

# EDJ 1994/5711

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-6-1994, nº 663/1994, rec. 2233/1991  
Pte: Marina Martínez-Pardo, Jesús

## Resumen

*Afirma el TS que la ley no regula expresamente el ejercicio del tanteo en favor del arrendatario de vivienda vendida en pública subasta, y cuando se da este supuesto, hay que afirmar que la venta en pública subasta permite también el retracto y como no hay posibilidad de acudir al tanteo porque la celebración de la subasta impide conocer el precio y condiciones así como el nombre de la persona del rematante, sólo cabe o aplicar por analogía lo dispuesto en el art. 33 LAU o permitir directamente el retracto como dice el art. 48 para los casos en que no existió la notificación prevista en el art. 47. Nunca se puede afirmar que la participación en la subasta entraña perder el derecho a retraer en las mismas condiciones que el adquirente. En consecuencia la Sala afirma que no renuncia al retracto quien en el encante no está en situación de igualar posturas (que eso permitiría hablar de tanteo, porque en la práctica de la subasta no cabe) ni de subir el precio en la puja. Da lugar la Sala al recurso de casación, afirmando además, que hablar de que en la subasta no se alcanzó el precio legal fijado en el art. 53 LAU es desconocer que el precio es libre, y nada tiene que ver con el retracto el hecho de que se alcance o no el precio de capitalización tenido en cuenta por el legislador sólo a otros efectos ajenos a los problemas del presente caso.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

D 4104/1964 de 24 diciembre 1964. TR Ley de Arrendamientos Urbanos  
art.33 , art.47 , art.48 , art.53

## ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... 2

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ANALOGÍA

#### SUPUESTOS DE APLICACIÓN

### ARRENDAMIENTO

#### RETRACTO

### ARRENDAMIENTOS URBANOS

#### REGULACIÓN ESPECIAL DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

##### Otras cuestiones

### TANTEO Y RETRACTO

#### Tanteo ejercitado por el arrendatario

#### Derecho de retracto del arrendatario

##### En general

##### Plazo de ejercicio de la acción

##### Conocimiento de la transmisión

##### Prelación en la venta de pisos

##### Supuestos diversos

### COMPRAVENTA

#### COMPRAVENTAS ESPECIALES

##### Otras

### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

#### PROCEDIMIENTO DE APREMIO

##### Subasta judicial

### PROCESO CIVIL

#### RECURSOS

##### Casación

##### Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Formulación del motivo

En qué consiste la infracción

Cita precisa de la norma infringida

Violación de jurisprudencia

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.33, art.47, art.48, art.53 de D 4104/1964 de 24 diciembre 1964. TR Ley de Arrendamientos Urbanos

Cita art.1715 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 29/1994 de 24 noviembre 1994. Ley de Arrendamientos Urbanos. LAU

### Jurisprudencia

Citada por STS Sala 1ª de 12 febrero 1996 (J1996/1308)

Citada por SAP Madrid de 24 junio 2002 (J2002/69581)

Citada por SAP Cádiz de 26 noviembre 2002 (J2002/97954)

Citada por SAP Granada de 10 junio 2003 (J2003/139111)

Citada por SAP Barcelona de 16 abril 2004 (J2004/34619)

Citada por SAP Soria de 3 febrero 2004 (J2004/49654)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitado retracto de arrendatario dentro del plazo de dos meses siguientes a la celebración de una subasta judicial del piso que ocupaba el retrayente, la sentencia de 1ª instancia es desestimatoria por entender que no tiene derecho de retracto el inquilino que tomó parte en la subasta pues pudo adjudicarse la vivienda en el mismo precio que el adjudicatario del remate. La Audiencia confirma la sentencia y lo hace tras partir de la existencia del derecho de retracto en favor de los inquilinos en los supuestos de venta judicial, por disponerlo así el art. 33 LAU EDL 1994/18384 según el cual se notificará al arrendador (sic) la mejor postura quedando en suspenso la aprobación del remate hasta que transcurra el plazo señalado para el ejercicio del tanteo, y para que este derecho pueda generarse, dice la sentencia, es absolutamente indispensable que se le haga la notificación que con carácter imperativo exige el art. 33. Pero a continuación dice la sentencia que esta notificación no es precisa cuando el retrayente conoce de modo cabal y completo la operación de venta y todas sus condiciones. Y de todo ello obtiene la conclusión de que todo participante en la subasta siendo arrendatario pierde el derecho a retraer. Y en este caso lo que llama colisión entre rematante y retrayente lo resuelve en favor del rematante para causar el menor daño al ejecutado (sic), sin que ello prive de derecho alguno al retrayente puesto que seguirá como inquilino y sería ejercicio abusivo de un derecho darle el piso en retracto por precio inferior a la capitalización de la renta conforme al art. 53 LAU EDL 1994/18384. Argumentos tan singulares son combatidos por el recurrente por tres motivos que substancialmente tienden a demostrar que se han infringido los arts. 47 y 48 LAU EDL 1994/18384, a cuyo efecto se apoya en el núm. 5, art. 1692, y a desvirtuar los razonamientos absolutamente extrajurídicos sobre los fines de la subasta. SEGUNDO.- La confusión jurídica de instituciones, tanteo y retracto, y de supuestos legales reconocidos, de local de negocio (art. 33) y de vivienda (art. 47), aconsejan ciertas precisiones. La LAU EDL 1994/18384 establece un derecho de adquisición preferente en favor de los arrendatarios de vivienda que se puede ejercitar a través de una de estas dos vías: el tanteo, que se ejercita a partir de la notificación fehaciente que debe efectuar el propietario que se propone vender indicando la persona adquirente (art. 47) y el precio fijado para la venta; y el retracto (art. 48), que se concede también al arrendatario cuando no se le hubiere hecho la notificación anterior o se omitieren los requisitos exigidos, resultare el precio inferior, menos onerosas las restantes condiciones o se realizare a persona distinta de la consignada en la notificación para el tanteo. Es, pues, el retracto, derecho de adquisición preferente que se concede cuando no hubo oportunidad de ejercitar el tanteo en las condiciones establecidas para la venta. La cita que hace la sentencia del art. 33 corresponde a la regulación que hace el legislador para el derecho de tanteo y concedido a los arrendadores respecto de los locales de negocio de su propiedad y arrendados. Y que es de tener en cuenta para el caso de autos, en cuanto reconoce el derecho de adquisición preferente incluso en los supuestos de venta judicial. Pero la ley no regula expresamente el ejercicio del tanteo en favor de arrendatario de vivienda vendida en pública subasta, y cuando se da este supuesto, como se da en el caso de autos, hay que afirmar que la venta en pública subasta permite también el retracto y que como no hay posibilidad de acudir al tanteo porque la celebración de la subasta impide conocer el precio y condiciones así como el nombre de la persona del rematante, sólo cabe o aplicar por analogía lo dispuesto en el art. 33 o permitir directamente el retracto como dice el art. 48 para los casos en que no existió la notificación prevista en el art. 47. Nunca se puede afirmar, como afirma la Audiencia, que la participación en la subasta entraña perder el derecho a retraer en las mismas condiciones que el adquirente. Eso ni se desprende de la ley ni de la jurisprudencia, ni se encuentra base argumental en los razonamientos de la Audiencia, pues no renuncia al retracto quien en el encante no está en situación de igualar posturas (que eso permitiría hablar de tanteo, porque en la práctica de la subasta no cabe) ni de subir el precio en la puja. Hablar de que en la subasta no se alcanzó el precio legal fijado en el art. 53 LAU EDL 1994/18384 es desconocer que el precio es libre, y nada tiene que ver con el retracto que se alcance o no el

precio de capitalización tenido en cuenta por el legislador sólo a otros efectos ajenos a los problemas del presente proceso; como ajeno totalmente a éste es hablar de los fines económicos de una subasta en vía ejecutiva tendente a obtener en beneficio de todos el precio más alto, que no se alcanza a saber qué relación tenga con el retracto, ni por último insinuar que exista ejercicio anormal del derecho de retracto por dejar de competir en la licitación. En conclusión, la sentencia de la Audiencia en cuanto dice que quien participa en la subasta no tiene derecho a retraer le niega el derecho concedido por el art. 48 LAU EDL 1994/18384, dentro del cual caben las ventas en pública subasta como se desprende de las SS de esta Sala de 2 marzo 1959, 23 enero 1971, 3 noviembre 1971, 2 mayo 1975, 30 octubre 1990, 1 julio 1991 y 11 julio 1992, y procede estimar el motivo en que se denuncia la infracción de este artículo, casar la sentencia y dar lugar a la demanda, puesto que todos los demás requisitos del retracto han sido escrupulosamente cumplidos. TERCERO.- No se hace expresa declaración sobre las costas de este recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir (art. 1715 LEC EDL 2000/77463). Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español. FALLO: Que dando lugar al recurso de casación interpuesto por el procurador D. José, casamos la S dictada con fecha 8 mayo 1991 por la Sec. 8ª de la AP Madrid, y estimamos la demanda de retracto condenando a los demandados D. Antonio y Dª Luisa a otorgar escritura de compraventa de la finca de autos a favor del retrayente D. Eugene. Todo sin expresa imposición de costas y con devolución del depósito constituido para recurrir. Y líbrese a la mencionada AP la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. ASI por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Sr. Barcala y Trillo-Figueroa.- Sr. Martínez-Pardo.- Sr. Ortega Torres.