

**Roj: STS 126/2026 - ECLI:ES:TS:2026:126**

Id Cendoj: **28079110012026100055**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2026**

Nº de Recurso: **6630/2020**

Nº de Resolución: **29/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 29/2026**

Fecha de sentencia: 19/01/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6630/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/12/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña. Sección Tercera.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6630/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 29/2026**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.ª Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 19 de enero de 2026.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Optifarma Plaza de Pontevedra, S.L., representada por el procurador D. Jorge Vázquez Rey, bajo la dirección letrada de D. Carlos Seoane Domínguez, contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2020 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación n.º 129/2020, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 401/2009, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de A Coruña.

Ha sido parte recurrida D.ª Azucena, representada por la procuradora D.ª Carmen Camba Méndez, bajo la dirección letrada de D. José Ardavín García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El 4 de marzo de 2009, la procuradora D.ª María Gandoy Fernández, en nombre y representación de la entidad Optifarma Plaza de Pontevedra S.L., interpuso una demanda de juicio ordinario en ejercicio de una acción de retracto arrendatario contra la herencia yacente de D.ª Rita y contra los llamados a heredar, D.ª Dulce, D.ª Estefanía, D.ª Azucena, D.ª Leocadia, D.ª Adela, D. Sabino y D.ª Carmen, en la que solicitaba que se dictara sentencia en la que, con estimación de la demanda:

«[...]1. Declare el derecho de la actora a retraer el local comercial descrito en el hecho primero de la demanda sito en el DIRECCION000 de esta ciudad.

»2.1. Se condene a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa a favor de OPTIFARMA PLAZA DE PONTEVEDRA S.L. por el precio que determine el Perito Judicial nombrado en el proceso, tras la práctica de la pertinente prueba, así como los restantes conceptos previstos en el artículo 1518 del Código Civil que se estimen por el Juzgador y ello con la advertencia de que de no hacerlo, la escritura será otorgada de oficio por el Juzgador.

»2.2. Subsidiariamente del punto anterior, se condene a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa a favor de OPTIFARMA PLAZA DE PONTEVEDRA S.L. por el precio que en su caso determine el Juzgador, así como los restantes conceptos previstos en el artículo 1518 del Código Civil que se estimen por el Juzgador, y ello con la advertencia de que de no hacerlo, la escritura será otorgada de oficio por el Juzgador.

»3. Se condene a los demandados al pago de las costas procesales.»

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de A Coruña y se registró como Procedimiento Ordinario n.º 401/2009. Fue admitida a trámite y en el trámite de audiencia previa la demandante desistió de las acciones entabladas frente a todos los demandados a excepción de D.ª Azucena y así se acordó por auto de 18 de septiembre de 2018. Emplazada la demandada, se personó en las actuaciones la procuradora D.ª María del Carmen Camba Méndez y en su nombre y representación presentó escrito de fecha 22 de abril de 2009 en el que se oponía a la demanda y solicitaba que fuera dictada sentencia que la desestimase íntegramente, con imposición de las costas a la parte actora.

3. El Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de A Coruña dictó la sentencia n.º 172/2019, de 12 de noviembre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo estimar y estimo la demanda presentada por OPTIFARMA PLLAZA DE PONTEVEDRA SL contra DÑA. Azucena, y debo declarar y declaro el derecho de la actora a retraer el local comercial descrito en el hecho primero de la demanda y sito en el DIRECCION000, de esta ciudad de La Coruña, y en consecuencia, debo condenar y condene a la demandada a otorgar escritura pública de compraventa por un precio de 628.070,61 €, y, todo ello, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Azucena y la representación de Optifarma Plaza de Pontevedra, S.L. presentó escrito de oposición, en el que solicitaba que se confirmara íntegramente la sentencia de instancia con expresa condena en costas a la recurrente.

2. La resolución del recurso de apelación correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo trató con el número de rollo 129/2020, y tras seguir los trámites correspondientes dictó sentencia, el 13 de octubre de 2020, cuyo fallo dispone:

«FALLO

»Por lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña, resuelve:



»Estimando el recurso de apelación articulado, se revoca la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia N.<sup>o</sup> 8 de esta ciudad, y en su lugar dictamos otra por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones ejercitadas, no haciéndose una especial imposición de las costas de esta alzada. Las de la instancia se imponen a la actora. Las de la instancia se imponen a la actora. Devuélvase el depósito constituido».

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.La procuradora D.<sup>a</sup> María Gandoy Fernández, en representación de Optifarma Plaza de Pontevedra S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

Fundamenta la presentación del recurso extraordinario por infracción procesal en un único motivo que introduce en su escrito con el siguiente encabezamiento:

«[...]ÚNICO MOTIVO. - Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC en relación con los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española y los artículos 216, 218.1 y 218.2 de la LEC y la jurisprudencia que los desarrolla, respecto a la manifiesta incongruencia y motivación de la resolución de segunda instancia, por cuanto la misma se pronuncia sobre cuestiones que han resultado incontrovertidas en la instancia, como la relativa a si la voluntad de Doña Rita fue firmar un derecho de adquisición preferente *inter vivos y mortis causa* contenido en la estipulación decimocuarta del contrato de arrendamiento, contrato cuyas cláusulas no fueron impugnadas por la demandada, ni solicitada su nulidad.».

Fundamenta la presentación del recurso de casación en tres motivos, que introduce en su escrito con los siguientes encabezamientos:

«[...]Primer motivo de casación: Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe el artículo 1.255 del Código Civil, en relación con artículo 4.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, y que establece la libertad de pactos con carácter general y, en especial, en relación a los contratos de arrendamiento de negocio. Existe interés casacional porque la Sentencia recurrida aplica incorrectamente esta doctrina, al entender que el derecho de retracto *mortis causa* contenido en la cláusula decimocuarta del contrato de arrendamiento de local de negocio no resulta válido, ni siquiera al amparo del principio de la autonomía de la voluntad regido por los artículos 1255 CC y 4.3 de la LAU, al no tener el mismo cabida dentro del retracto legal regulado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, por no tratarse de una transmisión onerosa. Se solicita que se aplique la doctrina de esta Sala, que ha declarado la libertad de pactos en los arrendamientos de negocio en virtud del art. 4.3 LAU y art. 1255 CC, lo que incluye la libertad de introducir en el contrato de arrendamiento una cláusula de retracto *mortis causa* como la que nos ocupa».

«[...]Segundo motivo de casación: Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe los artículos 31 y 25.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, reguladores del plazo del ejercicio del derecho de retracto respecto a arrendamientos para uso distinto de vivienda, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, y que sitúa el comienzo del cómputo de dicho ejercicio en el día siguiente al cual el arrendatario reciba la notificación fehaciente del adquirente con las condiciones esenciales en que se efectuó la transmisión, mediante entrega de copia de escritura o documento en que fuera formalizada, o bien, desde aquella fecha en que el arrendatario tuviese cabal conocimiento de la venta y de sus condiciones esenciales.»

«[...]Tercer motivo de casación: Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe el párrafo segundo del artículo 1.281 del Código Civil, así como el artículo 1.282 del mismo cuerpo legal, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, y que, respecto a la interpretación de los contratos, establece que habrá de estarse a la intención de las partes, cuando de lo alegado y probado en el proceso surjan dudas fundadas acerca de su verdadera voluntad.»

Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala y las partes emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por providencia de 16 de noviembre de 2022 se les puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos a fin de que alegaran lo que estimaran pertinente, lo que hizo únicamente el procurador D. Jorge Vázquez Rey. Mediante auto de 13 de diciembre de 2023 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición por escrito en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

3.Por providencia de 3 de noviembre de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para la votación y fallo el día 17 de diciembre de 2025, en que ha tenido lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Optifarma Plaza de Pontevedra, SL formuló una demanda de juicio ordinario en ejercicio de una acción de retracto arrendatario contra la herencia yacente de D.<sup>a</sup> Rita y contra los llamados a heredar -D.<sup>a</sup> Dulce , D.<sup>a</sup> Carmen , D.<sup>a</sup> Azucena , D.<sup>a</sup> Leocadia y D.<sup>a</sup> Adela , y D. Sabino y D.<sup>a</sup> Carmen -, desistiendo en la audiencia previa, con la excepción de D.<sup>a</sup> Azucena , de las acciones entabladas contra ellos, respecto del local comercial sito en la DIRECCION001 , de A Coruña, al amparo de la cláusula 14 -«El arrendatario podrá ejercitar el derecho de tanteo o retracto, sobre el local arrendado conforme al procedimiento señalado en el art. 31 de la Ley, siendo aplicable, tanto en transmisiones inter vivos como en transmisiones mortis causa»- del contrato de arrendamiento suscrito el 19 de abril de 2007 por D. Marcial , administrador único de Optifarma Plaza de Pontevedra, SL, con D.<sup>a</sup> Rita , y que aquel cedió el 1 de junio de 2007 a dicha mercantil -que se subrogó como arrendataria- en ejercicio de la facultad prevista en su cláusula 11.

2. D.<sup>a</sup> Azucena se opuso a la demanda. Alegó que, al haber adquirido el local por vía hereditaria -en concreto, por legado constituido a su favor por su madre en el testamento que esta otorgó el 16 de mayo de 2008 ante el notario de A Coruña, D. Miguel Jurjo Otero-, la acción de retracto arrendatario estaba vedada y, en cualquier caso, dicha acción se hallaba caducada. Sostuvo, además, que la falta de consignación del precio o de su aseguramiento determinaba igualmente la desestimación de la demanda.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. El juzgado entendió:

i) Que la cláusula 14 del contrato de arrendamiento configuraba un derecho de retracto tanto para los supuestos de transmisión *inter vivos* como *mortis causa*, lo que resultaba posible con arreglo a lo dispuesto en los arts. 4.3 LAU y 1255 CC, siendo clara la admisión por la doctrina jurisprudencial del pacto de derecho de adquisición preferente en los supuestos de transmisión *mortis causa*. Y que, no existiendo precio al tratarse de una transmisión a título gratuito, debía determinarse la contraprestación del retrayente, a falta de acuerdo entre las partes, mediante valoración pericial.

ii) Que la acción se había ejercitado en plazo, ya que no podía exigirse a la arrendataria que entablase una acción de retracto -bien por transmisión *inter vivos*, bien *mortis causa*- hasta que le constase de modo indubitable quién era el adquirente, ya fuera la compradora, la legataria, la herencia yacente o la comunidad hereditaria. Asimismo, que no podía retrotraerse la fecha de conocimiento a un momento anterior al reconocido en la demanda, el 2 de febrero de 2009, cuando la arrendataria recibió la carta remitida por la entidad encargada del cobro de las rentas (Calviño, SL), y que, computado el plazo desde dicha fecha, no habían transcurrido los treinta días naturales hasta la presentación de la demanda el 4 de marzo de 2009.

iii) Que, para el caso enjuiciado, la configuración pactada del derecho de adquisición preferente no exigía la consignación del valor del bien transmitido a título gratuito, sin perjuicio de la obligación de reembolsar el importe que se determinase en el curso del procedimiento.

iv) Y que, conforme a la pericial de designación judicial, el valor a abonar por la demandante ascendía a 628.070,61 euros.

3. La demandada interpuso un recurso de apelación, en el que reiteró lo alegado en su escrito de contestación. La sentencia de segunda instancia lo estimó, revocó la dictada en primera instancia y desestimó la demanda.

La Audiencia Provincial parte de la siguiente base fáctica:

«1º En el contrato de arrendamiento de 19 de abril de 2007 su cláusula decimocuarta titulado, "tanteo y retracto" se estipulaba que "el arrendatario podrá ejercitar el derecho de tanteo o de retracto sobre el local arrendado conforme al procedimiento señalado en el art. 31 de la Ley, siendo aplicable tanto a las transmisiones inter vivos como en las transmisiones mortis causa".

»2º A los autos tras la última audiencia previa celebrada, con requerimiento practicado tuvo entrada otro documento privado, de la misma fecha 19 de abril de 2007, donde D.<sup>a</sup> Adela , hija de la fallecida D.<sup>a</sup> Rita y D. Marcial exponen que conocen el contrato anterior, y que D.<sup>a</sup> Adela "es la legítima propietaria del local descrito ... en virtud del contrato privado de compraventa suscrito por D.<sup>a</sup> Rita con D.<sup>a</sup> Adela , el 27 de diciembre de 2006", acordándose con la arrendataria "que todos los ingresos del local por el concepto de alquiler o traspaso si los hubiere, los seguiría percibiendo la vendedora hasta el día de su fallecimiento", subrogándose ulteriormente D.<sup>a</sup> Adela en el contrato 1º, y obligándose a respetar todas y cada una de sus cláusulas.

»3º D.<sup>a</sup> Adela , una vez fallecida su madre, plantea unas medidas cautelares que terminan por auto de 22 de septiembre de 2008, en el cual se homologa una transacción con las demandadas Estefanía , D.<sup>a</sup> Azucena y D.<sup>a</sup> Leocadia , y D. Sabino , Carmen , así como Dulce , en virtud del cual los llamados a la herencia de D.<sup>a</sup> Rita



, a título de legado se abstendrían de entrar en posesión de los bienes legados, así como de inscribir o anotar su derecho en el Registro de la Propiedad, quedando el contador testamentario enterado, haciendo cargo de las rentas generadas por los inmuebles de la DIRECCION000 y de los gastos, entregando D<sup>a</sup> Adela las rentas percibidas y recibos abonados en los mencionados inmuebles que en su día había comprado a su madre.

»4<sup>a</sup> D<sup>a</sup> Rita (nacida el NUM000 de 1928) otorgó testamento notarial el 16 de mayo de 2008, poco más de un año después de la firma del contrato de arrendamiento del exponendo n<sup>º</sup> 1, en el cual a los efectos que nos ocupan legaba a su hija Azucena la DIRECCION001 donde su ubicaba una oficina de farmacia, imponiéndole la carga de satisfacer a su hermana Leocadia, con carácter vitalicio, de la renta que produce el arrendamiento de dicha finca la cantidad de 450,86 céntimos mensuales, actualizable con el IPC.

»5<sup>o</sup> D<sup>a</sup> Adela presentó demanda pidiendo la nulidad del testamento de su madre D<sup>a</sup> Rita, así como que se elevaran a escritura pública los documentos privados de venta que le había hecho su madre, a los efectos que nos ocupan el del local bajo, habiéndose planteado una cuestión prejudicial civil que paralizó el presente procedimiento, dictándose sentencia por el Juzgado el 14 de junio de 2011 desestimando íntegramente la demanda y declarando nulos por simulados los documentos de venta, incluido el del local bajo. Dicha sentencia fue confirmada por la A.P. de A Coruña el 22 de noviembre de 2.013.

»6<sup>o</sup> Los socios de Optifarma, a favor de quien se cedió el contrato de arrendamiento celebrado entre la fallecida D<sup>a</sup> Rita, eran D. Felicísimo y D. Marcial y D<sup>a</sup> Adela (hija de D<sup>a</sup> Rita), siendo D. Marcial, administrador único de la sociedad.

»El 15 de julio de 2016 D<sup>a</sup> Adela transmitió sus participaciones sociales a Optifarma (1.800) a D. Felicísimo, que las compra con carácter privativo por el precio de 1.800 €, "cantidad que la vendedora confiesa recibidas del comprador en efectivo metálico", antes de este acto. En el apartado tercero del otorgamiento, indica que a los efectos de la Ley 10/2010, se hace constar que tras la transmisión efectuada el titular real de la entidad es D. Felicísimo "por haber suscrito más del 25% del capital social".

»7<sup>o</sup>. D. Felicísimo letrado en ejercicio, había asesorado previamente a D<sup>a</sup> Rita, D. Estefanía, D<sup>a</sup> Hortensia, D<sup>a</sup> Adela y D. Sabino, así como a D. Fernando, y D<sup>a</sup> Piedad, en la realización de los trabajos profesionales correspondiente para la división de la herencia de D. Gustavo y D<sup>a</sup> Casilda, así como la representación de los mismos ante las sociedades Canide S.A., Primera Coruñesa S.a. y Coruñesa de Confecciones S.A., encargo profesional realizado mediante la oportuna hoja, al despacho Concheiro y Seoane Abogados S.L.

»8<sup>o</sup> Con fecha 5 de junio de 2008, D<sup>a</sup> Adela remitió a Optifarma un burofax, poniéndole en conocimiento que era la propietaria del local en virtud del contrato de compraventa con su madre, debiendo por ello abonarle a ella las rentas del contrato de arrendamiento».

A continuación, la Audiencia Provincial fundamenta la estimación del recurso de apelación y la consiguiente desestimación de la demanda en tres razones, cada una de ellas suficiente por sí sola, sin necesidad de examinar -como expresamente señala que no hace- lo relativo a la falta de consignación: i) la inexistencia de un retracto legal ejercitable, al tratarse de una transmisión *mortis causa* de carácter gratuito, no prevista en la LAU como supuesto habilitante del retracto y excluida, además, por una doctrina jurisprudencial constante que exige inexcusablemente una enajenación onerosa (compraventa o dación en pago), descartando expresamente herencias, legados, adjudicaciones hereditarias o divisiones de cosa común; ii) la obscuridad de la cláusula contractual invocada por la retrayente y la falta de voluntad de D.<sup>a</sup> Rita -revelada por el contenido de su testamento- de atribuir a la arrendataria un derecho de adquisición sobre el local tras su fallecimiento; y iii) la caducidad de la acción, al constar un conocimiento previo suficiente de la transmisión muy anterior a la fecha invocada como inicio del plazo de ejercicio.

4. Contra la sentencia de apelación, la demandante ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que han sido admitidos, formulando la demandada oposición a ambos.

## SEGUNDO. Planteamiento de los recursos

1. *Recurso extraordinario por infracción procesal.* El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un motivo único:

«Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC en relación con los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española y los artículos 216, 218.1 y 218.2 de la LEC y la jurisprudencia que los desarrolla, respecto a la manifiesta incongruencia y motivación de la resolución de segunda instancia, por cuanto la misma se pronuncia sobre cuestiones que han resultado controvertidas en la instancia, como la relativa a si la voluntad de Doña Rita fue firmar un derecho de adquisición preferente *inter vivos y mortis causa* contenido en la estipulación decimocuarta del contrato de arrendamiento, contrato cuyas cláusulas no fueron impugnadas por la demandada, ni solicitada su nulidad».



## 2. Recurso de casación. El recurso de casación se funda en tres motivos:

### 2.1. El primero:

«Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe el artículo 1.255 del Código Civil, en relación con artículo 4.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, y que establece la libertad de pactos con carácter general y, en especial, en relación a los contratos de arrendamiento de negocio. Existe interés casacional porque la Sentencia recurrida aplica incorrectamente esta doctrina, al entender que el derecho de retracto *mortis causa* contenido en la cláusula decimocuarta del contrato de arrendamiento de local de negocio no resulta válido, ni siquiera al amparo del principio de la autonomía de la voluntad regido por los artículos 1255 CC y 4.3 de la LAU, al no tener el mismo cabida dentro del retracto legal regulado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, por no tratarse de una transmisión onerosa. Se solicita que se aplique la doctrina de esta Sala, que ha declarado la libertad de pactos en los arrendamientos de negocio en virtud del art. 4.3 LAU y art. 1255 CC, lo que incluye la libertad de introducir en el contrato de arrendamiento una cláusula de retracto *mortis causa* como la que nos ocupa».

### 2.2. El segundo:

«Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe los artículos 31 y 25.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, reguladores del plazo del ejercicio del derecho de retracto respecto a arrendamientos para uso distinto de vivienda, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, y que sitúa el comienzo del cómputo de dicho ejercicio en el día siguiente al cual el arrendatario reciba la notificación fehaciente del adquirente con las condiciones esenciales en que se efectuó la transmisión, mediante entrega de copia de escritura o documento en que fuera formalizada, o bien, desde aquella fecha en que el arrendatario tuviese cabal conocimiento de la venta y de sus condiciones esenciales».

### 2.3. Y el tercero:

«Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe el párrafo segundo del artículo 1.281 del Código Civil, así como el artículo 1.282 del mismo cuerpo legal, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, y que, respecto a la interpretación de los contratos, establece que habrá de estarse a la intención de las partes, cuando de lo alegado y probado en el proceso surjan dudas fundadas acerca de su verdadera voluntad».

### TERCERO. Orden lógico de examen de los recursos: prioridad del recurso de casación y de su motivo primero

Aunque, en principio, el recurso extraordinario por infracción procesal debe examinarse con carácter preferente respecto del recurso de casación, esta regla no tiene carácter absoluto y cede cuando concurren razones de orden lógico y de economía procesal que ponen de manifiesto la posibilidad de que su análisis resulte innecesario.

En el caso presente, el recurso de casación articula tres motivos, siendo el primero de ellos estrictamente previo y condicionante de los demás, en la medida en que cuestiona la propia premisa jurídica sobre la que descansa la acción ejercitada: la existencia misma de un derecho de retracto legalmente ejercitable.

La eventual desestimación de este primer motivo determinaría, por sí sola, la confirmación del fallo recurrido, al quedar definitivamente excluida la existencia del derecho de retracto cuya efectividad se pretende. En tal supuesto, resultaría innecesario entrar a examinar los motivos segundo y tercero del recurso de casación, referidos, respectivamente, a la caducidad de la acción y a cuestiones ulteriormente condicionadas a la previa afirmación de la existencia del derecho.

A su vez, el motivo único del recurso por infracción procesal aparece expresamente conectado y vinculado con el motivo tercero del recurso de casación, de modo que su examen solo tendría sentido en el caso de que previamente se estimaran los dos primeros motivos de casación, únicos que permitirían mantener viva la controversia sobre el ejercicio del retracto.

Por todo ello, razones de coherencia lógica, de economía procesal y de evitación de pronunciamientos innecesarios imponen comenzar el examen por el motivo primero del recurso de casación y, solo en el caso de que este fuera estimado, proseguir con el análisis del segundo, cuya eventual estimación resultaría asimismo necesaria para poder examinar, finalmente, el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo tercero del recurso de casación.

### CUARTO. Motivo primero del recurso de casación: desestimación

La recurrente denuncia la infracción del art. 1255 CC, en relación con el art. 4.3 LAU, al entender que la sentencia recurrida habría desconocido el principio de autonomía de la voluntad en los arrendamientos para uso distinto

del de vivienda, negando validez a la cláusula decimocuarta del contrato de arrendamiento litigioso, que reconoce al arrendatario un pretendido derecho de retracto para el supuesto de transmisión *mortis causa* del bien arrendado. Planteado así el motivo, conviene precisar que la controversia no se sitúa en el terreno de la imperatividad o supletoriedad de la normativa arrendaticia ni en la admisión general de la libertad de pactos en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, sino en un plano distinto, cual es determinar si, al amparo de dicha libertad, cabe considerar válidamente constituido un derecho de adquisición preferente, configurado como retracto, cuyo presupuesto de ejercicio sea una transmisión *mortis causa*.

Es cierto que el art. 4.3 LAU consagra, para los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, un régimen de amplia autonomía de la voluntad, al disponer que los mismos se rigen, sin perjuicio de la aplicación imperativa de los títulos I y IV de la ley, «por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil». Y también lo es que, dado que el art. 31 - que declara aplicable a estos arrendamientos el derecho de adquisición preferente regulado en el art. 25 para los arrendamientos de vivienda- pertenece al título III, resulta claro que dichos derechos no tienen carácter imperativo y que su regulación es, como declara el propio preámbulo de la ley, «supletoria de la voluntad expresa de arrendador y arrendatario». Ahora bien, dicha autonomía de la voluntad no es ilimitada ni permite prescindir de los presupuestos estructurales de las instituciones jurídicas a las que se recurre. En particular, el retracto, tanto legal como convencional, no constituye una mera etiqueta disponible para las partes, sino una figura dotada de sustantividad jurídica propia, cuya configuración exige el respeto de sus presupuestos esenciales. Como recuerda la sentencia 1178/2004, de 16 de diciembre, aunque tanto y retracto pertenezcan al mismo género de los derechos de adquisición preferente, su distinta operatividad -antes o después de la transmisión- y la necesaria afectación de terceros en el retracto explican su autonomía conceptual y la exigencia de requisitos específicos para su válida configuración.

Para los retractos legales, el negocio que permite el retracto debe ser alguno de los tipos señalados por el legislador o, al menos, alguno en el que, para el caso de que se ejerza el retracto, no se altere la contraprestación pactada en el negocio original. En particular, para los arrendamientos urbanos, se ha excluido el retracto en los casos de donación (sentencia n.º 1045, de 19 de noviembre de 1992, y sentencia de 22 de noviembre de 1994 -ECLI:ES:TS:1994:20229-) y se ha afirmado que no cabe el retracto cuando no ha existido una transmisión onerosa (sentencia 86/2013, de 15 de febrero). Y la sentencia de 9 de julio de 1903 (ECLI:ES:TS:1903:134) negó que cupiera un retracto legal cuando la transmisión fuera a título hereditario, «porque el art. 1521 solo autoriza el retracto en los casos de venta ó dación en pago».

La sentencia recurrida no niega la libertad de pactos en abstracto, sino que constata que no puede calificarse como retracto, ni siquiera convencional, un derecho que se pretende activar en ausencia de una transmisión onerosa previa, sin desnaturalizar por completo la figura.

Ciertamente, la autonomía de la voluntad permite a las partes crear derechos de adquisición preferente de origen convencional, incluso atípicos.

Sin embargo, en el supuesto examinado, la cláusula contractual invocada por el recurrente se limita a mencionar genéricamente el tanto y retracto, se remite al art. 31 LAU y, por ende, al art. 25 del mismo texto legal, extiende de forma meramente enunciativa su aplicación a transmisiones *mortis causa* y no configura un régimen autónomo del derecho, pues no fija precio ni criterios de determinación, no establece reglas claras de ejercicio ni incorpora previsión alguna sobre su formalización. En tales condiciones, no puede entenderse válidamente constituido un derecho de adquisición preferente atípico, ni puede imponerse a la legataria una obligación de enajenar el bien que derive directamente del fallecimiento de la arrendadora.

El rechazo del pretendido retracto *mortis causa* solo obedece, pues, a su falta de encaje en el retracto legal regulado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino a la imposibilidad de reconducir la cláusula a un derecho válidamente configurado, ni siquiera de carácter atípico, sobre la base del principio de libertad de pactos y bajo la cobertura de los arts. 1255 CC y 4.3 LAU, dada la ausencia de determinación suficiente (y que, en caso de existir, no dejaría de suscitar problemas de ámbito sucesorio, que aquí no han sido planteados).

Por todo ello, el motivo primero del recurso de casación debe ser desestimado, lo que determina, sin necesidad de examinar el segundo y el tercero, ni el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal -por lo ya expuesto en el fundamento anterior-, la desestimación del recurso de casación.

## QUINTO. Costas y depósitos

1. Al desestimarse el recurso de casación las costas de dicho recurso se imponen a la recurrente, con pérdida del depósito para recurrir (arts. 398.1 y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

2. Al no examinarse el recurso por infracción procesal las costas de dicho recurso no se imponen a ninguno de los litigantes, con devolución del depósito para recurrir ( arts. 398.2 y disposición adicional 15.ª, apartado 8.ª, LOPJ, respectivamente).

## F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación y no examinar el recurso por infracción procesal interpuestos por Optifarma Plaza de Pontevedra, SL contra la sentencia dictada por la Sección n.º 3 de la Audiencia Provincial de A Coruña, el 13 de octubre de 2020, en el Recurso de Apelación n.º 129/2020, con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente y con pérdida del depósito para recurrir, y sin imposición de las costas del recurso por infracción procesal a ninguno de los litigantes y con devolución del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.