

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 30 DE JUNIO DE 2011 (5105/2011)**

**El reembolso de los gastos del contrato
y otros pagos legítimos hechos para la venta
en el ejercicio del derecho de retracto:
Conceptos incluidos y conceptos excluidos**

Comentario a cargo de:
María Medina Alcoz
Profesora Titular Interina de Derecho civil
Universidad Rey Juan Carlos
Acreditada a Profesora Titular

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 30 DE JUNIO DE 2011**

ID CENDOJ: 28079119912011100008

PONENTE: *EXCMO. SR. DON FRANCISCO MARÍN CASTÁN*

Asunto: La sentencia ratifica la doctrina jurisprudencial según la cual, en caso de retracto, el retrayente no está obligado a reembolsar al comprador los gastos e intereses del préstamo obtenido para la compra del bien retraído. Sin embargo, la comisión del mediador, que también se excluía de tal reembolso, sí deberá ser abonada si el retraído prueba la razonable necesidad de la mediación para la compra y si su importe le fue comunicado al retrayente antes o al mismo tiempo que las condiciones esenciales de la compraventa.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina

del Tribunal Supremo: 5.1. La cuestión debatida. 5.2. El artículo 1518.1º CC y su interpretación jurisprudencial. 5.3. Los fundamentos de derecho de la sentencia. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

La compañía mercantil Rover Alcisa Inmobiliaria S. L. U. presentó demanda contra la compañía mercantil Edificios de Valencia S. A. solicitando sentencia que declarara el retracto legal de comuneros ejercitado sobre las mitades indivisas de determinadas fincas en las mismas condiciones en que constan en la escritura pública de compraventa y se condenara a la demandada al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, previa entrega de 9.135.065 €, en concepto de precio total del conjunto de la venta, más 1.461.610,40 € por el IVA, así como el reembolso de los gastos debidamente acreditados de legítimo abono.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Liria dictó sentencia de 20 de octubre de 2006, desestimando la demanda por caducidad de la acción de retracto.

3. Solución dada en apelación

Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia el 18 de julio de 2007 que, estimando el recurso, revocó la sentencia impugnada y estimó parcialmente la demanda, declarando el derecho de la demandante a retraer la parte indivisa de las fincas vendidas y condenándose a la demandada a otorgar escritura pública de venta en el plazo de un mes, con abono de las siguientes cantidades: el precio de la compraventa (9.135.065 €); el IVA (1.461.610,40 €), el impuesto de actos jurídicos documentados al tipo 2% sobre el precio de la venta (182.701,30 €); la comisión del intermediario (317.900,26 €), la comisión de apertura de crédito bancario (20.026,50 €), además de otras cantidades a determinar en ejecución de sentencia (intereses devengados con arreglo a lo establecido en el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente de la demandada y gastos notariales y registrales ocasionados con ocasión de la compraventa).

4. Los motivos de casación alegados

La parte actora-apelante interpuso recurso de casación contra la sentencia de apelación, articulado con un solo motivo, al amparo del artículo 477.2, or-

dinal 3º, LEC, por oponerse la sentencia impugnada a la doctrina jurisprudencial interpretativa del artículo 1518 CC, en materia de gastos reembolsables, forjada en las sentencias de 28 julio 1997, 14 abril 1989 y 1 marzo 1954.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La cuestión debatida*

La cuestión que plantea el recurso por interés casacional es si el ejercicio de un retracto de comuneros comporta que el retrayente deba reembolsar al comprador, además del precio, del IVA, del impuesto de actos jurídicos documentados y de los gastos notariales y registrales, otros conceptos como la comisión del mediador del comprador retraído y los costes financieros soportados por éste para abonar el precio de la compraventa (la comisión de apertura de un crédito bancario y los intereses consiguientes).

Si bien la sentencia de primera instancia no se ocupó de la cuestión (por apreciar caducidad de la acción), la de segunda instancia (tras rechazarla) resolvió que el demandante tenía derecho a retraer la parte indivisa de las fincas vendidas, debiendo abonar a la demandada las cantidades descritas, incluyendo los conceptos controvertidos, pues el tercer adquirente (el comprador retraído) debe quedar “en la situación anterior al ejercicio del derecho de retracto en los conceptos acreditados”.

La parte demandante-retrayente-apelante-recurrente, además de destacar la elevadísima cantidad a que podría ascender su deuda por las partidas cuestionadas (1.016.029,24 €), argumenta que no debe abonar los gastos del corredor inmobiliario pues son prescindibles, máxime porque el comprador pudo usar sus propios medios para la adquisición, por dedicarse a la promoción inmobiliaria. Sostiene que tampoco debe abonar el coste de financiación para adquirir el bien, pues éste no es esencial, dado que el comprador pudo disponer de sus fondos, si eran suficientes, o acudir a fuentes de financiación menos gravosas y que, en definitiva, la insolvencia o insuficiencia de medios del comprador no puede repercutirse sobre el retrayente. Por otro lado, la demandada niega el interés casacional por “no concurrir el requisito esencial del criterio reiterado y sustancial análoga entre los hechos de las sentencias precedentes y el supuesto sometido al recurso”.

El Alto Tribunal reconoce que el interés casacional, en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, exige coincidencia entre el caso resuelto por aquella y los casos resueltos por las sentencias invocadas, pero dicha coincidencia basta con que sea sustancial, sin que quepa exigir la total identidad. Y, repasando cada una de las sentencias invocadas, concluye que sí hay coincidencia sustancial con el caso

enjuiciado. En definitiva, sostiene que el interés casacional del recurso consiste en que la sentencia impugnada obliga a la retrayente a reembolsar a la sociedad compradora retraída el importe de la comisión que ésta pagó al mediador que contrató y el coste financiero del crédito obtenido para pagar el precio de la compraventa, mientras que de las sentencias alegadas se desprende que tales gastos no son reembolsables.

5.2. *El artículo 1518.1º CC y su interpretación jurisprudencial*

El caso enjuiciado versa sobre un retracto legal de comuneros del artículo 1522 CC. Dentro de su parca regulación, el artículo 1525 dispone que en el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 1511 y 1518, en sede de retracto convencional. El primero señala que el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones. El segundo ordena que el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta y, además: “1º. *Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.* 2º. *Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida*”.

El artículo 1518 CC tiene carácter imperativo y señala el mínimo inderogable y, por tanto, irrenunciable por el retraído, al que debe hacer frente el vendedor si quiere hacer uso del retracto (Rubio Torrano, E.: *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1002; García Cantero, G.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo García, T. XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, pág. 556. En contra, Riaza, N.: *Los retractos. Errores dominantes en la materia*, Reus, Madrid, 1919, pág. 144). En puridad, no contiene las obligaciones del retrayente, sino sus *cargas* (Simó Sevilla, D.: *Contrato de compraventa*, en “Instituciones de Derecho Privado”, coord. J. F. Delgado de Miguel, T. III, “Obligaciones y Contratos”, vol. 2º, coord. V. L. Simó Santoja, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 521; García Cantero, G.: ob. cit., pág. 556); y éstas pueden ser más de las expresadas en dicho artículo, si así lo han pactado las partes (por ejemplo, el pago de un precio mayor o el abono de los intereses del precio). Dicho margen de autonomía lo permite el artículo 1507 CC (“*Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1518 y lo demás que se hubiese pactado*”). Pero este poder autonormativo sólo cabe en el retracto convencional. En caso de retracto legal, el retrayente debe abonar, sencillamente, todo lo que pagó el comprador retraído por razón del contrato de compraventa: no sólo el precio –como ordenaban Las Partidas (Partida 7ª, Título 5, ley 42), sino también los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Por otro lado, hay que recordar que el artículo 1518 resulta aplicable no sólo al retracto legal de comuneros (art. 1522) y al de colindantes (art. 1523), sino también al de coherederos (pese a que el art. 1067 sólo exija al retrayente el reembolso del “precio de la compra”), al enfiteúatico

(en que los arts. 1638 y 1640 parecen requerir sólo la devolución del precio de la venta) y también, por extensión, a los arrendaticios urbano y rústico (arts. 25 LAU y 22 LAR). Así lo destaca López-Galiacho Perona, J.: “El retracto legal en el Código Civil”, *RCDI*, núm. 671, mayo-junio, 2002, pág. 994.

El precio de la redención es el precio (real) de la venta, esto es, el precio pagado por el comprador retraído y ni éste puede reclamar uno mayor, porque la cosa haya aumentado de valor, ni el titular del retracto pretender pagar uno inferior porque la cosa valga menos: “la ley no habla del valor, sino del precio” (Por todos, Manresa, J. M.: *Comentarios al Código Civil español*, T. X, Reus, Madrid, 1931, pág. 310; García Cantero, G.: ob. cit., pág. 558). Aunque en el ámbito del retracto convencional algunos admiten el pacto por el que el titular retractual –vendedor– se compromete a abonar en el rescate una suma mayor (e, incluso, menor) a la entregada en concepto de precio (Mucius Scaevola, Q.: *Código Civil concordado y comentado extensamente*, T. XXIII, Madrid, 1906, pág. 826; Manresa, J. M.: ob. cit., pág. 310; Rubio Torrano, E.: ob. cit., págs. 1002-1003; Pérez Conesa, C.: *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz, 2ª edic., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 1797; García Cantero, G.: ob. cit., págs. 557-558 y 563; Rivera Sabatés, V.: *El retracto convencional*, Comares, Granada, 2001, págs. 352-353; los dos últimos no aprueban el acuerdo de menor precio), dicho pacto no cabe en la esfera del retracto legal, pues supondría imponer una mayor carga a quien no ha formado parte del contrato-básico.

El reembolso del precio en el retracto legal ha de ser el real fijado en el contrato y no el simulado (o escriturado), ya sea éste superior o inferior a aquél, siempre que se acredite (Díez Soto, C. M.: *Comentarios al Código Civil*, T. VIII, dir. R. Bercovitz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 10712; Mateo Sanz, J. B.: *Comentarios al Código Civil*, dir. A. Domínguez Luelmo, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 1656). El precio debe reintegrarse o consignarse dentro del plazo legal establecido para el ejercicio del retracto (art. 266.2º LEC); pero las demás partidas reembolsables podrán abonarse posteriormente, una vez liquidadas y, por tanto, conocidas, al ejecutarse la sentencia de retracto, al producirse la entrega efectiva del bien o al otorgarse la escritura (por todos, Díez Soto, C. M.: *Comentarios...*, cit., págs. 10711, 10714). Así lo declaró la jurisprudencia desde antaño (SSTS de 7 julio 1909; 20 junio 1949; 8 junio 1954). Señala la segunda: “[...] si bien no puede intentarse el retracto convencional más que reembolsando el precio antes del vencimiento establecido, o consignándolo, si al ofrecimiento de pago siguió la negativa del obligado, no es preciso que el reembolso de los demás gastos que se mencionan en el artículo 1518 acompañe a la restitución del precio, sino que puede realizarse con posterioridad”.

“Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta” del artículo 1518.1º CC se identifican con los “gastos de legítimo abono” (tal como los denomina la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en las le-

yes 450 y 576) y su prueba corresponde a quien los reclama. La obligación de abonar tales gastos tiene como finalidad evitar cualquier perjuicio en el patrimonio del comprador retraído (Mucius Scaevola, Q.: ob. cit., pág. 827; Rubio Torrano, E.: ob. cit., p. 1003; García Cantero, G.: ob. cit., pág. 559; Rivera Sabatés, V.: ob. cit., pág. 362; De la Iglesia Monje, I.: *El derecho de retracto convencional*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 321; Llamas Pombo, E.: *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014, pág. 706), esto es, procurar la indemnidad del comprador por los gastos que realizó por razón del contrato de compraventa (evitando así un enriquecimiento injustificado del retrayente, dice Bello Janeiro, D.: *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Aranzadi, Elcano, 1995, pág. 239); quedando en la misma situación que tenía antes de la compra; y, a su vez, evitar que el retrayente pueda verse obligado a asumir el coste de gestiones innecesarias o caprichosas (Díez Soto, C. M.: *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 146).

Mucius Scaevola (ob. cit., pág. 827) califica de “redundante” el tenor literal de la regla mencionada; y le sigue la doctrina (García Cantero, G.: ob. cit., pág. 559; Rubio Torrano, E.: ob. cit., p. 1003; Bello Janeiro, D.: ob. cit., pág. 239; Rivera Sabatés, V.: ob. cit., pág. 361). Explica que si ceñimos la expresión “gastos del contrato” al otorgamiento de la escritura, todos los subsiguientes serán “pagos hechos para la venta”, porque se efectúan para su perfección legal y por razón de la misma; si, en cambio, damos al primer sintagma nominal un sentido general, es fácil confundir el lindero de los dos conceptos restitutivos, confusión que, por otro lado –aclara–, carece de importancia, porque ambos se suman a la misma idea.

Por tanto, dentro de dichos conceptos hay que incluir cualquier gasto del contrato y cualquier pago legítimo que haya realizado el comprador por razón de la compraventa. A falta de otra estipulación entre vendedor y comprador, son a cargo de éste los gastos de primera copia de la escritura y los de transporte o traslado de la cosa vendida posteriores a la entrega, pues los de la escritura matriz y los de entrega propiamente dicha son de cuenta del primero (arts. 1455, 1465, 1168 CC). Ahora bien, los gastos del contrato son los que el comprador haya satisfecho, de manera que si no satisfizo ninguno, porque así se conviniera, nada podrá percibir por este concepto (Manresa, J. M.: ob. cit., pág. 310; García Cantero, G.: ob. cit., pág. 559). A su vez, los pagos, para ser abonados, deben ser legítimos (conforme a la ley, al contrato o a la costumbre) y no puramente voluntarios (García-Goyena, F. F., en el comentario al artículo 1447 del Proyecto de 1851, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, Zaragoza, 1974, pág. 764).

Dentro del concepto de gastos de legítimo abono se pueden incluir, siempre que el comprador los haya abonado efectivamente: los gastos de otorgamiento de escritura; los de primera copia; los de la inscripción en el Registro de la Propiedad; los causados por la certificación registral que acredite la exis-

tencia o inexistencia de cargas; los gastos notariales y registrales; los gastos de entrega de la cosa vendida; los gastos de su transporte o traslación; los impuestos satisfechos por el comprador (así, el IVA, el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la plusvalía); los gastos generales de comunidad del edificio en régimen de propiedad horizontal pendientes al tiempo de la venta de la vivienda o local (añade Llamas Pombo, E.: ob., cit., pág. 706); el seguro de vivienda (como se desprende de la interesante STS de 5 junio 2013); y, en caso de venta judicial, los gastos de la subasta y adjudicación (pero no los restantes derivados del juicio ejecutivo: STS de 7 julio 1909). No cabe hablar, aquí, como hacen algunos (quizá se trate de una errata mantenida), de los gastos de consignación, pues, de haberlos, son gastos abonados por el retrayente que consigna y, por tanto, no pueden ser objeto de reembolso ninguno al comprador-retraído.

En definitiva, el retraído debe ser reintegrado por el titular del *ius redemptionis* de todo aquel gasto que se haya obligado a llevar a cabo por razón de la compraventa, sea porque así lo fije la ley, sea por pacto con el vendedor, siempre que lo haya sufragado y que sea legítimo y no puramente voluntario. Así lo ha reconocido la jurisprudencia desde principios del siglo XIX: La STS de 12 febrero 1904 reputa reembolsables el pago de derechos reales, contribuciones y demás realizados en el inmueble; la de 13 marzo 1913 los gastos suplidos para el arreglo de la titulación y los gastos de escritura; la de 6 diciembre 1918, en un caso de retracto enfiteúutico, señala que en el retracto del dominio directo sobre finca enfiteútica basta consignar el precio del útil, y no las pensiones satisfechas, aunque pueda constituir un gasto inherente al contrato y ser pago legítimo reembolsable con arreglo al artículo 1518 CC.

Pero no todos los gastos que pueda haber realizado el comprador con ocasión de la compraventa son reembolsables. Para la determinación concreta de qué sea pago de legítimo abono, la jurisprudencia ha optado por un criterio bastante restrictivo y, pese a que para algún autor no puede considerarse elaborada una doctrina general (Bello Janeiro, D.: ob. cit., pág. 240), para otro se puede calificar de casuística y cuidadosa y su coherencia reside en sostener el reembolso de aquellos pagos y gastos cuya necesidad estuviera justificada y excluir los carentes de justificación o abusivos (Díez Soto, C. M.: *Ejercicios...*, cit., pág. 146; *Comentarios...*, cit., págs. 10707 y 10714). Por otro lado, resulta interesante la observación de que dicha doctrina jurisprudencial se ha generado como consecuencia de la resolución de casos de retractos legales más que de retractos convencionales. Veamos.

— La STS de 12 febrero 1904, en un caso de retracto legal de comuneros, excluyó el reembolso de las **costas del juicio de testamentaría** que había promovido el retraído, “por no resultar comprobada ni apreciada, no ya la necesidad, pero ni aun la conveniencia del juicio en que aquéllas se originaron para la afirmación y aseguramiento del derecho del recurrente” (adjudicatario acree-

dor). Expongamos el caso: Un comprador adquirió en la subasta de un juicio ejecutivo el derecho hereditario que el ejecutado tenía a la cuarta parte de un finca sujeta a usufructo. Tras el fallecimiento del usufructuario, se otorgó escritura de división de la herencia entre los propietarios en los que intervino, aceptándola, el referido adjudicatario. Uno de los propietarios dirigió demanda de retracto contra el mismo, quien solicitó que, de haber lugar al retracto, se incluyesen entre los gastos abonables los que había realizado en un juicio de testamentaria que promovió a la muerte del usufructuario de la finca y en otras gestiones extrajudiciales indispensables para concretar y liquidar el derecho hereditario que se le había adjudicado. El retracto fue estimado y se declaró el abono al demandado del precio de adjudicación de la cuarta parte de la finca, los gastos del contrato, contribuciones y demás realizados en el inmueble, pero se excluyeron las costas del juicio de testamentaria.

— La STS de 7 julio 1909, con ocasión de un retracto gentilicio o derecho de abolorio aragonés, contempló un caso de adjudicación al acreedor (retraído) de las fincas después de subastadas sin postor y declaró que los gastos correspondientes a las subastas y adjudicaciones de fincas no constituyen precio –no siendo necesaria, por tanto, su consignación–, sino gastos equivalentes a los originados en el contrato de venta, por lo que deben reembolsarse al comprador o adjudicatario retraído, añadiendo que tales cantidades no comprenden, “por ser extraños a la acción de retracto”, **ni los demás gastos del juicio ejecutivo, ni el capital e intereses del crédito que había reclamado el acreedor.**

— La STS de 9 febrero 1916, con motivo de un retracto de colindantes, negó el reembolso de las **costas del pleito que el comprador sostuvo frente al vendedor para obligarlo al otorgamiento de la escritura pública**, al entender que no eran gastos esenciales a la venta, sino extraños al retracto y derivados exclusivamente de las relaciones jurídicas entre comprador y vendedor, pues el contrato pudo haberse plasmado directamente en escritura pública (y no en documento privado) y no cabe imputar al retrayente las consecuencias de no haberlo hecho así. Criterio jurisprudencial criticable, pues los gastos en que incurrió el comprador son, desde luego, legítimos y necesarios para la eficacia del contrato de cesión o enajenación de la finca retraída, tal como argumentaba el recurrente.

— La STS de 28 diciembre 1918, aunque dictada y aplicable sólo al ejercicio del retracto convencional, declaró no incluidos en el artículo 1518 los gastos sufragados por el comprador derivados de **obligaciones personalísimas** como son la de prestar cuidados a la vendedora y la de costear su entierro y funeral, por ser el retrayente “persona extraña que no ha intervenido en ese convenio”. Si bien, como señala García Cantero (ob. cit., pág. 563), también se ha entendido que la obligación de costear el funeral de la vendedora no constituye

precio del contrato propiamente dicho, pero sí una obligación que el comprador acepta y en la que los retrayentes pueden quedar subrogados (STS de 7 noviembre 1925).

— La STS de 1 marzo 1954, en un caso de retracto legal de comuneros, excluyó del reembolso la **minuta del letrado** a quien los compradores consultaron voluntariamente y sin ser absolutamente preciso y la **comisión del corredor** que medió en la venta, pues su intervención tampoco era necesaria: “[...] no puede comprenderse en el artículo 1518 del Código civil [...] la minuta de un letrado a quien consultaron los recurrentes sin precisión y voluntariamente y la comisión al corredor que se dice medió en la venta, cuya intervención tampoco fue precisa en ella, pues solo son reintegrables al demandado los gastos propios y necesarios para la venta, que son los únicos que pueden reputarse legítimos, accesorios [sic: La errata se debe a que, probablemente, no quería decir accesorios, sino necesarios] y útiles” a los efectos de dicho artículo.

— La STS de 14 abril 1989 se ocupó de aclarar si, dentro del concepto de gasto de legítimo abono, deben incluirse **los intereses del precio** desembolsado por el comprador retraído desde la fecha de la adquisición hasta la sentencia definitiva que declare el retracto. La sentencia declaró que “la interpretación gramatical de la norma sólo autoriza a incluir entre los conceptos reembolsables los gastos del contrato y *cualquier otro pago legítimo para la venta*, conceptos reembolsables que dada la claridad con la que en el precepto se concreta la causa que los puede originar, limitada a los que se ocasionen *para la venta*, no permite incluir entre los mismos los intereses legales del precio de la cosa desde la fecha de adquisición y hasta la sentencia definitiva”. Esta sentencia se ocupó de un retracto gentilicio de la ley 452 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (“*El retracto gentilicio, familiar o de sangre, podrá ejercitarse para rescatar determinados bienes inmuebles o cuotas indivisas de éstos. Este derecho de retracto se dará sobre inmuebles sitos en Navarra y únicamente a favor de personas que tengan la condición foral de navarros*”) y rechazó la interpretación dada por la Audiencia que incluía en el artículo 1518 CC los intereses legales del capital desde la adquisición hasta la fecha de la sentencia definitiva, porque el precepto limita a la compraventa la causa originadora de los gastos reembolsables y los intereses no tienen su causa en ella. Sin embargo, como apunta la doctrina (Mucius Scaevola, Q.: ob. cit., pág. 826; Rubio Torrano, E.: ob. cit., pág. 1003; García Cantero, G.: ob. cit., pág. 559), la razón de excluir el pago de los intereses del precio es otra: El silencio del Código Civil respecto de los intereses permite concluir que éstos se compensan con los frutos obtenidos de la cosa comprada, es decir, la falta de disponibilidad del dinero por parte del comprador retraído se compensa con los frutos que ha obtenido de la cosa o, incluso, con su mero disfrute durante un tiempo (Rivera Sabatés, V.: ob. cit., pág. 360); y, por esto, no debe pagarlos el retrayente. Así lo regula, por ejemplo, el § 1068 del Código Civil austriaco y lo recogía también el Proyecto de Código

Civil de 1836 (art. 1124: “Los frutos que produjere la cosa vendida con pacto de retroventa son del comprador mientras la tenga en su poder”; art. 1125: “El vendedor no estará obligado a pagar interés alguno al comprador por el precio recibido cuando se rescinda la venta, aunque sí deberá abonarle los gastos necesarios o útiles que haya hecho en la cosa y los ocasionados por el contrato”) (Lasso Gaité, J. F.: *Crónica de la Codificación española*, IV, vol. 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, pág. 219). La Novísima Recopilación, confundiendo los términos tanteo y retracto recogía, en cambio, la obligación de indemnizar al comprador retraído con un interés de “un medio por ciento al mes” por el tiempo que había permanecido improductivo el capital “desde el día de la compra hasta el en que se verifique el tanteo por el lucro cesante y premio del dinero que ya tenían empleado en la negociación”, lo que encuentra su fundamento en que el retrayente carecía de plazo para su ejercicio, de forma que la cuantía de los intereses generados por la privación del capital podía ser muy elevada; y considerables, por tanto, los perjuicios irrogados al retraído (Riaza, N.: ob. cit., pág. 55). Rubio Torrano comentó esta sentencia (con errata en la fecha, CCJC, núm. 20, 1989, págs. 497-502), afirmando la corrección de la solución jurisprudencial y, en contra, por tanto, de la solución dada por el juzgador de primera instancia –y confirmada por la Audiencia–, para el cual, una interpretación equitativa del artículo 1518.1º, acomodada a la realidad social del tiempo en que ha aplicarse, permite incluir los intereses legales del capital invertido en el concepto de pago legítimo, pues es la única forma de no lesionar el patrimonio del comprador retraído.

Por otro lado, la STS de 9 marzo 1999, en un caso de retracto legal de fincas, matiza el argumento de la retrayente-recurrente (Comunidad Autónoma de Madrid) basado en que el retraído no solicitó el pago del interés legal que, a su vez, no está no previsto en el artículo 1518 CC; aclarando que, además de no haber sido pedido, el interés impuesto por la sentencia de instancia, desde la fecha de la interposición de la demanda, es el moratorio del artículo 1108 CC, por incumplimiento de la obligación de pago, cuyo abono tampoco procedería de haber sido reclamado en el caso enjuiciado, por haber consignado la demandante-retrayente el precio al interponer la demanda.

— La STS de 28 julio 1997, en un caso de retracto de local de negocio, descarta el reembolso de los **gastos de corredor, de abogado** y los derivados de un **préstamo bancario** solicitado por el comprador para pagar el precio de la compraventa. Dice la sentencia que “los gastos de corredor por su gestión en la compraventa, no pueden ser incluidos entre dichos gastos, ya que los mismos provienen de un contrato de agencia entre el vendedor del inmueble y la persona llamada como mediador, por lo que solo entre ellos, producirá efectos, sin que haya quedado constancia en autos, que, ya sea en la escritura pública o en cualquier otro documento, existiera una asunción de deuda, sea total o parcial, por el adquirente del bien vendido”. Respecto de la minuta del letrado,

que el retraído considera necesaria por las circunstancias especiales en que se encontraba el local, en cuanto titularidad y embargos, entiende el Tribunal que “sin negar la necesidad de dichos gastos, ellos no pueden serle imputados al hoy actor, porque no se entiende la razón por que el adquirente del bien deba hacer investigación respecto a la titularidad del mismo, y de las cargas que soporta, ya que no debe olvidarse que es el vendedor el que debe ser conocedor del bien objeto de venta y de las circunstancias que al mismo rodean, en su obligación de hacer entrega de los títulos y único responsable del saneamiento del objeto vendido (art. 1474 CC), pero es que, además, teniendo presente que las funciones del corredor no se limita a la propia mediación, sino que comporta la de emisión de informes, consultas y dictámenes al respecto (STS de 26 marzo 1992), no se comprende la dualidad de actuaciones”. Finalmente, respecto de los gastos derivados por la obtención de un préstamo para la adquisición del bien, señala que no pueden imputarse al rescador, “ya que no es cuestión que le afecte los medios que, a título personal, haya tenido que utilizar la demandada, para hacerse de liquidez suficiente para la adquisición del inmueble”.

— En los supuestos del ejercicio del retracto respecto de la **venta de la nuda propiedad** con reserva de usufructo vitalicio, extinguido después por muerte del usufructuario, y consecuente aumento de valor de la finca, la jurisprudencia entendió que dicho **aumento de valor** debía ser pagado por el retrayente en concepto de gasto y pago legítimo porque la propiedad gravada con un derecho real no tiene el mismo valor económico que la propiedad libre de cargas (SSTS de 3 diciembre 1946; 8 junio 1954; 30 mayo 1955, todas ellas resolviendo casos de retracto legal de colindantes). La segunda declaró: “Que por la circunstancia de haberse consolidado el dominio en la persona del comprador de la nuda propiedad, demandado, por el fallecimiento de la vendedora que se reservó el usufructo [...], debe abonar el retrayente al otorgarse la escritura de retracto el verdadero valor que al retraerse la finca tenía en pleno dominio, que ha de fijarse pericialmente, del que hay que deducir el precio pagado por el comprador del usufructo ya consignado, y además de los pagos y gastos legales [...]”. Pero se ha manifestado en contra de dicha doctrina la STS de 3 marzo 1992 que, con ocasión de un retracto de fincas rústicas, señala que los compradores adquieren, junto a la nuda propiedad, una expectativa de ulterior consolidación de su dominio; que no han verificado desembolso alguno susceptible de ser reintegrado; que incluso dicha carga pudo haber repercutido en un menor precio en la adquisición de los bienes transmitidos; y que, de otro modo, admitiría la especulación con una carga que se extinguió por fallecimiento de su titular, prorrogando y transmitiendo a terceros sus efectos. Previamente, la STS de 6 febrero 1992, con ocasión de un retracto arrendaticio rústico, había declarado *ob iter*, que el pago de la cantidad prudencial que pudiera corresponder por haberse extinguido el usufructo tras la adquisición, “resulta de difícil encaje y, en su caso forzado, en lo que rectamente ha de en-

tenderse por pagos legítimos” (Sobre el particular, Bello Janeiro, D.: ob. cit., pág. 38, nota 23, pág. 146, nota, 27, págs. 242-244, nota 91).

Añade la doctrina que dentro del concepto de pagos de legítimo abono tampoco cabe incluir el pago de los daños y perjuicios ocasionados al comprador-retraído por razón del ejercicio del retracto (Mateo Sanz, J. C.: ob. cit., pág. 1657).

5.3. *Los fundamentos de derecho de la sentencia*

La parte recurrida-retraída sostenía que ha de partirse del principio de que el retracto no debe lesionar los intereses del comprador y que, por tanto, son resarcibles los gastos cuando concurre la doble condición de haberlos abonado el comprador y de ser legítimos, esto es, necesarios para llevar a cabo la compraventa. Entendía, además, que el artículo 1518.1º CC debe interpretarse de forma acorde con la realidad social de “compañías que operan y se dedican a la actividad inmobiliaria”, de “una situación de condominio proindivisario que además obliga a convivir seguidamente en la gestión urbanística del suelo”; y de adquisiciones que “en el sector inmobiliario se hacen a través de instrumentos financieros”. En el caso concreto “se tuvo que recurrir necesariamente al crédito financiero mediante una póliza de crédito, hasta que se produjera la reparcelación y, en consecuencia, la adjudicación de fincas independientes que pudieran ser hipotecadas”.

Pero el Tribunal Supremo afirma (fundamento jurídico 4º) que estas consideraciones no justifican un cambio jurisprudencial fundado sólo en la importancia económica de la compraventa y la dedicación profesional de los sujetos intervinientes (comprador, vendedor y retrayente). La consecuencia, concluye, sería el establecimiento de dos regímenes diferentes con una frontera no bien delimitada, según que los sujetos intervinientes se dediquen o no a la actividad inmobiliaria; o la ampliación del concepto de “gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta” a gastos que en rigor no lo son o que no tienen por qué serlo.

En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene la doctrina relativa a **gastos e intereses del crédito** obtenido por el comprador para financiar la adquisición de la finca. Estos gastos e intereses –señala– no merecen la consideración de “gastos del contrato” ni de “pagos legítimos” hechos para la compra; y esto por dos razones: primera, “porque su relación con la compra es solamente indirecta”; y, segunda, “porque son la consecuencia de un riesgo que libremente decide correr el comprador cuando carece de liquidez para la adquisición o cuando prefiere realizarla acudiendo a la financiación de un tercero”. Con estas declaraciones, el Tribunal Supremo confirma, ciertamente, la doctrina que, hasta el momento, había declarado en la STS de 28 julio 1997: Los gastos e intereses del préstamo pedido por la demandada para la adquisición del

bien no pueden repercutirse a la actora, “ya que no es cuestión que le afecte los medios que, a título personal, haya tenido que utilizar la demandada, para hacerse de liquidez suficiente para la adquisición del inmueble”.

También mantiene la doctrina jurisprudencial –contenida, como hemos visto, en las SSTs de 28 julio 1997 y 1 marzo 1954– respecto a que la comisión del mediador, no tiene que reembolsarse. Ahora bien, el Tribunal Supremo la matiza: El retrayente debe reembolsar al comprador la **comisión del mediador** “cuando se pruebe que dicha mediación fue razonablemente necesaria para la compra y cuando su importe se hubiera comunicado a éste antes o junto con las condiciones esenciales de la compraventa, esto es, como uno más de los datos con base en los cuales el facultado para el retracto ha de decidir si lo ejercita o no”. Esta precisión puede considerarse novedosa porque cuando la STS de marzo 1954 negó el reembolso de la comisión satisfecha al corredor porque la intervención de éste no era necesaria, no se expresaba la espita de que, en algún caso, pudiera ser “razonablemente necesaria para la compra”; si bien cuando la de 28 julio 1997 excluyó el reembolso de la comisión (porque provenía de un contrato de agencia entre vendedor y mediador que sólo podía producir efectos entre las partes), ya se abría la posibilidad de que pudiera afectar al retrayente, si dicho pago era acreditado de alguna forma (en la escritura pública u otro documento) por el comprador. La puntualización señalada se inserta en la *ratio decidendi* del motivo porque se desecha el reembolso de la comisión del intermediario por no constituir un gasto necesario, con la indicación de que se habría acogido en el caso de serlo.

Por otro lado, nada podemos mencionar respecto de la doctrina contenida en la alegada STS de 14 abril 1989, pues la partida de la que se ocupa (los intereses legales del precio de la cosa desde la fecha de adquisición hasta la fecha de la sentencia definitiva) nada tiene que ver respecto de las discutidas en el caso de la sentencia comentada, quedando vigente la doctrina en ella dispuesta y sin que se haya pronunciado de nuevo el Tribunal Supremo sobre dicha cuestión. Resulta curioso, por tanto, que el Alto Tribunal mantenga la idoneidad de la invocación de esta sentencia para justificar el interés casacional (fundamento de derecho 2º), pues se trata de un concepto no controvertido en el caso enjuiciado, al no haber solicitado la demandada el pago de los indicados intereses (por lo que muy forzosamente cabe apreciar la identidad sustancial).

La aplicación de la doctrina mantenida (y matizada) implica la estimación total del recurso. Primero, por la improcedencia de reembolsar los gastos e intereses del crédito obtenido por la demandada-recurrida para financiar la compra. Segundo, porque la intervención de un mediador para la compra –en este caso compañía mercantil dedicada profesionalmente a la mediación– no se ha probado necesaria, ni tampoco se ha demostrado que se hubiera comunicado a la sociedad retrayente el importe de la comisión ni antes ni en el

momento en que se proporcionaron los demás datos que le daban el “conocimiento completo y exhaustivo de todas las condiciones de la venta” que la sentencia recurrida fija como momento inicial del plazo de nueve días para el ejercicio del retracto. Tercero, porque la compradora recurrida-retraída, por sus tratos previos con la vendedora, dueña de las parcelas junto con la retrayente, tenía que conocer la intención de esta última de ejercitar su derecho de retracto, pues la misma fue comunicada a la vendedora antes del otorgamiento de la escritura pública de compraventa y, pese a esto, decidió correr el riesgo de comprar con dinero obtenido a crédito.

El Tribunal Supremo casa la sentencia impugnada y excluye de los gastos a abonar por la recurrente-retrayente la comisión del intermediario (317.900,26 €) y la comisión de apertura de crédito (20.026,50 €), así como las cantidades pendientes de justificar en concepto de intereses devengados por dicho crédito en cuenta corriente.

5.4. Conclusión

Con la STS de 30 de junio de 2011, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo confirma la doctrina sostenida en la de 28 julio 1997 respecto de los gastos financieros (comisión de apertura de crédito e intereses), afirmando que los mismos no pueden entenderse comprendidos dentro del concepto de “gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta” del artículo 1518.1º CC. Esto implica que el retrayente, en su ejercicio de la figura rescatadora, no deberá abonárselos al comprador que necesitó de un préstamo para afrontar tal negocio adquisitivo.

A su vez, mantiene también la doctrina contenida en las sentencias de 1 marzo 1954 y 28 julio de 1997, respecto de la comisión del agente, intermediario o corredor que hubiera actuado para la conclusión de la compraventa y que hubiera sido sufragada por el comprador, con el matiz de que sólo debe ser reembolsada si se cumplen dos requisitos: Que fuera razonablemente necesaria para la compra y que su importe hubiera sido comunicado al retrayente junto con las demás condiciones esenciales de la venta. Requisitos éstos que ha de probar quien reclama su reembolso, el primero como exigencia de su verdadera necesidad, no respondiendo a una decisión puramente arbitraria o caprichosa suya; y el segundo, para que el retrayente tenga la información relativa a este dato, como uno más para decidir si ejercita el retracto para el cual está facultado.

Por último, nada dice la sentencia respecto del pago de los intereses del precio abonado por el comprador al vendedor desde la fecha de adquisición hasta la fecha de la sentencia definitiva, en tanto que resarcimiento del perjuicio sufrido por éste por la falta de disponibilidad de un dinero que, a la postre, le es reembolsado como consecuencia del ejercicio del derecho de retracto. Y nada dice porque el retraído no los reclamó y no fueron objeto de considera-

ción judicial. Se mantiene, en este sentido, la doctrina sentada en la STS de 14 abril 1989, en espera de otra sentencia que la confirme o que la modifique, por estimar que sólo de esta manera se garantiza la total indemnidad del comprador retraído, máxime cuando el propio Tribunal argumentó que dichos intereses “no fueron objeto ni de ofrecimiento por la retrayente ni de postulación por el comprador-retraído”, por lo que las sentencias de primera y de segunda instancia que los concedieron incurrieron en “flagrante incongruencia”. Y es que, tal como se expresa el Tribunal Supremo, declara *ex abundantia cordis* que no fueron solicitados en primera instancia, pero esta falta de petición constituía en puridad la primera y decisiva razón por la que no se podían declarar reintegrables (porque constituían una cuestión nueva), aunque después se añadiera que, de haberse pedido, también se desestimaría la pretensión por la razón de fondo. En coherencia con la línea iniciada por la sentencia comentada, queda abierta la posibilidad de su concesión en el futuro, si se entienden incluidos dentro del concepto de pagos de legítimo abono y no necesariamente compensados con el uso y/o disfrute de la cosa por el comprador.

6. Bibliografía utilizada

- Bello Janeiro, D.: *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Aranzadi, Elcano, 1995.
- De La Iglesia Monje, I.: *El derecho de retracto convencional*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- Díez Soto, C. M.: *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- *Comentarios al Código Civil*, T. VIII, dir. R. Bercovitz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 10704-10717.
- García Cantero, G.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo García, T. XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, págs. 555-567.
- García Goyena y Ororbia, F. F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, Zaragoza, 1974.
- Lasso Gaité, J. F.: *Crónica de la Codificación española*, IV, vol. 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.
- Llamas Pomo, E.: *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014.
- López-Galiacho Perona, J.: “El retracto legal en el Código Civil”, *RCDI*, núm. 671, mayo-junio, 2002, págs. 949-1000.
- Manresa y Navarro, J. M.: *Comentarios al Código Civil español*, T. X, Reus, Madrid, 1931, págs. 306-312.
- Mateo Sanz, J. B.: *Comentarios al Código Civil*, dir. A. Domínguez Luelmo, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 1655-1665.
- Mucius Scaevola, Q.: *Código Civil concordado y comentado extensamente*, T. XXIII, Madrid, 1906, págs. 824-837.
- Pérez Conesa, C.: *Comentarios al Código Civil*, coord. R. Bercovitz, 2ª edic., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 1796-1798.
- Riaza Mateo, N.: *Los retractos. Errores dominantes en la materia*, Reus, Madrid, 1919.

Rivera Sabatés, V.: *El retracto convencional*, Comares, Granada, 2001.

Rubio Torrano, E.: *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1001-1004.

— “Comentario a la STS de 7 (*rectius*: 14) de abril de 1989: Retracto gentilicio: gastos de legítimo abono; intereses del precio”, *CCJC*, núm. 20, 1989, págs. 497-502.

Simó Sevilla, D.: *Contrato de compraventa*, en “Instituciones de Derecho Privado”, coord. J. F. Delgado de Miguel, T. III, “Obligaciones y Contratos”, vol. 2º, coord. V. L. Simó Santoja, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 283-524.