

## II. Sentencias del Tribunal Supremo

### 1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,  
JUAN MANUEL REY PORTOLÉS y  
ELÍAS IZQUIERDO MONTORO

### II. DERECHOS REALES

**RETRACTO ARRENDATICIO URBANO. VALOR DE UN DOCUMENTO PRIVADO.** (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1970.)

*Hechos.*—Otorgada la escritura pública de venta de los pisos de un edificio, los inquilinos interponen demanda ejercitando el derecho de retracto, pero el comprador se opone, por entender que actualmente no procede el retracto, pues los pisos habían sido comprados muchos años antes en documento privado, conociendo esta situación el inquilino, y respecto a la escritura pública de venta, no suponía propiamente una compra, sino la formalización notarial de la adquisición anteriormente realizada, por lo que no podía renacer una acción de retracto ya caducada.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda del inquilino y concedió el retracto, siendo confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de injusticia notoria por el comprador por violación del artículo 48 en relación con el 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al negar la sentencia recurrida valor alguno a cualquier actuación privada respecto a los artículos 47 y 48 citados, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, por lo siguiente:

«Considerando que el contrato privado de 4 de marzo de 1957 fue valorado por el Tribunal de Instancia oportunamente, negándole valor hasta la fecha de su incorporación a los autos, y por ello no puede servir como base del error de hecho que por el cauce procesal de la causa cuarta del artículo 136 se articula en el tercer motivo.»

*Comentario.*—No es necesario hacer un comentario de la doctrina de esta sentencia, pero sí de uno de los pedimentos de la demanda, solicitando se expidiera, una vez firme la sentencia de retracto, mandamiento al Registro de la Propiedad para que tome razón del compromiso que

contraen los demandantes de conservar el piso el tiempo legal de dos años. En la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia se estima la demanda, condenando al demandado a otorgar las correspondientes escrituras «una vez firme esta resolución», momento en que se librará mandamiento al Registro de la Propiedad para que tome razón del compromiso que contraen los demandantes de conservar el piso por tiempo de dos años, según se pide. Confirmada esta sentencia por la Sala de la Audiencia y por el Tribunal Supremo, lo normal es que se haya expedido ya el citado mandamiento y haya llegado al Registro de la Propiedad. Por mi parte, sin perjuicio de otra opinión mejor, creo que tal compromiso reflejado en el mandamiento no debe tener acceso al Registro de la Propiedad.

Lo primero que hay que observar es que se trata de una prohibición *legal* de disponer, pues está establecida por el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y, por ello, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 26, 1.ª de la Ley Hipotecaria, que dice que las prohibiciones de disponer «establecidas por la ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio». De aquí se desprende que no hacía falta que los demandantes solicitaran la expedición del citado mandamiento, pues la publicidad de la ley suple, en este caso, la publicidad registral, conforme al artículo 26 citado.

No obstante, este argumento no es concluyente para negar el acceso al Registro del citado mandamiento, pues podría decirse que lo único que se desprende del artículo 26, 1.ª de la Ley Hipotecaria es que no es *necesaria* la inscripción, pero no es una norma prohibitiva, siendo conveniente en algunos casos dar publicidad registral a ciertas prohibiciones legales, y que el artículo 1.628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que el compromiso del retrayente de no vender (en los retractos gentilicios, de comuneros) y de no separar los dominios (en el retracto enfiteúutico) impuesto en su artículo 1.618, se haga constar en el Registro de la Propiedad, expidiéndose al efecto el correspondiente mandamiento para que se practique la anotación preventiva.

Ante esto no hay más remedio que reforzar la argumentación. Frente a dicha posible observación cabe decir que la Ley de Enjuiciamiento Civil no es aplicable a este caso, pues no se refiere al retracto arrendaticio urbano, sino a otros retractos, y no cabe aplicar la analogía, ya que la sanción que dicha Ley impone a las ventas realizadas durante el plazo de la prohibición es la *nulidad*, según su artículo 1.630, y, en cambio, el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos impone como efecto del incumplimiento de la prohibición la *resolución* de la venta a instancia de parte interesada. Esta diferencia es fundamental a efectos del Registro, pues en el retracto arrendaticio urbano el retrayente puede otorgar escritura de venta del piso antes de transcurrir los dos años que dura la prohibición legal, y esa venta sería válida e inscribible incluso sin necesidad de que se haga constar en la escritura que la venta se hizo por haber venido el retrayente a peor fortuna, como ya estableció la Resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de septiembre de 1967. Lo único que podrá suceder es que la parte perjudicada inste la resolución de dicha venta y consiguiente cancelación de la inscripción realizada, solicitando, en su caso, previamente, anotación preventiva de la demanda. Como se verá, la prohibición legal del artículo 51 no tiene el efecto de producir cierre registral, por lo que no afecta para nada al Registro, salvo para el efecto ya dicho de cancelación, en su caso. Y por ello, por no producir ningún efecto registral, no debe tener acceso al Registro el citado compromiso del retrayente, aunque venga

amparado en un mandamiento judicial, pues se trata de un mero compromiso obligacional, cuya constancia registral lo único que puede producir es oscurecimiento de los asientos registrales y el error de pensar que con tal anotación se produce cierre registral, contra lo dispuesto en el citado artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y contra la Resolución indicada de la Dirección General. Y, además, se anotaría un mero compromiso obligacional del retrayente, que por ser derecho personal no puede tener acceso al Registro.

Si por cualquier error se hubiera anotado el citado mandamiento en el Registro, entonces procede aplicar el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, debiendo cancelarse tal anotación en los casos que se indican en el citado artículo, singularmente cuando se vaya a practicar la inscripción de la venta del piso realizada por el retrayente en contra de la prohibición de disponer del artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Lo que sí hay que hacer constar es que se echa de menos alguna garantía para la llamada «parte perjudicada» que puede instar la resolución, según el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues no se ha previsto la notificación a dicha parte de la venta que pudiera hacer el retrayente durante el plazo de dos años siguientes al retracto. Por otro lado, respecto a los sucesivos adquirentes del piso, tampoco se ha previsto que se haga constar en las inscripciones de ventas afectas a la posibilidad de resolución esta indicación, a diferencia de lo que está previsto en el artículo 94 del Reglamento Hipotecario para las ventas realizadas por mujer casada sin licencia de su esposo, y de lo que se establece en la Ley de Unidades Mínimas de Cultivos en relación con la indicación del derecho de los colindantes en la inscripción correspondiente. Puede decirse que los futuros adquirentes del piso no pueden alegar ignorancia o buena fe de la adquisición realizada, ya que en el Registro consta en el folio de la finca, aunque en una inscripción muy anterior, que dicha finca fue adquirida por derecho de retracto. Pero en la práctica, si se han producido muchas transmisiones, los interesados prescinden del examen de inscripciones antiguas, y en este caso, el título adquisitivo del retrayente quedaría oscurecido en la lejanía de los folios registrales. Por ello, para evitar estos inconvenientes, creo que debe arrastrarse en las sucesivas inscripciones el título adquisitivo del retrayente, cuando éste realizó una primera venta en el tiempo de los dos años de la prohibición del artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para que, relacionando dicho título adquisitivo con la posibilidad resolutoria del artículo 51 citado, pueda desprenderse más claramente la afección de las futuras transmisiones a la resolución indicada. Así, por ejemplo, si se trata de inscribir la compra posterior a la venta realizada por el retrayente dentro de los dos años, puede decirse en la inscripción, a continuación de la descripción, valor y cargas de la finca, lo siguiente: Don «X» (vendedor) adquirió esta finca por compra a don «Y» (retrayente), según la inscripción precedente, quien, a su vez, la adquirió por título de retracto arrendaticio, según la inscripción...».

**MONTE VECINAL. COMUNIDAD ROMANA Y EN MANO COMUN. NO EXISTE INFRACCION DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA, POR NO SER LA CONTESTACION A LA DEMANDA UNA DEMANDA RECONVENCIONAL. (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1970.)**

*Hechos.*—Se discute si un monte es propiedad privativa, en forma de comunidad romana, de 41 vecinos de un Ayuntamiento, o si es más bien un monte vecinal propiedad de todos los vecinos o del propio Ayun-

tamiento. Los 41 vecinos actúan como demandantes contra la Administración General del Estado y contra el Ayuntamiento, solicitando se reconozca la propiedad particular por cuotas sobre el monte. Contesta a la demanda exclusivamente el Abogado del Estado, en representación de la Administración, suplicando se dicte sentencia con dos pronunciamientos: 1.º Que el monte no pertenece a los 41 vecinos nominativamente señalados. 2.º Para el solo caso de que, personado el Ayuntamiento demandado en el expediente, se pidiese que el monte es vecinal, se solicita del Juzgado que se declarase que es de la titularidad del Ayuntamiento en su variedad de comunal, y subsidiariamente, para el supuesto de que así no se admita, que es de la titularidad del Ayuntamiento y está vinculado a él con carácter de monte de vecinos y que se inscriba en el Registro de la Propiedad con ese carácter.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, considerando el monte como propiedad particular de los 41 vecinos demandantes exclusivamente. En cambio, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial dictó sentencia revocando la del Juzgado, y desestimando en todas sus partes la demanda, absolvió de la misma a los demandados.

Los demandantes interponen recurso de casación por infracción de ley, alegando que existe una inscripción registral a su nombre, y como la representación del Estado, en su contestación a la demanda formuló una demanda reconvenzional, procedía aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; es decir, debería haberse solicitado, previamente o a la vez, la cancelación de la inscripción registral a favor de los demandantes. Y, en todo caso, alegan que en la sentencia de la Audiencia no se ha tenido en cuenta dicha inscripción registral que señala la propiedad, en forma de comunidad romana, a favor de los 41 vecinos designados nominativamente.

*Doctrina de la sentencia.*—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, entendiendo que no ha habido infracción del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pues la contestación a la demanda no fue propiamente una demanda reconvenzional, por lo que no es aplicable dicho párrafo. Concretamente dice en su Considerando primero que, aunque la única parte demandada que contestó a la demanda (la representación del Estado) formuló su oposición en tales términos que tiene toda la apariencia de una demanda reconvenzional, en realidad se limita a solicitar en el número primero de la Súplica que se declare que no procede lo pedido en la demanda, lo que equivale a pedir la absolución de la misma, sin que la petición formulada bajo el número segundo haya entrado en juego, por estar condicionada a un supuesto que no se ha producido, razón por la cual ni el Juzgado lo consideró una verdadera reconvencción ni las partes se opusieron a ello, ni la sentencia recurrida ha hecho otra cosa que considerar que no es aceptable la tesis de la parte actora, como sostenía el demandado, sin hacer otra declaración.

Además, señala otras razones de la desestimación:

«Considerando que el primer razonamiento de la sentencia recurrida no se basa sobre la salvedad inicial que hace, relativa al valor de la inscripción registral, ni al alcance de la protección jurídica que la ley le concede, sino a la interpretación de su contenido material, llegando a la conclusión de que de su texto se deduce, en relación con el titular del derecho inscrito, que no se trata del dominio particularizado que postula la demanda, sino de una relación caracterizada por la nota común de la vecindad, sin que la expresión de nombres subsiguientes desdibuje esta conclusión, estimando corroborada esta interpretación por las circunstancias que cita en el Considerando segundo, a saber: que el

hecho originario del dominio fue un antiguo foro constituido en favor de los vecinos sin determinación de personas individuales, y fueron después los vecinos en el mismo concepto los que vinieron poseyendo el terreno hasta el momento de su redención, y como tal comunidad de vecinos pagan los recibos, formulan reclaraciones a la Alcaldía y actúan constantemente, y como esta interpretación del sujeto activo de la titularidad registral no ha sido combatida, falta la base sobre la que se monta la argumentación del motivo segundo, y procede su desestimación.»

**ACCION REIVINDICATORIA: LEGITIMACION ACTIVA ESTANDO EN TRAMITACION UN EXPEDIENTE DE EXPROPIACION FORZOSA. DERECHO DE TOMA DE AGUAS. (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1970.)**

*Hechos.*—Decretada la ocupación de una finca en procedimiento de expropiación forzosa por el Ministerio de la Vivienda, los demandantes expropiados interponen recurso contra un Ayuntamiento por haber cortado las aguas que recibía la finca antes de tramitarse la expropiación, entendiéndose que dichas aguas no estaban incluidas en el expediente de expropiación, que sólo se refería a la finca, por lo cual el Ayuntamiento debía continuar dando salida a las mismas desde la finca de su propiedad e indemnizar a los demandantes por los perjuicios causados.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda reconociendo el derecho independiente sobre las aguas y condenando al Ayuntamiento demandado a la indemnización correspondiente.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial revocó este fallo, por falta de legitimación activa de los actores, entendiéndose que no eran ya propietarios, pues existía expediente de expropiación forzosa sobre la finca, por lo que el propietario interesado era el Estado.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, concretamente del artículo 348 del Código Civil, pues continuaban siendo propietarios de la finca los demandantes, ya que no había sido pagado el precio de la expropiación, y en todo caso, porque el derecho a las aguas no estaba incluido en el expediente de expropiación iniciado por el Ministerio de la Vivienda, que sólo necesitaba el terreno y no las aguas, el Tribunal Supremo en esta sentencia declara no haber lugar al recurso, destacándose su Considerando primero, que dice así:

«Considerando... que las cuestiones que fundamentalmente fueron objeto de debate en el pleito de que traen causa las presentes actuaciones son, en realidad, dos: *a)* una primera relativa a la propiedad de los terrenos que aparecen formalmente como expropiados, pero que en entender de los actuales recurrentes no dejaron nunca de pertenecerles, ya que la Administración Pública no cumplió todos los trámites y requisitos establecidos en la Ley, en cuanto que todavía no ha pagado el importe de la indemnización correspondiente, y *b)* una segunda referente a la titularidad del aprovechamiento de las aguas que el Ayuntamiento que figura como recurrido tenía la obligación de suministrar a la finca expropiada, que se estima es independiente de ésta, y no debe, en consecuencia, seguir la suerte de la misma, no habiendo estado incluido en el expediente expropiatorio, que, según se ha dicho, se siguió administrativamente; cuestiones ambas con respecto de las cuales es preciso destacar la circunstancia importantísima de que con este planteamiento se está haciendo supuesto de la cuestión, ya que la sentencia recurrida se apoya en datos de hecho acreditados por el conjunto de la prueba practicada, de acuerdo con lo cual resulta lo siguiente: primero, que

se efectuó una expropiación de aquellos terrenos, habiéndose ocupado materialmente los mismos por la Gerencia de Urbanismo del Ministerio de la Vivienda, sin que la vía que actualmente se utiliza sea la adecuada ni para discutir el hecho de la expropiación, ni para impugnar las actuaciones so pretexto de inobservancia de las formalidades administrativas exigidas al respecto, y para lo que, como es lógico, se reservan los pertinentes derechos que a los interesados pudieran corresponder; segundo, que el aprovechamiento de las aguas que el Ayuntamiento mencionado tenía que suministrar estaba subordinado a la titularidad de la finca, cesando la obligación del mismo al ser ésta expropiada y no teniendo por qué ser incluida en la expropiación llevada a cabo, puesto que se trataba de un derecho en favor de la relatada finca, pero no incluido en ella como si se tratase de una pertenencia o parte accesoria de la misma, como no estaban ni podían estarlo las aguas en que aquel aprovechamiento consistía, y tercero, que, como consecuencia de todo lo anterior, no es posible contemplar la posibilidad de una adquisición por usucapión de veinte años que permite el artículo 409 del Código Civil de las referidas aguas, precisamente porque no se trata de un derecho personal autónomo al margen del terreno y, además, porque este mismo artículo está condicionando ese procedimiento adquisitivo al empleo de las aguas 'en el modo y forma' en que se hayan usado, lo que aquí faltaría al pretender un destino respecto de objetos distintos de los que pudieran haber servido para consolidar aquella prescripción, razones todas que conducen a la desestimación del motivo.»

**PROPIEDAD PRIVADA DE ENCLAVADOS EN MONTE PUBLICO. LEGITIMACION REGISTRAL: ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1971.)**

*Hechos.*—Consta inscrito en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y en el Registro de la Propiedad, a nombre de un Ayuntamiento, un monte, sin que en la inscripción se aluda a enclavado alguno. En el Registro de la Propiedad constan también inscritas una serie de fincas como enclavados del monte y como propiedad particular. El Ayuntamiento titular del monte reivindica la propiedad del monte en su integridad, sin que existen tales enclavados, adhiriéndose a la acción reivindicatoria el Abogado del Estado, que destaca la existencia de dos inscripciones contradictorias y que la inscripción del particular adolece de una total imprecisión, pues ni se acomoda a las normas concretas de extensión y linderos, ni es posible la localización de las fincas.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, y esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

*Doctrina de la sentencia.*—Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento demandante, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso estableciendo la siguiente tesis:

«Considerando que es doctrina reiterada por este Tribunal que el error de hecho en la apreciación de la prueba no puede invocarse en casación más que señalando los documentos o actos auténticos de cuya simple lectura aparezca evidente, como dice el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, de modo inequívoco, patente y claro, sin necesidad de interpretación ni otros razonamientos, lo contrario de lo que afirma la sentencia recurrida, razón por

la cual hay que desestimar los tres primeros motivos del recurso, que lo que hacen es: el primero, combatir la eficacia y alcance de la inscripción registral derivada de una información posesoria y, asimismo, de una sentencia de la Sala Cuarta de este Tribunal, contrarias ambas a la tesis del recurrente, lo que no es lícito por el cauce elegido; el segundo, citar una serie de actos de supuesta posesión exclusiva y excluyente del monte 25 del Catálogo de los de Utilidad Pública de la provincia de Teruel, pretendiendo derivar de ellos la prescripción inmemorial como título de dominio no afectado por los documentos antedichos, lo que tampoco encaja en la finalidad perseguida por el precepto en que se ampara, y el tercero, insiste en este mismo propósito interpretando la propia inscripción registral para deducir la falta de identidad de los enclaves que del mismo aparecen, por no coincidir con la descripción que se les atribuye, lo que tampoco cabe dilucidar por este medio, porque lo cierto es que, identificados o no, existen realmente los enclavados que se oponen a la reivindicación de la totalidad del monte.»

«Considerando que el hoy recurrente, como demandante, fue quien inició el pleito esgrimiendo la acción reivindicatoria al amparo del párrafo segundo del artículo 348 del Código Civil, y que le fue desestimada bajo el imperativo de la doctrina legal, que impone, a quien pretende la reivindicación, la obligación de suministrar la prueba plena y suficiente de su dominio, que la sentencia recurrida no estima acreditado...; no habiéndose logrado demostrar suficientemente la existencia del título constitutivo del dominio de lo reivindicado, no se ha podido proporcionar la base necesaria para que dicha reivindicación prospere.»

«Considerando que la sentencia recurrida, por aceptación de los contenidos en la de primer grado, sienta la conclusión de que el actor no ha probado los títulos determinantes de su inscripción en el Registro, ni la prescripción, ni la posesión quieta y pacífica sobre los terrenos en el monte 25 del Catálogo enclavados de propiedad particular a que aquella inscripción se refiere, por lo que hay que respetar la posesión de los enclavados que en la misma se recogen, contra cuya conclusión se levanta el motivo sexto, que se limita a afirmar lo contrario sin destruir previamente los hechos establecidos, y así asegura que los demandados no han realizado acto posesorio alguno, ni ahora ni nunca, a pesar de que, partiendo de un expediente posesorio, existen una serie de actos de esta naturaleza declarados incluso en sentencias judiciales y avalados por la presunción registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y sigue el recurrente pretendiendo invertir la carga de la prueba que a su parte le incumbe cuando de una acción reivindicatoria se trata; y como a esto se reduce el problema, basta con añadir para desestimar este motivo, y con él el recurso, que su posición respecto a la suficiencia de la inscripción registral de las fincas de los demandados está en abierta contradicción con la adoptada en la demanda, en la que no se alegó defecto alguno, limitándose a alegar la ausencia de actos reveladores de la posesión, con lo cual este motivo último plantea una cuestión no sólo nueva, sino incongruente con su demanda y, por tanto, inadmisibles, una vez desistido del recurso de apelación y consentida la sentencia por el señor Abogado del Estado que la propuso.»

J. M. G. G.

## III. CONTRATOS

**PROMESA DE VENTA. POSIBILIDAD DE QUEDAR UN TERCERO AFECTADO POR UN CONTRATO QUE CONFIRMO EN DOCUMENTO APARTE. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1971.)**

Los hermanos doña Dolores y don Ramón Maurín Somoza eran los propietarios de un edificio situado en la calle Canillas, número 57, de Madrid. El día primero de mayo de 1963 arrendaron uno de los cuartos de dicho inmueble a don Luis Rivas de Miguel. Posteriormente, los propietarios entraron en contacto con un contratista al que le interesaba construir sobre el solar del edificio y que a cambio del mismo les ofrecía un piso y un ático a cada uno. Se hizo preciso entonces tratar con el arrendatario, don Luis Rivas; éste, en virtud de contrato de 15 de marzo de 1966, celebrado sólo con doña Dolores Maurín, concede expresa autorización para derruir la finca y levantar otra nueva, y a cambio la otra parte se compromete a reservarle, para ser adquirido en compraventa por el señor Rivas, el piso tercero izquierda del futuro inmueble. Inmediatamente el inquilino desalojó la vivienda y se iniciaron las obras. Durante la realización de éstas, don Luis Rivas, al percatarse de que el piso que le había de corresponder se estaba construyendo con unas dimensiones inferiores a las de los restantes, siendo así que en los proyectos y planos figuraba con una superficie idéntica a la de los pisos primero, segundo y cuarto, requirió notarialmente a los propietarios para que rectificasen tal anomalía. Al requerimiento contestó únicamente don Ramón Maurín mediante carta dirigida al Notario en 13 de febrero de 1968, en la que lacónicamente informa: «El contrato de fecha quince de marzo de mil novecientos sesenta y seis que hace usted mención en su requerimiento fue suscrito por mi hermana y dicho señor Rivas, y tengo el gusto de comunicarle que el piso que le va a ser otorgado será de acuerdo con dicho contrato.» Así las cosas, se termina la obra sin rectificar la planta tercera, y cuando llega el momento de cumplir el compromiso de venta el adquirente se niega a pagar y demanda a los propietarios, solicitando se les obligue a cumplir el contrato de 15 de marzo de 1966 y, en consecuencia, a vender el piso tercero izquierda de la finca número 57 de la calle Canillas, que debería ser igual en construcción, distribución y extensión a los restantes inmediatos.

El Juez de Primera Instancia número 7 de Madrid estimó en parte la demanda, obligando al comprador a pagar el total del precio estipulado (725.000 pesetas) y a los vendedores a otorgar escritura de compraventa del tan citado piso, previa su modificación e igualación a los demás. La Audiencia Territorial de Madrid confirmó el fallo de instancia y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por los demandados.

En su tercer Considerando, dice el Supremo:

«Que igualmente hay que rechazar el motivo tercero, amparado en igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, consistente en infracción por violación de los artículos 1.091 y 1.257, párrafo primero del Código Civil, porque la argumentación de los recurrentes de que uno de ellos no intervino en el contrato suscrito por el otro y el demandante y hoy recurrido, por lo que no puede ser eficaz respecto a él, de conformidad con lo que se dispone en el número primero del artículo 1.257, que ha sido desconocida por la Sala de Instancia, implica prescindir de la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, relacionada con dicho extremo, según la cual el recurrente, no interviniente en dicho con-

trato, contestó al requerimiento notarial que le fue hecho el 31 de enero de 1968 a instancia del recurrido, reconociendo como titular dominical de la otra mitad del inmueble dicho contrato, conforme al cual el piso le sería otorgado (folios 5 al siete de los autos—; ratificación contractual que impide conceptuar al recurrente no interviniente en el contrato como extraño al contrato.»

No cabe duda de que es aventurada la conclusión de nuestro más Alto Tribunal al considerar que la lacónica respuesta al requerimiento notarial implica reconocimiento y ratificación de un contrato en que no se fue parte, máxime cuando en dicha contestación se reitera que el convenio fue suscrito por doña Dolores Maurín y el actor, afirmando únicamente el otro propietario que el piso que le va a ser entregado será de acuerdo con el contrato. No olvidemos que en éste no se hacía mención de las características que habría de tener el piso y que para concluir que debía ser similar a los demás se tuvo que recurrir a la costumbre (Primera Instancia) o a una presunción derivada de los proyectos de obra (Tribunal Supremo).

Una vez más, la búsqueda de una solución equitativa obliga a nuestros Jueces a patrocinar una audaz y hasta peligrosa doctrina.

**RECLAMACION DE CANTIDAD POR ACCIDENTE. RETROACTIVIDAD DE POLIZA DE SEGUROS. ACTOS PROPIOS. (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1971.)**

Don Ginés Castañón Alarcón y don Manuel Rimbau Greixell regentaban conjuntamente un taller mecánico de su propiedad. El 4 de enero de 1968, don Ginés suscribió, por mediación de don Antonio Maeso Rubio, agente de seguros, una proposición de seguro acumulativo contra accidentes dirigida a la compañía Assicurazioni Generali. Esta aceptó la proposición y extendió y firmó, con fecha 9 de enero, la póliza correspondiente, que de inmediato entregó a su agente, el señor Maeso, junto con el recibo de la prima trimestral inicial, para que fuese suscrita, asimismo, por el tomador. La póliza aseguraba a don Manuel, socio del tomador, contra los riesgos que pudiera correr en la explotación del taller, incluida la conducción de automóviles, y establecía como beneficiarios de la indemnización, para el caso de muerte, a la esposa e hijos del asegurado. Asimismo, se fijaba en las condiciones particulares como fecha para el comienzo del seguro la del 10 de enero, si bien el artículo 11, párrafo segundo de las condiciones generales condicionaba la entrada en vigor a la firma de la póliza y al abono de la prima. Pero aunque, como ya hemos dicho, Assicurazioni Generali había remitido al agente la póliza y el recibo del primer trimestre, éste, por descuido, olvidó cumplimentar con su cliente ambos trámites. El 20 de mayo de 1968 don Ginés satisfizo el importe de la prima correspondiente al segundo trimestre, ignorante de la irregularidad de que adolecía su contrato.

El 5 de junio de ese año el asegurado, don Manuel, falleció en accidente de circulación, cuando probaba un automóvil, y dos horas cincuenta y cinco minutos después de ocurrido fue comunicado el hecho por su socio al señor Maeso, quien le instó a firmar entonces la póliza y le hizo entrega de su ejemplar. La compañía, enterada de todo ello por su Servicio de Inspección, se negaba a atender el pago del siniestro por entender que en el momento de su producción no se hallaba vigente el contrato de seguro.

El tomador y los beneficiarios, a la vista de ello, interpusieron de-

manda de juicio declarativo de mayor cuantía que fue acogida por el Juez de Primera Instancia. La Audiencia Territorial confirmó el fallo, invocando, al parecer, la doctrina de los actos propios (Considerando segundo), el caso fortuito del artículo 1.105 del Código Civil (Considerando tercero) y, por último, la renuncia a que el contrato de seguro constara por escrito (Considerando cuarto). El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la entidad aseguradora.

Los fundamentos de la decisión del Supremo son algo distintos de los esgrimidos en la instancia para rechazar la apelación. En efecto, en el primer Considerando afirma, frente al recurrente, la existencia del contrato de seguro, «toda vez que la póliza fue firmada por la aseguradora en 9 de enero y por el tomador del seguro el día 5 de junio de 1968, por lo que se dio cumplimiento al requisito de la forma escrita exigida por el artículo 382 del Código de Comercio...». En el segundo Considerando, y una vez sentada la existencia del contrato, centra la controversia en si, el día del siniestro, había nacido o no el derecho del tomador al pago de la indemnización, es decir, en si el seguro, incontestable en su existencia desde el momento de la doble firma, tenía vigencia y desplegaba sus efectos el día del accidente, en que aún no había firmado el tomador. Recuerda en ese mismo Considerando que la entrada en vigor del contrato se hallaba condicionada a la firma de la póliza y al pago de la prima, y en los dos siguientes va a concluir que ambos requisitos se habían cumplimentado, el primero porque «como el retraso (en la firma) fue debido a la conducta negligente del agente que representaba a la sociedad, ha de retrotraerse su efectividad (la del seguro) a la fecha indicada en la misma (la póliza) como comienzo del contrato en virtud del principio de derecho de los actos propios...», y el segundo «no sólo porque el seguro fue concertado en la póliza por años, fijándose prima anual, si bien su abono fue fraccionado en plazos trimestrales, y por ello el pago de cualquiera de ellos ha de entenderse como pago, aunque sea parcial, de la primera prima», sino porque el impago de la prima a lo que da derecho es a resolver el contrato en las primeras cuarenta y ocho horas del retraso, lo que no se hizo, y después tan sólo a reclamarlas en vía ejecutiva, pero con subsistencia del seguro. El quinto Considerando, último de los doctrinales, abunda en esta solución y resuelve sobre otros motivos conexos.

Tres consideraciones se nos ocurren al hilo de esta sentencia.

En primer lugar, observemos que el Tribunal Supremo no se plantea el carácter con que opera respecto a la sociedad el agente afecto cuyo descuido motiva el litigio. Entre las dos posibles configuraciones: como agente puramente mediador y, por tanto, sin poder de representación, o como agente revestido de dicho poder y, por tanto, facultado para contratar por su principal, el Supremo da por sentado, desde el momento en que el recurso no lo cuestiona en esta instancia, que el señor Maeso se encuentra en el segundo caso y que, por tanto, las consecuencias de su conducta le son imputables a la compañía de seguros (cf. art. 253 del C. de C.). Atendidas las circunstancias del caso, parece la solución más acertada, sin perjuicio de las repeticiones a que entre la sociedad y su agente haya lugar.

En segundo lugar, es de notar la preocupación del Alto Tribunal por mantener la línea jurisprudencial abierta por las Sentencias de 24 de febrero de 1927 (citada por el recurrente) y de 19 de febrero de 1967, y que consagra la tesis del valor *ad solemnitatem* y no meramente *ad probationem* de la forma escrita en el contrato de seguro. En efecto, en vez de inclinarse por la vía fácil de la tesis contraria, sustentada por las Sentencias de 3 de enero de 1948 y 6 de octubre de 1964, y entender que el seguro existía desde que se cruzó el consentimiento (a saber: des-

de que la compañía aceptó la proposición o, en todo caso, desde que el tomador abonó el segundo trimestre, supuestos ambos anteriores al siniestro), el Tribunal Supremo se aferra a la tesis que parece más concorde con la literalidad de nuestros preceptos (arts. 382 C. de C.; 1.793 del C. C.; 7.º Regl. de Seguros de 1912, etc.) y afirma que el contrato existió en cuanto fue suscrito por las dos partes (tesis formalista), viéndose entonces en la precisión de idear una fórmula que retrotrayese sus efectos a la fecha pactada en las condiciones particulares.

Y en tercer lugar digamos que no resulta ni medianamente convincente, a nuestro juicio, dicha fórmula, porque nuestro Supremo Tribunal parece articular la retroactividad como una sanción hacia la parte negligente, y una sanción, además, amparada en la doctrina de los actos propios.

Y no resulta convincente, como decimos, en primer término, porque no es indubitado que la parte negligente sea la compañía en cuanto, según referido queda, es problemática la representación que de la misma puede gozar un agente afecto.

Por otra parte, un requisito imperativo como es el de la forma, cuya inexistencia origina la nulidad del convenio ex artículo 4.º del Código Civil—al menos esa es la tesis de que parte el Supremo—es difícilmente considerable como retroactivo. Si la forma se exige *ad substantiam*, como garantía de la libertad y certidumbre del acuerdo, antes de que se cubra esa forma no hay contrato vinculante, de suerte que hasta el artículo 11 de las condiciones generales de la póliza, al condicionar la entrada en vigor del seguro a la firma de la misma, resulta superfluo, no sólo por lo dicho, sino porque un elemento esencial del contrato no puede ser objeto de una condición que supone siempre un convenio perfecto, bien que condicionado en sus efectos.

Y, por último, tampoco convence el que la sanción de retroactividad se ampare en la doctrina de los actos propios, porque a lo que puede ésta conducir es a la desestimación de una pretensión que fuera contradictoria con otros actos del reclamante, pero nunca a un resultado tan dispar como el de que un contrato despliegue efectos retroactivos. Da la impresión de que el Tribunal Supremo utiliza aquí la doctrina de los actos propios como una elástica panacea que ampara las más equitativas, aunque no rigurosamente legales soluciones.

En definitiva, en esta sentencia se les ofrecía a nuestros magistrados una oportunidad de romper una lanza en favor del carácter consensual del contrato del seguro, pero al persistir en una línea formalista, quizá no muy justificada, precisan recurrir a construcciones de dudosa corrección.

J. M. R. P.

## ARRENDAMIENTOS

**DERECHO DE RETRACTO:** *Necesidad de cumplir los requisitos especificados en el artículo 47. El remitir el vendedor una carta en la que participaba al inquilino de la venta a los solos fines de que conociera la transmisión y el nombre del comprador no puede cumplir la finalidad que pretende el citado artículo 47 de la Ley especial ni, por tanto, iniciar el término de caducidad que establece el artículo 48.* (SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1971.)

**Hechos.—**Demanda. La arrendataria recibió carta suscrita por el arrendador y por el ahora demandado, comunicándole que había sido vendida por aquélla a éste, refiriéndose a grupo de viviendas, sin contener más dato referente a los pormenores de la transmisión, a lo que no prestó atención.

Por el arrendador no se volvió a pasar recibo alguno de renta y se formuló ante el Juzgado Municipal demanda de juicio de desahucio por falta de pago, alegándose falta de legitimación en el actor por cuanto la finca aparecía titulada a nombre de la primitiva arrendadora en el Registro de la Propiedad. Excepción que fue acogida por la sentencia dictada.

La inscripción registral responde a una escritura de compraventa, haciéndose constar para soslayar la obligada notificación a los arrendatarios de las fincas vendidas, que son varias totalmente independientes, que fueron descritas e inscritas como una sola, en la forma que aparecía de la transcripción que realizaba.

Que, pese a tal descripción que realizaba deliberadamente amañada, se imponía la realidad de la que la casa en cuestión, al igual que las demás que fueran vendidas, constiuyen unidades físicas y arrendatarias independientes. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando se admitiera la demanda, se diera traslado de ella al demandado y a su tiempo dictar sentencia decretando haber lugar al retracto ejercitado, condenando a dicho demandado a otorgar a favor de su poderdante escritura de venta de la finca litigada e imponiéndole las costas del juicio.

Se contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y con la súplica de que se dictara sentencia estimando la caducidad de la acción.

Primera instancia. Que declarando como declaró caducada la acción interpuesta, debo desestimar y desestimo la demanda formulada declarando no haber lugar al retracto pretendido, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes por las causadas en el proceso.

En apelación se revocó la sentencia, y estimando la acción de retracto ejercitada por la demandante, debemos condenar y condenamos a otorgar escritura de venta de la casa descrita en la demanda, y dada la diferencia de algunas de las ocho viviendas propias del demandado, a efectos de determinar el precio correspondiente a la casa retraída, en ejecución

de sentencia se harán mediciones de todas las viviendas y proporcionalmente a ella se prorrateará el precio de venta entre todas ellas, según su respectiva cabida. Sin costas en ninguna de ambas sentencias.

Considerando: Que ejercitada en estos autos acción de retracto de una vivienda, conforme al artículo 48 de la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos, la sentencia recurrida da lugar a la misma, por estimar que no es caducado el derecho que se ejercita, y en segundo lugar por versar la acción sobre vivienda independiente en su realidad física, aun cuando esté separada por paredes medianeras, de otras de la misma calle, pertenecientes al demandado, y se hallan todas inscritas en el Registro de la Propiedad como una sola finca, contra cuya sentencia se interpone recurso de injusticia notoria, cuyo primer motivo se ampara en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que denuncia la aplicación indebida del artículo 48 de dicha Ley especial, en relación con el artículo 47 del mismo texto legal, motivo que procede desestimar por las siguientes razones: a) Porque al ejercitarse una acción de retracto, amparándose en el artículo 48 de la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos, ha de ser dicho precepto legal adecuado para decidir, estimatoria o desestimatoriamente, la pretensión del demandante, lo que excluye la posibilidad del vicio de la denuncia. b) Porque afirmado por el juzgador de instancia que la finca objeto del pleito es independiente de las demás pertenecientes al demandado, constituyendo una realidad física en los términos expresados, esta declaración fáctica sólo podía eficazmente ser combatida al amparo procesal de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y no por la que el recurrente invoca en este motivo, todo lo cual determina el perecimiento del mismo.

Considerando: Que al amparo del segundo motivo del recurso, seguido por el mismo cauce procesal que el anterior, denuncia la inaplicación del artículo 48 de la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos, y está dirigido a combatir la sentencia en cuanto rechaza la alegada caducidad de la acción de retracto que se ejercita, y es procedente su desestimación, puesto que el recurrente no notifica al demandante inquilino la venta de las viviendas cumpliendo los requisitos que exige el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, esto es, de modo fehaciente con expresión del precio, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador, sin que el hecho de haber remitido el vendedor una carta suscrita también por el recurrente, en la que participaba al inquilino de la venta a los solos fines de que conociera la transmisión y el nombre del comprador del grupo de viviendas del cual forma parte la arrendada al demandante, pueda cumplir la finalidad que pretende el citado artículo 47 de la Ley especial, ni, por tanto, iniciar el término de sesenta días que para la caducidad del derecho de retracto establece el siguiente artículo, ni, por otra parte, la demanda de desahucio por falta de pago interpuesta por el hoy recurrente contra el recurrido contenga los requisitos de la notificación, ni en tal procedimiento el demandado hubiera reconocido en modo alguno la condición de propietario a favor del recurrente, sino que, por el contrario, se opone al mismo y es tal fundamento el que la sentencia afirme y estime para rechazar la pretensión del demandante, sin que exista otro acto del recurrido del que pueda inducirse el expresado reconocimiento de la calidad de dueño a favor del hoy recurrente.

Considerando: Que procede por los anteriores fundamentos la desestimación del recurso, sin hacer méritos para hacer especial imposición de costas.

**EL ARTICULO 97 DE LA VIGENTE LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DISPONE QUE LA RENTA DE LAS VIVIENDAS Y LOCALES DE NEGOCIO QUE SE ARRIENDEN SERA LA QUE LIBREMENTE ESTIPULEN LAS PARTES; ESTABLECE, POR TANTO, DICHO PRECEPTO LA MAS AMPLIA LIBERTAD RESPECTO A LA CUANTIA DE LA MERCED ARRENDATICIA. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1971.)**

*Hechos.*—En la demanda formulada se establecían, en síntesis, los siguientes hechos: Que el demandado dio en arrendamiento a su poderdante el bajo izquierda. Que, entre otras estipulaciones, se convino que el plazo de duración del contrato era de un año. Que el local sería destinado al negocio de carpintería y que la renta sería de 2.000 pesetas al mes, que se aumentaría a 3.000 pesetas al segundo año y 500 pesetas por cada año hasta completar o alcanzar la de 8.000 pesetas al mes.

En virtud de ese aumento progresivo se pasó a cobrar la de 3.000 pesetas, con protesta de su representado, que consideraba ilícito tal aumento, hasta el extremo de que cansado de esperar optó por dejar de pagar las rentas. Que recientemente el actor le formuló demanda de desahucio, fundada en el impago de esas dos mensualidades, a razón de las 3.000 pesetas cada una, que le obligó, con objeto de enervar el desahucio, a satisfacer esas dos mensualidades, así como las costas del juicio. Que el demandante se ve en la necesidad de interponer la correspondiente acción judicial, tendente a restablecer la renta a sus justos límites y a reintegrarse de lo que hubo de abonar y abonó como consecuencia de ese pago ilegítimo. Alegó en derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que en su día se dicte sentencia, por virtud de la cual se declare radicalmente nula y sin efecto alguno la cláusula del contrato de arrendamiento otorgado por los litigantes, en cuanto establece unos aumentos progresivos de la renta, sobre la de 2.000 pesetas mensuales, que es la única que debe regir en dicho contrato y pagar el demandante-arrendatario, y, en su consecuencia, con expresa imposición de costas, se condene al demandado a reintegrar al demandante los incrementos operados en virtud de tal cláusula.

La parte demandada contestó la demanda oponiendo a la misma los siguientes hechos: Que es cierto el contrato de arrendamiento a que se hace referencia en el escrito de demanda, y cierto también que en dicho contrato se pactó que la renta sería de 2.000 pesetas el primer año, 3.000 pesetas el segundo año y aumentaría 500 pesetas por año hasta completar las 8.000 pesetas. Que como verdaderamente el único problema a resolver en esta litis es el de la validez o nulidad de la cláusula transcrita, y ésta es una pura cuestión de derecho, para su estudio alega los fundamentos de derecho que estima pertinentes y negando expresa y previamente los demás extremos consignados en la demanda, termina con la súplica de que se dicte sentencia desestimando la demanda y absolviendo al demandado, con expresa imposición de costas al actor.

Se dictó sentencia por la que estimando la demanda deducida, se declaró radicalmente nula y sin efecto alguno la cláusula del contrato de arrendamiento a que se contrae este procedimiento, en cuanto establece unos aumentos progresivos de la renta, sobre la de 2.000 pesetas mensuales, que es la única que debe regir en dicho contrato y pagar al demandante-demandado, condenando a dicho demandado a reintegrar al demandante los incrementos operados, y todo ello con imposición de costas a dicho demandado.

Se revocó la sentencia apelada sin hacer especial imposición de las costas causadas en esta segunda instancia, imponiendo al demandante las de primera instancia por imperativo legal.

Considerando: Que el contrato de arrendamiento del local de negocio de que se trata contiene una cláusula que dice así: «...por tiempo de un año y precio de 2.000 pesetas por mes el primer año, 3.000 pesetas por mes al segundo año y aumento de 500 pesetas mensuales hasta completar 8.000 pesetas», y coincidiendo recurrente, recurrido y la sentencia impugnada en considerar que dicha cláusula es de elevación gradual de la renta con límite máximo, es visto que la cuestión que se plantea en los tres motivos del recurso, todos ellos amparados en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no es otra, en definitiva, que una cuestión de derecho en orden a determinar la validez de la cláusula en cuestión, y si bien en el primer motivo, que acusa la infracción de los artículos 1.282, 1.285 y 1.286 del Código Civil, se sostiene por el recurrente que el expresado límite máximo se alcanza en el décimo mes siguiente al segundo año de subsistencia del contrato, es de advertir que este tema, es decir, cuándo en qué fecha queda situada la renta en las 8.000 pesetas, no fue suscitado en la instancia ni sobre el mismo se pronuncia la sentencia recurrida, por lo que, en realidad, su planteamiento en el recurso constituye una cuestión nueva, aparte de que tal interpretación del recurrente es de todo punto inaceptable, ya que el contenido de la cláusula pone de manifiesto que dicho límite máximo de las 8.000 pesetas se alcanza en el año duodécimo de la subsistencia del contrato.

Considerando: Que el artículo 97 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que la renta de las viviendas y locales de negocio que se arrienden después de su entrada en vigor será la que libremente estipulen las partes, establece, por tanto, dicho precepto la más amplia libertad respecto a la cuantía de la merced arrendaticia, y si bien, según reiterada doctrina de esta Sala, tal libertad en la fijación de la renta ha de quedar sometida a los demás preceptos arrendaticios, en cuanto se ha de respetar el postulado esencial de la prorrogabilidad de los contratos que dispone el artículo 57 de la propia Ley especial, es lo cierto que en el presente caso no cabe apreciar que la indicada cláusula está en pugna con aquel mandato legal, toda vez que no se trata de señalamiento de una renta que se eleva de manera fija, constante o indefinidamente, sino que, por el contrario, tiene un tope predeterminado, el convenio de las 8.000 pesetas, que ni por su cuantía ni por el dilatado período de tiempo que habrá de transcurrir para llegar a él puede estimarse que conduzca necesariamente al resultado de hacer ilusoria la prórroga, imposibilitando al arrendatario el continuar en el uso del local, por todo lo cual procede rechazar los tres motivos del recurso.

**DERECHO DE RETORNO:** *El retraso de unos meses en la práctica de la notificación, a que hace referencia el número primero del artículo ochenta y dos, no supone en modo alguno incumplimiento de la obligación de reserva, sino simplemente retardo, y así viene a deducirse del texto del último párrafo del artículo ochenta y nueve. (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1971.)*

**Hechos.**—Demanda: Los propietarios (demandados) habían sido autorizados gubernativamente para la demolición del edificio, habiendo efectuado la preceptiva notificación al actor, quien había optado por el derecho de retorno, que había formalizado mediante escritura debidamente inscrita y que se acompañaba.

En la fecha de otorgamiento de la citada escritura el actor desalojó el local citado y entregó las llaves a los demandados, lo que se acreditaba documentalmente.

Los demandados dejaron pasar el plazo de quince meses, en que debían llevar a cabo la demolición y nueva construcción, sin cumplir los compromisos contraídos.

Después del acto de conciliación, promovido por el actor, y de las gestiones realizadas para conseguir la entrega del local, sin resultado, los propietarios—para eludir sus obligaciones—habían remitido al inquilino (actor), por correo, a través de Notario, la notificación y oficio que se acompañaban, en la que se notificaba la renta del local (que era la misma que la del anterior); pero no así el local, insuficiente de tamaño y luces. Tampoco se le entregaron las llaves, que se obtuvieron previo requerimiento, y examinado el local, se levantó el croquis que se presentaba.

Alegó los fundamentos legales que estimó pertinentes con la súplica de que se dictase sentencia, por la que se declarase: *a)* que al actor le asistía el derecho de que se le reservase y se le entregase, por los demandados, el local del chaflán y esquina..., con la misma situación, superficie y servicios que tenía en el inmueble demolido, propiedad de los demandados, en virtud de escritura de derecho de retorno; *b)* que dicho derecho le correspondía tanto por el incumplimiento de los demandados de sus obligaciones de reserva, que les imponía el artículo 82 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y poder elegir el que tenga por conveniente, como por inadecuación del reservado, conforme a los artículos 88 y 86 de la citada Ley; *c)* que la renta que estaba obligado a pagar sería la que abonaba por el local del inmueble derruido, ante el incumplimiento de los arrendadores del compromiso contraído con el gobernador de la provincia; *d)* que se condenase a los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones, así como a que se le entregase la posesión y llaves del local reclamado, procediendo al desalojo y lanzamiento del ocupante u ocupantes del mismo, aunque no fuese el demandado, sin perjuicio de las acciones que éste o cualquier otro, en su caso, pudiera tener contra los arrendadores; *e)* que se impusieran las costas del juicio a los demandados.

Contestación: Se hacía constar que al formalizar las partes el derecho de retorno no se había estipulado que el local a entregar fuera idéntico que el anterior ni el mismo, como se evidenciaba por la simple lectura del convenio suscrito. Que en contra de lo manifestado de contrario hacía constar que, en efecto, no se habían cumplido los plazos para la construcción del nuevo inmueble, pero ello había sido debido a diversas causas, que no eran las que manifestaba el actor, y que una vez construido y puesto el local y las llaves del mismo, que debía ocupar el actor, a su disposición, inició su conducta de dilaciones para retornar, no haciéndose cargo de dichas llaves y demandando a los demandados a conciliación, con la mira de obtener una indemnización por el local de retorno, ya que no lo necesita por tener otro instalado. Que los demandados no estaban obligados a entregar al actor un local idéntico al que ocupaba, ni por lugar, ni por situación, ni por superficie; que sólo estaban obligados a entregar al actor el local que expresamente le fue reservado en el expediente suscitado en el Gobierno Civil, de cuyo expediente se le dio traslado en su momento para que formulara alegaciones, lo que hizo, a pesar de que fue el único arrendatario que compareció en dicho expediente; que la mala fe del actor se evidenciaba porque el local que se entregaba era mayor que el anterior, como se evidenciaba documentalmente. Que reiteraban que los demandados habían requerido y ofrecido al actor las llaves del local reservado. Que la pretensión del actor implicaba un desaforado abuso de derecho, por cuanto para nada necesitaba el local por disponer de otro; porque le constaba que no podía reinstalarse en el local que legítimamente pretendía, ni siquiera en el

reservado, porque las Ordenanzas Municipales no permiten la instalación de talleres mecánicos en dicha zona; porque no existe finalidad legítima ni sería para ejercitar la acción que contiene la demanda, que está encaminada a perjudicar a otras personas.

Alegó los fundamentos legales que estimó pertinentes y terminó con la súplica de que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda, con expresa condena en costas al actor.

Se dictó sentencia desestimando la demanda, con imposición de costas al actor.

En alzada, se confirmó en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juzgado.

Considerando: Que al declararse probado por la Sala, del conjunto de la prueba practicada, entre la que se examina los dictámenes periciales y el resultado del reconocimiento judicial, que el retraso de unos meses sobre el plazo fijado por el Gobierno Civil para la construcción se debió a justa causa, cual es que se construyó toda la manzana de edificios y que los propietarios del inmueble reconstruido suscribieron con el recurrente el documento a que hace referencia el artículo 81 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, «reservando al arrendatario desde el primer momento un local de análogas características del que anteriormente ocupó», con lo que cumplieron el compromiso contraído con el gobernador civil y la obligación de reserva impuesta por el artículo 82 de la citada Ley, no pueden prosperar los cuatro primeros motivos del recurso en que, al amparo de la causa cuarta del artículo 136, se denunció error en la apreciación de la prueba, no sólo porque los documentos y pericias están examinados certeramente por el Tribunal de instancia, deduciendo de ellos las lógicas consecuencias, sino porque el retraso de unos meses en la práctica de la notificación, a que hace referencia el número primero del artículo 82, no supone en modo alguno incumplimiento de la obligación de reserva, sino simplemente retardo, y así viene a deducirse del texto del último párrafo del artículo 89, y en cuanto a la acción que, al amparo del artículo 86, se ejercita, a más de que ha sido certeramente declarada su caducidad, por haber transcurrido más de treinta días entre la entrega de las llaves del local y su ejercicio, tampoco ha sido probada la existencia del perjuicio por dicho precepto legal.

Considerando: Que al denunciarse en el quinto motivo la violación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, por la vía de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se sigue un cauce inadecuado incidiendo en causa de inadmisión, que en este trámite procesal deviene en causa de desestimación, puesto que, como tiene esta Sala declarado con reiteración, el hecho en que se basa la presunción ha de atacarse por la causa cuarta y no por la tercera, ello con independencia de que al fundar la sentencia recurrida el fallo en prueba directa, no puede atacarse con éxito una prueba de presunciones que no ha sido hecha.

Considerando: Que los tres últimos motivos, en todos los cuales se denuncian distintas infracciones por el cauce de la causa tercera del artículo 136, tampoco pueden ser estimados, ya que todos ellos tienen su base en hechos distintos a los alegados y declarados probados por la Sala de Instancia, los que, al no prosperar ninguno de los motivos de error en que se atacan, permanecen inalterables, sin que, por tanto, sea lícito al recurrente modificarlos haciendo supuesto de la cuestión.

E. I. M.