

Roj: STS 987/2014  
Id Cendoj: 28079119912014100004  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 991  
Nº de Recurso: 3031/2012  
Nº de Resolución: 842/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleno, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección núm. 4 de la Audiencia Provincial de Murcia, dictada en recurso de apelación núm. 463/2012, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1632/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Murcia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña María Teresa Cruz Fernández en nombre y representación de Tico Tauro S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Rosario Gómez Lora en calidad de recurrente y el procurador don Pablo Sorribes Calle en nombre y representación de don Bernabe en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Francisco de Asís Bueno Sánchez, en nombre y representación de don Bernabe, interpuso demanda de juicio de retracto de inmueble arrendado, contra don Tico Tauro S.L. representada por su administradora única doña Esther y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<estimando esta demanda en el sentido de declarar el derecho de retracto o adquisición preferente de mi representado sobre Tico Tauro S.L. respecto a las fincas NUM000 y NUM001 sección 8 Registro de la Propiedad Cinco de Murcia, condenando al demandado facilitar la subrogación de mi representado en la adquisición que origina este retracto, y en consecuencia condenar al demandado con las mismas condiciones de su adquisición a otorgar escritura pública de venta a favor de mi representado, condenando en costas a la demandada si se opusiere>>.

**2.-** Sustanciándose el proceso como juicio ordinario y emplazada en forma la parte demandada, la procuradora doña María Teresa Cruz Fernández, en nombre y representación de Tico Tauro S. L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que <<se desestime la demanda presentada por el actor, se absuelva a mi mandante de los pedimentos de la demanda y se impongan expresamente las costas al demandante>>.

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Murcia, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLO.-** *Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco Bueno Sánchez, en nombre y representación de D. Bernabe, contra Tico Tauro S.L., representada por la Procuradora D.ª María Teresa Cruz Fernández, debo declarar el derecho de retracto o adquisición preferente del demandante sobre la demandada en relación con las fincas nº NUM000 y NUM001, Sección 8ª, del Registro de la Propiedad nº 5 de Murcia, condenando a la demandada a facilitar la subrogación del demandante en la adquisición que origina este retracto, y debo condenar a la demandada a otorgar a favor de la demandante la escritura de venta con las mismas condiciones de su adquisición, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.*

**SEGUNDO**.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLAMOS.- Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Teresa Cruz Fernández en nombre y representación de la mercantil Tico Tauro, S.L., debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Murcia en fecha 22 de noviembre de 2011 , en los autos de juicio ordinario seguidos ante el mismo con el número 1632/10, con la imposición expresa de las costas de esta alzada a la parte apelante.*

**TERCERO** .- 1.- Por la representación de TICO TAURO S.L. se interpuso recurso de casación basado en el siguiente motivo:

**ÚNICO**.- Infracción de las siguientes normas aplicables para resolver la cuestión básica objeto del proceso, que versa sobre el dies a quo de la acción de retracto en caso de transmisión por subasta, citándose en definitiva como infringido el artículo 1524 del Código Civil , en relación con el art. 670.1 , 670.4, primer párrafo, y 670.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , presentando el recurso interés casacional pues el criterio seguido en la sentencia objeto de este recurso, de que la transmisión se lleva a cabo en el acto de la comparecencia prevista en el artículo 670.4 pº. 1º, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las siguientes sentencias, de acuerdo a las cuales *el derecho de adquisición preferente no entra en juego sino después de que la cosa haya sido enajenada, esto es, transmitida a un tercero,... siendo lo relevante la consumación de la venta pues sólo entonces se producen los efectos traslativos de dominio que dicha consumación lleva aparejada, lo cual acontece cuando se adjudica al adquirente el bien subastado* .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 1 de octubre de 2013 , se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Tico Tauro S.L. 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 don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de don Bernabe presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se acordó, dada la materia sobre la que versa el presente recurso, someter su decisión al Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el día dieciocho de diciembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO .- I.- ANTECEDENTES.**

#### **1.- PRECEDENTES FÁCTICOS NO CUESTIONADOS .**

- 1 de febrero de 2008, D. Bernabe y D. Pascual suscriben contrato de arrendamiento de local comercial, renta mensual 1000 #, duración seis meses y opción de compra por importe de 312.526 # (folio 8 del procedimiento ordinario 1.632/10, actuaciones de primera instancia).

- 1 de febrero de 2009, los mismos suscriben nuevo contrato con la misma renta y opción de compra y duración de un año (folio 12 de las actuaciones de primera instancia).

- 29 de abril de 2009, se dicta decreto despachando ejecución (hipotecaria) a instancias del Banco Santander sobre las fincas NUM001 y NUM000 (las arrendadas) y frente a D. Pascual registrada con nº NUM002 , habiendo cedido el crédito hipotecario el Banco de Santander a D. Martin (padre del arrendatario D. Bernabe ).

El despacho de ejecución fue por importe de 75.850,35 # de principal más 25.125 # por intereses y costas.

- 17 de noviembre de 2009, D. Bernabe y D. Pascual modifican las cláusulas tercera y cuarta del contrato de arrendamiento de 1 de febrero de 2009, duración que fijan en diecisiete meses desde el 1 de febrero de 2009 con terminación del contrato de arrendamiento sin más preaviso el 30 de junio de 2010. La renta desde el 1 de noviembre de 2009 se reduce a 500 euros, mantienen el resto de las cláusulas y por tanto también la de opción de compra por 312.526 # (folio 17 de actuaciones del Juzgado).

- 17 de marzo de 2010, en la ejecución hipotecaria se celebra subasta en la que el acreedor ejecutante (padre del arrendatario) ofreció 39.987,42 # por la finca NUM001 y 49.966,58 # por la finca NUM000 (ambas cantidades inferiores al 70% del valor de tasación). Se dio traslado al ejecutado para que pudiera presentar tercero que mejorase la postura a efectos del artículo 670.4 LEC .

- 20 de mayo de 2010, se celebra comparecencia del 670.4 LEC en la que el ejecutado D. Pascual presenta a Tico Tauro S.L. como tercero que mejora la postura ofrecida en subasta por el ejecutante, ofreciendo la cantidad correspondiente al principal reclamado y a lo presupuestado por intereses y costas, cantidad inferior al 70% del valor de tasación pero que logra la satisfacción del crédito. Consigna 40.390,35 # y 60.585 #.

- 1 de junio de 2010, D. Bernabe como arrendatario presenta la demanda de retracto arrendaticio, ingresando 100.975, 35 # y obligándose a pagar los demás gastos que deriven del retracto.

- 26 de mayo de 2010, en la ejecución hipotecaria se da traslado de la tasación de costas practicada con la misma fecha.

- 30 de junio de 2010, finaliza el contrato de arrendamiento según lo pactado en el contrato de 17 de noviembre de 2009.

- 30 de junio de 2010, en la ejecución hipotecaria el ejecutante pide que se apruebe la tasación de costas y liquidación de intereses y requerimiento al tercero para que pague lo que aún adeudaba por esos conceptos.

- 10 de noviembre de 2010, Tico Tauro S.L. presenta la contestación a la demanda de retracto arrendaticio.

- 20 de diciembre de 2010, en la ejecución hipotecaria se dicta decreto de adjudicación a Tico Tauro por un total de 104.132,20 euros cantidad inferior al valor de tasación pero suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

- 22 de noviembre de 2011, se dicta sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Murcia estimando la demanda de retracto.

## 2.- PRETENSIONES DE LAS PARTES.

El demandante don Bernabe , con fecha 1 de junio de 2010, interpone **demanda de retracto arrendaticio de inmueble** , frente a la mercantil Tico Tauro, S.L., como adquirente del local comercial con vivienda situado en carril de los Chornos, 112, La Arboleja.

### a) Alegaciones del demandante .

El demandante actúa como arrendatario del referido local, en virtud del contrato suscrito el 1 de febrero de 2008 con D. Pascual como propietario, contrato que fue renovado el 1 de febrero de 2009, y cuyas cláusulas tercera y cuarta se modificaron en el contrato de 17 de noviembre de 2009, respecto a que la renta se fija en quinientos euros mensuales, y la fecha de terminación se fija el 30 de junio de 2010.

La finca arrendada se identifica como unidad física formada por la finca nº NUM000 (casa en planta baja) y la finca nº NUM001 (trozo de tierra de solar) ambas inscritas en el Registro de la Propiedad Cinco de Murcia.

Dichas fincas han sido objeto de ejecución hipotecaria 299/2009, por el Juzgado de Primera Instancia nº Diez de Murcia, sacándose a subasta en la unidad de subastas judiciales de Murcia el 17 de marzo de 2013, indicándose expresamente en la situación posesoria que estaban arrendadas al demandante.

No superando la mejor postura el 70% del tipo de la subasta se notificó conforme al artículo 670.4 LEC al deudor don Pascual que presentó tercero que mejorara la postura ofrecida pagando la deuda y aceptando las cargas y gravámenes existentes, lo que hizo en acta de comparecencia de 20 de mayo de 2010, depositando la demandada Tico Tauro S.L. en el Juzgado 100.975,35 # obligándose a pagar más si la cuenta de tasación de costas e intereses superase lo consignado.

Fundamenta su legitimación activa en que es titular del derecho legal de retracto y la pasiva de Tico Tauro S.L. como comprador del inmueble objeto de retracto, y el ejercicio de la acción en los artículos 1507 y 1521 del Código Civil , que requieren que haya existido una compraventa previa o dación en pago.

### b) Alegaciones del demandado .

La mercantil demandada Tico Tauro S.L., con fecha 10 de noviembre de 2010, presenta escrito de **contestación a la demanda** oponiéndose a la misma, con base en los siguientes argumentos: Cuando el demandante ejercitó la acción no existía auto de aprobación de remate ni de adjudicación de bienes, no siendo la mercantil demandada propietaria del inmueble por no existir título traslativo del dominio. Entiende que conforme a la Jurisprudencia la acción de retracto nace a partir de la consumación del contrato transmisivo, que en el caso de subasta judicial requiere adjudicación del inmueble.

El contrato de arrendamiento con opción de compra se extinguió el 30 de junio de 2010, habiendo remitido el propietario, el 21 de octubre de 2010, un fax al demandante requiriéndole a desalojar el inmueble, llegado el vencimiento sin haber ejercitado la opción de compra pactada.

Considera que el ejercicio del derecho es contrario a las exigencias de la buena fe. Se había pactado, en la cláusula tercera del contrato, una opción de compra por el local por importe de 312.526 euros, que conforme a lo pactado en el contrato de fecha 17 de noviembre de 2009, en el que se fija la renta en 500 euros mensuales, podía ejercer hasta la fecha de finalización del contrato de arrendamiento fijada sin necesidad de preaviso el 31 de enero de 2010. Es el padre del arrendatario el que impulsa la ejecución hipotecaria al comprar el crédito al banco hipotecante y ejecutar el inmueble.

Si el demandante hubiera pagado el precio en subasta de 111.924,70 # por el inmueble que él mismo había valorado en noviembre en casi el triple de ese valor hubiera obtenido la aprobación del remate a su favor y la adjudicación del inmueble, sin embargo optó por intentar ahorrarse en perjuicio del ejecutado, 21.970,70 euros.

La actitud del demandante atenta además contra la doctrina de los actos propios, pues el ejercicio de la acción de retracto no es consecuente con que se haya permitido al ejecutado acudir a la facultad establecida en el primer párrafo del artículo 670.4 LEC , de presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad suficiente para lograr la completa satisfacción del ejecutante.

El derecho de retracto constituye un límite a una de las facultades esenciales del derecho de propiedad, como es la de libre disposición de los bienes, por lo que la Jurisprudencia ha establecido la necesidad de una interpretación restrictiva del mismo. Atendiendo a la asimilación jurisprudencial entre compraventa y subasta, no procede el ejercicio de la acción de retracto en los casos en que la adjudicación se lleva a cabo por vía del primer párrafo del artículo 670.4 LEC .

Los fundamentos jurídicos de la contestación a la demanda, se estructuran en base a diferentes cuestiones: a) De la *traditio* nace la acción de retracto con la consiguiente falta de legitimación. Cita sentencias de esta Sala de 18 de marzo de 2009 (recurso nº 1566/2005 ), 14 de julio de 2008 (recurso nº 1840/2001 ), 1 de septiembre de 1997 (recurso nº 2423/1993 ) y numerosas Sentencias de diferentes Audiencias Provinciales, entre ellas la de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª de 17 de junio de 2010 , (e *l días a quo para el cómputo del plazo del ejercicio de la acción de retracto, cuando de subasta judicial se trata arranca desde el auto de adjudicación, equivalente a la "traditio" instrumental traslativa de dominio...*) Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª de 18 de febrero de 2010 . b) La cualidad de arrendatario en el momento de producirse la transmisión onerosa, citando sentencias de la Audiencias Provincial de Málaga, Sección 4ª de 18 de septiembre de 2008 y de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4ª de 13 de febrero de 2001 . c) Sobre el carácter restrictivo de la interpretación de las normas reguladoras del derecho de retracto con cita de sentencias de Audiencias Provinciales. d) En relación con la teoría de los Actos Propios, con cita de sentencias del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales.

### **3.- INCIDENCIA FÁCTICA SEGÚN EL TESTIMONIO DE LO ACTUADO EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA 299/2009. DECRETO DE ADJUDICACIÓN.**

Después de la contestación a la demanda en el juicio de retracto, en la ejecución hipotecaria 299/2009 mejorada la postura con consignación del principal y de lo presupuestado para intereses y costas (por un total de 100.975,35 #) se tasaron las costas y liquidaron los intereses. Con fecha 20 de diciembre de 2010 se dicta el decreto de adjudicación de ambas fincas por un total de 104.132,2 #.

### **4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA .**

La sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Murcia estima la demanda de retracto interpuesta. En sus fundamentos jurídicos trata las diferentes excepciones formuladas en la contestación a la demanda.

Respecto a la falta de legitimación activa y pasiva, la sentencia empieza reflejando que *sobre el "dies a quo" que debe tenerse en cuenta para el nacimiento del derecho de retracto en los supuestos de transmisión de bienes inmuebles realizada en pública subasta a través de un procedimiento judicial, ha dado lugar a sentencias del Tribunal Supremo en cierta medida contradictorias* con cita y extracto a título de ejemplo de la STS del 18 de marzo de 2009 (recurso nº. 1566/2005 ) que entiende relevante la consumación de la venta pues solo entonces se producen los efectos traslativos del dominio (auto de adjudicación) que contrapone a la STS de 25 de mayo de 2007 que declara que "la Jurisprudencia moderna acepta que pueda ejercitarse la acción de retracto cuando se haya perfeccionado la compraventa (como podría ser un documento privado sin tradición) o se ha celebrado la subasta judicial con remate y adjudicación (aun antes del auto) puesto que el retrayente conoce todos los términos de la transmisión".

La sentencia continua expresando que *haciendo un esfuerzo de interpretación integradora de las numerosas resoluciones del Alto Tribunal puede entenderse que no son incompatibles* , atendiendo las del primer grupo al momento en que se conocen las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, para el cumplimiento de los requisitos del artículo 25 de la LAU , en una interpretación tendente a favorecer derechos e intereses del arrendatario a fin de que pueda ejercitar la acción de retracto una vez haya tenido pleno conocimiento de las condiciones esenciales de la venta y las sentencias integradas en el segundo grupo realizan también una interpretación favorecedora de los intereses del arrendatario y permiten el ejercicio de la acción desde la perfección, no consumación de la compraventa, "si el retrayente conoce todos los términos de la transmisión" y siempre que la referida adjudicación se haya producido a lo largo del juicio ordinario de retracto, ya que el retrayente se subroga con las mismas condiciones en lugar del que aparece como adquirente en la subasta pública.

Tras el análisis de la Jurisprudencia, en aplicación de la doctrina contenida en la STS de 25 de mayo de 2007 :

a) desestima las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva en atención a la comparecencia del 20 de mayo de 2010 en que el arrendador y ejecutado presentó a un tercero para mejorar la postura ofrecida en la subasta celebrada el 17 de marzo de 2010, haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 670.4 LEC , aportando el tercero justificantes de ingreso de las cantidades necesarias para satisfacer el crédito del ejecutante, integrado por principal y cantidades presupuestadas para intereses y costas procesales, aunque al tiempo de presentación de la demanda no se hubiera dictado decreto de adjudicación. En cuanto a la falta de legitimación activa se desestima por las mismas razones, entendiendo que el *momento de la transmisión onerosa* no es el de la consumación por el decreto de adjudicación, sino el de la perfección que se produce con la comparecencia de 20 de mayo de 2010.

b) Derecho de retracto y facultad prevista en el artículo 670.4 LEC . La sentencia entiende que en todos los supuestos del artículo 670 LEC es admisible el ejercicio de la acción derivada del derecho de retracto o adquisición preferente contenida en el artículo 25 de la LAU .

c) Ejercicio del derecho conforme a las exigencias de la buena fe. La sentencia entiende que al margen de las valoraciones éticas de la conducta del arrendatario (al no hacer uso de la opción de compra por 312.526 #, esperando al ejercicio de la acción de retracto por 100.975,35 # en la ejecución hipotecaria en la que el padre del arrendatario había adquirido el crédito del acreedor hipotecario), lo cierto es que el actor se ha servido de instrumentos que pone a su disposición el ordenamiento jurídico.

d) Concurren los requisitos de la acción de retracto: venta en subasta judicial válida, ejercicio en el plazo de 30 días y consignación de la cantidad que pagó el tercer postor, comprometiéndose a pagar los demás gastos que se deriven del retracto, y unidad física de la finca.

## 5.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Recurrida en apelación la sentencia por el demandado la sentencia de la Audiencia Provincial confirma la de primera instancia, con base en la STS de 25 de mayo de 2007 , *debiéndose mantener la subrogación por derecho de retracto a favor del actor pues en el momento de la interposición de la demanda, en que se ejercitó la acción ya había nacido el derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario pues se considera que dicho derecho surgió en la comparecencia de 20 de mayo de 2010, en que se mejoró la postura por Tico Tauro, S.L., pues en esta fecha se perfeccionó a favor de ésta mercantil la transmisión de las fincas registrales, objeto de retracto, estando legitimado el actor para ejercitar su derecho al tener conocimiento de las condiciones de la transmisión y ostentar la condición de arrendatario.*

Se remite a los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia en cuanto al derecho de retracto en la subasta judicial y al ejercicio conforme a las exigencias de la buena fe.

## 6.- RECURSOS EXTRAORDINARIOS .

### 1) *Recursos interpuestos por Tico Tauro S.L.* .

La mercantil recurrente interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, y recurso de casación.

El acceso al recurso de casación es por el cauce del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil utilizado por el recurrente que alega interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se cita como precepto infringido el artículo 1524 del Código Civil , en relación con los artículos 670.1 , 670.4, primer párrafo y 670.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y se alega interés casacional porque el criterio seguido en la sentencia objeto de recurso de que la transmisión se lleva a cabo en la comparecencia prevista en el artículo 670.4 pº. 1º, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, de acuerdo a la cual *el derecho de adquisición preferente no entra en juego sino después de que la cosa haya sido enajenada, esto es, transmitida a un tercero... siendo lo relevante la consumación de la venta pues solo entonces se producen los efectos traslativos de dominio que dicha consumación lleva aparejada, lo cual acontece cuando se adjudica al adquirente el bien subastado.*

Sostiene que no existiendo "venta" el demandante carece de acción y no siendo el demandante arrendatario al tiempo de producirse la transmisión onerosa, carece de legitimación.

Cita sentencias de esta Sala de 14 de julio de 2008 , 18 de marzo de 2009 y 14 de diciembre de 2007 . En el desarrollo argumental del recurso cita otras sentencias de esta Sala de 14 de noviembre de 2002 , 28 de octubre de 1999 y 28 de octubre de 1999 .

En definitiva mantiene el recurrente que la resolución del recurso presenta interés casacional por oponerse a la doctrina jurisprudencial de la Sala sobre el *dies a quo* que debe tenerse en cuenta para el nacimiento del derecho de retracto en los supuestos de transmisión de bienes inmuebles realizada en pública subasta.

El recurso extraordinario por infracción procesal se interpuso al amparo del artículo 469.2.2º LEC por infracción del artículo 218.1 y 2 LEC , por no incidir la motivación en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2) Por *Auto de la Sala de 1 de octubre de 2013* , se admite el recurso de casación y se inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal por carencia manifiesta de fundamento.

### 3) Oposición al recurso de casación formulada por D. Bernabe .

La parte recurrida sostiene que existe numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantiene que la acción de retracto en caso de subasta judicial nace desde la celebración de la subasta, siempre y cuando el retrayente conozca todos los términos de la transmisión y de las condiciones de la misma ( sentencias de 30 de octubre de 1990 , 1 de julio de 1991 , 11 de julio de 1992 , 7 de abril de 1994 , 8 de junio de 1995 , 27 de julio de 1996 , 25 de mayo de 2007 , etc.). Extracta en su escrito de oposición al recurso la Sentencia de la Sala de 25 de mayo de 2007 .

Sostiene la parte recurrida que desde el momento en que el arrendador y ejecutado D. Pascual presenta a un tercero por comparecencia de 20 de mayo de 2010, la mercantil Tico Tauro S.L. para mejorar la postura ofrecida en la subasta de 17 de marzo de 2010, ya conoce todas las condiciones y términos de la transmisión e interpone la oportuna demanda de retracto el 1 de junio de 2010 al objeto de subrogarse en las mismas condiciones que el tercero adquirente: las fincas son las mismas, el tercero adquirente es la mercantil Tico Tauro S.L., siendo el precio prácticamente el mismo, en definitiva conoce perfectamente los términos de la transmisión y el decreto de adjudicación se dicta durante la tramitación del proceso iniciado con la demanda de retracto.

Entiende que la STS de 25 de mayo de 2007 , contempla un supuesto idéntico al que nos ocupa con admisión expresa del ejercicio de la acción de retracto desde la celebración de la subasta y antes del auto de adjudicación del bien, dictándose éste durante la tramitación del procedimiento ordinario en el que se ejercita el retracto.

**SEGUNDO** .- Centrada la cuestión debemos responder al motivo de casación planteado, a saber, **ÚNICO.-** *Infracción de las siguientes normas aplicables para resolver la cuestión básica objeto del proceso, que versa sobre el dies a quo de la acción de retracto en caso de transmisión por subasta, citándose en definitiva como infringido el artículo 1524 del Código Civil, en relación con el art. 670.1, 670.4, primer párrafo, y 670.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentando el recurso interés casacional pues el criterio seguido en la sentencia objeto de este recurso, de que la transmisión se lleva a cabo en el acto de la comparecencia prevista en el artículo 670.4 pº. 1º, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las siguientes sentencias, de acuerdo a las cuales "el derecho de adquisición preferente no entra en juego sino después de que la cosa haya sido enajenada, esto es, transmitida a un tercero,... siendo lo relevante la consumación de la venta pues sólo entonces se producen los efectos traslativos de dominio que dicha consumación lleva aparejada, lo cual acontece cuando se adjudica al adquirente el bien subastado".*

Por tanto debemos dilucidar si en la resolución recurrida se ha resuelto con acierto sobre el momento en el que podía ejercitarse la acción de retracto en el caso de transmisión en proceso de ejecución de título judicial.

En la sentencia recurrida se entiende que la venta estaba perfeccionada desde que se mejoró la postura por la hoy recurrente, momento desde el que el arrendatario, que continuaba siéndolo en ese momento, conoció las condiciones, bases y precio del contrato, por lo que estaba en idóneas condiciones para ejercitar, como lo hizo, la acción de retracto. En resumen, en la sentencia recurrida se reconoce legitimación activa al demandante, por continuar siendo arrendatario, al momento de la mejora de la postura y declaró que la venta estaba perfeccionada por lo que podía ejercitarse la acción de retracto.

Por su parte el recurrente entiende que la venta se consumó al momento del dictado del decreto de adjudicación, y a partir de esa fecha es cuándo se podía ejercitar la acción de retracto, por lo que entendía:

1. Se había ejercitado la acción cuando aún no se había consumado la venta.

2. Cuando se dictó el decreto de adjudicación el demandante carecía de legitimación activa, pues ya no era arrendatario.

El recurrente entendía que la cuestión tenía interés casacional, pues sobre el particular había, según él, dos posturas jurisprudenciales:

a) La recogida en la sentencia de 25 de mayo de 2007, nº 605 de 2007 que admitía el ejercicio de la acción de retracto después de la mejora de la postura y antes del auto de adjudicación, al entender que estaba perfeccionada la venta y se conocían los términos de la transmisión, posición a la que se acoge la sentencia recurrida y la sentencia del Juzgado

b) La expresada en sentencia de 18 de marzo de 2009, según la cual en los casos de venta judicial la acción de retracto se puede ejercitar desde la consumación de la venta, entendiéndose por tal, la que se produce desde el auto de adjudicación (hoy decreto), postura a la que se acoge la parte recurrente, antes demandada.

**TERCERO** .- El art. 1450 del C. Civil establece que la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

Por el contrario, el contrato de compraventa se consuma con la entrega del precio y de la cosa vendida, según establece el art. 1462 del C. Civil. Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Esta Sala ha declarado recientemente que:

*No se discute hoy la posibilidad de ejercicio del derecho de retracto legal en los casos de venta en pública subasta, pero sí se han suscitado ciertas dudas acerca de cuál habrá de entenderse en tal caso como «dies a quo» para el cómputo del plazo de ejercicio del derecho por el retrayente. En un principio se vino entendiendo consumada la venta sólo a partir del otorgamiento de la escritura pública ( SSTS 1 abril 1960 y 20 febrero 1975 ), pero más recientemente se ha entendido que la consumación se produce desde la plena aprobación judicial del resultado de la subasta, pues existiendo título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante) el otorgamiento de la escritura pública no se requiere a los efectos de tradición ( SSTS 1 julio 1991 , 11 julio 1992 , 25 mayo 2007 , 26 febrero 2009 ), y ni siquiera resulta ya necesaria a efectos de inscripción ( artículo 674 LEC ).*

*En todo caso, el conocimiento de la venta debe ser preciso, claro, completo y ha de incluir todos los pactos y condiciones de la transmisión, para que los interesados puedan decidir si ejercitan o no el retracto, sin ser suficiente la mera noticia de la misma ( SSTS 21 marzo 1990 , 20 mayo 1991 , 7 octubre 1996 , 24 septiembre 1997 , 3 marzo 1998 ). Lógicamente ese conocimiento se extiende a la identidad del adjudicatario en los supuestos -como el presente- en que la aprobación del remate se ha hecho con la reserva por parte del rematante de poder ceder a tercero, que será a favor de quien, en su caso, se extenderá el auto de adjudicación -actualmente decreto expedido por el Secretario Judicial según dispone el citado artículo 674- y, en definitiva, será el legitimado pasivamente para soportar la acción de retracto.*

STS, del 22 de Julio del 2013, recurso: 687/2011 .

De la referida doctrina jurisprudencial se deduce que para la determinación del día inicial para el ejercicio de la acción de retracto es esencial determinar la fecha en la que se ha podido obtener toda la información sobre los términos del contrato, pues ello posibilita que el arrendatario pueda decidir con conocimiento de causa si le resulta conveniente o no el ejercicio de la acción, para constituirse, en definitiva, en retrayente y nuevo propietario del inmueble, del que hasta entonces sólo era arrendatario ( art. 1521 C. Civil ).

En el presente caso ese completo conocimiento de los elementos accesorios y esenciales de la venta se remonta al momento de la mejora de la postura por el tercero presentado por el ejecutado ( art. 670.4 LEC ).

La *litis* se aparta de los supuestos usuales en que la acción se ejercita cuando ya se conocen los términos contractuales, sin esperar al auto de adjudicación, que consagra la consumación de la venta.

Por tanto, no es un supuesto, como tantos, de ejercicio tardío de la acción, sino de presentación de la demanda de retracto, una vez que se ha verificado la perfección del contrato, en la justificada creencia (luego confirmada) de que los basamentos de la venta judicial no se modificarían, por lo que no se consideró necesario aguardar al decreto de adjudicación.

Es evidente que no había precluido el **plazo para ejercitar la acción**, pues lo hizo antes de **los treinta días de la venta ( art. 25 LAU )**.

El recurrente plantea la contradicción entre dos corrientes jurisprudenciales en orden al momento en el que se puede ejercitar la acción, a saber, si en el momento de la perfección o en de la consumación de la venta judicial (decreto de adjudicación).

Sobre el particular ya hemos citado la actual doctrina jurisprudencial, pero las sentencias referidas por el recurrente lejos de entrar en flagrante contradicción con la invocada por la Audiencia Provincial, mantienen un mismo objetivo, cual es posibilitar al arrendatario para que tenga toda la información necesaria para el ejercicio de la acción de retracto, que en unas es antes del auto de adjudicación y en otras después.

En la mayoría de los supuestos no es sino tras el auto de adjudicación cuando se conocen los términos concretos de la venta judicial, pero en casos como el presente ya se obtuvo la información íntegra, en el momento de la mejora de la postura ( art. 670. 4 LEC ), tras la que se consignó el precio.

En definitiva, el recurrente postula que no podía ejercitarse la acción sino tras la consumación de la venta judicial, y por esta entiende la que ha de entenderse verificada tras el decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial.

La posición del recurrente sobre la **consumación de la transmisión tras el decreto de adjudicación** persigue que se declare la falta de legitimación activa del demandante, pues en la fecha del decreto (20-12-2010) el retrayente ya no era arrendatario, ya que el contrato de arrendamiento se extinguió el 30 de junio de 2010.

**Esta Sala manteniendo la doctrina ya citada, consistente en que la venta judicial se entiende consumada desde el dictado del decreto de adjudicación por el Secretario judicial ( art. 674 LEC ), debe declarar que el retraso en el dictado del referido decreto no ha de perjudicar al arrendatario, en tanto que la consumación de la venta judicial debió efectuarse cuando todavía era arrendatario**, dado que el retrayente ostentaba el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.2 de la Constitución ); STC nº 144/95 de 3 de octubre de 1995 , es conocida y reiterada la doctrina de este Tribunal que subraya que el mero incumplimiento de los plazos procesales no se identifica con la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues este derecho se limita a proteger en el ámbito constitucional la facultad que asiste a las partes para exigir que los procedimientos se resuelvan en un «plazo razonable». Es éste un concepto jurídico indeterminado que, siguiendo la doctrina del T.E.D.H. ( STC 24/1981 ), debe ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos de influencia



notable en la tramitación de los procedimientos, que deberán ser apreciados desde la realidad de la materia litigiosa en cada caso.

Es decir, el retraso tuvo una enorme trascendencia en cuanto dificulta el ejercicio de la acción.

Por tanto, cuando se interpone la demanda el 1-6-2010 el retrayente continuaba siendo arrendatario, y la postura se había mejorado con fecha 20-3-2010 por el tercero presentado por el deudor, por lo que **el retraso padecido tras dicha fecha en el dictado del decreto de adjudicación no puede computarse en perjuicio de quien se ha desenvuelto con total diligencia procesal** ( art. 670 LEC , en la redacción vigente a la fecha de la mejora de la postura).

**CUARTO** .- Desestimado el recurso se imponen al recurrente las costas de la casación ( art. 394 y 398 LEC ).

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

## FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por TICO TAURO S.L., representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Rosario Gómez Lora contra sentencia de 5 de julio de 2012 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

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 Ramon Ferrandiz Gabriel, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado. **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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.

Voto Particular

## VOTO PARTICULAR

**FECHA:21/01/2014**

Establecen las normas de los apartados 1 de los artículos 260 de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial , y 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que quien tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría. Pero, también, que podrá, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, emitir voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el Tribunal con los que estuviere conforme.

Habiéndolo anunciado en momento procesalmente oportuno, por disentir de la fundamentación que da soporte al fallo de la sentencia de 21 de enero de 2014 - 842/2013 -, el Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo Excmo. Señor don Jose Ramon Ferrandiz Gabriel formula el siguiente

Voto Particular

## VOTO PARTICULAR.

I.- Manifiesto conformidad con la descripción del supuesto de hecho del conflicto, contenida en la sentencia 842/2013. Quedó identificado en el proceso, en sus trazos esenciales, por los datos que siguen:

1º.- El arrendatario de una finca urbana - destinada a uso distinto del de vivienda - interpuso demanda de retracto, con apoyo en la norma del artículo 31 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre , contra la adjudicataria del inmueble, objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

2º.- Cuando interpuso la demanda, el retrayente era arrendatario del inmueble, pero aún no se había dictado en el procedimiento de ejecución el decreto de adjudicación a que se refiere la norma del apartado 8 del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3º.- Cuando el mencionado decreto de adjudicación se dictó, el retrayente ya había dejado de ser arrendatario.

II.- Consiste el de retracto legal - como establece el artículo 1521 del Código Civil - en el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones, en el lugar del que adquiere una cosa a cambio de un precio.

Por ello, la estimación de la acción de retracto estaba condicionada a que el arrendatario tuviera esa condición en el momento en que la enajenación causante del derecho se produjo.

Y para identificar el momento en que aconteció el cambio de dueño de la finca subastada, hay que estar al régimen jurídico de la subasta.

III.- Advierto en la sentencia 842/2013, más que un rechazo, una velada inclinación a considerar la subasta como una especie de venta. Si en el fondo es lo que me parece formulo respetuosos reparos a la calificación, pues, cualquiera que hayan sido los precedentes normativos - localizados, sobre todo, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: artículos 1498 , 1513 , 1514 , antes de la reforma por la Ley 10/1992, 1515... - y las opiniones doctrinales favorables a la misma, me parece evidente que la subasta nada tiene que ver con un negocio jurídico que, como expresión de la autonomía de la voluntad de quien lo celebra, regule la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

Entiendo que, aunque su función sea permutar cosa por dinero y provocar, en su caso, un cambio de titularidad con adquisición derivativa, la subasta no constituye un negocio jurídico bilateral de obligación dirigido a preparar una nueva titularidad en el derecho, sino, simplemente, una transmisión forzosa impuesta por el Estado al ejecutado, para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante.

Cierto que la adquisición del bien subastado es voluntaria para el mejor postor, pero esto no basta para mantener aquella calificación.

Propiamente la subasta constituye un acto jurídico complejo, de naturaleza procesal y ejecutiva, cuya finalidad es realizar el valor de un bien para satisfacer al acreedor del ejecutado.

Entiendo que ésta era una buena oportunidad para depurar conceptos y dejar clara la idea.

IV.- Lo expuesto en el anterior apartado hace innecesario que me extienda sobre lo impropio que me parece utilizar, aunque sea como eco de manifestaciones ajenas, expresiones tales como venta, tradición - sólo exigible a las transmisiones por virtud de contratos: artículo 609 del Código Civil - o consumación de la venta o la subasta - término que sólo puede utilizarse en lugar de "perfección" tratándose de negocios de obligación, como es nuestra compraventa, pero no nuestra subasta -.

V.- Mi discrepancia con la sentencia 842/2013 parte de la idea, que afortunadamente comparto con muchos, de que, en la subasta, el cambio de titularidad se produce cuando la regulación procesal del acto de ejecución de que se trata lo establezca.

Y ese momento no es otro que aquel en que se dicta el decreto de adjudicación a que se refiere el apartado 8 del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VI.- Hubiera admitido, porque no me parece técnicamente incorrecto hacerlo, que, atribuyendo al mencionado decreto una eficacia meramente declarativa - no constitutiva -, se hubiera anticipado la efectividad del cambio de titularidad, llevándola al momento anterior en que fue consignada la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. Pero esa anticipación de la transmisión, de acuerdo con la doctrina de los actos jurídicos meramente declarativos, no ha constituido la razón determinante de la sentencia con la que discrepo.

VII.- En todo caso, me parece perturbador, aunque bien intencionado, sostener - pese a que sólo sea para un supuesto singular y manteniendo una doctrina general que se afirma pero no se sigue - que el decreto de adjudicación tiene como fecha no la que realmente tuvo, sino la que debería haber tenido - de no haberse producido dilación alguna -.

Una conclusión como esa de la que discrepo forzaré - si no se vuelve a la senda que no debía haberse abandonado - a identificar todas las dilaciones producidas en la tramitación de los procedimientos - no sólo las directamente afectantes al propio decreto - y a representarse una especie de proceso virtual paralelo para verificar el trámite demorado, el tiempo de retraso e, incluso, a quien puede ser imputada la demora - para

que no resulte beneficiado finalmente con ella -. Todo, a fin de conocer algo que ha de quedar tan claro como el momento en que cambió de dueño la cosa subastada.

VIII.- Sería absurdo negar por mi parte el derecho de los litigantes a un proceso sin dilaciones indebidas - protegido en nuestro ordenamiento por instrumentos diversos, que considero innecesario enunciar - o el derecho del arrendatario retrayente a no ser perjudicado por ellas.

Pero entiendo, modestamente, que, **habiendo otros remedios, la seguridad jurídica no permite aceptar - ni siquiera para decidir un caso que se considere muy singular y no me paro a considerar si éste lo es - que un acto procesal - el decreto de adjudicación - realmente se produjo cuando debía haberse producido.**

Tomo en consideración, a mayor abundamiento, que **el decreto de adjudicación también produce otros efectos; por ejemplo, significa el momento procesal de preclusión de la posibilidad de interponer demandas de terceraía - artículo 596.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -**.

Por otro lado, entiendo que **la " ratio " de la decisión** con la que discrepo no puede servir sólo para resolver la cuestión de si un arrendatario lo era ya cuando la finca arrendada se enajenó mediante subasta a un tercero, sino que **debería ser aplicada a otros actos procesales distintos; por ejemplo, a las sentencias, que no hay que olvidar causan intereses por demora procesal - artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -**, los cuales, a la luz de la doctrina que no comparto y en la que se asienta la sentencia 842/2013, se producirían no desde que las resoluciones se dictaron, sino desde que debieran haberlo sido...

#### **Parte dispositiva.**

Por los argumentos expuestos, el recurso de casación interpuesto por Tico Tauro, SL debería haber sido estimado, con la consecuencia de casar la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de cinco de julio de dos mil doce .

Lo que implicaría desestimar la demanda de retracto interpuesta por don Bernabe .

Sobre las costas entiendo que no procedía formular pronunciamiento de condena. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, firmado y rubricado.