

A.P. de Alicante (5.ª). R. 300-B/05-Mo

NOTIFICADO
28 NOV. 2005
PROCURADOR
JUAN IVORRA



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROV.- SECCION 5ª		ROLLO	300/05 B-Mo
JUZGADO	Denia I	JUICIO	J. Ordinario 471/03
PARTES	Club Nautico de Denia		
ABOGADOS	D. Jose Sastre Bernabeu	PROCS.	D. Juan Ivorra Martinez
Notificada en:			

Ilmos. Sres.:

Presidente: D. José Luis Úbeda Mulero

Magistrada: Dª María Teresa Serra Abarca

Magistrada: Dª Cristina Trascasa Blanco

En la ciudad de Alicante, a dieciseis de Noviembre de dos mil cinco.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

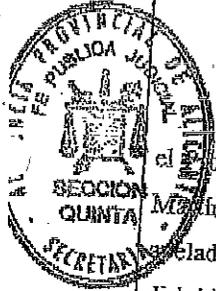
EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 408

En el recurso de apelación interpuesto por Francis Ferrante, representado por el Procurador Sr. Dabrowski Pernas y dirigido por el Letrado Sr. Baraona y Carlos Martínez Alberola representado por la Procuradora Sra. Muñoz Sotes frente a la parte apelada Club Náutico de Denia representado por el Procurador Sr. Ivorra Martínez y dirigido por el Letrado Sr. Sastre Bernabeu, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Luis Úbeda Mulero.

ANTECEDENTES DE HECHO



ERALITAT ENCIANA

PEL DE OFICIO

A.P. de Alicante (5.ª). R. 300-B/05-Mo

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia, en los autos de juicio Ordinario número 471/03, se dictó en fecha quince de Febrero de dos mil cinco, sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Justo José Cabrera, en nombre y representación de D Francis Ferrante contra el Club Náutico de Denia, representado por el Procurador D Enrique Sastre, y en el que ha intervenido como tercero, D Carlos Martínez Alberola, representado por el Procurador D Antonio Barona, debo **ABSOLVER Y ABSUELVO** a la demandada, Club Náutico de Denia, de todos los pedimentos formulados en su contra. Las costas deben ser satisfechas por el actor.

Que estimando íntegramente la reconvenición formulada por el Procurador D Enrique Sastre en nombre y representación del Club Náutico de Denia, contra D Francis Ferrante representado por el Procurador D Justo José Cabrera, h en el que ha intervenido como tercero, D Carlos Martínez Alberola, representado por el Procurador D Antonio Barona, debo **DECLARAR Y DECLARO** la anulación de la cesión del derecho de amarre nº 438 efectuado por D Francis Ferrante por importe de 90.151,82 euros en virtud de contrato suscrito en fecha 7 de enero de 2002, dejándola sin efecto, condenado al actor al pago de las costas causadas.”

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y el tercero llamado a los autos, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación nº 300-B/05, señalándose para votación y fallo el pasado día quince de Noviembre de dos mil cinco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que inició el juicio ordinario seguido ante el Juzgado interpuesto por un socio contra el club náutico al que pertenecía, se solicitaba la declaración de nulidad del derecho de tanteo ejercitado por el demandado con fecha 16 de abril de 2003 sobre un punto de amarre del actor, así como la validez de la cesión del derecho afectuada a favor de otro socio, que interviene en el procedimiento como

A.P. de Alicante (5.ª). R. 300-B/05-Mo



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tercero. El club demandado, además de oponerse a tal pretensión y provocar la intervención de dicho tercero, formula reconvencción contra ambos solicitando la anulación de la mencionada cesión, que se realizó por escritura pública de 21 de julio de 2003.

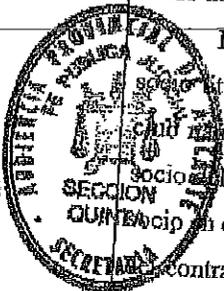
La sentencia de primera instancia, como es de ver por los antecedentes de hecho de la presente, desestima la demanda y acoge la reconvencción, siendo recurrida por el actor y el tercero a que se ha aludido, que solicitan su revocación y sustitución por otra estimatoria de la demanda y desestimatoria de las pretensiones del demandado.

SEGUNDO.- Como cuestiones previas para la adecuada solución del presente recurso es preciso destacar las siguientes:

1.ª) La regulación del conflicto existente entre las partes se contiene en la cláusula 11.ª del contrato celebrado entre actor y demandado con fecha 7 de enero de 2002, de cesión de puesto de amarre, en cuyo primer apartado se expresa que el socio que pretenda transmitir sus derechos sobre un puesto de amarre deberá ponerlo en conocimiento del club, de manera fehaciente, con treinta días de antelación, indicando las condiciones de venta o cesión de derechos así como el nombre del socio comprador. Durante el indicado plazo de treinta días podrá el club ejercitar el derecho de tanteo, sustituyendo al socio comprador en las mismas condiciones notificadas por el socio titular. En el supuesto de que el club no responda a la notificación fehaciente en el plazo indicado se entenderá que renuncia al derecho de tanteo, quedando en libertad el socio titular para formalizar la venta en las condiciones notificadas.

El segundo apartado de dicha estipulación dispone que en el supuesto de que el socio titular de una cesión para uso y disfrute de un puesto de amarre no notifique al club retractor con treinta días de antelación su intención de proceder a su venta a otro socio del club, o en el supuesto de que habiéndolo notificado proceda a su venta a otro socio en condiciones distintas a las notificadas, podrá el club, bien solicitar la anulación del contrato, bien ejercitar el derecho de retracto en las mismas condiciones de venta, gozando para el ejercicio de este derecho de un plazo de sesenta días a contar desde que el club hubiese tenido conocimiento del contrato y sus condiciones.

2.ª) La doctrina jurisprudencial aplicable al caso, dada la escasez de normativa legal, puede resumirse (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1987, 14 de julio de 1994 20 de julio de 1998, entre otras muchas) en que derecho de tanteo3 convencionalmente establecido, y el de retracto en caso de no respetarse aquél, si bien



GENERALITAT VALENCIANA

PAPER DE OFICIO

A.P. de Alicante (5.ª). R. 300-B/05-Mo

no se halla regulado en nuestro Derecho positivo, es admitido por la doctrina y la jurisprudencia (sentencias de 13 de diciembre de 1958, 3 de abril de 1964, 25 de abril y 19 de noviembre de 1992) al amparo del principio de la autonomía de la voluntad sancionado por el art. 1255 del Código Civil, debiendo estarse en cuanto a su titularidad y ejercicio a lo pactado, de manera que acordado en un contrato un derecho de tanteo, éste ha de ejercitarse en la forma convenida; que el precio es el que conste en la notificación anterior o escritura posterior, si no existe ninguna probanza que demuestre que fuera otro, debiendo consignarse «luego» que fue conocido, pues no se puede mantener el simple ofrecimiento de pago o afianzamiento cuando ya se conoce el precio; y que, en el mismo sentido que el expuesto anteriormente, no puede intentarse el retracto convencional, al igual que el tanteo, mas que reembolsando el precio antes del vencimiento del plazo estipulado o consignándolo si al ofrecimiento del pago siguió la negativa del obligado, toda vez que el simple ofrecimiento del precio no es suficiente para tener por cumplida la obligación que tiene el que goza del derecho de ejercicio.

Supuesto lo anterior, también es preciso destacar que el *iter* cronológico de hechos que se contiene en el fundamento jurídico segundo de la resolución impugnada se ajusta perfectamente a la realidad y no es discutido por ninguno de los litigantes; por el mismo se puede observar que en un primer momento, el 10 de abril de 2003, el actor comunicó al club la cesión de su derecho de amarre por un precio de 63.106,27 euros, a lo que el seis días después el club contestó manifestando su voluntad de proceder a ejercitar su derecho de tanteo, establecido en el contrato del año 2002 celebrado con el demandante (cláusula 11.ª antes transcrita). Sin embargo, no realizó depósito ni consignación alguna del importe de la cesión, que fue anulada el 23 de abril siguiente por el actor, comunicando la existencia de una oferta superior, por importe de 90.151,82 euros. Así pues, debe entenderse que la primera oferta quedó sin efecto alguno porque su anulación se produjo antes de que el club náutico consignara la cantidad a que se contraía, lo que podía haber evitado actuando más diligentemente.

La segunda comunicación sobre cesión del derecho, a los mismos efectos de que por el club náutico pudiera ejercitarse el derecho de tanteo, de fecha ya referida de 23 de abril de 2003, ya no fue objeto de contestación concreta (esto es, ajustada a ella) por parte de aquel, que tampoco depositó ni consignó la nueva cantidad especificada; en cualquier caso, las vicisitudes ocurridas entre las partes ahora en litigio carecen de mayor importancia ya que la oferta a que nos referimos ahora también fue dejada sin efecto por comunicación de 30 de abril del mismo año. La consignación y depósito

A.P. de Alicante (5.ª). R. 300-B/05-Mo

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

realizados por el club a partir de tal fecha (en período comprendido del 4 de junio al 8 de julio) carecen de validez, al objeto de ejercitar su derecho de tanteo, no solamente por tal circunstancia de la anulación de la oferta, sino también por referirse a un precio que no se correspondía con la cifra últimamente comunicada.

Y entonces llegamos ya al momento en que, sin más comunicación previa por parte del actor, éste formaliza con el tercero la escritura de cesión del punto de amarre con fecha 21 de julio de 2003, notificándose en la misma fecha al club por conducto notarial.

Así pues, la regulación convencional aplicable al caso no es la contenida en el primer apartado de la estipulación 11.ª a que nos hemos referido, al no haber ejercitado el club oportunamente su derecho de tanteo y haber sido anulada la decisión del socio de ceder el punto de amarre, acto que llevó a cabo posteriormente sin comunicación previa y que obliga a la aplicación del segundo párrafo de tal cláusula. Y en este orden de cosas, nos encontramos con que desde la fecha de la cesión, debidamente notificada, no consta que el club ejercitara alguna de las opciones que tal pacto le otorgaba, en el plazo de sesenta días estipulado, es decir, solicitar la anulación del contrato, que sólo ha realizado extemporáneamente mediante la reconvenición en este procedimiento (presentada en el Decanato de los Juzgados de Denia el 21 de noviembre de 2003), o bien ejercitar el derecho de retracto en las mismas condiciones de venta, que también precisaba, además de una mera manifestación, inexistente, la consignación del precio, que tampoco realizó. Por ello no puede estimarse su pretensión actual, sin que las vacilaciones del socio sobre su decisión de ceder su punto de amarre —lógicas en cierta manera con el fin lícito de conseguir el mayor beneficio posible— puedan considerarse como abusivas o constitutivas de mala fe ya que, como se dijo, el club podía haber puesto coto a tales dudas mediante la consignación oportuna.

TERCERO.— En consecuencia con lo expuesto, procede la estimación de los recursos de apelación y consiguiente revocación de la sentencia de instancia, lo que exime de hacer una expresa imposición de costas en esta alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las de primera instancia se rigen por lo establecido con carácter general en su art. 394.

VISTOS además de los citados los preceptos de general y pertinente aplicación. 5

REALITAT
NCIANA

PAPEL DE OFICIO

A.P. de Alicante (5.ª). R. 300-B/05-Mo

FALLO:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Francis Ferrante y Carlos Martínez Alberola contra la sentencia dictada con fecha 15 de febrero de 2005 en el procedimiento de juicio ordinario nº 471/03 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Denia, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en su lugar, estimando la demanda interpuesta por el referido Sr. Ferrante contra el Club Náutico de Denia, declarar la nulidad del derecho de tanteo ejercitado por el demandado en fecha 16 de abril de 2003 y la validez de la cesión del derecho de amarre nº 438 realizada por el actor a favor del Sr. Martínez Alberola (tercero en el procedimiento y apelante en esta segunda instancia) por escritura pública de 21 de julio de 2003; desestimando la reconvencción formalizada por el mencionado Club sobre anulación de la también dicha cesión, con imposición de todas las costas procesales de primera instancia al Club demandado y sin hacer expresa condena de las causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así por esta nuestra sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado por los Ilmos. Sres. Magistrados citados.

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas, que contra la precedente sentencia, procederá el recurso de casación, en los términos establecidos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el recurso extraordinario por infracción procesal, respecto de aquellas resoluciones que sean susceptibles de casación.

Sólo podrá presentarse el segundo recurso, sin formular el de casación, en los supuestos en que esta última sea admisible, en los casos previstos en los números 1º y 2º del apartado segundo del artículo 477 mencionado.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Dn. Final 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y deberá presentarse ante esta Sección en el término de cinco días siguientes a la notificación.

LA SECRETARÍA JUDICIAL

