

Id Cendoj: 28079110012008100243
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3428/2001
Nº de Resolución: 420/2008
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x TANTEO x

Resumen:

El tanteo es una oferta legal de venta que no aflora por la decisión del propietario, sino sólo cuando pretende enajenar el bien dado en arriendo, ya que se impone la carga y obligación de notificar fehacientemente al inquilino el propósito de vender o de ceder solutoriamente, con indicación del precio ofrecido, designación e identificación de los compradores y relación de las condiciones esenciales de la trasmisión, dando lugar a una efectiva vinculación en cuanto el arrendador no puede desistir de su decisión, ni puede quedar sin efecto la misma, en el caso de que abdicaran de la compra los designados como posibles adquirentes. El derecho de tanteo no nace con la transmisión, sino con la oferta de transmisión y ésta se mantiene durante el plazo de caducidad que señala la ley, sin que pueda el que notificó la venta desistir de la misma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao; cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Isabel Martínez Gordillo, en nombre y representación de D^a Almudena y D. Marco Antonio; siendo parte recurrida la Procuradora D^a Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Francisco J. Zubieta Garmendia, en nombre y representación de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A., interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra D. Marco Antonio, D^a Almudena y D^a Isabel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que a) se condene a D. Marco Antonio y D^a Almudena y a D^a Isabel a elevar a escritura pública el contrato de compraventa del inmueble descrito en el hecho primero de esta demanda, en favor de mi mandante Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. y bajo apercibimiento de que de no hacerlo los demandados, se proceda por el Sr. Juez a otorgar en su nombre la correspondiente escritura. b) Se ponga en poder de los demandados el importe de la suma que será consignada por ésta ante ese juzgado tan pronto como se nos faciliten los datos de la entidad y número de cuenta correspondientes al Juzgado. c) Se condene en todo caso a las costas del juicio a la parte demandada.

2.- La Procuradora D^a Ana Cristina Ronco López, en nombre y representación de D^a Almudena y D. Marco Antonio, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase la sentencia por la que por apreciación de las excepciones procesales o de fondo alegadas en este escrito, se desestimen las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

3.- En fecha 28 de enero de 1999, se declaró en rebeldía a la codemandada D^a Isabel, por haber transcurrido el plazo sin haber comparecido en autos.

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La Ilma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 30 de abril de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia en representación de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A., frente a D. Marco Antonio, D^a Almudena y D^a Isabel , debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda. Con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A., la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia en fecha 25 de septiembre de 2000 cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. contra la sentencia de fecha 30 de abril de 1.999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao , en menor cuantía 668/98, debemos revocar y revocamos la misma y dictar otra en el sentido de que, estimando la demanda interpuesta por Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A., contra D. Marco Antonio y D^a Almudena, debemos condenar y condenamos a estos últimos a que eleven a escritura pública el contrato de compraventa aportado como documento número 1 de la demanda previo pago de 11.408.256 pesetas. todo ello con expresa imposición de costas a los demandados en la primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento respecto de los de segunda.

TERCERO.- La Procuradora D^a Isabel Martínez Gordillo, en nombre y representación de D^a Almudena y D. Marco Antonio, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, apoyado en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del *artículo 1692.4º* por infracción del *artículo 1, par. 1º y 2º de la Ley 1/1998* que regula el derecho de adquisición preferente de las viviendas de VPO en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Al caso concreto el derecho de adquisición preferente que pretende hacer valer la Administración y por derivación la recurrida tiene su origen en la *Ley 7/1988 de 15 de abril de 1988, que en su artículo 1º* instaura unos especiales derechos de adquisición preferente a favor de la Comunidad Autónoma del País Vasco, derechos de adquisición preferente que como aclara la sentencia de 17 de octubre de 1995 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Navarra , son de naturaleza netamente administrativos por cuanto no nacen de condicionamientos civiles privado, amparados en normas de aquel orden, sino en los propios de del campo público y administrativo, por razones de esta índole y amparados en normas administrativas. SEGUNDO.- Al amparo del *artículo 1692.4º* por infracción del *artículo 1203 del Código civil* , se sustancia también por infracción del *artículo 1262 del Código civil*. TERCERO .- Al amparo del *artículo 1692.4º* por infracción del *artículo 1261 del Código civil* , por cuanto que el supuesto contrato de compraventa que opera como comunicación al gobierno de la intención de transmitir no es un verdadero contrato sino una apariencia de tal al que le faltan los requisitos del citado *artículo para constituir un contrato*. CUARTO .- Al amparo del *artículo 1692 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de la Administración, ya que la Orden que da lugar a este pleito y en la que se basa el ejercicio de los pretendidos derechos de adquisición preferente, está basada en la citada *ley 7/1988 y en el D. 103/1997 de 6 de mayo* y parece obedecer a una absoluta discrecionalidad en cuanto al ejercicio de los derechos de adquisición preferente, por cuanto en nada razona ni justifica de los motivos por los cuales es tanteada la concreta vivienda de autos, lo que supone una infracción al principio de no ejercicio arbitrario por la administración de sus facultades. QUINTO. Se sustancia también este motivo al amparo del *artículo 1692 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción del *art. 149.1º y 8º* de la Constitución que establece claramente la competencia del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, derechos entre los que lógicamente está incluido el de propiedad y entre cuyo ejercicio está el disponer de la propia propiedad. Esto significa que cualquier limitación o cortapisa, tanto al derecho como al ejercicio del mismo, debe ser regulado por el Estado y no por las Comunidades Autónomas.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de mayo del 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos de que debe partirse, los recoge con detalle la sentencia de instancia, de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Bilbao, de 25 de septiembre de 2000, objeto del presente recurso de casación y son los siguientes:

Primero.- Con fecha 15 de septiembre de 1998 doña Almudena y don Marco Antonio (demandados en la instancia y recurrentes en casación) notifican a la Delegación Territorial del Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco en Vizcaya que van a proceder a la transmisión de la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000 -NUM001 de Bilbao, al objeto de que la Administración tenga conocimiento de tal venta puesto que se trata de una vivienda de protección oficial y así pueda ejercitar los derechos de adquisición preferente que le corresponden.

Segundo.- Con fecha 28 de septiembre de 1998 los citados vendedores comunican a la Administración que las partes del contrato de compraventa que se les comunicó con fecha 10 de septiembre han desistido de realizar la transmisión y solicitan que se deje sin efecto la comunicación efectuada anteriormente.

Tercero.- El día 13 de octubre de 1998 y mediante Orden del Consejero de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, la Administración ejercitó el derecho de tanteo de la finca anteriormente descrita, señalando que la beneficiaria de la operación sería dicha entidad.

Cuarto.- Doña Almudena y don Marco Antonio, una vez que reciben la notificación de la Orden se oponen a la misma alegando que con anterioridad a que la Orden se dictara ya habían comunicado a la Administración el desistimiento del contrato de compraventa.

Se formula demanda por "Viviendas y suelo de Euskadi S. A." en ejercicio del derecho de tanteo, interesando el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de aquélla sobre el piso de protección oficial referido. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao desestimó la demanda por entender que el derecho de adquisición preferente se frustra si desaparece la venta que da lugar al tanteo.

La mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao revocó la del Juzgado de Primera Instancia al considerar que la Administración tanteante tiene un plazo para ejercitar su derecho, sin que se prevea ninguna excepción; que no puede quedar el ejercicio de este derecho al arbitrio del transmitente; que una vez notificada la transmisión nace un plazo y un derecho que sólo puede caducar por no ejercitarse en dicho plazo; y que los propietarios no alegan interés legítimo alguno para sostener su oposición. Por ello, estimó la demanda.

Contra cuya sentencia, los demandados personados, propietarios del piso de protección oficial sobre el que ha recaído el pretendido tanteo, han formulado el presente recurso de casación, en cinco motivos, todos ellos formulados al amparo del *número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que giran, esencialmente, sobre la cuestión jurídica, de naturaleza puramente de Derecho civil, que se planteó en la instancia y que debe resolverse en casación. La cuestión es si el derecho de adquisición preferente no existe si la compraventa en la que se funda desaparece; en el caso presente: si el derecho de tanteo se mantiene o si desaparece cuando la anunciada compraventa no se llega a perfeccionar; en otras palabras, si la notificación al tanteante es una oferta vinculante que se mantiene durante todo el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo, o bien es sólo la notificación de la prevista compraventa que, si no se celebra, no nace el derecho de tanteo.

SEGUNDO.- Esta Sala ha resuelto esta cuestión en jurisprudencia consolidada. La sentencia de 19 de diciembre de 1991 que cita las anteriores de 2 de julio de 1951 y 19 de enero de 1952, afirma categóricamente (prescindiendo de que en el caso concreto se vertieron otras cuestiones):

El tanteo se presenta como una oferta legal de venta, que no aflora por la decisión del propietario, sino sólo cuando pretende enajenar el bien dado en arriendo, ya que el precepto citado se lo impone como carga y obligación de notificar fehacientemente al inquilino su propósito de vender o de ceder solutoriamente, con indicación del precio ofrecido, designación e identificación de los compradores y relación de las condiciones esenciales de la transmisión, dando lugar a una efectiva vinculación en cuanto el arrendador no puede desistir de su decisión, ni puede quedar sin efecto la misma, en el caso de que abdicaran de la compra los designados como posibles adquirentes.

TERCERO.- En consecuencia, debe confirmarse la sentencia recurrida que da lugar al tanteo y rechazarse el recurso de casación.

El primero de los motivos alega la infracción del *artículo 1 de la ley 7/1988, 15 de abril de la Comunidad Autónoma del País Vasco* que instaura los derechos de adquisición preferente a favor de la misma en el caso de transmisión de la vivienda de protección oficial a título oneroso. En este motivo se mantiene por los demandados, recurrentes, su posición desde la contestación de la demanda, que no es otra que la inexistencia de tanteo si no hay transmisión. No es así, como se ha mantenido por esta Sala. El derecho de tanteo no nace con la transmisión, sino con la oferta de transmisión y ésta se mantiene durante el plazo de caducidad que señala la ley, sin que pueda el que notificó la venta desistir de la misma.

El segundo de los motivos insiste en la misma posición, aunque el enfoque no es acertado. Dice textualmente que infringe la sentencia recurrida el *artículo 1203 del Código civil* porque "basa toda argumentación en la hipótesis incierta de que existe un contrato perfeccionado y que la parte ahora recurrida es parte directa en este contrato". No es así. La sentencia de la Audiencia Provincial no afirma que exista un "contrato perfeccionado", sino que la Administración tiene un plazo para ejercitar el tanteo, quedando vinculado el propietario del piso por su notificación de la proyectada transmisión, no por contrato alguno ya que ciertamente no se llegó a celebrar, durante el plazo. Es semejante a la oferta que se hace a un particular dando un plazo para la aceptación; el oferente queda vinculado por el plazo y así, en el caso presente, la Administración tiene un plazo impuesto por la Ley en el que puede ejercer el derecho que ésta le concede.

El motivo tercero vuelve a la misma argumentación. Alega la infracción del *artículo 1261 del Código civil* porque, como dice literalmente, "la intención de transmitir no es un verdadero contrato", lo cual es evidente, pero la sentencia nunca ha dicho tal cosa, sino que ha mantenido que la notificación del proyectado contrato de compraventa de piso vincula al propietario, como una oferta vinculante, durante el plazo que concede la Ley a la Administración para ejercitar el derecho de tanteo.

Los dos últimos motivos no tienen sentido en un recurso de casación. Ambos impetran preceptos constitucionales que no afectan al caso, sino a la normativa. Es decir, no se refieren a la aplicación de la ley, sino a la ley misma cuestionando su constitucionalidad. Lo cual tan solo compete al Tribunal Constitucional, tratándose de una *ley posterior a la vigencia de la Constitución*. El motivo cuarto no menciona siquiera cuál sea la norma infringida, sino que alega "infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de la administración" en relación con la ley mencionada de la Comunidad de el País Vasco y cita una sola sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Y el motivo quinto, basándose en el *artículo 149.1, 1º y 8º* de la Constitución Española, mantiene la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para legislar materias de Derecho civil. Como se ha dicho, todo ello no pertenece al Tribunal Supremo sino al Tribunal Constitucional; podría plantear al órgano jurisdiccional que presentara una cuestión de inconstitucionalidad, pero no lo ha hecho y en casación no puede entrarse en los temas que se exponen en estos dos últimos motivos.

CUARTO.- En consecuencia, se rechazan los motivos, lo que significa la desestimación total del recurso, con la preceptiva imposición de las costas causadas.

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

FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto la Procuradora D^a Isabel Martínez Gordillo, en nombre y representación de D^a Almudena y D. Marco Antonio, respecto a la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, en fecha 25 de septiembre de 2000 , que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes

autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.