

Roj: STS 6088/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100622  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 473/2005  
 Nº de Resolución: 680/2011  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 473/2005 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A aquí representada por el procurador D. Isidro Orquin Cedenilla contra la sentencia de 22 de septiembre de 2004 dictada en grado de apelación, rollo n.º 447/2003, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13 .ª), dimanante de los autos de juicio de mayor cuantía n.º 28/2001 del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrente el procurador D. Antonio de Palma Villalón en nombre y representación Mantequerías Olmedo S.A., la procuradora D.ª M.ª del Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de Alvillán S.A., y en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Irene Aranda Varela en nombre y representación de Inmobiliaria López-Brea y el procurador D. Emilio García Guillén en nombre y representación de Banco Santander Central Hispano S.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid dictó sentencia de fecha 23 de enero de 2003 en el juicio de mayor cuantía n.º 28/2001 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando la demanda interpuesta por Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.L., representada por la procuradora D.ª Susana Yrazaqui González, frente a Inmobiliaria López-Brea, S.L., representada por la procuradora D.ª Irene Aranda Varela, Mantequerías Olmedo, S.A., representada por la procuradora D.ª Pastora García-Manzano Jiménez de Adrade, Alvillán, S.A., representada por la procuradora D.ª M.ª Carmen Ortiz Cornago y Banco Santander Central Hispano, S.A., representada por el procurador D. Emilio García Guillen, debo declarar y declaro que el contrato de compraventa entre la sociedad Mantequerías Olmedo, S.L. y Alvillán, S.A. de fecha 21 octubre 1999 relativo al local comercial sito en C/ Serrano, n.º 74 se ha concluido sin respetar el plazo de dos años establecido en el *art. 51 LAU* , acordándose su resolución así como la compraventa por la que Mantequerías Olmedo, S.A. había ejercitado un derecho de adquisición preferente sito en la C/ Serrano 74, en la misma fecha frente a la sociedad Inmobiliaria López Brea, con obligación a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a la demandada López Brea a ejecutar o consumir el contrato de compraventa de 15 julio 1999 concertado con el actor.

»Ordenándose al Registro de la Propiedad la cancelación de todos los asientos registrales incompatibles con el contrato de compraventa de 15 julio 1999, especialmente la cancelación de la inscripción de las compraventas resueltas y la de la hipoteca constituida a favor del BSCH, así como cualquier otra que pudiese acceder al Registro con posterioridad.

»Con expresa imposición de costas a los demandados.»

**SEGUNDO.-** En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

«Primero. - Se ejercita en el caso de autos demanda de declaración de que el contrato de compraventa de fecha 21 octubre 1999 relativo al local comercial sito en la C/ Serrano n.º 74 se ha concluido sin respetar

el plazo de dos años establecido en el *art. 51 LAU* , así como el contrato por el que se había ejercitado el derecho de adquisición preferente.

Se basa la actora entidad "Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A." en que en fecha 15 julio 1999 convino con la sociedad inmobiliaria codemandada López Brea, S.L. la compraventa de un local comercial sito en Madrid, C/ Serrano n.º 74 por el precio de 500.000.000. - pesetas abonándose en el momento de la firma 320.000.000 pesetas. Estando, en esos momentos, alquilado a la sociedad "Mantequerías Olmedo, S.A.", quien ejercita el derecho de adquisición preferente de forma defectuosa.

Siendo que el mismo día (21 octubre 1999) en que se celebró contrato entre López Brea y Mantequerías Olmedo se segregó del local adquirido una superficie de 174,91 metros cuadrados, vendiendo, ésta última a la sociedad Alvillán, S.A. el local segregado.

Incumpléndose con ello, lo dispuesto en el *art. 51 LAU* al haber incumplido el arrendatario que ha ejercitado el derecho de adquisición preferente la obligación de no transmitir.

La codemandada "Inmobiliaria López-Brea" señala que no hay ningún reproche en el ejercicio del derecho de adquisición preferente ya que en ejecución del compromiso de fecha 20 septiembre 1999 se firmó el contrato de compraventa con "Mantequerías Olmedo" no teniendo ninguna otra intervención posterior.

Por su parte, "Mantequerías Olmedo" manifiesta desconocer el contrato en su día suscrito por López-Brea y la actora, no afectándole y señalando que no llegó a perfeccionarse ni consumarse, al no haberse producido entrega de la cosa ni haberse transferido el dominio del local comercial.

Reconoce la celebración de la compraventa en fecha 21 octubre 1999, así como la posterior segregación y venta a favor de Alvillán, S.A. Nunca haber violado lo indicado en el *art. 51 LAU* .

Alega excepción formal de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido llamada la entidad Cartier como arrendataria de uno de los locales arrendaticios.

Por su parte, la sociedad mercantil "Alvillán, S. A." alega, en primer extremo, que el contrato de compraventa de fecha 15 julio 1999 no le es oponible.

Reconoce la celebración de la compraventa de fecha 21 octubre 1999 siendo que la finca transferida según la nota simple expedida por el Registro de la Propiedad manifestaba la plena capacidad de disposición del anterior titular registral, no constando la más mínima referencia a que la compra se hubiese verificado en ejercicio del derecho de retracto. Siendo, con todo, que "Alvillán, S.A.", debe quedar completamente al margen de las vicisitudes de la relación obligacional entre el primer vendedor y su arrendatario.

Alega igualmente, "excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario" por resultar no llamada al proceso la entidad "Vendome LG Ibérica, S.A.", por considerar que su derecho pudiera verse afectado en su condición de arrendataria del local. Las alegaciones de falta de legitimación activa y pasiva, se consideran cuestiones de fondo.

Por último, el codemandado "Banco Santander Central Hispano, S.A." considera que tiene la condición de tercero hipotecario al que no pueden afectar una serie de actos y documentos privados a los que es ajeno y que no le son oponibles. Reconoce que mediante escritura otorgada en fecha 21 octubre 1999 se perfeccionó con la mercantil Alvillán un contrato de préstamo, por importe de 300.000.000.- pesetas con garantía hipotecaria sobre el local objeto de este procedimiento, siendo que la referida garantía fue constituida por quien en ese momento era titular registral del local hipotecado.

La alegada "falta de legitimación activa" por entender que no es la actora parte perjudicada corresponde al fondo del asunto a estudiar en posterior fundamento.

»Segundo. - Que el primitivo contrato de arrendamiento que da lugar a la aplicación de la legislación arrendaticia es anterior a la *LAU/94* se declara probado a la luz de las manifestaciones efectuadas por todas las partes en el proceso, en cuya contestación a la demanda lo está admitiendo implícitamente al señalar expresamente... "consta en el contenido de la carta que le fue remitida por la codemandada "Inmobiliaria López Brea, S.L." en julio 1999 para dar cumplimiento a lo establecido en el *art. 47 LAU/64* , es decir, a los efectos de su derecho de tanteo, objeto de dicho artículo..."

Igualmente, puede declararse probado que el contrato es anterior 1985 por la circunstancia de que "Mantequerías Olmedo" tiene su domicilio social desde 1982 en el local arrendado, siendo que en el Registro constaba que la finca total estaba ocupada por arrendatarios con contrato sometido a prórroga forzosa.

Siendo que la *disposición transitoria tercera LAU/94* señala para los arrendamientos anteriores de local de negocio la aplicación *LAU/64* .

El *art. 51 de la referida ley* expresamente indica... "el retrayente, o el que hubiese adquirido por derecho de tanteo, no podrá transmitir por actos inter vivos el piso adquirido hasta que transcurran dos años desde la adquisición, salvo si hubiese venido a peor fortuna. N.º 2 El incumplimiento de esta prohibición producirá la resolución del contrato originario, y el de la segunda transmisión, a instancia de parte perjudicada"...

El sector mayoritario de la doctrina sostiene que la prohibición establecida en este artículo afecta tanto en casos de vivienda como en los que - - - a locales de negocio, y que el término "piso" se halla utilizado en sentido amplio.

Por otra parte, es necesario señalar que los derechos de tanteo y retracto (adquisición preferente) tenían sentido en el contexto normativo de la *LAU/94*, pues sería para evitar que la estabilidad del arrendatario asegurada mediante la prórroga forzosa, pudiera ser burlado.

La finalidad a que obedece el precepto no es otra que tratar de evitar la especulación por parte del inquilino o arrendatario, al que se le da una ocasión de ser propietario para proteger su condición de tal, pero no para que sirva de medio de obtener una ganancia en perjuicio del propietario del inmueble. Hay que tener en cuenta que el precepto hace una remisión al "retrayente" o al que "hubiere adquirido por derecho de tanteo", de que hablan los *art. 47 y 48*, que también hablan de venta de pisos. Advirtiéndose que análoga redacción se da en el *art. 52* donde existe una prohibición de venta y, sin embargo, nadie duda de que afecte a las viviendas y a los locales de negocio. Si el legislador hubiese querido limitar la prohibición a las viviendas, lo haría constar así, como en otros preceptos del mismo capítulo ocurre.

Por lo que respecta a la transmisión prohibida en el *art.* estudiado encuentra la compraventa en los términos definidos en el *art. 1445 CC* en relación con la fuerza obligatoria de los contratos, siendo que los efectos que la infracción produce serán la posibilidad de la resolución del contrato originario y el de la segunda transmisión, a instancia de parte perjudicada.

Por último, respecto de la interposición de la frase "haber venido a peor fortuna" un sector de la doctrina -García Royo- entendía que habría que valorarse la frase en sentido restrictivo, considerando el estado de necesidad como no causado cuando existen en el patrimonio jurídico o económico del arrendatario otras posibilidades de hacerlo desaparecer "sin efectuar la transmisión del piso"; pero que es evidente que no solo se creará la excepción cuando sea imprescindible tal enajenación para solventar deudas, sino que también es posible surja la hipótesis de dificultad para satisfacer sus propias necesidades, Bellán opina que hay que pensar que no debe surgir por cualquier aminoración económica sufrida, y que debe suponerse en intensidad suficiente para que produzcan un desequilibrio entre el tipo de dueño y las posibilidades de mantenerlo.

»Tercero. - Aplicada la doctrina expuesta en estudio del *art. 51* a aplicar al caso planteado cabe comenzar con reconocer legitimación activa al actor por cuanto se le considera como tercero perjudicado.

Se declara probado -D. nº acompañado a la demanda- que en fecha 15 julio 1999 la actora, Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. y López-Brea celebran un contrato de compraventa. En la absolución de posiciones 2.ª y 4.ª efectuadas por Inmobiliaria López Brea, S.L. se reconocen las negociaciones antecedentes al contrato. La sociedad intermediaria "Roquet and Pheller, S.L." confirma la veracidad de las mismas al aportar -comparecencia- 1.ª documentación relativa al cobro de sus inversiones por la referida intermediación.

En el referido contrato de compraventa -D. nº 1 acompañado a la demanda- expresamente se hace constar que a "Inmobiliaria López-Brea, S.L." le pertenece en pleno dominio la finca local comercial letra B, del inmueble sito en Madrid, C/ Serrano n.º 74.

Expresamente se señala que se encuentra arrendada a "Mantequerías Olmedo, S.A." suscrito el día 1 diciembre 1982.

En la estipulación D/ se indica que López-Brea, S.L. está dispuesta a vender a Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. - D. Alejandro Álvarez- la finca descrita, y en tal sentido acuerdan formalizar el presente contrato de compraventa.

El precio -estipulación 2.ª- es de 500.000.000 pesetas, 320.000.000 pesetas se reciben en este acto y el resto se abonará en el momento de la firma de escritura pública de compraventa.

Que el pago acordado se llevó a efecto se declara probado, por la aportación de los cheques fotocopiados acompañados, que fueron averiguados y reconocida su autenticidad por el Banco Herrero mediante la certificación de fecha 11-XII-2001 siendo que la realidad de su pago consta en los D. nº 1 a 6 acompañados al escrito de réplica.

Asimismo, la agencia urbana nº 4 del Banco Herrero mediante certificado de 15- XII-01 del escrito de réplica donde se certificaba la emisión de esos cheques contra la cuenta de los actores.

La circunstancia de que el resto o algunos bancos no hayan certificado no es sinónimo de falta de autenticidad de los cheques que acrediten el pago, puesto que éstos han tenido el correspondiente reflejo en la contabilidad de la actora -acreditado con el D. n.º 2-4 presentado con el escrito de proposición de prueba-. Todo ella, máxime cuando resulta acreditado que, posteriormente, se devuelve por Inmobiliaria López-Brea, S.L. -certificación de Banco Herrero de 15-XII que viene a confirmar el D. n.º 15 acompañado a la demanda-. Está claro que esta devolución sólo puede producirse si previamente, se ha realizado el pago.

»Cuarto. - Si se pone en relación el *art. 1445 CC en virtud del cual, por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ello un precio cierto*. De cuya definición se infiere que se trata de un negocio jurídico de naturaleza y efectos puramente obligatorios mediante el que la parte desplaza cada una de su haber patrimonial cosa y precio que pasan respectivamente al de la contraparte que la hace suya, sirviendo de título transmisorio y adquisitivo, lo que confirma el *precepto 1450* al decir que la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor y será obligatoria para ambas, si hubieren convenido en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni la otra se hayan entregado, sin que se confunda este título obligatorio representativo del dominio a favor del comprador, con el derecho real sobre la cosa, el que únicamente se adquiere mediante la adición o entrega poniéndole en posesión del comprador.

De todo lo cual, se llega a la conclusión en relación con el caso de autos, que el titular dominical -López-Brea- mediante contrato privado de fecha 15 julio 1999 vendió la finca sita C/ Serrano n.º 74, percibiendo parte del precio, transfiriendo la propiedad que sobre la misma ostentaba una vez hubiese cumplido con el ejercicio, en su caso del derecho de tanteo - estipulación 4.<sup>a</sup>

Ejercicio que se utilizó pero, posteriormente, como se estudiará en siguiente fundamento- el adquirente (Mantequerías Olmedo) no respetó la prohibición -**art.** -de no transmitir en dos años.

Así, la actora, "Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A." tiene el carácter de "tercero perjudicado" aunque se le devolviese el dinero pagado, ya que se le privó de la compra del local que dada la situación, en el centro de Madrid y en una de las zonas comerciales y negociales de mayor importancia, las posibilidades de "sacarle rendimiento" a la compra se pueden calificar de óptimas.

Hay que tener en cuenta que cuando "alguien" realice una operación de semejante envergadura es porque tiene posibilidades económicas y su objetivo primordial es invertir y sacar rendimiento a ese capital invertido.

»Quinto. - Corresponde en el presente fundamento, y después de haber dejado estudiado lo anteriormente expuesto, entrar a resolver si existió por parte del codemandado "Mantequerías Olmedo" incumplimiento de la obligación de mantener sin transmitir la propiedad de la finca adquirida en virtud del ejercicio del derecho de tanteo, durante el período de dos años, conforme establece el *art. 51 LAU/64* .

El ejercicio del derecho de adquisición preferente queda probado por el D. n.º 3 acompañado a la demanda, consistente en el requerimiento de 16 septiembre 1999. Documento no impugnado ni por López-Brea ni por "Mantequerías Olmedo, S.A."

Acreditado, igualmente, por el acta de manifestaciones otorgada por Mantequerías Olmedo y López-Brea el 20 septiembre 1999 en la que ambas partes se comprometían al otorgamiento de escritura pública de compraventa como consecuencia del derecho de adquisición preferente ejercitado por el arrendatario.

La compraventa de fecha 21 octubre 1999 viene acreditada por el documento n.º 9 de la demanda, reconocido en la absolucón a la posición octava formulada a la inmobiliaria López-Brea, S.A.

Con posterioridad, y en la misma fecha, se produce la segregación -documento aportado por López-Brea en período probatorio, siendo que la venta del local segregado a Alvillán, S.A. el mismo día 21 octubre está reconocida por las partes, así como la constitución de la hipoteca.

No cabe duda, en consecuencia, del incumplimiento del plazo señalado reiteradamente/no pudiéndose, por otra parte, basarse en la "peor fortuna de Mantequerías Olmedo, S.A." Ésta alega una mala situación económica de la empresa en el momento de la compra, justificando así la operación. Alegación no acreditada, sino más bien todo lo contrario.

En el informe aportado junto con el escrito de réplica (D. n.º 12 se comprueba que año tras año se destinan los beneficios a reservas y concretamente a reservas voluntarias, al estar cubierta la reserva legal. En las cuentas de 1999 se refleja un resultado positivo de 226.779.849.- pesetas

»Sexto. - Examinadas las anteriores cuestiones que llevan a la determinación del efectivo incumplimiento del *art. 51* y la existencia de una previa compraventa, procede entrar en el estudio de la situación jurídica y procesal del resto de los codemandados.

El *art. 34 LH* consagra la protección de quien adquiere, en determinadas condiciones, de persona que en el Registro aparece con facultades para transmitir. Siendo que la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

La exactitud que se predica del Registro quiere decir que el tercero que adquiere un derecho confiado en lo que el mismo publica, lo hace con la extensión y contenido con que aparece en el mismo registro, siendo mantenido en su adquisición aun en el caso de que la titularidad del que le transmitió resulte ineficaz por causas de nulidad o de resolución. Es presunción positiva de veracidad y que recoge el *art. 34 LH* mencionado complementado por los *arts. 36 /37/ 40/ 76/ 97/144* .

Los requisitos -que según la doctrina- deben concurrir para ser protegido por el referido *art.*, son, en primer término la buena fe, por tal debe entenderse el desconocimiento del tercer adquirente de la inexactitud del Registro, o -al igual que en los *arts. 433 y 1950 CC* -la ignorancia del adquirente de que la titularidad de su causante está viciada o no existe ya en él. Hay que tener en cuenta que para la buena o mala fe del adquirente es irrelevante que el mismo haya o no consultado efectivamente los -asientos del Registro. La "buena fe" no es un problema de "consulta de los libros", ni un problema de "ausencia de la titularidad registral" sino de "desconocimiento de actuaciones... ".

En conclusión, conforme STS 4 enero 1988 , se define la buena fe como desconocimiento por parte del tercero de la inexactitud registral.

El segundo requisito se refiere a que la buena fe debe tenerla el adquirente tercero. La buena o mala fe del transferente no influye en el adquirente STS 24 febrero 1959 .

Además de esta buena fe, el *art. 34 LH exige que el tercero* adquiera a "título oneroso". Adquirir a título oneroso significa adquirir por negocio jurídico bilateral con contraprestaciones recíprocas.

Por otra parte, es necesario indicar que la inscripción que se verifica en el Registro de la Propiedad, no tiene virtudes de convertir en válido lo que en la realidad es nulo. De ahí que la inscripción no tenga efectos convalidantes, pues inscrito un acto nulo o anulable, la inscripción no lo convalida, no lo purifica, siguiendo tan nulo o anulable como anteriormente a la misma. Así se deduce del *art. 33 LH* . Es decir, lo actos o títulos nulos, no más que hayan tenido acceso al Registro, subsisten nulos. El hecho de su constancia registral no los convalida, por no purificarlos del vicio de la nulidad que les afecta.

En consecuencia, el contrato en que interviene como parte el tercero hipotecario del *art. 34 ha de ser válido en sí mismo. Para quien es tercero* respecto a una relación jurídica nula precedente, la inscripción hace que el tercero quede mantenido en su adquisición, siempre que cumpla los requisitos que para la protección del tercero ante supuesto de nulidad exige el *art. 34 LH* .

» Séptimo. -Aplicado al supuesto de autos la anterior doctrina procede si esa protección registral se aplica a las respectivas adquisiciones.

Como ya he señalado el mismo día 21 octubre 1999 -fecha de celebración de la compraventa- se segregó el local, y se celebró, también, contrato de compraventa del local segregado a Alvillán S.A. Hecho reconocido por éste y la vendedora (Mantequerías Olmedo) y acreditado por los documentos n.º 10 a 13 acompañados a la demanda.

Que la compradora Alvillán conocía ese ejercicio de adquisición preferente y que existió connivencia en la venta, se puede declarar probado a la luz, en principio, de la absolución a la posición 4.ª efectuada por el representante de Alvillán, S.A.... "ser cierto que a principios de septiembre 1999, Mantequerías Olmedo, S.A. le ofreció la compra del local, cuando aún era arrendatario del mismo.

También se acredita este conocimiento, por la existencia del cheque de 491 millones de pesetas utilizado el día 16 septiembre 1999 por Mantequerías Olmedo para pagar la compraventa efectuada a López-Brea.

Cheque que aparece unido al acta de requerimiento de 16 septiembre 1999, donde Mantequerías Olmedo ejerció el derecho de adquisición preferente. Siendo que La Caixa ha certificado que fue cargado en una cuenta de Alfredo Villalba Arias -legal representante y propietario de Alvillán, S.A.-

Es de destacar, igualmente, que el informe de tasación (THIRSA) -donde constan constantes referencias a que el local está alquilado- fue solicitado por Alvillán, S.A. y emitido con fecha 23 septiembre 1999, es decir, una vez ejercitado el derecho por Mantequerías Olmedo, S.A. destacando que como anejos al citado informe figura unida la licencia de actividades y una nota registral donde se hace constar que la cosa está arrendada a diferentes inquilinos con contratos sometidos a prórroga forzosa.

Concluyendo, Alvillán en septiembre 1999 conocía las circunstancias del local que compraba -que estaba alquilado en virtud de un contrato de arrendamiento sometido a la prohibición expresa del *art. 51 LAU/64* -, *no se le puede considerar, en consecuencia como tercero* hipotecario protegido por la buena fe registral, afectándole, en consecuencia, las "inclemencias" del contrato primitivo de compraventa. Debiendo, en este punto ser estimada la demanda.

Respecto de la posición jurídica de Banco Santander Central Hispano la resolución del contrato de hipoteca procede en base a lo dispuesto en el *art. 79 n.º 2 LH* y por entender que el ejercicio del derecho por el actor deben reponer las cosas al estado que tendrían si la venta no se hubiese verificado, el actor debe adquirir -en su caso- las mismas en su primitivo estado, se puede entender que se subroga, siendo ineficaces los contratos que el infractor celebró con posterioridad. Se considera así que BSCH tiene legitimación pasiva. Y por último ésta también se predica de Inmobiliaria López-Brea por cuanto la acción ejercitada se dirige frente a un contrato de compraventa que se pretende declarar nulo "ex tunc", con obligación para ella de consumir el anterior contrato.

Y, por último, respecto de la "excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario" se debe desestimar por cuanto se entiende que los arrendamientos no sufrirán modificaciones de forma automática o "ex lege" derivados de la resolución de este pleito. Se tratan de terceros totalmente ajenos a las cuestiones discutidas en el presente supuesto de autos.

»Octavo. - Las costas han de ser impuestas a los demandados conforme *art. 523 LEC* y "ppio. de vencimiento objetivo" regulador de nuestro ordenamiento.»

**TERCERO.-** La Audiencia Provincial de Madrid Sección 13.<sup>a</sup>, dictó sentencia el 22 de septiembre de 2004 en el rollo de apelación n.º 447/03 cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debemos estimar, y estimamos, los recursos de apelación interpuestos por Inmobiliaria López-Brea, S.L., Mantequerías Olmedo, S.A., Alvillán, S.A. y el Banco Santander Central Hispano, S.A. contra la sentencia dictada el 23 de enero de 2003 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 52 de los de esta Capital en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía n.º 28/01, seguidos a instancia de Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A.; resolución que se revoca y, desestimando la demanda por ésta presentada, absolvemos de sus pedimentos a todas las partes demandadas, sin hacer imposición de las costas causadas por el procedimiento en las dos instancias.»

**CUARTO.-** En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

«Primero.- Se aceptan los siguientes fundamentos de derecho de la sentencia apelada:

El primero, en cuanto en el se hace un planteamiento general de la cuestión litigiosa.

El segundo, salvo la interpretación que en el se efectúa del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964*, con apoyo, sustancialmente, en el criterio que sostiene al respecto una parte de la doctrina.

El tercero, en lo que concierne a la celebración el 15 de julio de 1999 del contrato de compraventa entre Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. e Inmobiliaria López-Brea, S.L., respecto del local comercial, letra B, del inmueble sito en la C/ Serrano, 74, intervención mediadora de Roquet and Pheller, S.L., entrega por la compradora de 320.000.000 pesetas como parte del precio y su ulterior devolución por la vendedora ante el ejercicio del derecho de tanteo por la arrendataria. Y cuarto, en el que se esboza la teoría del título (contrato sujeto a condición suspensiva) y el modo que, a través de la tradición material o instrumental de la cosa, procura la adquisición del dominio.

Se rechazan los fundamentos de derecho quinto y octavo y aquella parte del sexto y séptimo que esté en contradicción o se oponga a los siguientes.

»Segundo.- Para decidir sobre la acción de resolución del contrato de compraventa procedente de tanteo o retracto arrendaticio urbano, por inobservancia de cuanto dispone el *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964*, con el consiguiente cumplimiento y consumación del contrato de compraventa inicial de 15 de julio de 1999 y cancelación en el Registro de la Propiedad de todos los asientos registrales incompatibles con éste, que es la que se ejercita en la demanda presentada el 28 de diciembre de 2000 por Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. contra Inmobiliaria López-Brea, S.L., (propietaria- vendedora), Mantequerías Olmedo, S.A. (arrendataria-adquirente por el ejercicio del derecho de tanteo), Alvillán, S.A. (compradora de parte de la finca transmitida previa segregación) y el Banco Santander Central Hispano, S.A. (entidad prestataria titular de un derecho de hipoteca) y, asimismo, resolver

las alegaciones o motivos aducidos por las partes apelantes frente a la sentencia que, estimando en su integridad la pretensión deducida, puso fin al procedimiento en la precedente instancia, conviene efectuar, como antecedente necesario, una breve o sintética exposición histórica de los negocios jurídicos celebrados respecto del local comercial, letra B, de la casa n.º 74 de la calle Serrano de Madrid, situado en parte de la planta baja y en parte de la planta primera del inmueble, ambas comunicadas entre sí, que ocupa una superficie aproximada de 514,23 m<sup>2</sup>, descrito en la inscripción 26 de la finca matriz número 1103, ahora finca n.º 96.945, folio 151 del libro 2734 del archivo del Registro de la Propiedad n.º Uno de Madrid, que es la siguiente:

a) El 1 de diciembre de 1982, Mantequerías Olmedo, S.A. arrendó el descrito local de negocio.

b) El 21 de abril de 1997 Inmobiliaria López Brea, S.L. compró a sus anteriores propietarios la casa n.º 74 de la C/ Serrano de Madrid, mediante escritura pública otorgada ante el notario Don José Luis Martínez-Gil Vich, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad el día 24 de junio del mismo año, procediendo el 13 de julio de 1999 a su división horizontal.

c) El 15 de julio de 1999 Inmobiliaria López-Brea, S.L. vendió en documento privado el local comercial a Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. por el precio de quinientos millones de pesetas, de los que en ese acto recibió trescientos veinte. En dicho contrato se recogió que el local estaba arrendado a Mantequerías Olmedo, S.A., en virtud del contrato antes reseñado de fecha 1 de diciembre de 1982, que ambas partes se comprometían a respetar los derechos de la actual arrendataria, debiendo comunicarle la vendedora la transmisión concertada, que el plazo para la formalización de la escritura pública expiraba una vez hayan transcurrido quince días naturales desde que finalice el plazo de sesenta días establecido por la ley de arrendamientos urbanos para ejercitar el derecho de tanteo arrendaticio sobre esta compraventa y que por el contrato no se transmite la posesión de la finca, que se entenderá sigue ostentándola la vendedora a todos los efectos mientras no se formalice la escritura pública de compraventa notarial (SIC).

d) Que, previa la notificación el día 20 de julio de 1999 a Mantequerías Olmedo, S.A., como titular del contrato de arrendamiento del local, el negocio transmitivo concertado entre Inmobiliaria López-Brea, S.L. y Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. a efectos del tanteo, la mencionada arrendataria manifestó el 16 de septiembre de 1999 a Inmobiliaria López-Brea, S.L. su deseo de ejercitar el derecho de adquisición preferente de la finca, formalizando Inmobiliaria López-Brea, S.L. y Mantequerías Olmedo, S.A. las manifestaciones que recoge el acta n.º 5095 autorizada el 20 de septiembre de 1999 por el notario de Madrid Don José Venetrua-Nieto Valencia en el sentido de tener por ejercitado el derecho de tanteo emplazándose para el otorgamiento de la escritura de compraventa una vez se liberara la finca de la carga hipotecaria que la gravaba.

e) El 21 de octubre de 1999, en escritura pública n.º 5680, otorgada ante el notario de Madrid Don Carlos del Moral Carro, Inmobiliaria López-Brea, S.L. vendió el local comercial litigioso (514,23 m<sup>2</sup>), finca registral n.º 96.945, folio 151, libro 2734 del Registro de la Propiedad n.º Uno de Madrid, procedente de la división horizontal de la finca matriz n.º 1103, a Mantequerías Olmedo, S.A., en cuya estipulación cuarta se expresa que la posesión de la finca la detenta la parte compradora, quien la tenía por su condición de arrendataria de la misma.

El notario autorizante remitió al Registro de la Propiedad el mismo día 21, a las 14'11 horas, telecopia de la escritura otorgada, que se recibió en dicho Registro a la 14'13 horas, causando, a las 9 horas del día siguiente 29 de octubre, el asiento de presentación n.º 160.

f) En igual fecha, esto es, el 21 de octubre de 1999, Mantequerías Olmedo, S.A., ante el mismo notario, otorgó la escritura pública n.º 5704 por la que del local adquirido -finca n.º 96.945- segregó 174,91 m<sup>2</sup> que pasaron a formar el local comercial letra B-2, que constituyó la finca n.º 97.108, folio 83 del libro 2740. El resto, que continuó siendo identificado como local comercial letra B, quedó ocupando una superficie útil aproximada de 339,32 metros cuadrados.

La escritura pública fue presentada, mediante fax, en el Registro de la Propiedad a las 13'17 horas del día 22 de octubre de 1999, causando el asiento de presentación n.º 180.

g) También el 21 de octubre de 1999, ante el mismo notario, en escritura pública 5705, Mantequerías Olmedo, S.A. vendió a Allvllán, S.A., el local comercial letra B, resto tras la segregación, finca registral n.º 96.945, la cual fue presentada en el Registro por fax a las 11,26 horas del 22 de octubre de 1999, dando lugar al asiento n.º 172.

h) Finalmente el 21 de octubre de 1999, ante Don Carlos del Moral Carro, como notario sustituto y para el protocolo de su compañero Don Manuel Serrano García, con el n.º 1917, el Banco Santander Central Hispano, S.A. otorgó préstamo (300.000.000 pesetas) con hipoteca sobre la finca 96.945 a favor de la compañía

mercantil Alvillán, S.A., la cual fue presentada a las 9 horas del día 22 de octubre de 1999 en el Registro de la Propiedad, asiento n.º 163 del tomo 87 del Diario.

i) El 23 de enero de 2003 la Juzgadora de primera instancia dictó la sentencia cuya parte dispositiva aparece transcrita en los antecedentes de esta resolución, contra la cual se alzan todas las partes demandadas.

Inmobiliaria López-Brea, S.L. aduce como motivo de su recurso la falta de responsabilidad en los hechos que dan lugar al procedimiento y la indebida imposición de las costas, careciendo ésta del necesario razonamiento.

Mantequerías Olmedo, S.A. alego los siguientes motivos de su recurso: 1.º Indebida desestimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. 2.º. Indebido reconocimiento de legitimación a la demandante. 3.º. Error en la valoración de la prueba, por cuanto a sus resultas se confiere plena eficacia al contrato privado de 15 de julio de 1999 y se admite su oponibilidad a terceros. 4.º, 5.º, 6.º y 7.º (unificados). Infracción, por aplicación indebida del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964*. 8.º. Error en la ausencia de la consideración de la existencia de terceros hipotecarios de buena fe (*artículo 34 de la Ley Hipotecaria*). 9.º y 10.º. Infracción, por falta de aplicación, de los *artículos 37 y 79 de la Ley Hipotecaria*.

Alvillán, S.A., esgrimió los siguientes motivos: 1º Extralimitación e interpretación extensiva del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964-2*.º. Buena fe de Alvillán conforme al *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* 3º. La no consideración por la sentencia de los *artículos 13, 26.1, 32, 37 y 225 de la Ley Hipotecaria* 4. La condición de tercero civil de Alvillán, S.A., a la que no le son oponibles los actos y los documentos en que basa su derecho la actora. 5º y 6º. Inaplicabilidad del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos*. 7º. Incongruencia o inconsistencia interna de la sentencia apelada. 8º Proscripción del enriquecimiento injusto. 9º. Falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Banco Santander Central Hispano, S.A., tras efectuar una introducción con expresión de los antecedentes del litigio, sustentó su recurso en las siguientes alegaciones: 1.ª La sentencia carece de la exhaustividad, congruencia y motivación exigidas por el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* y por el *artículo 218 de la vigente*. 2.ª Resulta contraria a derecho por contravenir abiertamente las normas jurídicas que protegen su condición de tercero hipotecario. 3.a Vulneración del criterio jurisprudencial unánime en relación con las hipotecas constituidas por quien no es propietario del bien hipotecado. 4.a Inaplicabilidad de los *artículos 26 y 33 de la Ley Hipotecaria*. 5.ª Contravención del *artículo 79 de la Ley Hipotecaria*. 6a Buena fe probada por su parte. 7.ª Inexistencia de limitación sobre el poder de disposición de Mantequerías Olmedo, S.A. ni vicio sobre el título de Alvillán, S.A. que pudiera afectar a la garantía hipotecaria. 8a Falta de litisconsorcio pasivo necesario. Y 9.ª Imposibilidad física y material de ejecutar la sentencia dictada.

La sociedad demandante y apelada, Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. a través de un enjundioso escrito de oposición respondió de forma minuciosa y pormenorizada a las alegaciones contenidas en los de interposición de los respectivos recursos, solicitando su rechazo y la confirmación de la sentencia. Posturas que se reiteraron y reprodujeron en la vista celebrada con objeto de valorar la prueba admitida y practicada en esta segunda instancia, sustancialmente en torno al acceso al Registro de la Propiedad de las diversas escrituras públicas otorgadas el 21 de octubre de 1999.

»Tercero.- Como Mantequerías Olmedo, S.A. (alegación primera), Alvillán, S.A. (alegación novena) y al Banco Santander Central Hispano, S.A. (alegación octava) han reproducido en esta alzada como un motivo expreso de sus recursos la excepción rechazada de falta de litisconsorcio pasivo necesario, que todas sustentan en la falta de llamada al proceso de la mercantil Vendome LG Ibérica, S.A. (antes Les Must de Cartier Espana, S.A.), en su carácter de arrendataria y actual ocupante del local comercial letra B de la C/ Serrano 74, en virtud del contrato celebrado el 18 de noviembre de 1999 con Alvillán, S.A., la cual afecta a la válida constitución de la relación jurídico procesal sobre cuya completa integración ha de sustentarse el juicio, su decisión ha de ser preferente.

Aunque en nuestro derecho no encuentre regulación expresa la institución del litisconsorcio necesario, a diferencia de otros ordenamientos como el alemán, el austriaco y el italiano, la necesidad de que actúen varios en el proceso o de que la demanda se dirija simultáneamente frente a dos personas ha sido objeto de creación y amplio desarrollo jurisprudencial, en aras de los principios, incluso de rango constitucional, de que nadie puede ser condenado sin haber gozado de la oportunidad de ser oído en juicio -*nemo debet inaudita damnari*-, presunción de veracidad de la cosa juzgada, imposibilidad de extender los efectos de la sentencia a los que no han sido parte en el juicio y, en suma, la inconveniencia de fallos contradictorios en un mismo asunto - sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1985, 3 de febrero y 25 de septiembre de 1987, 1 de marzo y 6 de junio de 1988, 23 de mayo de 1989, 18 de diciembre de 1989, 24 de abril



, 23 de julio , 16 y 24 de octubre y 19 de diciembre de 1990 , 20 de junio y 26 de septiembre de 1991 , 19 de marzo de 1993 , 30 de octubre , 14 de noviembre de 1995 y 22 de octubre de 1998 entre otras muchas, y del Tribunal Constitucional 60/82 , 67/86 , 112/87 , 58/88, de 6 de abril , 123/89, de 6 de julio y auto de 8 de abril de 1991 .

El litisconsorcio necesario tiene como finalidad procurar que la relación jurídico-procesal esté constituida con todas las personas que en atención a su situación, vínculo o titularidad respecto a la relación material objeto del pleito, han de quedar necesariamente afectadas por la sentencia que se dicte sentencias 23 de marzo de 1992, 5 de mayo de 1994, 12 de abril, 16 de noviembre y 20 de diciembre de 1996, 14 y 16 de julio de 1997, 23 de febrero de 1998 y 18 de octubre de 1999-; por eso su carencia constituye la falta de un presupuesto preliminar al fondo, que deriva de la ineptitud jurídica del sujeto demandado para soportar, con la calidad que se le atribuye, las consecuencias jurídicas que se pretenden, esto es, resulta inidóneo jurídicamente, pese a ser parte capaz procesalmente, para ser objeto pasivo de la relación jurídica en la forma que se deduce. En definitiva, es preciso demandar a todos los sujetos, cuyos derechos se integran en la relación jurídica de derecho material que se debate, dado que todos ellos se verán afectados por la sentencia que se dicte. De ahí que, reconocida su importancia y naturaleza de orden público procesal, quepa su apreciación de oficio aunque no fuese denunciada su falta por la parte demandada - sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1984 , 24 de mayo de 1986 , 14 de mayo de 1992 , 1 de julio de 1993 , 11 de mayo de 1996 y 31 de mayo y 12 de julio de 1999 .

Sin embargo, fuera de aquellos supuestos reglados y objeto de expresa previsión legal, no es de apreciar tal situación litis consorcial cuando los posibles efectos hacia terceros se producen con carácter reflejo, por una simple o mediata conexión, o porque la relación material sobre la que recae o produce la declaración sólo les afecta con carácter prejudicial o indirecto, ya que en estos casos su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario, sino voluntaria o adhesiva, puesto que los efectos de la cosa juzgada no les alcanza ni, por ello, su falta de llamada a la litis les causa indefensión, al conservar sus derechos y entre ellos el de tutela - sentencias 16 de diciembre de 1986 , 23 de febrero de 1988 , 4 de octubre de 1989 , 24 de abril de 1990 , 25 de febrero de 1992 , 7 de octubre de 1993 , 17 de diciembre de 1994 y 18 de septiembre de 1996 , 19 de mayo de 1999 , 28 de noviembre de 2000 , 28 de junio de 2001 , 1 y 23 de julio de 2002 -.

Aquí el efecto que la resolución de la cuestión litigiosa puede producir en la arrendataria y actual ocupante del local adquirido por Alvillán es indirecto o reflejo, ya que no ha tenido ninguna intervención en los negocios jurídicos que dan causa a la acción resolutoria que se ejercita (compraventa sujeta a condición de Inmobiliaria López-Brea, S.L. a Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A., y posterior compraventa de aquélla a Mantequerías Olmedo, S.A.), por lo que la relación procesal ha quedado bien constituida por las partes intervinientes en el procedimiento, sin que se haya infringido ninguna norma de orden público.

»Cuarto.- Las partes intervinientes en el proceso, mediante una brillante argumentación jurídica, han sostenido la validez, eficacia e inatacabilidad de los negocios jurídicos concertados por su condición de terceros protegidos por el Registro o, por el contrario, la carencia de tal protección y la preeminencia del contrato inicial de compraventa concertado el 15 de julio de 1999 entre Inmobiliaria López Brea, S.L. como vendedora, y Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A.; que acarrea la resolución de los posteriores negocios transmisivos; más la decisión de tales cuestiones necesariamente queda subordinada al concurso de los requisitos de aplicación del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* que, dada la fecha en que se celebró el contrato de arrendamiento del local comercial y el contenido de la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994* , es la que rige la transmisión operada, pese a que ésta ya tuviese lugar bajo el imperio de la nueva Ley.

Para que al amparo del precitado *artículo 51* se pueda resolver el contrato originario celebrado entre el propietario arrendador y el retrayente o el que hubiese adquirido por derecho de tanteo y la segunda transmisión de éste a un tercero, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el adquirente transmita el bien a un tercero por un acto inter vivos.
- b) Que el objeto adquirido y luego transmitido sea un "piso".
- c) Que la segunda transmisión se produzca antes de que transcurran dos años desde la adquisición.
- d) Que el acto dispositivo no se deba a que el adquirente haya venido a peor fortuna.
- e) Que pida la resolución parte perjudicada.

El concurso del primer presupuesto no es puesto en duda por nadie, la discrepancia surge con toda intensidad en la concreción del segundo, esto es, sobre el significado o extensión que ha de darse al vocablo

"piso", si es omnicomprendido de local de negocio o ha de entenderse en su sentido propio y usual de vivienda independiente en una planta.

Para llegar a conocer la voluntad del legislador y el sentido querido del término utilizado se ha de partir de dos premisas esenciales: Una, que la ley en igualdad de condiciones, cuando se trata de una finca arrendada, prefiere que ésta se transmita o pase a ser propiedad de quien ya la detenta en concepto de arrendatario, en consideración a ese estatus y para evitar un eventual y posterior daño en su derecho arrendaticio, dado que el interés del propietario vendedor permanece incólume en cuanto las condiciones de la venta son las mismas y únicamente cambia la persona del comprador; y dos, que toda limitación a la libre contratación y transmisibilidad de los bienes ha de interpretarse en sentido estricto y no de modo amplio, debiendo, por último, acudir a los criterios de interpretación de las normas contenidas en el *artículo 3.1 del Código Civil* utilizados de modo concurrentes - sentencias del Tribunal Supremo 15 de septiembre de 1986 , 13 de diciembre de 1991 , 14 de octubre de 1996 y 2 de julio de 1997 , entre otras-.

Una interpretación gramatical del precepto nos lleva a equiparar piso con vivienda, excluyendo de su sentido o significado literal el local de negocio.

Si acudimos a una interpretación sistemática en relación con el contexto normativo observamos que dentro del *capítulo sexto de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* , en el que se regulan los "derechos de tanteo y retracto del inquilino y del arrendatario de local de negocio", se utilizan los términos de arrendatario para referirse al ocupante en virtud de un contrato de un local de negocio y de inquilino para el que lo hace de una vivienda- *artículos 47, 48 y 50, entre otros- acudiendo a estas denominaciones para conferir a uno* (inquilino) determinados derechos que no ostenta el otro, como ocurre en el *artículo 53* . Asimismo el mencionado *artículo 47* diferencia el derecho de tanteo que corresponde al inquilino sobre el piso que ocupa del que se reconoce al arrendatario sobre el local.

Es clara la equiparación de piso a vivienda. Cuando el legislador quiere referirse de modo genérico a ambos (pisos y locales) utiliza un término amplio como el de "finca urbana" -*artículos 52 y 55.1* -.

Finalmente la puesta en relación de los *artículos 54 y 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos* abunda en esta equiparación del piso a la vivienda.

No obstante, tales criterios se ven reforzados por la realidad social existente en el momento de aplicarse el *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos* de 1964, esto es, en el año 1999, en el que el movimiento liberalizador de la propiedad urbana, iniciado el año 1985, acorde con las circunstancias económicas, ha determinado la promulgación de la *Ley 29/1994* , que si bien mantiene el derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario para el supuesto de enajenación de la vivienda arrendada, cualquiera que sea su uso, durante la vigencia del arrendamiento, en cuanto que constituye un instrumento que, sin suponer una grave onerosidad para el arrendador, incrementan las posibilidades de permanencia del arrendatario en la vivienda, que, sin embargo ya no la impone ni siquiera temporalmente, ni desde luego restringe de ningún modo la transmisión por actos inter vivos del bien adquirido de este modo preferente por el arrendatario - *artículos 25 y 31* -.

La sentencia impugnada, aparte de contener una referencia inexacta al *artículo 52* , para considerar incluidos en la prohibición del *artículo 51* tanto las viviendas como los locales, en cuanto aquél está contemplando la adquisición por actos inter vivos de una finca urbana en su conjunto ("compuesta de pisos o departamentos..."), es decir, el todo y no la parte, apoya su conclusión en opiniones doctrinales. Pues bien, sin desconocer su importancia hemos de señalar que ni constituyen una fuente del ordenamiento jurídico ni, desde luego, la sustentada puede considerarse mayoritaria, pues un sector cualificado (Diez Picazo y Gullón. Sistema de Derecho Civil) considera que la limitación del *artículo 51* , dados sus términos, no es operante en locales de negocio.

No podemos concluir sin hacer mención a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996 (recurso 1811/1992 ), que tan interesadamente y con tan contrapuesto propósito ha sido citada y parcialmente citada. Esta sentencia, aparte de que por sí sola no constituye jurisprudencia, no entra a dilucidar ni resuelve si el vocablo empleado "piso" ha de entenderse o no en sentido amplio y abarcar en el primer supuesto al local de negocio, sino que únicamente precisa que la doctrina que emana de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado no es propiamente jurisprudencial dado el carácter administrativo del Centro, y entrando al fondo del recurso declara que la hipoteca no está conceptualizada en nuestro Código Civil como un modo de adquirir la propiedad y por definición carece de facultades transmisoras a los efectos del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos* .

Por cierto, que en el fundamento de derecho segundo de la sentencia se transcribe parcialmente la R.D.G.R.N. de 22 de septiembre de 1967, que concreta, en el supuesto que resuelve, la limitación del *artículo*

51 al piso y vivienda en atención a la finalidad perseguida con el reconocimiento del derecho de adquisición preferente.

Así pues, si la limitación dispositiva del *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* se refiere solo al piso o vivienda y aquí lo transmitido fue un local de negocio, es llano que no puede prosperar la resolución del contrato originario ni la segunda transmisión según pide Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A. En razón a ello resulta ocioso el estudio de los restantes motivos esgrimidos en los recursos en torno a la condición o no de terceros hipotecarios de Alvillán, S.A. y el Banco Santander Central Hispano, S.A.

»Quinto.- El *artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* mantiene el criterio del vencimiento respecto a la imposición de las costas causadas por el procedimiento declarativo en la primera instancia, introduciendo una atenuación cuando el caso debatido presenta serias dudas de hecho o de derecho. Este es el supuesto que aquí se da, como se infiere de las elaboradas, rigurosas y contrapuestas alegaciones y fundamentaciones de las partes litigantes sobre el tema litigioso y de la ausencia de jurisprudencia en torno al sentido en que deba ser interpretado el *artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* y, en definitiva, ser entendida la prohibición temporal de disponer que contiene. En razón a ello no hacemos condena de las costas causadas en la anterior instancia, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Al estimarse los recursos de apelación interpuestos no hacemos tampoco imposición de las costas generadas por su respectiva tramitación, según se ordena en el *n.º 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A. se formula un motivo único:

«Por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.- Tal y como expusimos en nuestro escrito de preparación del recurso, se ha infringido el *artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964(D . n.º 4104/64)*, al entender la sentencia que impugnamos que el término «piso» hace referencia única y exclusivamente a las viviendas, dejando fuera de él los locales de negocio»

Considera el recurrente que la sentencia recurrida alude a la necesidad de conocer la voluntad del legislador, a la hora de interpretar el *artículo 51 LAU 1964* y concluye que tal voluntad no era partidaria de considerar que la acción prevista en ese precepto pudiera ser ejercitada cuando el inmueble arrendado fuera un local de negocio. Sin embargo, del examen de los trabajos realizados por el legislador para la redacción de la *Ley de Bases para la regulación de los Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1964* que el término piso, a los efectos examinados, se refería a vivienda y a local de negocio. Esta norma fue reproducida literalmente en el *artículo 65 del Texto Articulado regulador de Arrendamientos Urbanos de 21 de marzo de 1947* . Posteriormente fue recogida en la *Ley de Bases de Arrendamientos Urbanos de 1955 y transformada en el artículo 51 del texto articulado de 1956* para aparecer finalmente recogido en el *artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* ahora aplicable.

**SEXTO.-** Mantequerías Olmedo S.A. y Alvillán S.A. formalizaron recurso de casación

**SEPTIMO.-** Por auto de 2 de diciembre de 2008 se acordó no admitir los recursos interpuestos por Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A., Mantequerías Olmedo S.A. y Alvillán S.A.. Mediante auto de 3 de noviembre de 2009 se resolvió incidente por el que se declaró la nulidad de la decisión de no admitir el recurso formalizado por Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A., que fue aclarado mediante auto de 15 de junio de 2010.

Mediante auto de 15 de junio de 2010 se acordó la admisión del recurso de casación formalizado por la representación procesal de Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A.

**OCTAVO.-** En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Inmobiliaria López Brea S.L. se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Considera la recurrida que ha sido traída al proceso por su condición de propietaria y vendedora que fue del local litigioso, sin que, ninguna de las partes que en él han intervenido se le haya reprochado un actuar contrario a derecho, ya que actuó conforme a la buena fe, en cumplimiento de la acción de retracto ejercitada por quien era arrendataria.

En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Mantequerías Olmedo S.L.se alega en síntesis que la interpretación realizada por la sentencia recurrida respecto del alcance del *artículo 51 de la LAU 1964* , es plenamente ajustada a derecho

En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Banco Santander Central Hispano alega, en síntesis, que es correcta la aplicación e interpretación del *artículo 51 LAU 1964* expuesta por la Audiencia Provincial.

En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Alvilán S.A. alega, en síntesis, que la parte recurrente pretende la aplicación de un *precepto recogido en la LAU 1964*, que no se encontraba en vigor en el momento en el que se realizaron las compraventas que se impugnan. Además, considera, que en todo caso la interpretación ofrecida por la Audiencia Provincial es la única correcta.

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 21 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

**DECIMO.-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

LAU 1964, Texto Refundido de la *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964*

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*.

RC, recurso de casación.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - *Resumen de antecedentes.*

1.- La sociedad anónima, ahora recurrente, ejercitó la acción de resolución de contrato de compraventa, prevista en el *artículo 51 LAU 1964*, realizada entre el propietario de un inmueble con el que había firmado un contrato para su adquisición y el arrendatario que ejercitó la acción de retracto. Fundaba su demanda en el hecho de que el arrendatario adquirente, el mismo día en el que se consumó la adquisición, segregó y transmitió, por actos *inter vivos* a terceros el inmueble, sin haber transcurrido, por tanto, los dos años de prohibición de enajenación previstos en el *artículo 51 LAU 1964*, no concurriendo causa que lo justificase. Solicitaba el actor que se declarase resuelto el contrato de compraventa mediante el que se ejercitó la acción de retracto, celebrado entre arrendador y arrendatario, se obligara al arrendador al cumplimiento del contrato de compraventa con él formalizado, y se ordenara al registrador de la propiedad a la cancelación de todos los asientos registrales incompatibles con tal declaración, y en concreto, las compraventas y las hipotecas constituidas sobre el local a favor de una entidad bancaria. A tal efecto la demanda se dirigió contra el arrendador, arrendatario, posterior comprador, y entidad titular de la hipoteca.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la acción ejercitada.

3. Consideró que el arrendatario-adquirente no cumplió con la prohibición de venta a la que estaba obligado, circunstancia conocida por el posterior adquirente, motivo por el que este segundo propietario no estaba protegido por la buena fe registral. En definitiva concluyó que la acción ejercitada debía prosperar y reponerse las cosas al estado que tendrían si la venta realizada entre arrendador y arrendatario no se hubiera verificado, y ordenar el cumplimiento del contrato formalizado entre actor y arrendador-propietario.

4. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación formalizado por tres de los demandados.

5. Consideró, en síntesis, que cuando el *artículo 51 LAU 1964* establece «El retrayente o el que hubiera adquirido por derecho de tanteo, así como su heredero o legatario, no podrá transmitir por actos *inter vivos* el piso adquirido hasta que transcurran dos años desde la adquisición, salvo si hubiere venido a peor fortuna.», la voluntad del legislador era la de equiparar el término *piso* al de vivienda, por lo que quedarían excluidos aquellos otros inmuebles cuyo uso, como es el caso examinado, fuera de local de negocio. La falta de este presupuesto en el caso examinado el inmueble es un local de negocio, impedía la estimación de la acción que se ejercitaba.

6. El actor y los demandados formalizaron recurso de casación, habiéndose únicamente admitido el recurso de casación presentado por la parte actora.

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo único del recurso de casación.*

El recurso de casación formalizado al amparo del *artículo 477.2.2º*, se estructura en un motivo único que se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Tal y como expusimos en nuestro escrito de preparación del recurso, se ha infringido el *artículo 51 del Texto Refundido*

de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964(D . n.º 4104/64), al entender la sentencia que impugnamos que el término «piso» hace referencia única y exclusivamente a las viviendas, dejando fuera de él los locales de negocio»

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida alude al *artículo 51 LAU 1964* y concluye que tal voluntad no era la de considerar que la acción prevista en ese precepto pudiera ser ejercitada cuando el inmueble arrendado fuera un local de negocio. Sin embargo, del examen de los trabajos realizados por el legislador para la redacción de la *Ley de Bases para la regulación de los Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1964* resulta que el término piso, a los efectos examinados, se refería a vivienda y a local de negocio. Esta norma fue reproducida literalmente en el *artículo 65 del Texto Articulado regulador de Arrendamientos Urbanos de 21 de marzo de 1947* . Posteriormente fue recogida en la *Ley de Bases de Arrendamientos Urbanos de 1955* y transformada en el *artículo 51* del texto articulado de 1956 para aparecer finalmente recogido en el *artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* ahora aplicable. En definitiva, razona a lo largo de su escrito que, de un examen pormenorizado de los precedentes legislativos del precepto que se examina, no puede sostenerse razonablemente que la voluntad del legislador fuera la de no permitir que se pudiera ejercitar la acción de resolución contractual prevista en el *artículo 51.2 LAU 1964* , cuando se hubiera incumplido con la prohibición de enajenar, sin causa que lo justificara, por el adquirente de un inmueble no destinado a vivienda.

El motivo debe ser estimado.

**TERCERO.-** *Alcance de la acción de resolución de compraventa prevista en el artículo 51 LAU 1964 .*

A) Los derechos de tanteo y retracto del inquilino y del arrendatario del local de negocio, en la terminología de la *LAU 1964*, se regulan en su *Capítulo VI*. Se trata de uno de los beneficios que la ley otorga a los arrendatarios, tanto de local de negocio como de vivienda, que tal y como ha señalado esta Sala, tienen como finalidad facilitar al arrendatario el acceso a la propiedad del inmueble que tienen arrendado, con preferencia o en sustitución de un tercer adquirente. En el marco de este fin pretendido con la regulación de estos derechos, debe ser entendido el *artículo 51 LAU 1964* , que impone una prohibición de disponer durante un periodo de tiempo, y una grave sanción para el supuesto de incumplimiento. No persiguen los derechos de tanteo o retracto favorecer sin motivo al arrendatario, sino poner a su alcance la posibilidad adquirir el inmueble, no a fin de que se obtenga un beneficio económico, sino facilitando, simplemente, el acceso a la propiedad de un inmueble que ya posee.

B) El criterio sostenido por la Audiencia Provincial, referente a que la limitación temporal del *artículo 51 LAU* , y su correspondiente sanción, no son de aplicación a los inmuebles arrendados que sean locales de negocio, no se comparte, pues el fundamento del ejercicio del tanteo y retracto es único, facilitar el acceso a la propiedad, tanto para viviendas como para locales de negocio. El hecho de que el *precepto utilice el término piso*, no es relevante, en tanto el legislador de 1964 , no usa ese término como sinónimo de vivienda en la totalidad de su articulado. En el mismo *Capítulo VI LAU 1964*, dedicado al tanteo y retracto, el *artículo 55* , regulador de los documentos necesarios para la inscripción en el Registro de la propiedad, usa el término *fincas urbanas*, en el primer apartado y el de *pisos* en el segundo; en el *artículo 54.1 LAU 1964* el legislador habla de *pisos* y en el *artículo 54.2 LAU 1964* de *viviendas*; el *artículo 52 LAU 1964* distingue entre *pisos* y *departamentos*. No obstante cuando quiere establecer una distinción clara entre vivienda o local de negocio, así se recoge de modo expreso (*artículo 47.2* o *artículo 50 LAU 1964* ). Se debe añadir que esta Sala ya ha mantenido la validez de la acción de resolución de la compraventa prevista en el *artículo 51.2 LAU 1964* , cuando el inmueble arrendado era un local de negocio. La sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2009 [RC 1819/2005 ], declara en su Fundamento de Derecho Décimo Tercero, en el examen de un arrendamiento de un local de negocio «No cabe imputar a la sentencia una desacertada interpretación del contrato en cuestión, pero en cualquier caso, aunque tal contrato no se hubiera celebrado, los actores podían hacer uso del derecho concedido por el *artículo 51 de la LAU1964 en tanto que la transmisión a tercero* por parte de quien había adquirido por derecho de tanteo se había producido en realidad- mediante simulación- pocos meses después de la adquisición y por tanto dentro del plazo prohibitivo de dos años previsto en la indicada norma.»

C) Establecida la efectividad de la acción de resolución contractual del *artículo 51.2 LAU 1964* , se debe estimar el recurso de casación y confirmar la sentencia dictada en primera instancia, al haber acreditado la parte actora, tal como refleja la sentencia de primera instancia y la sentencia de apelación, los presupuestos fácticos que deben dar lugar a la estimación de la demanda. Así, el arrendatario, impidió la adquisición del local al ahora recurrente, mediante el ejercicio de la acción de tanteo, para, posteriormente, incumplir con la obligación de no enajenar el local por actos *inter vivos*, dentro del plazo legalmente establecido. Tampoco se

ha probado que el arrendatario actuara movido por una causa de necesidad que, en atención a lo dispuesto en el *artículo 51.2 LAU 1964*, hubiera podido impedir el éxito de la acción que se ejercita.

**CUARTO.- Costas**

En materia de costas procesales, se imponen a la parte actora las costas causadas en la primera instancia, sin que proceda hacer especial declaración de las demás, incluidas las de este recurso de casación, según lo dispuesto en los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

**FALLAMOS**

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asturiana de Edificaciones e Inversiones S.A. contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 447/2003, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debemos estimar, y estimamos, los recursos de apelación interpuestos por Inmobiliaria López-Brea, S.L., Mantequerías Olmedo, S.A., Alvillán, S.A. y el Banco Santander Central Hispano, S.A. contra la sentencia dictada el 23 de enero de 2003 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 52 de los de esta Capital en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía n.º 28/01, seguidos a instancia de Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.A.; resolución que se revoca y, desestimando la demanda por ésta presentada, absolvemos de sus pedimentos a todas las partes demandadas, sin hacer imposición de las costas causadas por el procedimiento en las dos instancias.»

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando la demanda interpuesta por Asturiana de Edificaciones e Inversiones, S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Susana Yrazoqui González, frente a Inmobiliaria López-Brea, S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Irene Aranda Varela, Mantequerías Olmedo, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Pastora García-Manzano Jiménez de Agrade, Alvillán, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Carmen Ortiz Cornago y Banco Santander Central Hispano, S.A., representada por el procurador D. Emilio García Guillen, debo declarar y declaro que el contrato de compraventa entre la sociedad Mantequerías Olmedo, S.L. y Alvillán, S.A. de fecha 21 octubre 1999 relativo al local comercial sito en C/ Serrano, n.º 74 se ha concluido sin respetar el plazo de dos años establecido en el *art. 51 LAU*, acordándose su resolución así como la compraventa por la que Mantequerías Olmedo, S.A. había ejercitado un derecho de adquisición preferente sito en la C/ Serrano 74, en la misma fecha frente a la sociedad Inmobiliaria López Brea, con obligación a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a la demandada López Brea a ejecutar o consumir el contrato de compraventa de 15 julio 1999 concertado con el actor.

»Ordenándose al Registro de la Propiedad la cancelación de todos los asientos registrales incompatibles con el contrato de compraventa de 15 julio 1999, especialmente la cancelación de la inscripción de las compraventas resueltas y la de la hipoteca constituida a favor del BSCH, así como cualquier otra que pudiese acceder al Registro con posterioridad.

»Con expresa imposición de costas a los demandados.»

4. Se imponen a los recurridos las costas causadas en la primera instancia, sin que proceda hacer especial declaración de las demás, incluidas las de este recurso de casación

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio **Xiol** Rios. Jesus Corbal Fernandez. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, 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.