



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
Máster de Abogacía

El Derecho de
Retracto Arrendaticio

Presentado por:

Andrea Sánchez Mambrilla

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué

Valladolid, 11 de enero de 2021

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES
2. CUESTIONES PLANTEADAS POR LA MERCANTIL “FINISTERRE”, S.A
3. DICTAMEN JURÍDICO:
 - 3.1. SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO Y SU PROCEDIMIENTO.
 - 3.2. CONCEPTOS INCARDINABLES COMO GASTOS NECESARIOS EX ART. 1518 CC.
 - 3.3. MOMENTO DE ADQUISICIÓN DE LA TITULARIDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO.
 - 3.4 PAGO DE LAS RENTAS Y EL CONCEPTO DE ACTOS PROPIOS.
 - 3.5 LA COSA JUZGADA. ÁMBITO Y EFECTOS.
4. CONCLUSIONES.
5. BIBLIOGRAFÍA.
6. JURISPRUDENCIA.

1. ANTECEDENTES

La mercantil “Construcciones Roca”, S.L adquirió por medio de un contrato de compraventa un edificio destinado a oficinas. Al tiempo, la empresa “Finisterre” S.A era arrendataria del inmueble objeto de compraventa, en virtud de un contrato de arrendamiento suscrito con la vendedora. “Construcciones Roca”, S.L adquirió la titularidad del inmueble, convirtiéndose en arrendadora del mismo.

Cuando la empresa “Finisterre” S.A tuvo conocimiento de la compraventa realizada, ejercitó judicialmente (dentro del plazo previsto legalmente) el derecho de retracto consignando el importe del precio de la venta con fecha 28 de diciembre de 2017 en el Juzgado correspondiente, comprometiéndose al pago de todo otro gasto legítimo que procediera y así se acreditase debidamente.

Ante la demanda ejercitando el citado derecho de retracto, la mercantil “Construcciones Roca” S.L se allana a las pretensiones, señalando la existencia de una serie de gastos al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.518 CC.

Una vez producido el allanamiento y ante la evidencia de que ya no había controversia respecto a la prosperabilidad de la acción de retracto, la empresa “Finisterre” S.A decidió no continuar pagando las rentas del alquiler, las cuales venían siendo abonadas ante el riesgo de un posible ejercicio de acción de desahucio por impago de rentas para el caso en el que no prosperase el retracto ejercitado.

El juzgado confirió un traslado en relación con los gastos. La empresa “Finisterre” S.A, al evacuar el traslado conferido en relación con el allanamiento de la mercantil retraída, invoca la existencia con efectos compensatorios de dos deudas, la devolución de la fianza arrendaticia y las rentas satisfechas desde la consignación del precio, que la mercantil “Construcciones Roca” S.L detenta para con “Finisterre” S.A.

El juzgador estableció en la misma Audiencia que, considerando el limitado ámbito objetivo que el procedimiento de retracto tiene, quedasen fuera del objeto del procedimiento de retracto las reclamaciones de carácter compensatorio llevadas a cabo, debiendo ser resuelta dicha reclamación en otro procedimiento diferente.

Finalmente, el juzgador limitó dichos gastos a los gastos notariales y registrales, el ITPAJD

y la parte proporcional del IBI del ejercicio de 2018, ya que la retraída solamente reclamó la parte del IBI correspondiente al periodo entre el otorgamiento de la escritura y el fin de año. Se otorgó escritura pública y se hizo entrega del mandamiento de devolución expedido por el juzgado.

Así las cosas, habiendo sido ejercitado y reconocido el ejercicio del derecho de retracto por sentencia, se reclama por la mercantil “Finisterre” S.A, mediante un nuevo procedimiento declarativo ordinario, los siguientes conceptos:

- Obligación de reintegro de la fianza del contrato de arrendamiento.
- Rentas de alquiler abonadas durante el periodo transcurrido entre la consignación judicial del precio de la compraventa y el allanamiento efectuado a la acción de retracto (rentas de enero a marzo del año 2018).

Por otro lado, la mercantil “Construcciones Roca”, S.L reconvino reclamando frente a la actora los siguientes conceptos:

- El derecho a retener las cantidades ya pagadas correspondientes a las rentas de enero a marzo de 2018.
- Obligación de la mercantil “Finisterre” S.A al pago de las rentas devengadas desde el mes de abril hasta el 10 de octubre de 2018, momento en el que se lleva a cabo el otorgamiento de la escritura pública tras el ejercicio del derecho de retracto.
- La compensación de la cantidad prestada en concepto de fianza con la deuda reclamada en concepto de rentas debidas, debiéndose abonar las cantidades que superen el importe de la compensación.
- Subsidiariamente, para el caso de estimarse las pretensiones de la parte actora:
 - La parte proporcional de los costes derivados del IBI del ejercicio de 2018 (desde el 1 de enero de 2018 hasta el 10 de octubre de 2018).
 - Los costes derivados de la póliza de seguro suscrita sobre el inmueble.
 - El interés legal del dinero sobre el precio de la compraventa del inmueble retraído, desde el 28 de diciembre 2017 (fecha de consignación del precio) hasta el 10 de octubre de 2018 (fecha de otorgamiento de la escritura pública tras el ejercicio del derecho de retracto).

2. CUESTIONES PLANTEADAS POR LA MERCANTIL “FINISTERRE”, S.A.

Así pues, la empresa “FINISTERRE”, S.A envuelta en este conflicto jurídico acude al despacho planteando las siguientes dudas:

- ¿Por qué causas no ha sido posible solventar en un mismo procedimiento todas las cuestiones referidas al retracto?
- ¿Cuáles son los gastos que debo abonar conforme a ley junto con la consignación del precio de la compraventa?
- ¿Cuándo se entiende adquirida la titularidad del inmueble? ¿Es posible la recuperación de las rentas abonadas tras la consignación del precio hasta el allanamiento de “Construcciones Roca” SL? ¿Podría ser considerado su pago como actos propios?
- ¿Pueden considerarse como cosa juzgada las cuantías reclamadas en concepto de gastos, de forma subsidiaria, en la demanda reconvencional interpuesta por la mercantil “Construcciones Roca” S.L ?

3. DICTAMEN JURÍDICO:

3.1. SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO Y SU PROCEDIMIENTO.

Siendo el objeto del presente trabajo dar respuesta jurídica a la problemática planteada en torno al ejercicio del derecho de retracto, no es intención de quien suscribe el presente trabajo dilatar el mismo con nociones teórico-doctrinales, no obstante, creo conveniente iniciar con una sucinta introducción del derecho de retracto, abordando su concepto, regulación y caracteres principales.

El derecho real de retracto es definido como aquel derecho de adquisición preferente en virtud del cual su titular, denominado retrayente, tiene la facultad de adquirir con preferencia a cualquier otro, denominado retraído, el bien sobre el que recae el derecho, subrogándose en la posición del retraído, adquiriendo el bien en las mismas condiciones pactadas.

Nuestro código civil regula la figura del derecho de retracto en los artículos 1.507 a 1520, configurando mediante estos preceptos el pacto de retro, mientras que los artículos 1521 a 1525 abarcan la figura del retracto legal.

Dentro de los llamados retractos legales, se pueden distinguir distintas tipologías: retracto de comuneros, retracto de coherederos, colindantes, o enfiteusis entre otros.

No obstante, de acuerdo con la consulta solicitada por la mercantil “FINISTERRE”, S.A, debemos centrarnos en el llamado retracto arrendaticio, regulado en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en virtud del cual, en caso de venta de la vivienda o local arrendado, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma.

Ahora bien, una vez aclarados estos conceptos básicos, ¿Qué actuaciones ha debido realizar la mercantil “FINISTERRE”, S.A para el correcto ejercicio de su derecho de retracto?

En primer lugar, hemos de abordar la legitimación activa de “FINISTERRE” S.A para el ejercicio del derecho al retracto.

La legitimación activa, siguiendo una la consolidada doctrina jurisprudencial, requiere la concurrencia de un doble requisito: por un lado, que el actor retrayente tenga la consideración de arrendatario en el momento de realizarse la transmisión onerosa y, por otro lado, que sea ocupante real o efectivo de la vivienda o local objeto de retracto.

Tal doctrina se fundamenta no solo en la interpretación literal del artículo 25 LAU, sino también en una interpretación teleológica de la normativa legal, ya que es indudable que el derecho de retracto de los inquilinos persigue la finalidad social de facilitarles el acceso a la propiedad de los pisos o locales en los que viven o ejercen sus actividades profesionales¹.

Nuestro cliente, cumple con ambos requisitos, en virtud del contrato de arrendamiento suscrito con la vendedora del inmueble objeto de retracto, lugar donde se ubican las oficinas de “FINISTERRE”, S.A para desarrollar su actividad profesional, todo ello al tiempo de la posterior venta del inmueble.

La actual redacción de la ley, en contraposición a la anterior, permite el ejercicio del derecho de retracto no solo en los supuestos de ocupación efectiva, sino también en aquellos en los que no concurre una posesión inmediata, como por ejemplo en aquellos supuestos de subarriendo, encontrándonos ante una posesión mediata del objeto de retracto².

Así lo expresan distintas sentencias de nuestro alto tribunal como la Sentencia de 13 de junio de 2003 (núm. recurso 3348/1997) o la Sentencia de 21 de noviembre de 2016 (núm. recurso 2464/2014) expresándose esta última en los siguientes términos:

“El primero de los motivos del recurso denuncia la infracción del artículo 31 en relación con el 25, ambos de la LAU y la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual el arrendatario puede ejercer el derecho de retracto previsto en la LAU aun cuando al tiempo de ejercerlo no esté en posesión física o material del inmueble arrendado, bastando con que lo posea de forma mediata o jurídica (como sucede en caso de subarriendo). [...] El motivo ha de ser estimado.”

¹ GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, María. “Estudio de la jurisprudencia del derecho de retracto arrendaticio”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 773, 2019. pp. 1507.

² GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, María. Ob. Cit. pp. 1507.

Por otro lado, en cuanto a la vertiente pasiva de la legitimación, la acción de retracto no debe dirigirse frente al vendedor del inmueble objeto de retracto, quien ya ha trasladado su dominio a otra persona, en este caso a “CONSTRUCCIONES”, S.L, debiendo ser dirigida tal acción frente a este nuevo adquirente.

Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 mayo de 1992 (núm. sentencia 460/1992) : “De ahí que éste (el retrayente) no necesite demandar al vendedor también para que la relación procesal se constituya debidamente, como tendría que suceder si el retracto supusiese la resolución del contrato de venta con recuperación del dominio por el enajenante, siendo este quien habría de transmitir al retrayente”, no obstante, “nada obsta para que el vendedor intervenga, si lo desea, en el proceso del retracto, bien colaboración en la defensa del derecho ejercido o atacado, o utilizando por el principio de contradicción derecho opuesto, lo que implica el que esta intervención lo pueda ser con contenido propio, contradictoria de las pretensiones del actor”.

Como señala la citada sentencia de nuestro Tribunal Supremo, el ejercicio del derecho de retracto no supone la falta de eficacia o la resolución del negocio jurídico en virtud del cual nace el derecho de retracto, sino que el efecto derivado de este es la subrogación. Así lo dispone el tenor literal del artículo 1521 Código Civil: “El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”. De este modo, “FINISTERRE”, S.A, el retrayente en el caso que nos ocupa, sustituye al nuevo adquirente, “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, se coloca en su posición jurídica provocando que sea el único adquirente del inmueble objeto de enajenación sin necesidad de un nuevo contrato y sin necesidad de alterar o modificar la inicial compraventa que, es inatacable y que debe quedar inalterada. No existe una segunda venta porque el adquirente nada transmite al que retrae³.

Seguidamente, el derecho de retracto exige para su fructífero ejercicio una unidad de objetos entre el contenido del contrato de arrendamiento y el posterior negocio jurídico por el cual se transmita la titularidad del objeto de retracto. Por ello, en el supuesto en el que el objeto

³ FLORES RODRÍGUEZ, Jesús. “Especialidades de la transmisión del dominio en el derecho de adquisición preferente arrendaticio por retracto”. *Revista La Ley Digital. Actualidad civil*, núm. 7-8, 2015. pp.2.

del arrendamiento sea una unidad inferior al objeto de la compraventa, siendo esta la venta de una unidad superior no es posible la admisión del ejercicio del derecho de retracto.

De este modo se pronuncia, en distintas sentencias, nuestro Tribunal Supremo, declarando la STS núm. 678, de 14 de noviembre de 1956 que “La individualidad e independencia de la cosa arrendada hay que deducirla de sus condiciones físicas, de su naturaleza, límites y destino y del contrato de arrendamiento, no obstante, la unidad registral de la finca”.

Respecto a que tipo de negocios jurídicos dan lugar al ejercicio de retracto, debemos destacar que se rechaza la posibilidad del retracto en los supuestos de permuta, aportación de un inmueble a una sociedad anónima hecha por un socio fundador en la escritura de constitución, supuestos de dación en pago, ni actos a título gratuito sean inter vivos o mortis causa. Por otro lado, sí procederá el derecho de retracto en otros supuestos como la venta realizada en subasta judicial pues por medio de esta lo que se produce es una compraventa pública.

En cuanto al plazo contemplado para el ejercicio del derecho de retracto, el artículo 25.3 LAU establece: “El derecho de retracto caducará a los treinta días naturales”. Dada la naturaleza caduca del plazo, una vez transcurrido el mismo no habrá derecho de retracto alguno, de ahí la esencialidad de su ejercicio en tiempo, debiendo conocer el inicio del mismo a fin de evitar males futuros, pues su caducidad supone la extinción automática del derecho.

La caducidad del plazo supone dotar de seguridad jurídica al nuevo adquirente, evitando cualquier tipo de incertidumbre que en caso de tratarse de un plazo de prescripción se cernería sobre el derecho de propiedad del adquirente.

Los principales efectos de la caducidad del plazo para el ejercicio del derecho de retracto son los siguientes:

Por un lado, la inaplicación de las causas legales de interrupción de la prescripción consagradas en el artículo 1973 del Código Civil, por otro lado, nos encontramos ante un plazo de derecho material o sustantivo (y por ello no procesal) siendo computables los días inhábiles al igual que el mes de agosto.

Igualmente, otro de los efectos propios de la caducidad es su apreciación de oficio por el Juez, sin necesidad de su alegación por las partes, operando automáticamente.

Existen dos clases de caducidad: legal y consensual. En el caso del ejercicio del derecho de retracto nos encontramos ante una caducidad de índole legal, contemplada expresamente en la LAU.

El inicio de este plazo, siguiendo lo dispuesto en la LAU, comienza a contar al día siguiente a la notificación realizada de forma fehaciente por el adquirente retraído, en el presente supuesto, la mercantil “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L.

Es exigido si se quiere inscribir la finca arrendada, que conste en el registro que se han practicado dichas notificaciones, y si no constan, no se inscribirá la nueva compraventa. luego es mucho mas que una simple notificación, puede impedir la inscripción del adquirente y, en consecuencia, por efectos del principio de inoponibilidad, llegar a hacer perder su derecho. No puede olvidarse que para el caso de venta de una finca destinada a vivienda existe, o bien la obligación de declarar bajo pena de falsedad documental que la finca no esta arrendada, o bien, si lo estuviera, hacer constar que se han practicado estas notificaciones al arrendatario⁴.

La publicidad registral no equivale a notificación de la compraventa, pues de ella no puede deducirse las condiciones determinantes de la compraventa, así se pronuncia nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de abril de 2007 y 14 de diciembre de 2006.

Una vez realizadas las necesarias notificaciones, la empresa “FINISTERRE”, S.A podrá ejercitar su derecho de retracto arrendaticio reconduciéndose a las reglas generales del Código Civil, concretamente siguiendo lo dispuesto para ello en el artículo 1518 del Código Civil, esto es, reembolsando a la compradora “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L el precio de la venta junto con aquellos gastos necesarios y útiles en los que se haya incurrido, cuestión esta ultima que tendremos ocasión de analizar con detenimiento más adelante.

Esta consignación no presenta una naturaleza procesal sino sustantiva, de forma que su cumplimiento se convierte en esencial para entender ejercido y constituido el derecho de retracto. Así se reconoce por la jurisprudencia, siguiendo este sentido la Sentencia de la

⁴ GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, María. Ob. Cit. pp. 1508.

Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de octubre de 2018, núm. 1345/2018, exponiendo en su fundamento jurídico tercero: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SS.TC.nº 115/2015, de 8 de junio de 2015, BOE. 160/2015, de 6 de julio, nº 145/1998, nº 144/2004, nº 127/2008) tiene declarado que en caso de retracto legal, siéndolo el de comuneros (art. 1521 CC.); la carga procesal de consignar al momento de presentar la demanda no puede deducirse del art. 1518 CC, pues el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el art. 1518 CC, no es un requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino un requisito para el ejercicio del derecho de retracto”.

Ahora bien, habiendo analizado los aspectos formales que deben concurrir para el ejercicio efectivo del derecho de retracto arrendaticio, debemos abordar las cuestiones de índole procesal que afectan al ejercicio de este derecho.

La competencia para su conocimiento recae sobre el juez del lugar en donde radica el bien inmueble objeto de retracto, en este caso deberá dirigirse al Juzgado de Primera Instancia que por turno corresponda, de los de Valladolid, lugar donde radica el inmueble retraído.

La tramitación del proceso se llevara a cabo según lo dispuesto para los juicios declarativos ordinarios, por razón de la materia, según dispone el artículo 249.1.7º LEC.

La demanda deberá acompañarse con un principio de prueba documental del título en que se funde el derecho de retracto, así como aquella documentación que acredite la consignación del precio del inmueble objeto de retracto, o en su caso, la constitución de caución si este no fuere conocido, ex artículo 266.2 LEC.

Lo que ha de ser objeto de reembolso conforme al artículo 1518 CC es el precio real de la compraventa, aun que no se corresponda con el escriturado, siempre que se pueda acreditar aquel (Sentencia Tribunal Supremo de 28 de junio 1991 (RJ 4640), así como los gastos.

En cuanto a la cuestión planteada por “FINISTERRE”, S.A, esta es, ¿Por qué causas no ha sido posible solventar en un mismo procedimiento todas las cuestiones referidas al retracto?

El juicio de retracto se trata de un procedimiento judicial mediante el cual se arbitra el ejercicio eficaz del derecho de retracto, esto es, se determina si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos para su correcta constitución, declarando su nacimiento o no.

Debemos destacar en este punto, tal y como también se señalará más adelante, que la sentencia que pone fin al juicio de retracto no presenta un carácter constitutivo sino esencialmente declarativo, y no sólo en cuanto al efectivo ejercicio del derecho sino también en los efectos jurídicos que se derivan de su ejercicio, es decir, la transmisión de la propiedad.

En aras de responder a la pregunta planteada por nuestro cliente es necesario realizar un breve análisis de las actuaciones de carácter procesal que han tenido lugar en el juicio de retracto. Recordemos que ante la demanda por la cual se ejercitaba el derecho de retracto por parte de “FINISTERRE”, S.A, la mercantil demandada se allana totalmente a las pretensiones de nuestro cliente, siendo estas, la declaración del ejercicio del derecho de retracto habiendo consignado el precio y la promesa de pago de aquellas cantidades en las que se haya incurrido en concepto de gastos necesarios del artículo 1518 del Código Civil.

Por medio del allanamiento “CONSTRUCCIONES ROCA” S.L manifiesta su voluntad de no oponerse a la pretensión del actor, poniendo fin al proceso y determinando el fallo de la sentencia, en este caso la declaración del ejercicio del derecho de retracto por parte de “FINISTERRE”, S.A.

Ahora bien, una vez conferido el traslado respecto al allanamiento a la actora “FINISTERRE” S.A, surge entonces, en el momento de la determinación de los gastos derivados del ejercicio del derecho de retracto la distintas posiciones controvertidas de las partes que inicialmente no se daban al consistir la demanda de retracto en un concepto abstracto de pago de estos gastos, cuya determinación supone el nacimiento de una posible incongruencia: por un lado el allanamiento de la demandada “CONSTRUCCIONES ROCA,” S.L a las pretensiones de la actora y por otro lado el nacimiento de una nueva cuestión controvertida en el procedimiento.

Hemos de descartar la posibilidad de encontrarnos ante algún tipo de allanamiento parcial, también contemplado en el artículo 21 de la LEC, pues la mercantil “CONSTRUCCIONES ROCA” S.L no se opone a ninguna de las pretensiones de la demanda interpuesta por

“FINISTERRE”, S.A, pues en ella se hace referencia al pago de los gastos, aspecto en el que no existe controversia alguna, si bien la determinación de los mismos en momento inicial de la interposición de la demanda por parte de FINISTERRE, SA es imposible pues estos son desconocidos para ella, debiendo ser determinados en un momento posterior del procedimiento, abriéndose una fase de debate o disputa.

La LEC no dispone nada en relación con este aspecto, tramitándose le procedimiento de juicio de retracto por las normas contempladas para el juicio ordinario.

Desde mi punto de vista las pretensiones expuestas en el segundo procedimiento, las relativas al reintegro de las cantidades derivadas de las rentas, así como de las cantidades entregadas en concepto de fianza, debieran ser tramitadas juntamente con la demanda de retracto.

De igual modo que el juzgador en el primer procedimiento dio respuesta a qué gastos debía abonar “FINISTERRE”, S.A como gastos necesarios, determinado como tales los gastos notariales y registrales, el ITPAJD y la parte proporcional del IBI del ejercicio de 2018, no contemplamos óbice alguno para que en esa nueva “fase de debate” constituida de manera posibilitada por parte del juzgador para el correcto ejercicio del derecho no se permita la alegación de las excepciones a su pago que puedan corresponder a “FINISTERRE”, S.A como son en este caso la compensación como modo de extinción de la obligación al pago de dichos gastos por medio de las rentas abonadas indebidamente desde la consignación del precio y la fianza debida por “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L , permitiendo en su caso su fundamentación.

No obstante, cabe calificar de comprensible la actuación de este primer juzgador remitiendo a las partes a un ulterior procedimiento habiendo mediado el allanamiento de una de las partes y dada la dificultad y relevancia del nuevo debate que versa ya sobre cuestiones jurídicas más complejas, como el momento de la adquisición de la titularidad por parte de “FINISTERRE”, S.A con las consecuencias que de su determinación se derivan y que más adelante analizaremos.

Por otro lado, no entendemos admisible la afirmación del juez conecedor del juicio de retracto en lo relativo a la limitación objetiva de este procedimiento, pues la LEC establece como cauce procesal para su tramitación el procedimiento de juicio ordinario, no

contemplando impedimento alguno para que dentro del juicio de retracto, como en el común juicio ordinario, pueda producirse una acumulación de acciones siempre que se de cumplimiento a los requisitos expresados en el artículo 71 de la LEC, habiendo sido posible, a título de ejemplo, el ejercicio conjunto del derecho de retracto (judicialmente hablando) y de una acción de enriquecimiento injusto.

No obstante, en el caso que nos ocupa no hubiese sido posible la acumulación de acciones a que estamos haciendo referencia ya que cuando se ejercitó el derecho de retracto judicialmente todavía no se habían abonado las rentas cuya devolución luego se interesa.

Es innegable la vinculación existente entre la determinación del correcto ejercicio del derecho de retracto y la reclamación de las cantidades en concepto de rentas y fianza derivadas del contrato de arrendamiento, pues en caso de estimar el retracto nacerá la obligación de restitución de las cantidades mencionadas, pudiendo haber sido compensadas en su parte correspondiente con los gastos en los que haya incurrido la empresa “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L a cuyo abono se encuentra obligada “FINISTERRE” , S.A.

Todo ello, en aplicación del principio de economía procesal, permitiendo alcanzar un pronunciamiento judicial bastante con el mínimo de actividad de la administración de justicia, buscando la celeridad en la solución de los litigios, impartiendo una justicia pronta y cumplida dando solución a los conflictos planteados.

La falta de regulación de este trámite por parte de nuestra legislación procesal y material hace que la practica profesional judicial deba acomodarse a los distintos escenarios, desarrollando trámites que inicialmente no se encuentran contemplados en la ley, en aras de dar continuidad a los procedimientos con una actitud posibilista, como se da en el presente caso dentro del procedimiento de retracto.

Esta situación podría resolverse si, o bien:

La LEC hubiese previsto un procedimiento específico de retracto en virtud del cual, una vez presentada la demanda ejercitando el derecho de retracto por el sujeto retrayente se diera traslado al sujeto retraído, debiendo pronunciarse sobre la procedencia o no de tal derecho y, en su caso, determinar aquellos gastos reembolsables según lo dispuesto en el artículo 1518 del nuestro Código Civil. Seguidamente, el actor retrayente tendría que admitir o no, total o

parcialmente, la correspondencia de los gastos alegados de contrario, allanándose total o parcialmente o bien oponiéndose a la totalidad de los mismo, debiendo entonces ser discutidos en una ulterior vista, finalizando el procedimiento mediante sentencia declarando el ejercicio del derecho de retracto y los gastos reembolsables.

Alternativamente, si el derecho sustantivo o material, en concreto los requisitos establecidos para el ejercicio del derecho de retracto previstos en el artículo 1518 del Código Civil, hubiese previsto como suficiente y bastante la consignación del precio, recogiendo a su vez el derecho del sujeto retraído a reclamar aquellos gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la compraventa, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida en los que se haya incurrido.

De este modo, sería el sujeto retraído quien instase el oportuno procedimiento judicial en reclamación de dichos gastos, siendo determinados en su escrito de demanda y pudiendo el sujeto retrayente oponerse o allanarse parcial o totalmente, siguiendo los trámites procesales establecidos en la LEC según se trate de un procedimiento ordinario o verbal en atención a la cuantía reclamada. Se daría así respuesta a la actual situación con la totalidad de las garantías procesales ya contempladas en nuestra legislación procesal.

Finalmente, debemos abogar por esta última solución expuesta en atención a la tendencia simplificadora de la LEC, en cuanto a procedimientos se refiere.

3.2. CONCEPTOS INCARDINABLES COMO GASTOS NECESARIOS EX ARTÍCULO 1518 CÓDIGO CIVIL.

La mercantil retraída “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L reclama junto con el precio de la compraventa, una serie de gastos derivados de la misma, consistiendo estos en:

- Los costes derivados de la póliza de seguro suscrita sobre el inmueble.
- La parte proporcional de los costes derivados del IBI del ejercicio de 2018 (desde el 1 de enero de 2018 hasta el 10 de octubre de 2018).
- El interés legal del dinero sobre el precio de la compraventa del inmueble retraído, desde el 28 de diciembre de 2017 (fecha de consignación del precio) hasta el 10 de

octubre de 2018 (fecha de otorgamiento de la escritura pública tras el ejercicio del derecho de retracto)

El tenor literal del artículo 1.518 CC establece que: “El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

- 1º. Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.
- 2º. Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida”.

Por ello, junto con la consignación del precio de la compraventa se deben abonar una serie de gastos que nuestro Código Civil desglosa en dos categorías: Por un lado, los gastos legítimos y necesarios para la consecución de la compraventa en los que haya incurrido el retraído y, por otro lado, aquellos gastos útiles y mejoras realizados sobre la cosa.

En cuanto a esta última categoría, entendemos como gastos útiles o necesarios aquellos que son esenciales para la conservación de la cosa, como las obras realizadas para su reparación o el pago de las contribuciones y cargas inherentes a la posesión o nudo propiedad de la misma⁵. En cuanto a los gastos útiles, se trata de un concepto más abstracto no definido en nuestro Código Civil, pudiendo ser definidos como aquellos que respondan a las mejoras introducidas en la finca poseída, que incrementan su protección o su rendimiento, con su repercusión consecuente en su mayor valor en venta.

Tal y como se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo 2002 núm. recurso 260/2000 la noción de utilidad de los gastos se trata de un concepto objetivo que poco tiene que ver con la apreciación subjetiva del poseedor en cuanto a la posible utilización o interés en la mejora que ha dado origen a dichos gastos⁶.

Como señala DIEZ SOTO, la jurisprudencia ha venido desarrollando una labor casuística, cuyo resultado final es un criterio mas bien restrictivo que limita la exigencia del reembolso a aquellos gastos y pagos cuya necesidad o utilidad pueda considerarse suficientemente

⁵ CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidro; MARTÍN MÁRQUEZ, Virginia. “Tratamiento jurídico de los gastos del poseedor de cosa ajena en el Código Civil español”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 14-15, 1996-1997. pp. 605.

⁶ DÍEZ SOTO, Carlos Manuel. *Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*. Madrid: Reus, S, A. 2017. pp.132.

justificada, buscando un equilibrio entre la exigencia de garantizar la indemnidad de los sujetos afectados por el ejercicio del retracto y la convivencia de evitar comportamientos encaminados a dificultar o desincentivar el ejercicio del derecho del retracto mediante la generación de gastos injustificados⁷. Destaca en este sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 junio 2011, núm. recurso 712/2008.

Entre los gastos que comúnmente se admiten se encuentran los relativos a gastos notariales y registrales junto con los impuestos en los que se haya incurrido en la celebración del negocio jurídico que ha dado lugar al derecho de retracto como el ITPAJD, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales o el IVA.

En el supuesto que nos ocupa, CONSTRUCCIONES ROCA, S.L reclama el gasto derivado de la póliza de seguro constituida sobre el inmueble objeto de retracto. Nos encontramos ante una partida que presenta una relación totalmente indirecta con la operación de compraventa realizada, no pudiendo ser catalogado dentro de los gastos del apartado 1º del artículo 1518 Código Civil “gastos del contrato o cualquier otro legítimo hecho para la venta”.

El artículo 34 de la ley de Contrato de Seguro dispone que: “En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular. Se exceptúa el supuesto de pólizas nominativas para riesgos no obligatorios, si en las condiciones generales existe pacto en contrario”.

La contratación de un seguro sobre un inmueble solo será obligatoria cuando se haya constituido una hipoteca sobre este, así lo dispone el artículo 16 Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, no concurriendo dicha circunstancia en el presente caso.

En adición a ello, debemos recordar que el artículo 1.257 del Código Civil establece que “los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley”.

⁷ Díez Soto, Carlos Manuel. Ob. Cit. pp. 131.

No obstante, nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 5 junio 2013 admitió el reintegro de dichos gastos: “Este precepto responde, como hacen notar Lozano y De Fuentes, "al principio de indemnidad patrimonial del comprador que al ser privado de la cosa comprada, deberá ser resarcido de la totalidad de los gastos en que incurrió para su adquisición"[...] Por tal motivo habrá de detraerse de los 202.000 euros, otros gastos reembolsables distintos del impuesto de transmisiones patrimoniales, como son: la suma de 973,96 euros correspondientes a gastos de Notaría, 150 euros de gastos de gestión, 392,84 euros de Registro, y **284,12 euros de seguro vivienda** (documento obrante a página 123 de las actuaciones). Es por ello que la suma final objeto de indemnización ha de fijarse en 200.199,08 euros”.

Sin embargo, en contra de la interpretación de nuestro alto Tribunal, debemos rechazar el pago de este gasto ello debido a que, si bien es clara la ausencia de su carácter necesario o legítimo realizado para la consecución de la compraventa, también es dudoso su encaje dentro del concepto de gasto necesario y útil hecho a la cosa vendida.

Hemos de recordar que esta última categoría de gastos presenta una naturaleza objetiva, debiendo suponer un incremento del valor del bien, sin embargo, la constitución de la póliza de seguros, más que representar una mejora para el inmueble objeto de retracto, supone una mejora para el propietario del bien siendo este el beneficiario de las posibles indemnizaciones que puedan surgir de la ocurrencia de un siniestro en el inmueble asegurado. La constitución de una póliza de seguros no es necesaria para la conservación del inmueble objeto de retracto ni supone un incremento de su valor o rendimiento.

En cuanto a la reclamación de la parte proporcional de los costes derivados del IBI del ejercicio del 2018, desde el 1 de enero de 2018 hasta el 10 octubre de 2018 (momento del otorgamiento de la escritura pública tras el ejercicio del derecho de retracto), conviene recordar que con sujeto pasivo del impuesto sobre Bienes Inmuebles, las personas naturales y jurídicas que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible del impuesto, en este caso el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de retracto.

Así las cosas, siendo la fecha de devengo del tributo el día 1 de enero del 2018 (artículo 75 Ley Haciendas Locales), la empresa “FINISTERRE”, S.A deviene sujeto pasivo del

impuesto al adquirir la propiedad del inmueble objeto de retracto en el momento de consignación del precio, como veremos más adelante.

Sentencia Audiencia Provincial Valladolid, de 21 de septiembre 2011, núm. recurso 300/2011: “Por último en orden al deber de consignación por parte del retrayente tampoco advertimos ninguna infracción legal La suma que la demandada acredita haber satisfecho, entre precio inicial, rentas, gastos notariales e IBI es muy inferior a la fue consignada por el retrayente, que sobrepasa aquella en mas de 17.000Euros. Ulteriormente este ha venido consignando mensualmente la suma de 1.200 desde septiembre 2010 hasta enero de 2011. La suma referida a gastos de notario, registro, impuestos, ha sido estimada y consignada de forma cautelar y a resultas de lo que posteriormente quede acreditado. Y por lo que se refiere a la liquidación fiscal complementaria por haberse seguido un expediente de comprobación de valores, es evidente que no cabe exigir consignación puesto que como reconoce la propia recurrente al interponerse la demanda no la había pagado por haber recurrido dicha liquidación”.

El pago de este impuesto no corresponde al concepto de gasto necesario para la consecución de la venta sino que nos encontramos ante un gasto necesario o útil hecho en la cosa vendida, al ser inherente a la titularidad del bien inmueble objeto de retracto.

No obstante, debemos señalar que en el inicial juicio de retracto se alegó el pago de las cantidades derivadas del IBI del ejercicio del 2018, limitándose “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L a la reclamación de la parte proporcional del IBI del ejercicio del 2018, renunciando a la reclamación de la totalidad del impuesto en el ejercicio del 2018 en coherencia con su tesis relativa al momento de adquisición de la titularidad se corresponde con el momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública. En suma, pese a poder ser considerado como gasto reembolsable, pero en este caso concreto entendemos, que no procede su abono como consecuencia de su condición de cosa juzgada como señalaremos más adelante.

En cuanto al interés legal del dinero sobre el precio de la compraventa reclamado por “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, con base en los artículos 1.101, 1.106 y 1.108 del Código Civil, debe ser totalmente rechazado.

Los preceptos esgrimidos regulan la indemnización de daños y perjuicios en la que indiquen aquellos que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad.

El ejercicio del derecho de retracto se caracteriza, como ya se ha mencionado, por la naturaleza caduca de su plazo, de modo que el retrayente, en este caso la empresa “FINISTERRE”, S.A, debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1518 del Código Civil en dicho plazo para ejercitar eficazmente su derecho de retracto, pues en caso contrario, si no cumple no habrá retracto.

Se parte así de dos supuestos, por un lado, del correcto cumplimiento de los requisitos en plazo y por ello el reconocimiento del respectivo derecho de retracto y, por otro lado, el incumplimiento de dichos requisitos y por ende el no nacimiento del derecho de retracto.

En ninguno de los dos supuestos podrá nacer obligación de indemnización por mora, pues o bien se da cumplimiento íntegro a los requisitos para el ejercicio del derecho de retracto, o bien, en caso de incumplimiento, no habrá derecho de retracto alguno, no pudiendo incurrir igualmente en mora, pues no habrá nacido tal derecho.

Así se pronuncia nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de marzo 1999, núm. recurso 2615/1994: “El interés que impone la sentencia de instancia es el interés moratorio que establece el artículo 1.108 del Código Civil en caso de mora en el cumplimiento de una obligación pecuniaria; es la indemnización por el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, que será la pactada y, no habiendo pacto, el interés convenido, y a falta de convenio, el interés legal. No es, pues, un interés que impone la ley, sino que deriva de la mora, prevista en el artículo 1.100 del Código Civil y la ley (Presupuestos generales del Estado) no los impone, sino que fija la cuantía. Están sujetos al principio dispositivo que rige el proceso civil y deben ser pedidos por la parte, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Además, no se ha producido retraso culpable en el cumplimiento de la obligación de pago, sino que se ha cumplido la exigencia del artículo 1618 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al interponer la demanda, se ha producido la consignación del precio, como subrogado del cumplimiento de la obligación no con el trámite de los artículos 1176 y ss del Código Civil pero si con la misma función: libera al deudor y extingue la obligación, ésta se ha cumplido, por lo que no produce intereses derivados de la mora; ni siquiera los intereses ejecutorios del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

En estos mismos términos encontramos otros pronunciamientos del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 399, de 14 de abril de 1989 o pronunciamientos de Audiencias Provinciales como la de Madrid en su sentencia de 15 de febrero de 2016, núm. recurso 744/205.

Por otro lado, dichos preceptos hacen referencia al incumplimiento obligaciones, careciendo de todo sentido su aplicación en el presente supuesto, tratándose del ejercicio de un derecho, el cual se ejercerá o no, pero no cabe su ejercicio defectuoso, negligente o tardío del que se pueda derivar indemnización por mora.

Otra serie de gastos que no han sido reconocido por los tribunales como gastos necesarios son los gastos de gestoría (Sentencia Audiencia Provincial Burgos de 20 diciembre 2006, núm. recurso 473/2006, o la Sentencia Audiencia Provincial Granada de 23 de junio 2006, núm. recurso 43/2006).

En cuanto a los gastos derivados de las comisiones de mediadores o intermediarios, la jurisprudencia ha establecido que estos si pueden ser reembolsables, siempre que se pruebe razonablemente su necesidad para la realización de la compraventa y que el importe de la comisión se comunique al retrayente antes o al mismo tiempo que las condiciones esenciales de la compraventa.

Sentencia Tribunal Supremo, de 30 de junio 2011, núm. recurso 712/2008: “Ahora bien, la referida doctrina jurisprudencial sí debe ser matizada o precisada en el sentido de considerar reembolsable la comisión del mediador satisfecha por el comprador cuando se pruebe que la mediación fue razonablemente necesaria para la compra y se hubiera comunicado el importe de la comisión al retrayente junto con las condiciones esenciales de la compraventa, es decir como uno más de los datos con base en los cuales el facultado para el retracto ha de decidir si lo ejercita o no. En cambio la misma doctrina jurisprudencial se mantiene sin matices en cuanto a los gastos e intereses del préstamo o crédito obtenido por el comprador para financiar la adquisición de la finca, pues no merecen la consideración de “gastos del contrato”, ni de “pagos legítimos”; hechos para la compra: en primer lugar porque su relación con la compra es solamente indirecta, y en segundo lugar porque son la consecuencia de un riesgo que libremente decide correr el comprador cuando carece de liquidez para la adquisición o prefiere realizarla acudiendo a la financiación de un tercero”.

Respecto a los gastos derivados de préstamos solicitados, nos encontramos ante partidas que presentan una relación indirecta con la operación de compraventa realizada, siendo consecuencia de un riesgo que libremente decide correr el comprador cuando carece de liquidez para la adquisición o prefiere realizarla acudiendo a la financiación de un tercero. STS de 28 julio 1997, núm. recurso 2293/1993, no cabe la imputación de los gastos derivados por la obtención de un préstamo para la adquisición del bien “ya que no es cuestión que le afecte los medios que, a título personal, haya tenido que utilizar la demandada, para hacerse de liquidez suficiente para la adquisición del inmueble”.

En estos mismos términos se pronuncia la Audiencia Provincial de Valladolid, en Sentencia de 21 de diciembre de 2005, núm. recurso 372/2005 al señalar: “Solo realzar que su no reembolso obedece a su falta de necesidad en la realización de la operación, pues no es indispensable la intervención de un intermediario inmobiliario y además el minutante ni siquiera fue elegido por la recurrente que encomendó la gestión al resto de los codemandados reconvenidos, según resulta del contrato de 5 de Diciembre de 2003, por lo que resulta contrario a las más elementales reglas de equidad que la retrayente tenga que rembolsar además de un gasto innecesario, todos los honorarios de los intermediarios que hayan intervenido en la operación a capricho de la compradora. Otro tanto podemos argumentar sobre lo superfluo de los gastos de la operación hipotecaria, pues optar por esa fórmula de abono del precio es de pura conveniencia de la recurrente cuyos efectos no puede trasladar a terceros ajenos a sus particulares intereses. A mayor abundamiento hemos de señalar que todos esos gastos se pudieron evitar de haberse comunicado por la parte vendedora a su arrendataria la intención de transmitir posibilitando el oportuno derecho de tanteo”.

No obstante, ciñéndonos al caso que nos ocupa, deben ser únicamente considerados como reembolsables los gastos notariales y registrales, el ITPAJD, y la parte proporcional del IBI del ejercicio de 2017, tal y como se reconocieron en el inicial juicio de retracto y no los reclamados en el segundo procedimiento por “CONSTRUCCIONES” S.L relativos al interés devengado desde la consignación del precio hasta el otorgamiento de la escritura pública, ni los derivados de la póliza de seguro suscrita sobre el inmueble retraído ni los relativos al IBI del ejercicio del 2018, pese a ser la mercantil “FINISTERRA” S.A sujeto pasivo del mismo, al haber renunciado a su reclamación en este nuevo procedimiento, operando la institución de la cosa juzgada.

3.3. MOMENTO DE ADQUISICIÓN DE LA TITULARIDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO.

La mercantil “FINISTERRE”, S.A plantea la siguiente cuestión: ¿Cuándo se entiende adquirida la titularidad del inmueble objeto del retracto? En este sentido podríamos determinar tres momentos distintos en los que puede darse el fenómeno adquisitivo: el momento de la consignación del precio de la compraventa, la sentencia dictada tras el juicio de retracto, o bien, con el posterior otorgamiento de la escritura pública.

En nuestro Derecho, de conformidad con los artículos 609 y 1462 y siguientes del Código Civil, la adquisición de la propiedad se rige por la teoría del título y el modo, exigiendo la concurrencia de la *traditio* o entrega del bien junto con el título de transmisión. Sin embargo, esta regla general no es de carácter absoluto y presenta algunas excepciones, de modo que en determinados casos se produce una constitución heterónoma de la relación jurídico real y, por tanto, una transmisión de carácter forzoso que escapa de la voluntad negocial como elemento impulsor de la relación jurídica⁸.

Esta cuestión ha sido objeto de un cierto debate que ha sido definitivamente resuelto por STS de fecha 14 de enero de 2015, núm. recurso 2432/2012, que fija la posición jurisprudencial del Alto Tribunal en el sentido de que el acceso a la propiedad por el retrayente queda configurado una vez se da cumplimiento a los presupuestos establecidos en el artículo 1518 del Código Civil, ello en relación con lo dispuesto en el artículo 1521 del mismo texto, es decir, se adquirió la propiedad por parte de la retrayente “FINISTERRE” S.A con fecha de 26 de diciembre, momento en el que se lleva a cabo la consignación del precio, sin la necesidad de un posterior acto o negocio jurídico de transmisión del dominio y de traspaso posesorio para la adquisición de la propiedad, ya que nos encontramos ante un “derecho a subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”.

Hemos de recordar de nuevo, que el efecto jurídico que se deriva del ejercicio del derecho de retracto es el propio de la subrogación en la posición del sujeto retraído, no suponiendo

⁸ FLORES RODRÍGUEZ, Jesús. “Especialidades de la transmisión del dominio en el derecho de adquisición preferente arrendaticio por retracto”. *Revista La Ley Digital. Actualidad civil*, núm. 7-8, 2015. pp. 5.

la nulidad o resolución de la venta o acto jurídico previo, así se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de junio de 1997, núm. recurso 160/1993: “El derecho de retracto es el que tiene una persona para subrogarse en el lugar del que adquiere y en sus mismas condiciones, por lo que el retracto exige una venta o dación en pago no proyectada, sino consumada, y que el sujeto pasivo de dicho derecho es el que adquiere, sin que el vendedor o transmitente tenga ningún papel jurídico que desempeñar en las relaciones entre el retrayente y adquirente, ni contra él tenga que dirigirse la acción de retracto, ni su resultado positivo para el retrayente influye nada en su situación jurídica, pues la venta no se resuelve, sino que hay una nueva transmisión (subrogación en la terminología del Código Civil) de adquirente en favor del retrayente.”

Consecuencia de la subrogación se encuentra la innecesariedad de llevar a cabo acto alguno de transmisión de dominio pues, por un lado, la posesión del inmueble ya es disfrutada por FINISTERRE, S.A fruto de su anterior condición de arrendatario y, por otro lado, la elevación a escritura pública no constituye un requisito de eficacia. Sentencia Tribunal Supremo de 16 septiembre 2014, núm. recurso 303/2014 y Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid, de 21 de febrero 2012, núm. recurso 449/2011: “El Art. 1.279 CC establece que las partes pueden compelerse recíprocamente a llenar aquella forma. No se pretende subordinar la eficacia del contrato a la concurrencia de forma alguna extrínseca determinada, sino que se reconoce a las partes contratantes la facultad y obligación recíproca de otorgar escritura cuando ello sea preciso para facilitar la prueba potenciar la eficacia del contrato frente a terceros, servir de título a la ejecución, ingresar en los Registros o ser presentados en oficina públicas o conferir una especial prelación a los créditos, utilidad de la forma que pretende colmar el Art. 1.280, no necesidad jurídica de validez”.

Esa es la doctrina jurisprudencial emanada de la ya citada **STS de 14 de enero de 2015**, atendida ulteriormente por diversas Audiencias Provinciales.

Por medio de esta sentencia nuestro Tribunal Supremo afirma que el fenómeno adquisitivo derivado del ejercicio del derecho de retracto se configura de forma sustantiva por el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 1518 y 1521 del Código Civil, quedando modalizada su producción por el propio efecto subrogatorio que emana del derecho de retracto. Ello supone la no necesidad de acto posterior alguno de específica transmisión de dominio, pues como señala el Tribunal “el efecto adquisitivo queda embebido

en la propia consumación y función traslativa que se infiere del originario contrato de compraventa realizado por el arrendador, en cuya estructura y eficacia, también traslativa, se subroga el arrendatario que ejercita su derecho y consume la relación negocial con la correspondiente consignación o pago realizada a favor del arrendador y propietario del inmueble”.

En el mismo sentido, entre otras y singularmente la reciente SAP Madrid 20 de junio de 2019, núm. recurso 224/2019: “Las consecuencias que hay que extraer de esta doctrina jurisprudencial de cara al presente proceso son claras: el demandado es propietario de la vivienda desde que consignó las cantidades a que se refiere el artículo 1518 del Código civil para ejercitar su derecho de retracto; el pronunciamiento judicial sobre la procedencia del derecho de retracto solo es declarativo, pero la transmisión dominical se produjo con anterioridad, en el momento de la consignación referida. Esa fecha de consignación y consiguiente adquisición de la propiedad (sobre la que ninguna parte ha alegado nada ni la ha precisado; tampoco la sentencia de instancia) es desde luego (lógicamente) muy anterior a la finalización del proceso de retracto (con el auto del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2006), pues viene a coincidir con su inicio, cuando se presenta la demanda de retracto y con ella se acredita la consignación de cantidades legalmente exigida”.

Una vez determinado que el momento que da lugar a la adquisición de la titularidad en el ejercicio del derecho de retracto debemos de descartar el resto de los momentos señalados.

El segundo de los momentos inicialmente señalados podría ser el de la notificación o dictado de la sentencia emanada del juicio de retracto, pero que no sería aceptable y ello por que, como señala la STS de 14 de enero de 2015, núm. recurso. 2432/2012: “El alcance del reconocimiento judicial que recaiga al respecto se limite a declarar la transmisión dominical que, conforme a la interpretación sistemática de los art. 1518 y 1521 CC analizada ya se ha producido materialmente con la consumación del contrato de compraventa y la correspondiente consignación realizada por el arrendatario, sin que, por tanto, presente un alcance constitutivo, ya respecto de la sentencia firme, o bien desde la firmeza de la sentencia, con relación a la situación jurídico-real previamente creada”

Es por ello que la sentencia que pone fin al juicio del retracto presenta una naturaleza declarativa y no constitutiva del derecho, declarando la procedencia del retracto ya ejercitado

y reconociendo judicialmente la situación jurídica emanada del ejercicio del derecho de retracto.

Igualmente se expresa de este modo la Sentencia Audiencia Provincial Jaén 28 de septiembre 2018, núm. recurso 1799/2017: “En relación con los retractos legales la jurisprudencia ha señalado que la sentencia que estime la demanda de retracto no tiene un carácter constitutivo sino meramente declarativo, pues el derecho de retracto queda plenamente consolidado con la presentación de la demanda acompañada de la correspondiente consignación”.

De acuerdo con la naturaleza declarativa de la sentencia de retracto, resulta incompatible con la misma que la efectividad del retracto, que ha sido reconocido como producido por la sentencia, quede condicionada su eficacia al cumplimiento de determinados requisitos, sirviendo de ejemplo el otorgamiento de escritura pública, de forma que en caso de no llevarse a cabo tal otorgamiento la virtualidad de lo declarado por la sentencia quedase sin efecto jurídico alguno.

En cuanto a la posibilidad de considerar como momento para la adquisición de la titularidad tras el ejercicio del derecho de retracto el posterior otorgamiento de la escritura pública, como señala “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, debe ser también rechazado con base en lo expuesto con anterioridad y en las siguientes premisas:

En primer lugar, el ejercicio del derecho de retracto no puede perfeccionarse meses después a la consignación del precio y abono de los gastos, máxime teniendo en consideración la naturaleza del plazo para su ejercicio, siendo este un plazo de caducidad. El derecho de retracto se habrá producido o no en el plazo de 30 días previsto en la LAU, pero no cabe su consumación fuera de él ampliándose hasta el momento del otorgamiento de la escritura pública.

En segundo lugar, el otorgamiento de escritura pública en el presente caso que nos ocupa no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el artículo 1.280 del Código Civil, no debiendo constar de forma preceptiva en documento público, y no suponiendo un acto constitutivo de la titularidad, sino que su otorgamiento cumple una finalidad medial para el acceso al registro de la propiedad.

Finalmente, en el momento del otorgamiento de la escritura pública la mercantil “FINISTERRE” S.A ya posee la titularidad del inmueble objeto de retracto, teniendo el otorgamiento de la escritura la finalidad de protocolizar.

Por todo ello debemos concluir que el momento en que la mercantil “FINISTERRE”, S.A ha adquirido la titularidad del inmueble objeto de retracto es aquel en el que se consignó el precio de la compraventa.

3.4. EL PAGO DE RENTAS Y EL CONCEPTO DE ACTOS PROPIOS.

Una vez determinado el momento en el que tiene lugar el fenómeno adquisitivo que se deriva del ejercicio del derecho de retracto en los términos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 enero 2015, núm. recurso 2432/2012, siendo este, el momento de la consignación del precio junto a los gastos reembolsables del artículo 1518 del Código Civil ¿Puede la empresa “FINISTERRE” S.A recuperar las cantidades pagadas en concepto de renta desde que ésta consignó el precio hasta el efectivo allanamiento de “Construcciones Roca” S.L en el juicio de retracto precedente? La respuesta debe ser categóricamente sí.

El artículo 1.192 de nuestro Código Civil declara que: “Quedará extinguida la obligación desde que se reúna en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor”.

Habiendo sido adquirida la propiedad del inmueble por FINISTERRE, S.A en fecha 26 de diciembre de 2019, con la consignación del precio, fue en ese momento en el que tuvo lugar la confusión de derechos, reuniéndose en la misma persona la condición de arrendador y arrendatario. No concurre por ello obligación alguna de abonar las restantes cantidades que en concepto de renta reclama “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, según ella, devengadas hasta el efectivo otorgamiento de la escritura pública ni derecho a retener las cantidades ya pagadas por “FINISTERRE” S.A.

En cuanto al pago de las rentas devengadas por FINISTERRE, S.A hasta el efectivo allanamiento de la mercantil retraída, estas actuaciones, más que ser calificadas como actos propios, se deben a un criterio de prudencia seguido por FINISTERRE, S.A, pues de otro modo, ante un incorrecto ejercicio del derecho de retracto y una posterior sentencia de no

reconocimiento del mismo, ésta podría haberse enfrentado a un juicio de desahucio por impago de rentas.

Debemos recordar los requisitos que han de darse para la consideración de una actuación como “actos propios”.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 29 de septiembre de 2014 (núm. recurso 200/2014) establece:

“ No viene tampoco al caso, la invocada infracción de la doctrina de los actos propios, que alude el recurso de apelación, al considerar que durante todo el tiempo de vigencia del contrato, períodos de cobro de intereses, la actora aceptó todas las condiciones contractuales ahora discutibles, convalidándose de lleno el contrato cuestionado, porque como se declara por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de Febrero del 2014, que cita la de misma Sala núm. 169/2012, de 20 marzo, que «la prohibición de ir contra los actos propios, con la negativa de todo efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe, en la necesidad de coherencia en el comportamiento para la protección a la confianza que un acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra u otras; el módulo regulador es la objetividad, o sea, el entendimiento o significado que, conforme con los criterios generales del obrar en el tráfico jurídico, ha de dársele a tal acto o conducta» ; también, sostiene que «los presupuestos de aplicación de esta regla son los siguientes: 1º, que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta relevante, eficaz y vinculante; 2º, que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, con la creación de una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión; 3º, que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y 4º, que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una perfecta identidad de sujetos»

No puede entenderse como actos propios el pago de las rentas, pues en primer lugar no existe vínculo contractual o título jurídico en virtud del cual pueda determinarse la obligación de la empresa FINISTERRE, S.A al pago de dichas rentas, pues como se ha señalado, este vínculo jurídico finalizó por la concurrencia en la misma persona de la condición de acreedor y deudor, en el momento de la consignación del precio.

Seguidamente, no cabe entender como contradictorias o incompatibles las actuaciones llevadas a cabo por FINISTERRE, S.A, en tanto en cuanto, el pago de las rentas hasta el allanamiento de CONSTRUCCIONES, S.L obedece a la incertidumbre que opera frecuentemente en cualquier procedimiento judicial, y no porque aquella considerase que el vínculo obligacional arrendaticio que unía a ambas siguiera vigente.

A pesar de todo ello, los Tribunales de Justicia, en concreto la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 20 de junio de 2019 (núm. recurso 224/2019) firma que: “son irrelevantes, a efectos de fijar la fecha de adquisición de la propiedad por el demandado, los actos anteriores de las partes, acertados o equivocados (reclamaciones extrajudiciales, cartas, demandas); se trata de una cuestión jurídica que ha sido resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la forma dicha”.

A más a más, el verdadero acto propio a considerar debiera ser el efectuado por “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L al allanarse a la demanda de retracto, reconociendo el procedente ejercicio del mismo, demanda que lo que pedía era que el juez declarase que se había ejercitado debidamente el retracto, como así sucedió.

Por medio del allanamiento “CONSTRUCCIONES ROCA” S,L lleva a cabo una total declaración de voluntad expresa por la que acepta que “FINISTERRE”, S.A tiene derecho a la tutela judicial que solicita en su demanda, siendo esta pretensión que se declarase ejercitado el derecho de retracto.

El principal efecto del allanamiento es el descrito en el artículo 21 de la LEC: “El tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste (el actor)”.

Por todo ello, el correcto ejercicio del derecho de retracto, cumpliendo los requisitos previstos en el plazo establecido, ha sido reconocido por la sentencia merodeclarativa derivada del ejercicio de retracto, como por “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L por medio del allanamiento efectuado dentro del juicio de retracto y así lo declara también la jurisprudencia señalada hasta ahora.

Finalmente, y a modo de conclusión, debemos determinar la improcedencia del pago de las rentas devengadas y las ya abonadas por FINISTERRE, S.A desde el momento de la

consignación del precio y los gastos expresados en el artículo 1518 Código Civil, como la obligación de entregar la fianza del contrato arrendaticio.

No obstante, pese a ser anterior a la doctrina jurisprudencial de nuestro alto Tribunal (Sentencia de 14 de enero 2015), destaca especialmente por su criterio disidente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 9 de marzo de 2009 (núm. recurso 15/2009): “Y la de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4, de 17-3-1999, que desestima la excepción de litispendencia precisando que "mientras la transmisión de la titularidad no se deje sin efecto por el retracto, es claro que el adquirente se convierte en arrendador y puede ejercitar cuantos derechos son inherentes a tal condición, entre los que se halle el percibo de la renta, sin perjuicio de lo que resulte de aquel proceso de retracto y ello ya se ha mantenido en otras resoluciones, que vienen rechazando en juicios de desahucio la excepción de litispendencia entablado juicio de retracto (o tanteo), pues el ejercicio de esta acción no impide la pérdida del dominio del arrendador, dado que la adquisición de la propiedad por el arrendatario retrayente precisa de una sentencia firme favorable (título) y su ejecución mediante el otorgamiento de la escritura pública u otra forma de tradición (modo) por lo que pendiente el juicio de retracto, no se encuentra el inquilino relevado de pagar la renta, pues entretanto subsisten las relaciones obligacionales, sin perjuicio de la trascendencia que pueda tener el reconocimiento pleno del derecho de acceso a la propiedad en dichas relaciones internas, en el caso entre arrendador y arrendatario, lo que queda fuera del actual debate"

Destaca, por su aplicación al caso que nos ocupa, la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 6 de junio de 2016 (núm. recurso. 3178/2016):

“La consignación judicial efectuada por el Sr. Cipriano en el procedimiento de retracto legal y dentro del plazo legal fue realizada el día 20 de enero de 1997. En relación al momento en el que opera el efecto traslativo de la propiedad derivado del retracto legal del arrendatario el Tribunal se remite a la Doctrina establecida por el TS en su sentencia de 14 de enero de 2015: En el FALLO de la sentencia apartado 2 se declara: "2. Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el fenómeno adquisitivo que se deriva del ejercicio de adquisición preferente del arrendatario de vivienda o local de negocios se produce cuando se realiza el pertinente pago a través de la consignación, según lo previsto en los artículos 1518 y 1521 del Código Civil " [...] “Doctrina cuya aplicación resulta fundamental a la hora de desarrollar la procedencia en derecho de la acción de reembolso por cobro indebido.”

El Sr. Cipriano ha hecho efectiva entrega de una serie de cantidades en concepto de renta a la Sra. Adolfinia desde Enero de 1997 hasta septiembre de 2004.

Este abono ininterrumpido en el tiempo por parte del Sr. Cipriano se ha producido, a consecuencia de la posición vacilante de los Órganos Jurisdiccionales. Así el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria e incluso, posteriormente, a través de la primera sentencia dictada por el TS. Posición no compartida primero por la AP de Álava y, posteriormente, por la segunda sentencia dictada por el TS.

Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada (art. 1901 CC). La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009 razona que "(...)Si el demandante -el que pagó indebidamente y reclama la restitución- prueba el "indebitum" se presume el error (art. 1901 CC), y si prueba el error , queda acreditada la inexistencia de la obligación ".En este caso la entrega de las rentas por el Sr. Cipriano nunca se debió .Y ello en base a la Doctrina legal consignada en la sentencia del TS antes citada de 14-1-2015 a virtud de la cual el Sr. Cipriano no tenía que satisfacer renta alguna al haber operado desde la fecha de la consignación judicial en el procedimiento de retracto el efecto traslativo del dominio sobre la lonja”.

La acción que ejercita “FINISTERRE” S.A en el segundo procedimiento en reclamación de las rentas abonadas mediante es la acción de enriquecimiento injusto.

La acción de enriquecimiento injusto se trata de una acción de construcción jurisprudencial definida como una traslación patrimonial que no aparece jurídicamente motivada o que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento vigente.

Tiene por objeto reclamar el beneficio efectivamente conseguido por el enriquecido que, al propio tiempo, guarde correlación o correspondencia con el empobrecimiento del otro litigante. En este caso, las rentas percibidas por la sociedad retraída “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, sin título contractual ni causa legal que lo amparase.

Son muy numerosas las resoluciones judiciales que lo amparan, entre otras, las STS núm. 302 de 23 de marzo de 1992 , STS 8 de junio de 1995 (núm. recurso531/1992) , STS 7 de febrero de 1997 (núm. recurso 1107/1993), STS 31 de octubre de 2001 (núm. recurso 2198/1996) y STS 8 de julio de 2003 (núm. recurso 3479/1997)destacan la idea de que los hechos, no ilícitos, que provoquen un enriquecimiento sin causa de una persona y el

empobrecimiento de otra, dan lugar a la obligación de reparar el perjuicio; la esencia, es, pues, la atribución patrimonial sin causa, por lo que el enriquecido sin causa debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció.

La acción de enriquecimiento injusto exige la concurrencia de tres requisitos: la apreciación de un enriquecimiento patrimonial pudiendo consistir este tanto en un aumento patrimonial como en a evitación de una disminución por el concepto de daños o de gasto, que este sea injusto requiriéndose para ello la ausencia de toda razón jurídica o causa y, por último, que en correlación con el enriquecimiento injusto se produzca paralelamente el empobrecimiento de otra persona⁹. La falta de ley, o negocio jurídico legitimador de la ventaja adquirida conduce a la no justificación de la misma.

No existe en este caso una disposición legal o negocio jurídico, suficiente y dotado de legalidad, que ampare el enriquecimiento operado por parte de “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, sin contrato arrendaticio alguno que lo ampare, ya que, conforme la doctrina jurisprudencial previamente citada, la empresa “FINISTERRE” S.A adquirió la propiedad del inmueble arrendado al tiempo de consignar el precio del retracto, momento en el que se extingue el contrato arrendamiento y con ello desaparece la causa legal y contractual que amparaba el cobro de las rentas.

El efecto propio del ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto radica en la consecución del reequilibrio patrimonial de las partes afectadas, reclamando el “empobrecido” demandante los bienes incorporados por el “enriquecido” en su patrimonio.

Deberá, por tanto, reintegrar la entidad retraída “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L los alquileres indebidamente percibidos desde el momento de consignación del pago hasta el allanamiento de la empresa retraída en el procedimiento de juicio de retracto.

La adquisición de la titularidad del inmueble objeto de retracto ya ha sido adquirida acorde a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de enero de 2015, el pago de las rentas tras la consignación del precio y los gastos previstos en el artículo 1518 del Código Civil no supone la pérdida de eficacia de esa constitución jurisprudencial, pues como hemos

⁹ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Derecho de obligaciones. Principios de derecho civil II*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2019.pp. 278.

señalado, “son irrelevantes, a efectos de fijar la fecha de adquisición de la propiedad por el demandado, los actos anteriores de las partes, acertados o equivocados”.

“CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, lo que está haciendo es negar la eficacia merodeclarativa del derecho de retracto judicialmente ya resuelto, tratando de convertir la sentencia de retracto en una sentencia de condena, susceptible de ser ejecutada y cumplida con posterioridad a la sentencia, cuando se otorgase la escritura. Con independencia de que es jurídicamente erróneo ese planteamiento (así lo dicen los Tribunales de Justicia), en cualquier caso, es una cuestión definitivamente resuelta y con efectos de cosa juzgada material que vincula cualquier ulterior resolución en otro proceso.

3.5. LA COSA JUZGADA. ÁMBITO Y EFECTOS.

La mercantil “CONSTRUCCIONES ROCA” S.L reclama de forma subsidiaria una serie de cantidades que cataloga como gastos necesarios y reembolsables en aplicación del artículo 1518 del Código Civil, sin embargo, ¿es posible la reclamación de estos conceptos en un procedimiento posterior al juicio de retracto?

Habiendo sido judicialmente resuelto con carácter definitivo la procedencia del ejercicio del derecho de retracto, y tras el allanamiento practicado por “CONSTRUCCIONES ROCA” S.L la sentencia derivada del juicio de retracto tiene efecto de cosa juzgada.

Recordamos que el efecto de cosa juzgada presenta una doble vertiente, pudiendo hablar de cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

La cosa juzgada formal encuentra su fundamento en el principio de seguridad jurídica, impidiendo que una decisión judicial pueda ser objeto de más recursos.

Por otro lado, la cosa juzgada material cuya finalidad es la de evitar constantes e interminables pronunciamientos sobre un mismo pleito, suponiendo la vinculación de las partes en el proceso y de cualquier otro tribunal posterior al pronunciamiento de la resolución judicial precedente, suponiendo un punto de partida en el ulterior proceso e impidiendo un nuevo pronunciamiento sobre lo ya resuelto.

Se exige la concurrencia de una triple identidad: identidad de sujetos, objeto y causa de pedir.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento iniciado una vez concluido el juicio de retracto, reclamando el pago de rentas y demás conceptos en base al artículo 1518 del Código Civil, se encuentra necesariamente vinculado a la resolución emanada del juicio de retracto, no pudiendo este nuevo Tribunal desconocer los efectos jurídicos emanados de la sentencia por la que se declara el ejercicio del derecho de retracto.

Dicha sentencia goza del efecto de cosa juzgada tanto en su vertiente formal, tratándose de un pronunciamiento firme (artículo 207.4 LEC), como en su vertiente material, concurrencia de esa triple identidad, pues este nuevo procedimiento se suscita entre las mismas partes, siendo su objeto los gastos derivados del ejercicio del derecho de retracto y su casusa de pedir, el abono de dichos gastos.

La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluye, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo, así lo dispone el artículo 222 de la LEC.

La sentencia de retracto declaró la eficacia del ejercicio del derecho de retracto de la mercantil “FINISTERRE” S.A, determinando los gastos que debían ser abonados, no es admisible por ello, la pretensión de “CONSTRUCCIONES ROCA” S.L mediante la cual lleva a cabo la reclamación de nuevos conceptos derivados del artículo 1518 del Código Civil, cuestión ya abordada por el juez en el juicio de retracto precedente.

“CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L rechazó la posibilidad de reclamar en el inicial procedimiento de retracto los gastos derivados del IBI del ejercicio 2018, en coherencia con la tesis planteada por ésta en virtud de la cual la titularidad del bien objeto de retracto tenía lugar en el momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

No obstante, el momento para la reclamación de los gastos derivados del ejercicio del derecho de retracto fue en el propio procedimiento de retracto, en el que también se determinó qué otros gastos si debían ser abonados como, por ejemplo, los derivados de la notaria y registro, así como el ITPAJD. No cabe en este ulterior procedimiento reabrir el debate sobre que gastos deben ser nuevamente resarcidos para el supuesto en el que se estime

la tesis de la demandante “FINISTERRE”, S.A, entendiéndose adquirida la titularidad del inmueble objeto de retracto en el momento de la consignación del precio.

4. CONCLUSIONES

Tras el estudio de las cuestiones planteadas por la empresa “FINISTERRE”, S.A podemos concluir lo siguiente:

1. Que el juicio de retracto se tramita por medio de las normas previstas para el procedimiento ordinario, no siendo contemplado por la LEC ninguna limitación en su objeto, pudiendo acumular aquellas acciones que acorde a lo dispuesto en el artículo 71 de la LEC sean susceptibles de acumulación objetiva.

El inicial procedimiento en el que se vio inmerso nuestro cliente, “FINISTERRE”, S.A, vino determinado por el allanamiento efectuado por “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, por medio del cual reconoce totalmente las pretensiones de la actora, consistiendo esta en la declaración del ejercicio del derecho de retracto.

Tras dicho allanamiento y su traslado a la otra parte y antes de la Audiencia Previa, tiene lugar la apertura de una “fase de debate” creada por el juez conocedor de este procedimiento de manera posibilista para la determinación de los gastos derivados del ejercicio del derecho de retracto que deben ser abonados según lo dispuesto por el artículo 1518 Código Civil. Es en este momento, habiendo sido alegada la compensación de deudas como causa extintiva de las obligaciones por parte de la mercantil “FINISTERRE”, S.A con relación a las rentas abonadas sin justo título a la sociedad retraída, así como la fianza debida por esta, es cuando el juzgador remite a las partes a un ulterior procedimiento dado lo que él considera como limitado objeto del juicio de retracto, dictando sentencia declarando la procedencia del ejercicio del derecho de retracto y determinando los gastos que debían ser reembolsables junto con la obligación de otorgar la correspondiente escritura pública.

Limitación objetiva que como hemos señalado no compartimos. Pese a ello, es comprensible la actuación realizada por el juez del retracto en atención a la concurrencia del allanamiento y la complejidad de la materia, con las consecuencias

jurídicas que se derivan de la consideración de la adquisición de la titularidad del inmueble objeto de retracto en un momento u otro.

No obstante, consideramos que las pretensiones expuestas en el segundo procedimiento, las relativas al reintegro de las cantidades derivadas de las rentas, así como de las cantidades entregadas en concepto de fianza, debieran ser tramitadas juntamente con la demanda de retracto, pues una vez constituida por el juez esa “fase de debate”, que necesariamente debe darse dentro del procedimiento de retracto para la determinación de los gastos, no contemplamos óbice alguno para que puedan ser alegadas de contrario cuantas excepciones extintivas de la obligación de pagar los gastos del art 1518 CC sean pertinentes, como el pago de las deudas o la compensación de las mismas.

Todo ello, en aplicación del principio de economía procesal, permitiendo alcanzar un pronunciamiento judicial bastante con el mínimo de actividad de la administración de justicia, buscando la celeridad en la solución de los litigios, impartiendo una justicia pronta y cumplida dando solución a los conflictos planteados.

La falta de regulación por parte de nuestra legislación procesal y material respecto al procedimiento de retracto hace que la practica judicial deba acomodarse a los distintos escenarios, desarrollando trámites que inicialmente no se encuentran contemplados en la ley, en aras de dar continuidad a los procedimientos con una actitud posibilista, como se da el presente caso dentro del procedimiento de retracto en aquella “fase de debate” creada para la determinación de los gastos, pues si bien la sociedad retraída se allanó a las pretensiones de la actora retrayente, entendiendo ambas el correcto ejercicio del retracto y la obligación de reintegro de los gastos ocasionados, se trata este ultimo aspecto de un concepto general y abstracto en el que posteriormente, en la determinación de dichos gastos, puede dar lugar a posturas controvertidas por entender unas y otras partes resarcibles o no ciertos gastos.

Esta situación, a criterio de quien suscribe, se podría salvar por medio de dos posibles soluciones:

En primer lugar, si la LEC hubiese contemplado un procedimiento específico de retracto en virtud del cual, una vez presentada la demanda ejercitando el derecho de retracto por el sujeto retrayente se diera traslado al sujeto retraído, para que manifestase su posición sobre la procedencia o no de tal derecho y, en su caso, determinar aquellos gastos reembolsables según lo dispuesto en el artículo 1518 del nuestro Código Civil. Seguidamente, el actor retrayente tendría ocasión de pronunciarse sobre la correspondencia de los gastos alegados de contrario, acentándolos total o parcialmente o bien oponiéndose a la totalidad de los mismo, debiendo entonces ser discutidos en una ulterior vista, finalizando el procedimiento mediante sentencia declarando el ejercicio del derecho de retracto y los gastos reembolsables.

Alternativamente, si el artículo 1518 del Código Civil contemplase como suficiente y bastante la consignación del precio, recogiendo a su vez el derecho del sujeto retraído a reclamar aquellos gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la compraventa, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida en los que se haya incurrido, podría diferirse, en caso de discrepancia, a un procedimiento judicial con el solo objeto de discutir esta cuestión.

De este modo, sería el sujeto retraído quien instase el oportuno procedimiento judicial en reclamación de dichos gastos y pudiendo el sujeto retrayente oponerse o allanarse parcial o totalmente, siguiendo los trámites procesales establecidos en la LEC según se trate de un procedimiento ordinario o verbal en atención a la cuantía reclamada. Se daría así respuesta a la actual situación con la totalidad de las garantías procesales ya contempladas en nuestra legislación procesal.

Finalmente, debemos abogar por esta última solución expuesta en atención a la tendencia simplificadora de la LEC, en cuanto a procedimientos se refiere.

2. Que los gastos reembolsables como consecuencia del ejercicio del derecho de retracto son aquellos que sean legítimos y necesarios para la compraventa así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, siguiéndose para su discernimiento una casuística restrictiva por parte de los tribunales, habiéndose aceptado íntegramente los relativos al pago de impuestos ocasionados como

consecuencia de la operación origen del derecho de retracto, los gastos registrales y notariales entre otros, y siendo rechazados los gastos e intereses del préstamo obtenido por el retraído o los pertenecientes al intermediario o gestor.

En el presente caso que nos ocupa deben ser rechazados los gastos derivados de la póliza de seguro por no ser incardinables en ninguna de las dos categorías de gastos contempladas en nuestro código civil, esto es, en lo relativo a los gastos necesarios para la consecución de la venta ni gastos útiles hechos en la cosa vendida.

En cuanto a los gastos derivados del IBI del ejercicio 2018 son reembolsables de forma genérica como gasto necesario hecho sobre el inmueble objeto de retracto, no pudiendo ser reembolsables en el presente caso como consecuencia del efecto de cosa juzgada de la sentencia derivada del juicio de retracto.

Finalmente, en lo relativo a los gastos reclamados en concepto de intereses en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil deben ser negados, careciendo de todo sentido su aplicación en el presente supuesto, tratándose del ejercicio de un derecho, el cual se ejercerá o no, pero no cabe su ejercicio defectuoso, negligente o tardío del que se pueda derivar indemnización por mora.

3. Que el momento en el que se adquiere la propiedad del objeto retraído por la empresa “FINISTERRE” S.A es aquel en el que se lleva a cabo la consignación del precio de la compraventa junto a los gastos establecidos en el artículo 1518 del Código Civil, siendo así declarado por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de enero de 2015, habiendo asentado jurisprudencia en dicho extremo y siendo recogida por distintas Audiencias Provinciales.

Finalmente, debemos destacar que la sentencia derivada de este procedimiento judicial se trata de una sentencia ejecutiva o de condena, sino merodeclarativa de un derecho ya constituido y preexistente.

4. Que como consecuencia de lo anterior, “FINISTERRE”, S.A no se encuentra obligada al pago de las rentas dejadas de abonar desde el allanamiento en el juicio de retracto de “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.A ni de las ya abonadas desde la

consignación del precio junto con los gastos descritos en el artículo 1518 del Código Civil, pues adquirida la propiedad en el momento de la consignación del precio tuvo lugar la confusión de derechos, reuniéndose en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor, teniendo como consecuencia la extinción de la obligación y del vínculo arrendaticio que unía a ambas. Así pues, “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.A deberá devolver la fianza derivada del contrato de arrendamiento y reintegrar las cantidades percibidas en concepto de rentas, habiéndose producido un supuesto de enriquecimiento injusto.

5. Que no cabe considerar como actos propios el pago de las cantidades en concepto de renta por parte de “FINISTERRE”, S.A, obedeciendo este a un principio de prudencia ante un posible pronunciamiento judicial desfavorable de no declaración del efectivo ejercicio de su derecho de retracto, pudiendo enfrentarse, en el peor de los casos, a un desahucio por impago de renta con las graves consecuencias que acarrearía en su actividad profesional desarrollada en dicho inmueble y que no estaban hechos con la finalidad contradictoria con el previo ejercicio del retracto y consignación del precio.

El pago de las rentas efectuado no tiene relevancia jurídica a efectos del fenómeno adquisitivo de la titularidad del bien objeto de retracto, pues su pago no supone la pérdida de eficacia, ni tiene capacidad de negar la virtualidad a la construcción jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2015 señalada.

El verdadero acto propio es el allanamiento de la mercantil “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, por medio del cual lleva a cabo una total declaración de voluntad expresa por la que acepta que “FINISTERRE”, S.A tiene derecho a la tutela judicial que solicita en su demanda, siendo esta pretensión que se declarase correctamente ejercitado el retracto arrendaticio que se había producido al tiempo de la consignación.

El efecto del allanamiento de “CONSTRUCCIONES ROCA” S,L es la terminación del proceso por medio de sentencia de naturaleza merodeclarativa reconociendo la pretension de “FINISTERRE”, S.A, siendo esta la declaración del ejercicio del derecho de retracto al tiempo del cumplimiento de los requisitos establecidos en el

artículo 1521 y 1518 del Código Civil.

6. Que la sentencia que pone fin al juicio de retracto, y mediando el allanamiento de la mercantil “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L, goza de la eficacia de cosa juzgada en su vertiente formal y material, no siendo posible por parte de “CONSTRUCCIONES ROCA”, S.L reabrir un debate jurídico ya zanjado, como es la reclamación de los gastos derivados del ejercicio del derecho de retracto.

5. BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar; CRESPO ALLUÉ, Fernando; GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente; MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia; MATEO SANZ, Jacobo. *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*. Valladolid: Lex Nova, S.A. 2014.

BELLO JANEIRO, Domingo. “Comentario a la Sentencia de 7 de julio de 2010: retracto arrendaticio urbano. Conocimiento real de las circunstancias de la venta. Precio actual de la finca y gastos legítimo. Diferencia entre el precio que figura en el contrato y el real. Caducidad de la acción. constancia de pleno y exacto conocimiento de las condiciones de la transmisión.” *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 86, 2010. pp. 997-1016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo; ATAZ LÓPEZ, Joaquín; BALLESTEROS DE LOS RÍOS, María; CARRASCO PERERA, Ángel; COLÁS ESCANDÓN, Ana María; COSTAS RODAL, Lucía; GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel; MARÍN LÓPEZ, Juan José; MENÉNDEZ MORENO, Alejandro; QUICIOS MOLINA, Susana; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe; RODRÍGUEZ MORATA, Federico; VALLADARES RASCÓN, Etelevina. *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*. Navarra: Aranzadi, S.A.U. 2020.

CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidro; MARTÍN MÁRQUEZ, Virginia. “Tratamiento jurídico de los gastos del poseedor de cosa ajena en el Código Civil español”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 14-15, 1996-1997. pp. 601-612.

CORDÓN MORENO, Faustino. “Los presupuestos del juicio de retracto”. *Revista Aranzadi Civil-Mercantil vol.I.*, núm. 1, 1995. pp. 5-18.

DÍEZ SOTO, Carlos Manuel. *Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*. Madrid: Reus, S, A. 2017.

FLORES RODRÍGUEZ, Jesús. “Especialidades de la transmisión del dominio en el derecho de adquisición preferente arrendaticio por retracto”. *Revista La Ley Digital. Actualidad civil*, núm. 7-8, 2015.

FUENTES-LOIO RIUS, Alejandro; FERRARI I RIBA, Josep; MÉNDEZ TOMÁS, Rosa María; MOLINA ROIG, Elsa. “¿Está obligado al pago de la renta el arrendatario que ejercita el retracto judicialmente?” *Revista La Ley Digital. Actualidad civil*, núm.3, 2020.

GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, María. “Estudio de la jurisprudencia del derecho de retracto arrendaticio”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 773, 2019. pp. 1500-1519.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Derecho de obligaciones. Principios de derecho civil II*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2019.

MATEO SANZ, Jacobo. *El derecho de adquisición preferente de la vivienda arrendada*. Valladolid: Lex Nova, S.A. 2002.

MEDINA ALCOZ, María. “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011 (5105/2011). El reembolso de los gastos del contrato y otros pagos legítimos hechos para la venta en el ejercicio del derecho de retracto: conceptos incluidos y conceptos excluidos”. *Revista Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol.V, 2016. pp. 69-84.

PÁRAMO Y DE SANTIAGO, Casto. “Derecho de adquisición preferente que la ley otorga al arrendatario. Comentario ST 14 enero 2015”. *Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 171, 2015. pp. 75-78.

6.WEBGRAFÍA.

Iuris Prudente. (España: 2019) [en línea]: *Casos en que proceden los retractos legales del Código Civil (comuneros y colindantes) y otras cuestiones sobre estos*. Publicado en fecha 17 de septiembre de 2019. <<http://www.iurisprudente.com/2019/09/casos-en-que-proceden-los-retractos.html>> [Consulta: 26 noviembre 2020].

7.JURISPRUDENCIA.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia Tribunal Constitucional núm. 145/1998, de 30 de julio de 1998, BOE núm. 181/1998.
- Sentencia Tribunal Constitucional núm. 144/2004, de 13 de septiembre de 2004, BOE núm. 248/2004.
- Sentencia Tribunal Constitucional núm.127/2008, de 27 de octubre de 2008, BOE núm. 281/2008.
- Sentencia Tribunal Constitucional núm. 115/2015, de 8 de junio de 2015, BOE núm. 160/2015.

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1956, núm. 678. ROJ: STS 389/1956.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril 1989, ROJ: STS 2497/1989.
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de junio 1991 (RJ 4640).
- Sentencia Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1992, núm. resolución. 302. ROJ: STS 12830/1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 mayo 1992, núm. resolución 460/1992. ROJ: STS 19623/1992.
- Sentencia Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995, núm. recurso 531/1992. ROJ: STS 3296/1995.

- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1997, núm. recurso 1107/1993. ROJ: STS 785/1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio 1997, núm. recurso 160/1993. ROJ: STS 4289/1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de julio 1997, núm. recurso 2293/1993. ROJ: STS 5317/1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo 1999, núm. recurso 2615/1994. ROJ: STS 1604/1999.
- Sentencia Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2001, núm. recurso 2198/1996. ROJ: STS 8493/2001.
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de mayo 2002, núm. recurso 260/2000. ROJ: STS 3531/2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 junio 2003 (núm. recurso 3348/2003). ROJ: STS 4116/2003.
- Sentencia Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003, núm. recurso 3479/1997. ROJ: STS 4798/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 junio 2011, núm. recurso 712/2008. ROJ: STS 5105/2011.
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012, núm. recurso 867/2009. ROJ: STS 1690/2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 junio 2013, núm. recurso 187/2010. ROJ: STS 3339/2013.
- Sentencia Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2014, núm. recurso 291/2014. ROJ: STS 637/2014.

- Sentencia Tribunal Supremo de 16 septiembre 2014, núm. recurso 303/2014. ROJ: STS 4159/2014.
- Sentencia Tribunal Supremo de 14 enero 2015, núm. recurso 2432/2012. ROJ: STS 125/2015
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 noviembre 2016, núm. recurso 2464/2014. ROJ: STS 5133/2016.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Sentencia Audiencia Provincial Barcelona, de 17 de marzo de 1999, núm. recurso 942/1998. ROJ: SAP B 2474/1999.
- Sentencia Audiencia Provincial Burgos de 20 diciembre 2006, núm. recurso 473/2006. ROJ: SAP BU 1186/2006.
- Sentencia Audiencia Provincial Granada de 23 de junio 2006, núm. recurso 43/2006). ROJ; SAP GR 1111/2006.
- Sentencia Audiencia Provincial de Jaén, de 28 septiembre 2018, núm. recurso 1799/2017. ROJ: SAP J1524/2018.
- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero 2016, núm. Recurso 744/205. ROJ: SAP M 13625/2016.
- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, de 20 junio 2019, núm. recurso 224/2019. ROJ: SAP M 10107/2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 6 de junio de 2016 (núm. recurso. 3178/2016): ROJ: SAP SS 565/2016.
- Sentencia Audiencia Provincial Valladolid, de 26 febrero 1999, núm. recurso

10/1999. ROJ: SAP VA 334/1999.

- Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid, de 21 diciembre 2005, núm. recurso 372/2005, ROJ: SAP VA 1607/2005.
- Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de septiembre 2011, núm. recurso 300/2011. ROJ: SAP VA 1217/2011.
- Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid, de 21 de febrero 2012, núm. recurso 449/2011. ROJ: SAP VA 269/2012.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 29 de septiembre de 2014 (núm. recurso 200/2014). ROJ: SAP VA 1052/2014.
- Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de octubre de 2018, núm. resolución 323/2018. ROJ: SAP VA 1345/2018.