz. 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