

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 31 de mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de San Sebastián, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, por don Ramón de Olazábal y Vedruna, mayor de edad, casado, Procurador de los Tribunales y vecino de San Sebastián, don Juan José de Olazábal y Menárguez, mayor de edad, viudo, propietario y de igual vecindad; doña María del Carmen de Olazábal y Vedruna, mayor de edad, soltera, sin profesión especial y de igual vecindad; doña María de la Concepción de Olazábal y Vedruna, mayor de edad, Religiosa, célibe y de la misma vecindad; don Juan José de Olazábal y de Vedruna, mayor de edad, casado, Arquitecto y vecino de Granada, y don Salustiano de Olazábal y Vedruna, mayor de edad, casado, Técnico, industrial y vecino de Bilbao, con don Eduardo Gortázar Moronati, mayor de edad, casado, militar y vecino de San Sebastián; sobre declaración de caducidad de derecho de tanteo y otros extremos: autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por los actores representados por el Procurador don Aquiles Ulrich y Docti, y dirigidos por el Letrado don Juan Caballero; habiendo comparecido en el presente recurso el demandado y recurrido, representado por el Procurador don Francisco de Murga y Serey, y dirigido por el Letrado don José Marín Muguera:

RESULTANDO que por el Procurador don Bernardo Jesús López Candia, en nombre de don Eduardo Gortázar Moronati, y mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 1955, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número uno de los de San Sebastián, se dedujo demanda contra los propietarios, en proindiviso, de la finca número ocho de la calle de Hernani, de San Sebastián, herederos de doña Carmen de Vedruna Zuzurregui, sobre que se hiciesen determinadas declaraciones, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que los demandados, señores herederos de doña Carmen de Vedruna Zuzurregui, son propietarios en proindiviso de la finca número ocho de la calle de Hernani, de San Sebastián, a que se refieren estos autos. Que en el sótano de la expresada finca el señor Gortázar tiene instalado un negocio de imprenta —denominada «Imprenta Gorpa»—, ocupando dicho local de negocio en calidad de arrendatario. Une el último recibo satisfecho por el actor, que aparece extendido a su nombre y firmado por don Ramón de Olazábal y Vedruna, uno de los copropietarios y administrador de la finca, pues él es quien cobra la renta. Que el precio del arrendamiento del local de negocio o renta se consigna en el propio recibo, donde las cantidades satisfechas por los distintos conceptos integrantes de la renta se reseñan debidamente. Que la legitimación activa y pasiva está mutuamente aceptada y reconocida, según se deduce racionalmente del documento número tres que acompaña.

Segundo.—Que con fecha 30 de julio de 1955 el actor notificó a los copropietarios don Ramón de Olazábal y Vedruna su propósito de traspasar el local de negocio que ocupa, haciendo el ofrecimiento según los términos que se pueden leer en el documento número tres.

Tercero.—Que el Notario don Fernando Fernández Savater practicó la notificación interesada por el actor en el mismo día, a las veintidós horas, verificándola precisamente a don Ramón de Olazábal y Vedruna. Y el nombrado señor se dió por notificado sin hacer otra manifestación.

Cuarto.—Que el 23 de agosto de 1955, don Ramón de Olazábal y Vedruna compareció en el estudio del Notario señor Fernández Savater, «como hijo y heredero de doña Carmen de Vedruna Zuzurregui» y actuando, según manifestaciones propias, «por sí y en nombre de los herederos de dicha causante», manifestó: «Que en uso del derecho establecido en el artículo 47 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos ejercitan el derecho de tanteo para la adquisición del traspaso del local de negocio que se alude en el acta precedente por el precio de la notificación, o sea veintidós mil quinientas pesetas». Que la anterior manifestación está hecha en nombre de todos los copropietarios y se dice que ellos «ejercitan» el derecho de tanteo. Que es una manifestación hecha dentro del plazo de treinta días, a contar de la fecha siguiente a la de la notificación. Es una manifestación, en fin, que resume todas las actuaciones llevadas a cabo por los propietarios en orden al ejercicio del derecho de tanteo, puesto que no va precedida ni seguida en el mismo acto ni en otro distinto «dentro del plazo legal de treinta días» de un ofrecimiento formal al arrendatario, ni de una consignación del precio fijado, ya que en ninguna parte ni a través de la más simple indicación o acto se puede deducir que los propietarios hayan puesto la cantidad de veintidós mil quinientas pesetas a disposición del arrendatario, en el tiempo en que por disposición legal debieron hacerlo. Entiende el actor que la manifestación a que alude no constituye el ejercicio del derecho de tanteo; decir, que a su parecer los propietarios no han ejercitado el tanteo dentro del plazo legal que la Ley les otorga.

Quinto.—Que transcurrido sobradamente el plazo que marca la Ley para que el propietario pueda ejercitar el tanteo, sin que haya hecho un uso en forma legal de tal derecho, es incuestionable que el actor puede traspasar a tercero, y concretamente a la persona que cita en el acta, el local de negocio cuyo arrendamiento ostenta, siempre que al efectuarlo cumpla los requisitos marcados por la Ley de Arrendamientos Urbanos y sin que el propietario pueda impugnar en tal caso el traspaso. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se declarase:

a) Que los demandados no han ejercitados legalmente el derecho de tanteo a que se refiere el artículo 47 de la Ley de arrendamientos Urbanos dentro del término legal hábil para ejercitar este derecho que les asistía desde la notificación que les hizo el actor, en forma fehaciente, a la fecha del 30 de julio de 1955; y

b) Que el actor puede concertar, como arrendatario del local de autos, el traspaso del mismo local con un tercero, al que se alude en el acta de la fecha antes citada, y condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como al pago de las costas:

RESULTANDO que por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en su propio nombre y como heredero de doña María del Carmen de Vedruna, y mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 1955, contestó a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que don Juan José de Olazábal y Menárguez, padre del demandado, y doña María de la Concepción, don Juan José, don Ignacio, doña María del Carmen, don Salustiano y don Ramón de Olazábal y Vedruna, son los únicos y universales herederos de doña Carmen de Vedruna y de Zuzurregui, condeños, en tal concepto de herencia yacente, de la casa número ocho de la calle Hernani, de San Sebastián.

Segundo.—Que están, por consiguiente, las partes conformes en cuanto al hecho de la propiedad de la finca recogido en el párrafo primero del hecho primero de la demanda. Que no es cierto, en cambio, su párrafo segundo. En la bodega correspondiente al inmueble cuya descripción figura en la escritura antes reseñada se viene explotando desde el año 1941 un negocio de imprenta que ha pasado por las siguientes vicisitudes: En 1941 tomó en arriendo la aludida bodega don Amando Delgado, con el fin de dedicarse a pequeños trabajos particulares, a cuyo fin instaló Minerva. Al poco tiempo y sin cumplir los requisitos exigidos por la legislación entonces vigente, la traspasó a un tal Tellechea, quien a su vez, sin conocimiento de la entonces dueña de la finca, la cedió en 1944 a los señores Gortázar (don Eduardo) y Pagola, quienes titularon a su Empresa Imprenta Gorpa (Gor = inicial de Gortázar; Pa = inicial de Pagola). En 1950, el señor Pagola cedió al señor Gortázar su participación en la imprenta. Como en anteriores traspasos, los señores Gortázar y Pagola cumplieron lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos para tales eventualidades. Que de todas estas cesiones y traspasos el demandado tuvo conocimiento con ocasión de una visita que le hizo don Eduardo Gortázar en 1950; este señor pretendía una autorización para colocar en la fachada de la casa un banderón anunciador de la Imprenta Gorpa, dirigiéndose a don Juan José de Olazábal para conseguirla; don Juan José (padre del demandado) dirigió al señor Gortázar al despacho de éste, pues ignorante de las leyes que rigen la materia no quería actuar sin el debido asesoramiento. Que al señor Gortázar, el actor le hizo saber en aquella ocasión que no lo reconocía como arrendatario de la bodega, pues por entonces había tenido conocimiento de la forma irregular con que Imprenta Gorpa, de la que eran titulares los señores Gortázar y Pagola habían llegado a ocuparla. Y que si quería colocar el banderón era preciso regularizar antes la situación era perfectamente legal y se negó a toda concesión a ese respecto. Incierto también que el demandado sea el administrador de la finca, el que cobra la ren-

ta y el que extiende los recibos. Que al señor Gortázar le consta que el administrador es don Angel Beñarán, administrador con facultades limitadas, ya que carece de la facultad de otorgar contratos de arrendamiento a nombre de los propietarios, siendo el que cobra la renta don Néstor Rodríguez. Por lo demás basta ver el recibo de la última renta que ha satisfecho el señor Gortázar y que presenta con su demanda para percatarse que todo él está escrito del puño y letra de don Angel Beñarán y autorizado con su legible firma.

Tercero.—Que el día 31 de julio de 1955—no 30 como equivocadamente se consigna de adverso—se notificó al demandado en el concepto que se consigna en el acta notarial que por copia simple acompaña, el propósito de don Eduardo Gortázar, hoy demandante, de traspasar la bodega en donde se encuentra instalada la llamada Imprenta Gorpa. Que esta actuación notarial fué precedida de una visita que el señor Gortázar hizo al demandado, que contesta para anunciarle su propósito de traspaso y tratar de verificarlo sin necesidad de seguir el trámite señalado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, a lo que no pudo acceder por carecer entonces de instrucciones de los demás herederos de doña Carmen de Vedruna, propietarios de la bodega; que en aquella entrevista reiteró el señor Gortázar lo que le manifestó cuando pretendió la colocación del banderón en la fachada del inmueble en orden a lo irregular de su situación legal como ocupante de la bodega; que manifestó entonces que el precio del traspaso no estaba aún determinado, pues él pretendía veinticinco mil pesetas y sólo le ofrecía veinte mil. Suponiendo que en ese precio no se incluía el de las máquinas y enseres, etc., se le indicó por el compareciente que en la notificación notarial debía consignarse separadamente el precio del traspaso del local y el de los elementos de la industria. Su respuesta fué de que era sólo de su incumbencia el conocimiento del precio de la maquinaria; pero al hacerle ver que el dato era exigencia legal, añadió que el precio convenido por la maquinaria era el de ciento veinte mil pesetas y que el Notario que haría la notificación sería el señor Fernández Savater. Que la notificación notarial se hizo en los términos que constan en la copia simple que acompaña, fijando el precio del traspaso del local en la cantidad de veintidós mil quinientas pesetas y en ciento ochenta y dos mil quinientas pesetas el del taller, maquinaria, muebles y existencias.

Cuarto.—Que dentro del plazo de treinta días, contados a partir del día 31 de julio de 1955, y concretamente, el 23 de agosto de dicho año, el demandado, que contesta por su propio derecho y representación de los herederos de doña Carmen de Vedruna, propietaria que fué de la casa antes mencionada, compareció a la presencia notarial y en el acta instrumentada por don Fernando Fernández Savater se hizo constar, por diligencia de la indicada fecha: «Que en uso del derecho establecido en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ejercitan el derecho de tanteo para la adquisición del traspaso del local de negocio a que se alude en el acta precedente, por el precio de la notificación, o sea veintidós mil quinientas pesetas». Consta que la aceptación de la oferta fué transmitida a don Eduardo Gortázar, por cuanto que de la copia, autorizada por el Notario, que el mismo demandante presenta como documento número tres, se deduce que para el señor requirente fué expedida copia literal, y además por las gestiones a que se aludirá mas adelante. Que quedó, pues, a juicio del demandado que contesta perfeccionado un contrato de cesión de derechos entre don Eduardo Gortázar, que ofreció a los propietarios de la casa número ocho de la calle de Her-

nani, de San Sebastián, el traspaso de la bodega de dicha casa, por el precio de veintidós mil quinientas pesetas, y los referidos propietarios, que dentro del plazo legal aceptaron la propuesta, manifestando hallarse dispuestos a pagar la suma, por lo visto, ofrecida por el tercero, presunto adquirente del traspaso. Pero, sin duda, al señor Gortázar le fallaron sus meditados e interesados cálculos. Abrigaba, por lo visto, la esperanza de que los incautos propietarios adoptarían en esta ocasión la pasiva actitud observada en anteriores e ilegales traspasos, única explicación lógica de que luego haya estimado bajo el precio asignado al local sin existencias y de que propusiere, como se verá, una mayor participación que la legal a los arrendadores. De salirle las cosas como lo tenía pensado, si los arrendadores no ejercitaban el derecho de tanteo, el precio global del traspaso, es decir, las doscientas cinco mil pesetas sólo se le disminuía en las seis mil setecientas cincuenta correspondientes al 30 por 100 de las veintidós mil quinientas asignadas al local; que tal vez pensó también, que el grado de candidez de los propietarios llegaría al extremo de que le propusiesen quedar con el traspaso del local y con el negocio en las doscientas cinco mil pesetas. Que a los pocos días de utilizado el tanteo por sólo el local—concretamente el 31 de agosto—, el demandado contesta recibió la visita de su pariente don Juan Antonio de Olazábal, quien proponía a los propietarios en nombre del señor Gortázar la renuncia del derecho de tanteo a cambio de una mayor participación que a aquellos ofrecía en el precio del traspaso, es decir, de las veintidós mil quinientas pesetas. Que el demandado, que contesta de acuerdo con todos los copropietarios, manifestó a su primo don Juan Antonio que no interesaba la renuncia que se les proponía, pero que atendida su intervención—la de don Juan Antonio de Olazábal—, los propietarios no tenían inconveniente en conceder al señor Gortázar un plazo prudencial para desalojar la bodega, evitando de esta suerte que con la participación de otro modo obligada, se viese en la necesidad de malvender la maquinaria, etc., pues el 31 de agosto era el último día del arrendamiento de la bodega cuya renta mensual satisfacía el señor Gortázar por adelantado. Que en días sucesivos la imprenta siguió trabajando. Llegó el día 5 de septiembre y no fué cobrada la renta correspondiente a dicho mes. Los propietarios estaban en la inteligencia de que el señor Gortázar había aceptado el plazo de gracia que se le concedía y lo aprovechaba no sólo para gestionar la venta de las máquinas, sino incluso para despachar los últimos encargos. Que ese mismo día 5 de septiembre, día de cobro de las rentas de la casa, vencía el plazo de treinta días concedidos para el tanteo, si se toma como cómputo el 30 de julio, ya que para los propietarios al menos el plazo debió empezarse a contar el día 1 de agosto, por lo que en realidad vencía el 6. A las nueve de la noche de ese mismo día 5 de septiembre el Letrado señor García Gresa, por teléfono, iniciaba una nueva gestión cerca del demandado que contesta, tendente, como la anterior, a conseguir de los propietarios la renuncia del tanteo de que habían hecho uso. Decía realizar su gestión a nombre de la pre-sunta adquirente y cliente suya doña María Paz García, la que ofrecía a cambio de la pretendida renuncia pagar una renta libremente estipulada, con un límite de ochocientas cincuenta pesetas. Que la contestación fué inmediata y negativa, como lo fué la que se dió a don Juan Antonio de Olazábal. Que el Letrado señor García Gresa gestionaba los intereses de doña María Paz García. Ahora bien, cuando el compareciente y consortes se hallaban en la idea de que el arrendatario señor Gortázar, agradecido por el plazo de favor que se le había concedido

y de que venía haciendo uso, estaba dispuesto a realizar los actos precisos de ejecución del contrato perfecto, labrado en virtud de la preceptiva oferta y de la aceptación de la misma por los herederos de doña Carmen de Vedruna, se encuentran éstos sorprendidos con la interposición de la demanda a la que contesta. Que el señor Gortázar no traspasa, pura y simplemente, el local mencionado en el acta, sino que promueve un procedimiento para que se declare que los demandados no han ejercitado legalmente el derecho de tanteo a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y que, en consecuencia, el señor Gortázar puede concertar dicho traspaso al tercero a quien se alude en el acta. Que don Eduardo Gortázar no ejercita en su interposición ningún derecho de los que le reconoce la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino que pretende se estime por el Juzgado que es ineficaz o nulo el ejercicio por los demandados del derecho de tanteo que les reconoce la Ley de Arrendamientos Urbanos, y que, en su consecuencia, está facultado dicho señor para efectuar el traspaso de la bodega correspondiente a la casa número ocho de la calle de Hernani, de San Sebastián, a la persona designada en el acta. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes en orden a la contestación, y formuló a continuación reconvencción que basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que aparece acreditada la cualidad de condóminos del Procurador infrascrito y contortes con respecto al inmueble relacionado mediante los documentos que se indican en el apartado primero de la contestación.

Segundo.—Que en el hecho segundo de la contestación a la demanda se expusieron circunstancialmente las vicisitudes por las cuales ha atrevesado el arrendamiento de esta bodega. Que estimándose arrendatario del local antes referido don Eduardo Gortázar y Moronati, a su respecto desarrolla las acciones reconventionales que aquí ejercita. Porque, en efecto, don Eduardo Gortázar, considerándose arrendatario de la bodega, compareció a la presencia notarial mediante el acta número 1.234, acompañada con la demanda, y el 30 de julio de 1955 ofreció, dando cumplimiento a las disposiciones del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a los propietarios de la casa número ocho de la calle de Hernani el traspaso de la bodega por la cantidad de veintidós mil quinientas pesetas. Que dicho traspaso fué aceptado por el demandado haciendo uso de su derecho de tanteo dentro del plazo de los treinta días días, contados desde el siguiente a la notificación relacionada. En su consecuencia, quedó perfecto el contrato que obligaba satisfacer el precio que había aceptado y que exigía a su vez de don Eduardo Gortázar la entrega del local. Pero esta solución, que hubiera sido la normal, visto el contrato que se perfeccionó en los términos indicados, se ve complicada por la interposición a nombre de don Eduardo Gortázar, de una acción que claramente revela el propósito de no dar cumplimiento al contrato, sino por el contrario revela su propósito de desentenderse de la obligación por él adquirida de entregar al demandado el local en cuestión. Que esa conducta exige de los arrendadores de reclamar la intervención judicial para que se obligue a don Eduardo Gortázar y Moronati a dar cumplimiento al tanteo, que quedó perfeccionado, según se expresa en los hechos antes referidos. Y ahora si que entra en función la necesidad de consignar el precio, lo que hace poniendo a disposición de la autoridad judicial, a efectos de este litigio, las veintidós mil quinientas pesetas, precio cobrado por el traspaso. Después de alegar los fundamentos de derecho que creyó pertinentes en cuenta a la reconvencción, termino suplicando se dictase sentencia por la que:

Primero.—Desestime la demanda del señor Gortázar por no ser el trámite de los incidentes el adecuado a la acción por el ejercitada, o subsidiariamente se declare incompetente para conocer de este juicio por el procedimiento arbitrado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, en ambos casos con expresa imposición de costas al actor.

Segundo.—También con carácter subsidiario, si fueran desestimadas las excepciones a que se hace referencia en el apartado anterior, desestímase la demanda en cuanto al fondo del asunto, absolviendo de la misma a los herederos de doña Carmen Vedruna e imponiendo las costas al actor; y

Tercero.—Estimando la demanda reconvenicional ejercitada por el compareciente en beneficio de la comunidad de bienes propietaria de la casa número ocho de la calle de Hernani, de San Sebastián, declare, en su consecuencia, haber lugar al ejercicio judicial del derecho de tanteo, condenando a don Eduardo Gortázar y Meronati al cumplimiento de las formalidades pertinentes, incluso al otorgamiento de la correspondiente escritura y a desalojar, dejándola a la libre disposición de los herederos de doña Carmen de Vedruna, la bodega objeto del juicio, con la obligación de éstos a ejercer en dicho local, por espacio de un año, actividad de comercio o industria, y requiriendo al señor Gortázar para que se haga cargo del precio del tanteo consignado a estos efectos, con imposición de todas las costas del juicio. Por medio de otrosí, consignó las veintidós mil quinientas pesetas importe del precio convenido del tanteo y solicitó el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en nombre de don Juan José de Olazábal y Menarguez y de doña María de la Concepción y doña María del Carmen Olazábal y Vedruna, y mediante escrito de fecha 18 de octubre de 1955, se contestó a la demanda, ratificando los hechos y fundamentos de derecho de la anterior contestación, así como las excepciones alegadas y reconvenición formulada, para terminar suplicando se dictase sentencia en los propios términos interesados por el demandado don Ramón de Olazábal y Vedruna, en su escrito de contestación:

RESULTANDO que por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en nombre de don Juan José, don Ignacio Javier y don Salustiano Olazábal y Vedruna, y mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 1958, se contesta a la demanda, alegando como echos:

Primero.—Da por reproducido el correlativo de los otros escritos de contestación. Que estos demandados niegan la condición de arrendatarios del demandante señor Gortázar, afirmada en el correlativo del escrito inicial de las actuaciones, así como cuanto en aquel lugar se consigna respecto a la administración de la finca, cobro de rentas y extensión de recibos.

Segundo.—Hace constar que estos demandados jamás renunciaron a los derechos que la legislación arrendaticia concede a los arrendadores en los supuestos de traspaso de locales de negocio. En este orden de cosas reitera y da por reproducidas las manifestaciones que se consignaron en los anteriores escritos bajo este mismo número. Que por no haber renunciado jamás los arrendadores de la casa número ocho de la calle de Hernani a los derechos que la legislación especial sobre esta materia les reconoce y al incumplirse por los sucesivos ocupantes de la bodega a que afecta el pleito lo en ella prevenido para la validez de los traspasos, claro está que resulta legítima la actitud de los demandados desconociendo tales traspasos, en su aspecto que se pudiese denominar legal.

Tercero.—Reitera y reproduce las manifestaciones que el oportuno lugar de los otros escritos de contestación, y cree de

interés traer al primer plano de la exposición los siguientes aspectos del problema:

A) Que don Eduardo Gortázar no afirma en la notificación notarial de su proyecto de traspaso que tenga la condición de arrendatario del local, sino que dice que es «dueño por justos y legítimos títulos del taller imprenta denominado «Imprenta Garpa».

B) Que el señor Gortázar manifiesta no que va a traspasar el local y vender las máquinas, existencias y mercaderías, sino que se dispone a traspasar el local con la industria imprenta «Garpa», maquinaria, etc., sin detallar en qué consisten los muebles, existencias y maquinaria.

C) Que el señor Gortázar señala por su propia iniciativa el domicilio supuesto de los herederos de doña Carmen de Vedruna en el piso primero la casa número ocho de la calle Hernani, constándole que es el domicilio de uno solo de dichos señores.

D) Afirma también no ser cierto que el coheredero don Ramón de Olazábal se diese por notificado por sí y en nombre de su padre y hermano del propósito de don Eduardo de Gortázar.

E) Habida cuenta del domicilio de los hoy compareciente, resulta necesario indicar que estos no tuvieron conocimiento —mucho menos fehacientemente— de la notificación del propósito de traspaso, pues la cédula notarial puesta en circulación para conocimiento de todos los coherederos no pudo encontrarse simultáneamente en San Sebastián, Barcelona, Bilbao, Irún y Granada, domicilios que según constan en las escrituras de mandado unidas a este procedimiento, corresponden a los diversos herederos de doña Carmen de Vedruna.

F) Que el coheredero a quien se notificó el proyecto de traspaso carecía, en el momento en que se efectuó dicha notificación, de cualquier poder que facultase a la administración de la casa número ocho de la calle Hernani, de San Sebastián, y, naturalmente, tampoco con respecto a la bodega objeto del juicio. Que desde luego es sintomática y revela el dolo con que procedió el señor Gortázar, su actuación en el acto preparatorio del traspaso, así como en las negociaciones para lograr de los arrendadores la renuncia del tanteo, una vez se hizo la notificación pertinente. Confiado el señor Gortázar en que la pasividad de los arrendadores, creyó que era posible en el acto decisivo de la notificación disminuir la cantidad que percibía, para de esta manera satisfacer una cuota menor a los arrendadores, quedando sorprendido ante la actitud del Procurador que contesta que en acto de espontánea defensa de los intereses de los condóminos, y aun sin contar con un mandato de éstos, se apresuró a aceptar en beneficio de los conductos el ofrecido traspaso, quedando de esta manera en evidencia la maniobra del señor Gortázar, que se vio cogido en sus propias redes. Y de aquí las gestiones posteriores para conseguir la renuncia de los arrendadores a su derecho, con el ofrecimiento de una mayor cuota; ofrecimientos rechazados y que han determinado, en síntesis, la promoción de este pleito, maniobra dilatoria con la que se pretende continuar en la posesión de la bodega, que hubiera tenido que entrarse a los arrendadores en un plazo perentorio. Que confiando en esa pasividad se atrevió el señor Gortázar a señalar como precio del local, sin existencias, la suma de veintidós mil quinientas pesetas, desde luego muy inferior al valor de dicho traspaso, y en cambio aumentó desconsideradamente el supuesto valor de la maquinaria, enseres y efectos del local, atribuyendo a estos ciento ochenta y dos mil quinientas pesetas. Que de este modo pensó el señor Gortázar que la cuota a satisfacer a los arrendadores sería del 30 por 100 de las veintidós mil quinientas pesetas, importe del

supuesto traspaso; esto es, que con seis mil setecientos cincuenta pesetas salía del paso.

Cuarto.—Que de cuanto antecede se infiere que no pudiendo producir su efecto simultáneamente la cédula de notificación emitida por el Notario señor Savater en San Sebastián, respecto de todos los coherederos de doña Carmen de Vedruna, el plazo de los treinta días no pudo contarse a su respecto desde el instante en que, en San Sebastián, el Notario comunicó a uno de los herederos el propósito de don Eduardo Gortázar de traspasar el local sito en la bodega de la casa número ocho de la calle de Hernani. Que se advierte la inexactitud de las manifestaciones contenidas en el escrito inicial de las actuaciones en el sentido de que los arrendadores dejaron pasar el plazo de treinta días señalado en la Ley para ejercitar la acción —porque, entiendo, que no se ejercitó debidamente en razón a no haberse consignado dentro de dicho término el precio del traspaso—. Que no pudiéndose determinar con exactitud cuándo fueron notificados los coherederos de doña Carmen de Vedruna interesados en el negocio jurídico objeto de este pleito del propósito de don Eduardo Gortázar de traspasar, sin excesivo forzamiento de las cosas, es materialmente imposible admitir que hubiesen dejado los herederos de doña Carmen Vedruna transcurrir los treinta días siguientes a la notificación del propósito de traspasar, sin ejercitar la opción. Que la falta de consignación, en este sentido, no es un argumento, sino un pretexto.

Quinto.—Que no ha transcurrido, como dice la parte actora, el plazo que marca la Ley para ejercitar el tanteo. Y no ha transcurrido porque en primer término la demanda se interpone antes de vencer el plazo de los treinta días del tanteo —tengase en cuenta que la cédula de notificación que se entrega a uno de los interpelados lleva fecha del 31 de julio— por lo que en el más favorable de los supuestos para don Eduardo Gortázar es que el procedimiento se inició un día antes del vencimiento del plazo, sino que no puede entenderse hecha una notificación en San Sebastián a los herederos de doña Carmen de Vedruna, que residen en distintas localidades, a partir del día que en dicha localidad se notificó a uno de ellos. Hace también constar que el Procurador no ha tenido nunca poder para administrar la casa número ocho de la calle de Hernani, y por consiguiente no ha podido ejercer ninguna acción sino en beneficio de la comunidad, aunque no en nombre y representación de ella. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y formuló seguidamente reconvenición dando por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho alegados, en virtud de los cuales la insta, diciendo que el señor Gortázar está desasistido de toda acción por no tener la condición de arrendatario y por los razonamientos ya expuestos; pero en cualquier supuesto formula esta reconvenición para que se declare haber lugar al derecho de tanteo y se condene al señor Gortázar al cumplimiento de las formalidades pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia a tenor de los siguientes términos.

Primero.—Desestimando la demanda de don Eduardo Gortázar por no ser el trámite de los incidentes el adecuado a la acción por el ejercitada, o subsidiariamente se declare la incompetencia para conocer de este juicio por el procedimiento arbitrado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, en ambos casos con expresa imposición de costa al actor.

Segundo.—También con carácter subsidiario, si fueran desestimadas las excepciones a que se hace referencia en el apartado anterior, desestime la demanda de don Eduardo Gortázar en cuanto al fondo del asunto, absolviendo de ella

a los herederos de doña Carmen de Vedruna e imponiendo al demandante las costas; y

Tercero.—Etimando la demanda reconvenicional ejercitada por los demandados en beneficio de la comunidad de bienes propietarias de la casa número ocho de la calle de Hernani, de San Sebastián, declare en su consecuencia haber lugar al ejercicio judicial del derecho de tanteo, condenando a don Eduardo de Gortázar al cumplimiento de las formalidades precisas, incluso al otorgamiento de la correspondiente escritura y a desalojar, dejándola a la libre disposición de los herederos de doña Carmen de Vedruna, la bodega objeto del juicio, con la obligación de éstos a ejercer en dicho local por espacio de un año actividad comercial o industrial y requiriendo al señor Gortázar para que se haga cargo del precio de tanteo consignado a estos efectos, con imposición de todas las costas del juicio.

RESULTANDO que por el Procurador don Bernando Jesús López Gandía, en nombre de don Eduardo Gortázar Moronati y mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 1955, contestó a las reconveniciones, alegando como hechos:

Primero.—Que no discute que los demandados son copropietarios de la finca y local de autos.

Segundo.—Que es incongruente que de adverso se pretenda discutir la realidad de que el actor es el arrendatario del local de autos y que se hable de una reserva de acción resolutoria que, según ellos, le asiste:

a) Que todos los recibos de renta del local se vienen extendiendo por persona autorizada para ello, como de adverso se reconoce. El señor Beñarán está facultado para extender los recibos y para cobrarlos de los arrendatarios o inquilinos. Así lo viene haciendo desde hace años. Estos recibos han venido siempre a nombre de don Eduardo Gortázar, y no hay duda de que éste es el arrendatario del local. De adverso no se ha dicho que el señor Beñarán se haya equivocado al extenderlos ni que haya precedido en forma maliciosa. Además está el hecho de que los demandados han cobrado las rentas regularmente, cuyos importes recibían precisamente contra entrega de los recibos extendidos por el señor Beñarán.

b) Que el propio don Ramón de Olazábal, al comparecer en la Notaría —por sí y por los demás— no formula objeción, ni discute que el señor Gortázar sea arrendatario. Y eso que se trata de un acta —la aportada a la demanda— en la que sólo lo tiene el propietario frente al arrendatario.

c) Que la petición de que se declare «haber lugar al ejercicio judicial del derecho de tanteo» es una incongruencia, si se pone en entredicho que el señor Gortázar es el arrendatario. En el mismo suplico, tampoco se exceptuaba por falta de legitimación del señor Gortázar. Que en el mismo hecho de la reconvenición asevera que los propietarios ejercitaron el derecho de tanteo. El actor niega que ello haya ocurrido, y sostiene esta actitud porque, contra lo que él afirma, en este caso no se ha perfeccionado ningún contrato que a él le obligue a pagar un precio y al actor a entregarle un local. Que los fundamentos para llegar a tal conclusión son éstos:

a) Se llevó a cabo la notificación a los propietarios el 30 de julio de 1955.

b) El 23 de agosto de 1955 compareció don Ramón de Olazábal ante el Notario señor Fernández Savater y manifestó que los propietarios ejercitaban el derecho de tanteo en el precio ofrecido de veintidós mil quinientas pesetas.

c) En la comparecencia de que hace referencia don Ramón de Olazábal no manifestó nada respecto a si adquiriría el compromiso de satisfacer la mitad de los gastos del traspaso, pese a que el ofre-

cimiento se le hizo sobre la base de que la mitad de los que se produjeran serían a cargo del adquirente, pues se dice así textualmente en la notificación:

«Segundo.—Que tiene decidido traspasar el repetido local de negocio con la industria «Imprenta Gorpa», y la maquinaria, muebles y existencias que en el mismo se encuentran, en el siguiente precio: veintidós mil quinientas pesetas el traspaso del local y ciento ochenta y dos mil quinientas pesetas por el taller, maquinaria, muebles y existencias, o sea en total, doscientas cinco mil pesetas, a doña Josefa Paz y García, mayor de edad, soltera, sus labores y vecina de esta ciudad (barrio de Herrera-Casa Sarriegui), siendo todos cuantos gastos origine el otorgamiento de la correspondiente escritura satisfecho por mitad entre las partes contratantes.»

Que puede, pues, asegurarse que el señor Olazábal ni siquiera llegó a manifestar en la comparecencia que estuviera conforme con el ofrecimiento que se le hacía.

d) Que en la comparecencia a que se refiere el señor Olazábal no ofreció, ni puso a disposición del señor Gortázar, ni consignó en parte alguna el precio aludido, por lo que el supuesto ejercicio de derecho de tanteo consistió, en este caso, en una mera manifestación verbal, lo que es insuficiente para que se pueda entender ejercitado el tanteo.

e) Transcurrido enteramente el plazo de treinta días hábiles (bastantes más fueron los días naturales, pues coincidieron unos cuantos días festivos en este periodo del año), sin que los propietarios ofrecieran al menos el dinero, ni lo pusieran a disposición del señor Gortázar, ni lo consignasen en parte alguna.

f) Transcurrido el plazo, el señor Gortázar presentó su demanda, cuya finalidad no es otra que alcanzar las seguridades jurídicas de que le asiste en este caso un derecho a traspasar —y no meramente impugnar un supuesto ejercicio de tanteo, cuya ineficacia ha de ser autodecididamente proclamada para que se declare aquel derecho de traspaso que nos asiste— y el señor Olazábal se opone, formulando a su vez reconvenición, en la que instando de declarar «haber lugar al ejercicio judicial del derecho de tanteo», hace la consignación de veintidós mil quinientas pesetas «para que se ofrezcan y pongan a disposición de don Eduardo Gortázar o, en su caso, que estén consignadas a las resultas de este juicio». Y agrega que aun cuando entiende «inaplicable al caso lo dispuesto en el número 1 y 2 del artículo 1.518 del Código Civil para mayor seguridad en el ejercicio de la acción causó formal ofrecimiento de consignar, tan pronto me sea dado a conocer, el importe de los gastos a que se refiere dicho artículo y en cuanto correspondan a los arrendadores ejercitantes del derecho de tanteo conforme a las disposiciones que regulan la materia en relación con la Ley de Arrendamientos Urbanos». Que se advierte que la consignación y ofrecimiento que hace ahora el demandado es para cubrir el precio de traspaso y gasto. Esto es así, porque en el suplico de la reconvenición tiene instado que se condene al actor incluso al otorgamiento de la correspondiente escritura, olvidando decir hasta la fecha si ha aceptado o no abonar la mitad de los gastos «que origine el otorgamiento de la correspondiente escritura», según se le ofreció al hacerle la notificación, y no según un precepto legal, que no es de aplicación al caso, pues sólo opera supletoriamente, en defecto de voluntad en contrario o de ausencia de voluntad entre los contratantes. Total, que ni siquiera a estas alturas puede asegurarse que los arrendadores hayan aceptado el ofrecimiento que se les hizo, ya que en vez de ofrecer abonar los gastos a que hace alusión la notificación, silencian tal extremo y sa-

can a colación el artículo 1.518 del Código Civil. Que de cuanto queda expuesto se deducirá que los propietarios, durante el término legal de treinta días se han limitado a hacer una manifestación en la que expresaron que ejercitaban el tanteo «por el precio de la notificación, o sea, 22.500 pesetas», sin agregar nada más, ni aludir al hecho de si abonarían la mitad de los gastos, por lo que evidente es que en este plazo legal ni siquiera declararon su voluntad de aceptar el ofrecimiento en los términos expuestos por el señor Gortázar, y menos aún ofrecieron pagar el precio en su día, ni lo pusieron a disposición del arrendatario, ni lo consignaron. Después de transcurrido el término legal, y sólo en vista de la demanda, se han decidido a ofrecer el precio en consignación, pero sin mencionar todavía si aceptan o no, en sus exactos términos, el ofrecimiento que se contiene en la notificación. Que la sola manifestación de que se ejerce el tanteo no constituye un verdadero ejercicio del derecho de tanteo, y menos cuando tal manifestación es incompleta por no referirse exactamente a todos los extremos de la notificación. El tanteo exige, por su propia naturaleza, que la declaración vaya acompañada, dentro del término legal de treinta días señalado por la Ley, de la consignación del precio, incluso los gastos que sean a cargo del que ha de adquirir el traspaso, pues, claro es, que el tanteo en sí no es sino una preferencia que la ley reconoce al arrendador para que se quede con el local sustituyéndose él por el adquirente que aceptó todas las condiciones convenidas con el que traspasa. Con un criterio muy benévolo podría entenderse que la consignación, dentro siempre del plazo, puede sustituirse por el procedimiento de «poner a disposición» del traspasante el dinero o precio del traspaso; y llevando al extremo la benévola interpretación, podría ser suficiente con que se ofreciera hacer el pago dentro del término legal, para que el tanteo se entendiese ejercitado. En cambio, cuando no se ha hecho ninguna de estas tres cosas no cabe hablar de un verdadero ejercicio del derecho de tanteo, que tenga fuerza vinculante para el actor. Que la preferencia de que habla—el derecho de tanteo—sólo se reconoce al arrendador; que actúa de un modo perfecto y, además, dentro del término legal que para el ejercicio de tal derecho la ley le concede. Esta rigurosidad se explica, porque, a su vez, no es menos rigurosa en lo que se refiere al negocio de traspaso: el cumplimiento de un simple requisito señalado por la Ley de Arrendamientos Urbanos hace ilegal el traspaso y el legislador no mira si el arrendatario procedió con buena o mala fe, ya que sólo le preocupa que el que traspasa cumpla las «formalidades» que preceptivamente impone. El derecho de tanteo ha de ser contemplado con igual rigurosidad de criterio. Y el propietario no tiene que lamentarse de su descuido, ni buscar una comprensión en quien ha de juzgarle: en definitiva, es la misma persona que espera el menor pretexto — un simple descuido en lo que se refiere a los requisitos «formales» del traspaso— para pedir que éste se declare ilegal y quedarse con el local sin abonar un céntimo. Que el señor Olazábal es el único de los propietarios que reside en San Sebastián, y que su profesión es Procurador de los Tribunales. Todos los demás copropietarios residen fuera y ninguno de ellos ejerce el comercio, ni cree lo haya ejercido en San Sebastián. Su pretendido derecho de tanteo al fracasar no perjudicará ninguna aspiración o propósito de los propietarios. Sólo cortará su posibilidad de obtener un excesivo lucro, frecuentemente en la especulación que produce la falta de locales. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando en to-

das sus partes la reconvencción formulada, absolviendo de ella al actor, y condenando al que reconviene, en la calidad en que litiga a estar y pasar por tal declaración e imponiéndole las costas del juicio:

RESULTANDO que por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en nombre de los herederos de doña Carmen de Vedruna, y mediante escrito de fecha 5 de enero de 1956, se interesó la acumulación de los autos que seguían en el mismo Juzgado promovidos por don Juan José de Olazábal y Menárguez, doña Concepción, doña María del Carmen, don Juan José, don Ignacio Javier, don Salustiano de Olazábal y Vedruna y el Procurador de ellos, contra don Demetrio Tellechea; don Juan Pagola Birebén y don Eduardo Gortázar, en atención a las consideraciones que expuso; y el Juzgado, por medio de auto de fecha 19 de enero de 1956, acordó tal acumulación:

RESULTANDO que por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en nombre de don Juan José de Olazábal y Menárguez y de doña María de la Concepción, doña María del Carmen, don Juan José, don Ignacio Javier, don Salustiano de Olazábal y Vedruna, y, además, en el suyo propio, como herederos de doña Carmen de Vedruna y en calidad de propietarios de la bodega de la casa número 8 de la calle de Hernani, de San Sebastián, y actuando en beneficio de dicha comunidad en su carácter de arrendadores de la referida bodega, se formuló demanda contra don Demetrio Tellechea, don Juan Pagola Birebén y don Eduardo Gortázar y Moronati sobre resolución de contrato de arrendamiento y otros extremos, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que los actores, juntamente con el Procurador que suscribe esta demanda, son los propietarios-arrendadores de la bodega de la casa número 8 de la calle de Hernani de San Sebastián como únicos y universales herederos de doña Carmen de Vedruna y Zuzuarregui, anterior propietaria.

Segundo. Que en 1942 ocupaba la referida bodega en calidad de arrendatario don Demetrio Tellechea, que la destinaba al negocio o industria de imprenta por haberse subrogado en el contrato de arrendamiento que con tal finalidad se concertó con el señor don Amando Delgado, el año anterior. Que en fecha que no pueden precisarse, pero que hubo de situarse en el año 1943, don Demetrio Tellechea, sin poner el hecho en conocimiento de la propiedad, traspasó el local, con la maquinaria instalada y existencias a don Juan Pagola, según cree, quien a su vez, en fecha que ignoran, constituyó una sociedad irregular con don Eduardo Gortázar para la explotación del mismo negocio de imprenta. Al parecer el negocio figuró a nombre de don Juan Pagola Birebén, o por lo menos fué éste quien se dio de alta como titular del mismo en la Delegación de Industria, en la de Hacienda y en el Ayuntamiento de San Sebastián. Que el año 1945 el señor Pagola se dio de baja en los Organismos citados como titular de la imprenta instalada en la bodega de la casa número 8 de la calle Hernani, por traspaso a don Eduardo Gortázar. Excusa decir que también sin poner el hecho en conocimiento de los propietarios ajenos a todos estos traspasos o cesiones. Simultáneamente don Eduardo Gortázar causó alta tanto en la Delegación de Hacienda como en la de Industria y en el Ayuntamiento como titular del repetido negocio de imprenta. Que de todas estas cesiones y traspasos, ignorados por los propietarios, tuvo conocimiento el Procurador actor con ocasión de una visita que le hizo don Eduardo Gortázar en el año 1950. Dicho señor pretendía una autorización para colocar en la fachada de la casa un banderón anunciador de la imprenta, dirigiéndose

a don Juan José de Olazábal para conseguirlo; don Juan José, desentendiéndose del asunto como lego en cuestiones legales, dirigió al señor Gortázar al despacho de su hijo don Ramón, a quien el señor Gortázar manifestó: Que había adquirido la participación de don Juan Pagola Birebén en el negocio de imprenta instalado en la bodega de la casa número 8 de la calle Hernani y que pensando dar un nuevo impulso a dicho negocio proyectaba sustituir el antiestético y poco visible rótulo colocado sobre la puerta de acceso al inmueble por un banderín de hierro forjado y vidrio, cuyo diseño traía, empotrado en sentido vertical a la fachada de la casa. Que esta manifestación del señor Gortázar confirmaba las sospechas que abrigaba el Procurador actor acerca de los traspasos ilegales que habían tenido lugar en cuanto a la referida bodega y contestó al señor Gortázar que no le concedía tal autorización si no se avenía a regularizar su situación mediante la formalización de un contrato de arrendamiento y la estipulación de una renta superior en unas 50 pesetas a la que se venía percibiendo. En actuaciones judiciales, el señor Gortázar en prueba de confesión, ha reconocido los siguientes: Se le preguntó acerca de su situación irregular como arrendatario de la bodega en razón a los traspasos que se habían sucedido estimados ilegales, y contesta: «Que es cierto que el señor Olazábal le dijo lo que se le pregunta, y a ello contestó el declarante que una vez más y sobre esta materia le manifestaba que al tomar el traspaso el declarante al señor Tellechea, siempre supuso que había cumplido los legales requisitos, el señor Tellechea, y que por eso adquirió el año 1941» (contestación a la posición tercera). La posición décima, en dichas actuaciones, decía: «Ciertamente el declarante o el señor Pagola (se le invitó a que concrete cuál de los dos) tomó en el año 1943, en traspaso a don Demetrio Castro, o a don Amando Delgado o a un tal señor Tellechea, en el precio de 14.000 pesetas (de no ser éste el precio, indicará cuál hubiere sido) la imprenta instalada en la bodega de la casa número 8 de la calle Hernani, en la que actualmente funciona la denominada «Gor-Pa». Y el señor Gortázar contesta: «Que es cierto que el confesante, por precio que no recuerda, tomó, creé que en el año 1941, en traspaso a un tal señor Tellechea, don Demetrio, la bodega expresada en la que actualmente funciona «Gorpa». A la posición doceava, referente a que el traspaso se realizó sin contar con los propósitos, propietarios, contesta: «Que conocía a los señores Olazábal y que si no contó con ellos fué por suponer que el señor Tellechea los había cumplido (los requisitos legales) por su parte y por el confesante. A las diez y siete avas referente también a la irregularidad de los traspasos por incumplimiento de los requisitos legales que regulan la materia, contesta: «Que una vez más el confesante, ante la manifestación del señor Olazábal de la irregularidad de los traspasos, el confesante vuelve a insistir en que esta era cuestión que creía cumplida por el señor Tellechea». A las veintiuna, insistiendo en lo mismo y redactada en estos términos: «Diga ser cierto que ni cuando tomó en traspaso la bodega en el año 1953, ni cuando se asoció con el señor Pagola, ni cuando adquirió la participación de éste, dio cuenta a los propietarios de la bodega de estos hechos». Contesta: «Que con las salvedades que tiene dichas al contestar en las posiciones anteriores, no dio cuenta porque tales hechos no tuvieron lugar». Que hoy están en condiciones de afirmar lo siguiente:

Primero. Que el señor Tellechea traspasó la bodega al señor Pagola sin poner el hecho en conocimiento de la propiedad, hecho ocurrido en el año 1943.

Segundo. Que el señor Pagola cum-

plió con los requisitos legales, dándose de alta en los Organismos oficiales y los emitió en relación con la propiedad de la bodega.

Tercero. Que el señor Pagola formó sociedad con el señor Gortázar para la explotación de la imprenta, es decir, traspasó el local a una sociedad exteriorizada por el rótulo que dice «Imprenta Gor-Pa», denominación compuesta por las iniciales de los apellidos de los socios integrantes de la misma.

Cuarto. Que el señor Pagola, en el año 1945, cedió su participación en la expresada sociedad al consocio señor Gortázar, lo que implica el traspaso de una sociedad persona jurídica a una persona física. También sin poner el hecho en conocimiento de los propietarios, y que el señor Gortázar ocultó este hecho hasta el año 1950 y lo enmascaró continuando ostentando el rótulo «Imprenta Gor-Pa», pantalla que la experiencia le demostró ser eficaz para defraudar los derechos e intereses de la propiedad.

Tercero. Que resulta, por consiguiente, que desde el año 1945, si son exactos los datos obtenidos por la parte actora, el señor Gortázar (don Eduardo) viene ocupando la repetida bodega con carácter exclusivo y pretendiendo arrogarse la calidad de arrendatario; que es posible, incluso, pueda ostentar recibos de la renta de la bodega extendidos a su nombre por don Angel Benarán, persona que ejerce funciones de administrador limitadas a la percepción de rentas, pago de contribuciones y de obras, éstas previo el visto bueno de los dueños del inmueble, pero que carece en absoluto de la facultad de otorgar contratos, extinguirlos, cambiar la titularidad de los recibos, en suma de todo aquello que afecta a la esencia de los contratos de arrendamientos y que pueda redundar en perjuicio de los propietarios o que implique una renuncia de sus derechos—ya muy limitados—. Y se va a dar el anómalo caso, revelador de la mala fe con que ha procedido el señor Gortázar en todo momento, que un señor que celoso de sus derechos hace alarde de no haber puesto en conocimiento del llamado administrador y a espaldas de aquéllos, que le ponga los recibos de la renta a su nombre.

Cuarto. Que con estos antecedentes, el 29 de julio de 1955 se presenta el señor Gortázar en el domicilio del Procurador actor copropietario de la tantas veces aludida bodega, para anunciarle su propósito de traspasarla. Los pormenores de este episodio constan en el pleito al que éste habrá de acumularse. Que sólo le interesa destacar que el señor Olazábal reiteró al señor Gortázar que por considerar que éste venía ocupando la bodega de manera irregular e ilegal no le reconocía como arrendatario, pero que, no obstante, si las pretensiones del señor Gortázar no eran exageradas tal vez podría realizarse el traspaso. La razón de esta conducta, que el señor Gortázar hoy estimará contradictoria, estriba en que la solución de un traspaso por módico precio permitía a los propietarios recobrar la libre posesión del local mediante el ejercicio del derecho de tanteo de manera menos onerosa, más rápida y menos violenta que por el ejercicio de la acción de desahucio, que hoy, el señor Gortázar obliga a promover. Y al llegar aquí quede bien sentado que el propio señor Gortázar reconoce que el Procurador como dueño de la bodega, le negaba el carácter de arrendatario y le venía negando desde que en 1950 tuvo conocimiento de los traspasos efectuados de la bodega a espaldas de los propietarios. Que el señor Gortázar visitaba, el 29 de julio de 1955, al Procurador actor para anunciarle el traspaso del local repetido en veinte mil o veinticinco mil pesetas, a una viuda; las máquinas, enseres, instalaciones y existencias en 120.000. Que la notificación notarial, sin embargo, fué diferente: El pre-

clo del traspaso del local sin existencias se promediaba señalándolo en 22.500 pesetas y el de la maquinaria, enseres, instalaciones existencias y fondo comercial ascendía de 120.000 pesetas a 180.500. De acuerdo con lo que el Procurador se le había dicho de palabra al señor Gortazar, no obstante no reconocerse la calidad de arrendatario y sólo como fórmula transaccional, los propietarios hicieron, dentro del plazo legal, uso del derecho de tanteo reconocido por la Ley de Arrendamientos Urbanos, manifestando, de forma auténtica, ante el Notario señor Fernández Savater que aceptaban la oferta del señor Gortazar quien también se le hizo saber que los propietarios de la bodega estaban dispuestos en cualquier momento a entregarle las veintidos mil quinientas pesetas que pedía por el traspaso del local sin existencias, y, además, a concederle graciosamente un plazo de uno, dos o tres meses para que pudiera liquidar, sin premuras, su negocio. Que el señor Gortazar, vencida la mensualidad de agosto, continuó en la explotación de la imprenta. A la aceptación de su oferta por los propietarios no hizo la menor objeción, si bien a última hora, las gestiones que hizo por mediación de su amigo don Juan Antonio de Olazábal parecían indicar que algún compromiso irrevocable contraído con la presunta adquirente del traspaso le inducían a obstaculizar el cumplimiento del tanteo ejercitado. Expuestos estos temores a don Juan Antonio de Olazábal por el que suscribe, aquél manifestó que el señor Gortazar era un caballero y que cumpliría su palabra. Que en prueba de confesión en el juicio que se tramita a instancia del señor Gortazar, ha dicho que jamás ofreció el traspaso del local sin existencias—en contradicción de lo que reza la notificación notarial—. Y que el precio convenido por el conjunto de bienes objeto de traspaso, esto es, por el local, máquinas, existencias, enseres e instalaciones, es el de 225.000 pesetas. Con lo cual es el mismo quien viene a decir que hizo una notificación notarial que no se ajustaba a la verdad en cuanto a las cifras en ella señaladas, y, además, que su oferta del local sin existencias en la misma notificación notarial a los efectos del tanteo era fingida, pues, según propia confesión, nunca se la pasó por la imaginación realizar el traspaso en esa forma.

Quinto. Que desde hacía unos dos años el patio posterior de la casa número 8 de la calle Hernani, contiguo a la bodega, viene siendo destinado a corral de nueve o diez gallinas. De la imprenta sale diariamente un individuo que atiende a la manutención de las aves. El señor Gortazar, en la prueba de confesión del pleito que tiene promovido contra los propietarios de la bodega, ha negado que tenga gallinas en dicho patio. Luego, si no son suyas, es que hay un tercero introducido en el arrendamiento, o lo que es igual, un subarriendo. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local bodega de la casa número 8 de la calle Hernani, o no haber lugar a la prórroga de dicho arrendamiento, y, por lo tanto, al desahucio del referido local apercibiendo de lanzamiento si no es desalojado en término legal, todo ello por las causas alegadas en el escrito; declarando así bien la nulidad e ineficacia de la notificación notarial efectuada por el demandado don Eduardo Gortazar y Moronati, que consta autorizada por el Notario don Fernando Fernández Savater en el acta número 1.294 de su protocolo, del día 30 de julio de 1955, por las causas ya invocadas, imponiendo las costas a quien se opusiere a la demanda.

RESULTANDO que por el Procurador don Bernardo Jesús López Candia, en nombre de don Eduardo Gortazar Moronati, y mediante escrito de fecha 30 de

enero de 1956, se contestó a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Acepta que los demandantes son copropietarios del local de autos.

Segundo. Que este juicio responde a una actitud de represalia que no tiene el menor fundamento jurídico; presenta el demandado dos recibos de renta del local correspondientes a abril y mayo de 1942 en cuya posesión se está, sin duda, porque el arrendatario don Demetrio Tellechea los dejó olvidados en el local; señala que estos recibos van firmados por Angel Beñarán, o sea, por la misma persona que sigue siendo en la actualidad administrador de la finca; que el señor Pagola era el anterior y único propietario de la imprenta, al mismo tiempo que arrendatario exclusivo del local. Y que el señor Gortazar y el señor Pagola no han sido socios en esta empresa, sino propietarios sucesivos de ella, aun cuando otra cosa parezca hacer creer el nombre comercial del negocio. Que desde el 30 de agosto de 1944, don Eduardo Gortazar es único propietario del negocio «Imprenta Gortap», y ocupante exclusivo del local de autos. Que esta propiedad y esta ocupación las adquiere públicamente afirmandose la publicidad de estas realidades en el propio texto de la escritura donde se afirma que «la adquisición se refiere al taller «Imprenta Gortap» instalado en los bajos de la casa número 8 de la calle de Hernani, de San Sebastián, así como toda la maquinaria, muebles y existencias necesarios para el funcionamiento del mismo». Que se trata, por consiguiente, de la adquisición de un negocio, en marcha, señalándose el lugar en que está establecido y donde ha de seguir funcionando después de la cesión. Que en esta época los recibos de rentas cursados por el administrador de la finca y abonados por el arrendatario, vienen extendidos todos ellos a nombre de «Imprenta Gortap», sin que se haga mención nominal de la persona que ostenta la titularidad del negocio. Que en el mes de mayo de 1949, a solicitud del demandado o por decisión de los propietarios, los recibos empezaron a extenderse a nombre de don Eduardo Gortazar; que los propietarios tomaron la decisión de poner el local a nombre del señor Gortazar, siendo acto espontáneo de ellos el sustituir a este señor como arrendatario en vez del titular anterior «Imprenta Gortazar», al que, según sus manifestaciones, consideraban erróneamente una sociedad integrada por los señores Pagola y Gortazar. Que de lo que relata la parte demandante sólo se puede tomar como cierto que, efectivamente, el señor Gortazar realizó tal visita y que en ella expuso sus deseos de colocar un banderón anunciador de su negocio, demostrando así su absoluto respeto hacia la propiedad. Pero el señor Olazábal quiso cobrar el favor, solicitando un aumento en la renta de la cuantía que dice. Y es también cierto que el señor Gortazar no aceptó tal aumento. Que el resto del relato es falso. Que del mismo relato hecho por la parte demandante se saca la consecuencia importantísima de que el señor Olazábal (don Ramón) era ya entonces la persona facultada para contratar, en representación de los restantes propietarios, con los arrendatarios de la finca. El mismo dice que el señor Gortazar se dirigió primero a don Juan José de Olazábal, su padre, y que este señor—sin duda porque no gozaba de las necesarias facultades—orientó al demandado hacia el despacho de don Ramón, que por lo visto si estaba facultado para las negociaciones. Y el mismo don Ramón afirma que estaba dispuesto a formalizar un contrato de arrendamiento nuevo, de renta superior a la que se venía percibiendo. Y que así se lo manifestó al señor Gortazar.

Tercero. Coincide con el actor en que desde el 30 de agosto de 1944, el señor Gortazar está disfrutando pacificamen-

te del local de autos. Que hasta el mes de mayo de 1949 ostento la posesión del local como propietario de un negocio amparado en el contrato de arrendamiento a «Imprenta Gortap», y desde el expresado mes, como titular personal del arrendamiento, titularidad que se le reconoce en los recibos extendidos a nombre de don Eduardo Gortazar, que deja aportados. Que estos recibos, es cierto que aparecen firmados por la persona a quien los actores reconocen como administrador de la finca, o sea, por don Angel Beñarán. Respecto a este señor, afirman que jamás le han facultado para contratar arrendamientos, ni para cambiar la titularidad de los recibos, etcétera, queriendo así desautorizar su firma y el aspecto vinculante de los recibos, en cuanto los mismos denuncian la existencia de un arrendamiento entre el demandado y los propietarios. Que los actores han procurado mutilar la realidad, limitándose a indicar que el administrador, indebidamente, ha firmado los recibos. En cambio, silencian que son precisamente esos recibos los que ellos han cobrado.

Cuarto. Que el señor Gortazar, antes de decidirse a hacer la notificación notarial a que alude visitó a don Ramón de Olazábal particularmente para comunicarle su proyecto de traspasar y si era posible llegar a una inteligencia con dicho señor que ahorrara las naturales dilaciones impuestas por la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Es realidad que en la mencionada entrevista, el señor Olazábal animó al señor Gortazar a hacer el traspaso y hasta le ofreció la seguridad de que todo iría muy suavemente, puesto que los copropietarios no tenían interés en el asunto, salvada su participación legal en el precio del traspaso del local. Que el señor Gortazar, pese a todas las consideraciones que se hace el demandante, no ha tenido jamás interés en traspasar al propietario la bodega y al presunto adquirente las maquinarias y enseres. El adquirente tampoco ha tenido nunca interés en hacerse con una bodega o con unas máquinas, sino en continuar la explotación del negocio con su unidad orgánica actual.

Quinto. Que como comentario al correlativo de la demanda, sólo se piensa que de lo sublime a lo ridículo no hay más que un paso. Y que los actores lo han dado. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando totalmente todas las pretensiones que se deducen en la demanda, e imponiendo las costas a los actores:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la representación de don Eduardo Gortazar Moronati, en el pleito número doscientos veintinueve de mil novecientos cincuenta y cinco, las de confesión judicial, documental pública y documental privada; y por la parte demandada, en el mismo pleito, se practicaron las de confesión judicial, documental pública y privada, pericial y reconocimiento judicial; y por la parte actora, en el pleito número seis de mil novecientos cincuenta y seis, se practicaron las de confesión judicial, documental pública y privada, reconocimiento judicial, pericial y testimonial; y a la parte demandada, en el mismo pleito se practicaron las de documental pública y privada y testimonial;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia del número 1 de los de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 1957, que contiene la siguiente parte dispositiva: «Fallo:

Primero. Que desestimando la demanda entablada por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en nombre propio y de don Juan José de Olazábal y Menargues, doña María de la Concepción, doña María del Carmen, don Juan José, don Ignacio-Javier y don Salu-

tiano de Olazábal y Vedruna, en el pleito número 6.956, debo absolver y absolver libremente a don Eduardo Gortazar y Moronati, don Juan Pagola Bireben y los herederos o causahabientes de don Demetrio Tellechea Turrillas, fallecido con posterioridad, de las acciones en la misma esgrimidas.

Segundo. Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador señor López Candia, en nombre y representación de don Eduardo Gortazar Moronati, en el pleito 229 de 1958, debo declarar, como declaro:

a) Que los demandados señores propietarios en proindiviso de la finca número 8 de la calle de Hernani, de esta ciudad, herederos de doña Carmen de Vedruna Zuzuarregui, don Juan José de Olazábal y Menarguez, doña Carmen, doña María Concepción, don Juan José, don Ignacio, don Salustiano y don Ramón de Olazábal y Vedruna, no han ejercitado legalmente el derecho de tanteo a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dentro del término legal hábil para ejercitar este derecho que les asistía desde la notificación que les hizo el señor Gortazar Moronati, en forma fehaciente, a la fecha de 30 de julio de 1955; y

b) En consecuencia, que dicho señor Gortazar Moronati puede concertar, como arrendatario del local de autos, el traspaso del mismo local con un tercero, al que se alude en el acta de la fecha antes indicada, o sea, la de 30 de julio de 1955, y condenando a los demandados citados a estar y pasar por las anteriores declaraciones. No ha lugar a la reconvencción formulada por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna en dicho pleito. Se condena en todas las costas a la parte que representa el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna por ser preceptivas, conforme a la Ley. Y téngase en cuenta para la notificación de esta sentencia el estado de rebeldía en que se hallan los demandados don Demetrio Tellechea Turrillas, hoy sus herederos o causahabientes y don Juan Pagola Bireben.

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por el Procurador don Ramón de Olazábal y Vedruna, en nombre de don Juan José de Olazábal, doña María de la Concepción, doña María del Carmen, don Juan José, don Ignacio, don Salustiano de Olazábal y Vedruna y en el suyo propio, todos ellos herederos de doña María del Carmen de Vedruna, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 1957, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la sentencia apelada, que dictó el Juez de primera instancia número 1 de San Sebastián, condenando a los demandados en el primer juicio de los acumulados y apelantes, don Juan José de Olazábal y Menarguez y a los hijos de éste, don Ramón, don Juan José, don Ignacio-Javier, don Salustiano, doña María del Carmen y doña María de la Concepción de Olazábal y de Vedruna, el primero en concepto de cónyuge superstite y los demás como herederos de doña Carmen de Vedruna Zuzuarregui, a que en el aludido concepto tengán por caducado, por no haberlo ejercitado legalmente, el derecho de tanteo sobre el local arrendado al actor don Eduardo Gortazar Moronati, cuyo local se señala y describe en la demanda; así como que, en consecuencia de tal declaración, pueda dicho señor Gortazar Moronati traspasar el local de referencia a un tercero. Con relación a la demanda formulada por los demandados contra el propio actor y don Juan Pagola Bireben y los herederos o causahabientes de don Demetrio Tellechea Turrillas, que determinará el segundo juicio acumula-

do, al anterior, se desestima dicha demanda en todas sus pretensiones, absolviendo de la misma a los que aparecen demandados, siquiera por la no personación de los dos últimos en este recurso, haya de notificarse a los mismos la presente en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil; con imposición de costas de este recurso a los apelantes. A su tiempo, con certificación literal de la presente, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia para cumplimiento y demás efectos».

RESULTANDO que por el Procurador don Aquiles Ulrich Dotti, en nombre de don Ramón, doña María del Carmen, doña María de la Concepción, don Juan José y don Salustiano Olazábal y Vedruna y don Juan José de Olazábal y Menarguez, y previa constitución de depósito por cuantía de 5.000 pesetas, se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de injusticia notoria fundado en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto que la sentencia recurrida incurre en injusticia notoria, al infringir por interpretación errónea y aplicación indebida los artículos 1.717, párrafo segundo, y 1.725 del Código Civil, así como la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 1 de mayo de 1900 y 10 de julio de 1946. Que en el juicio instado por el recurrente, sobre resolución de contrato de arrendamiento y acumulado al que promovió el locatario interesando se declarara no haberse ejercitado legalmente el derecho de tanteo, alego la parte demandada estar en posesión de unos recibos de renta extendidos por el administrador de la finca señor Beñarán. Que las pruebas evidenciaron que el administrador había traspasado el límite de sus poderes. La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia estudia el problema en su considerando segundo—que la Audiencia Territorial acepta—y dice: «Se plantea, por tanto, una cuestión jurídica pura, civilmente hablando, encuadrada dentro del contrato de mandato, donde el mandatario—de buena fe—traspasó los límites del mandato que su mandante le confirió. En principio—pues la transgresión de facultades o traspaso de los límites de las conferidas está claro de la prueba—es el mandatario el que queda obligado con los terceros...». Que partiendo de estas bases, la sentencia referida establece la aplicabilidad del artículo 1.717, párrafo segundo, en relación con el 1.725 del Código Civil, pues el mandatario extralimitándose en sus facultades, y sin dar conocimiento de los límites a que alcanzaba su poder, contrató sobre cosas propias del mandante quien, en consecuencia, debe de soportar las obligaciones contraídas por aquél. Que al argumentar así, infringe por los conceptos indicados las normas que sustentan su tesis. Que el artículo 1.717 es sólo aplicable cuando el mandatario obra en su propio nombre, es decir, «con representación indirecta» (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1946). Que no es éste el caso presente. El Administrador no obraba en su propio nombre sino como mandatario de los arrendadores, teniendo plena constancia el locatario de ello. Que, por otro lado, dicho precepto supone que el mandatario, sin representación, actúa dentro de los límites de su mandato, pues cuando se excede son de aplicación los artículos 1.725 y 1.727 del Código Civil. Que el artículo 1.725, citado también por la Sentencia como amparador de su tesis, ha sido erróneamente interpretado, pues lejos de favorecer su criterio lo contradice. Según dicho precepto, cuando el mandatario traspasa los límites del mandato sin dar conocimiento suficiente de sus poderes, es él quien queda personalmente obligado. Que el mandante, en este caso los recurrentes no vienen obligados a so-

portar las obligaciones contraídas por su Administrador, sobrepasando, de forma notoria, el ámbito de sus facultades. Por ello precisamente, el citado artículo 1.725 viene a proteger al tercero, que, careciendo en tal caso de acción contra el mandante, se vería burlado si no se le otorgara la facultad de exigir responsabilidades al mandatario.

Segundo. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues la sentencia recurrida incurre en injusticia notoria al infringir por su inaplicación los artículos 1.725 y 1.727 del Código Civil y de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 21 de marzo de 1900, 21 de junio de 1890, 8 de julio de 1915, 12 de diciembre de 1953, 25 de septiembre de 1954, etcétera. Que reconocido está por la sentencia del Juzgado—la Audiencia acepta íntegramente este considerando—que el Administrador traspasó el límite de sus poderes. El señor Beñarán, según declara el juzgador en apreciación de las pruebas practicadas (especialmente la testifical de varios inquilinos de la finca y confesión del señor Gortazar; posición 45) era persona encargada por los propietarios de la mera extensión de los recibos y cobro y liquidación de rentas. Que a tenor de lo dispuesto por el artículo 1.713 del Código Civil, «El mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración», en cuya virtud para ejecutar cualquier acto de riguroso dominio se necesita mandato expreso y la sentencia infringe dicho precepto, al no aplicarlo. Que es notorio que el Administrador normal de una finca urbana—sobre todo cuando, como en este caso, uno de los copropietarios vive en el mismo inmueble—tiene unas facultades muy restringidas. La propia denominación de su cargo, administrador, delimita el alcance de sus facultades. Los inquilinos o arrendatarios no pueden llamarse a engaño por lo que a los límites de su mandato respecta. No entra dentro del marco de sus atribuciones la de realizar actos de dominio. Y de dominio es la renuncia de los derechos que la ley especial concede al arrendador en el caso de traspaso. Que el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de diciembre de 1953, declara: «...con arreglo al artículo 1.713 del Código Civil por la regla general sólo se comprende en el mandato los actos de administración y no puede extenderse, a no constar de modo expreso, a los de renuncia que implica en este caso la de los derechos que la Ley de Arrendamientos otorga, en caso de traspaso, a favor del propietario, y en el mismo sentido, la de 25 de septiembre de 1954: «La sentencia recurrida funda la resolución del arrendamiento en el traspaso realizado sin los requisitos exigidos por la Ley, para realizar el cual—como acto de disposición—puesto que implica la renuncia de los derechos de tanteo y retracto concedidos legalmente al dueño por el artículo 1.021 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no otorga facultades al mero administrador judicial ni las tiene el designado por voluntad de los interesados sin poder bastante para esa renuncia.» Que a partir de 1942, y según ha quedado de manifiesto en este procedimiento, el local debatido ha estado ocupado sucesivamente por las siguientes personas y entidades: don Amancio Delgado, don Demetrio Tellechea—(Imprenta Gorpa)—, don Demetrio Castro (que sucedió en el arrendamiento a don Amancio Delgado). Que este abuso a espaldas de la propiedad quiere ser hoy justificado y licitado por el hecho de un mero cambio de la titularidad de los recibos efectuados por un administrador que, como tal, carecía de facultades para llevar a cabo actos de disposición, y que no dio cuenta a sus poderdantes de las irregularidades habidas. Que de acuerdo con lo establecido por los artículos 1.725 y 1.727 del Código

Civil, los recurrentes no quedaron obligados por los actos de su mandatario excediéndose en sus atribuciones. Que interpretando y aplicando lo dispuesto en el artículo 1.727, el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de marzo de 1900, declara: «Según el artículo 1.727 del Código Civil, el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato, y no en lo que éste se haya excedido, sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente...». Que los actos del administrador, limitados a cambiar la titularidad de los recibos de renta, no vinculan a los recurrentes que ni conocieron por aquél las irregularidades que se fueron produciendo a lo largo del tracto arrendaticio, ni posteriormente, al conocer de forma vaga los sucesivos traspaños que el litigio ha puesto de manifiesto, otorgaron su consentimiento expreso o tácito. Que sólo uno de los copropietarios, don Ramón de Olazábal, vecino de San Sebastián, tuvo noticia de ciertas anomalías y, desde ese momento, se negó a reconocer como legal la ocupación de la bodega por don Eduardo Gortazar. El hecho de utilizar el tanteo no implica un asentimiento a la situación vigente, sino un medio de liberar el local por un precio módico y sin las molestias, gastos y demora de un procedimiento judicial. Que la sentencia recurrida, al hacer suyos los argumentos del Juzgado de Primera Instancia, infringe los preceptos y doctrina citados, pues contra lo expresamente dispuesto en el Código Civil, pretende vincular a los recurrentes las actuaciones desarrolladas por un mandatario, sin facultades para ello y en notorio perjuicio de la propiedad. Las responsabilidades—si alguna existe en este caso—deben ser diluidas entre el administrador y el locatario, de acuerdo con el artículo 1.725. Que nunca un administrador sin poder especial tiene facultades para llevar a cabo actos de dominio. Su propia denominación delimita el ámbito de sus atribuciones, por lo que el tercero—el presunto arrendatario, en este caso—no pueda presentarse como defraudado. Que como la sentencia del Juzgado aprecia, todos los inquilinos—asi resulta, además de la prueba—conocían la reducida extensión de los poderes del administrador. Que el señor Gortazar conocía la limitación de esas facultades, no sólo porque así lo exprese en confesión (posición 45) sino porque incluso para realizar un acto de escasa trascendencia, como el que suponía cambiar el banderín colocado en la fachada de la finca, hubo de acudir a uno de los copropietarios. Y otro tanto ocurrió al pretender la renuncia del derecho de tanteo ya ejercitado. Sus afirmaciones en el litigio contradicen sus propios actos: contra los que no se pueden «ir válidamente», según doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 19 de junio de 1933, 20 de febrero de 1943, 30 de junio de 1947, etc.) que la sentencia recurrida infringe, al no aplicarla.

Tercero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto que la sentencia recurrida infringe por inaplicación (violación) los artículos 30 y 149, causa segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 y de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 18 de abril de 1953, 13 de mayo de 1955, 22 de febrero de 1956, 18 de julio de 1956, 5 de octubre de 1957 y 9 de octubre de 1957. Que se denunció en la demanda promovida por la parte recurrente la existencia de un subarriendo, pues en el local arrendado para negocio de imprenta, una persona que resultó ser empleado de la industria, desarrolló, durante un período de unos dos años, un negocio de crianza de aves de corral. Que la resolución de la Audiencia, no estudia este problema, ateniéndose, al aceptar en lo esencial los considerandos de la primera instancia

dictada en estos autos, a la tesis sustentada por el Juzgado. Esta viene a resumirse así: Efectivamente está probado, tanto por la declaración de los testigos como por el acta notarial acompañada con la demanda, que el patio accesorio de la bodega y que forma con ella un solo local, un operario de la imprenta lo vino destinando a la crianza de gallinas de su propiedad. Pero semejante ocupación—dice—no puede entrañar una figura de subarriendo; piénsese que quien aprovechó el patio para la crianza de ese escaso número de gallinas era un obrero al servicio de la imprenta, y si bien el señor Gortazar, titular, o propietario de la imprenta lo desconocía—asi lo dice en su confesión que ignoraba tal hecho—lo que podrá suponer, es un uso extraño o ajeno a lo arrendado, puesto que el patio, aun formando parte de la bodega de la que es un accesorio, también entraña al servicio de la imprenta, para el desahogo o uso que el arrendatario tuviera por conveniente; que se está por ende en presencia de un uso distinto al pactado, de bien escasa monta, por cierto, pero no podrá integrarse una figura como la del subarriendo. Por ello, al haberse esgrimido como causa de subarriendo, tampoco puede prosperar la pretensión de resolución contractual por ese motivo. Pregunta el recurrente por qué no privó de ese uso la propiedad al productor señor Gavari, si durante dos años, como afirma, tuvo allí las aves, requiriendo al arrendatario, cuando la constancia de la existencia la tenía que tener al igual que los testigos y el propio Notario algunos de los propietarios, al vivir en el propio inmueble, y dice que la primera afirmación de la sentencia establece que no se está ante un subarriendo, sino ante un uso distinto del pactado. Con olvido de quien dedica parte del local a la crianza de gallinas, es persona totalmente ajena al arrendatario, con lo que el problema se traslada al dominio legal indicado por el recurrente. Que por esta Sala se ha proclamado reiteradamente la doctrina de que la introducción en el local arrendado de una tercera persona individual o jurídica, en convivencia con el arrendatario, es suficiente para la resolución del contrato de arrendamiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1955). Que el uso del local no fué totalmente alterado, continúa, sin interrupción, el desarrollo del negocio de imprenta, propiedad del señor Gortazar, pero al mismo tiempo, en parte de la bodega, una persona totalmente ajena al contrato arrendaticio, tenía establecida una industria distinta. Que no hay, pues, cambio de destino efectuado por el locatario, sino introducción de un tercero que aprovecha parte de la dependencia para su propio negocio. Y no es justificación bastante la ofrecida por la sentencia sobre la falta de prueba del conocimiento de la situación por el señor Gortazar. De ser ello cierto, sería responsable de una «culpa in vigilando». Que a este respecto, el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de octubre de 1957, dice: «...o su culpa in vigilando» ya que un comerciante, por poca que sea su diligencia en la fiscalización de su negocio, no puede dejar de enterarse, ni debe tolerar, ni tolera que un su dependiente comercie durante años con sus mercancías propias y en su propio provecho en el mismo local en que aquél ejerce el suyo de la misma clase, ni que facture tales operaciones...». Que de prevalecer la tesis sustentada por la sentencia recurrida, el arrendatario tendría una llave maestra que le permitiera eludir la sanción establecida por los preceptos positivos, pues le bastaría alegar en cualquier caso su desconocimiento de las actividades desarrolladas en el local por un tercero ajeno a la relación arrendaticia. Que el criterio rigorista que impera sobre la materia no puede ser desconocido. El Tribunal Supremo establece, en

su sentencia de 18 de julio de 1956, que incluso la ocupación graciosa o gratuita del local por un extraño, constituye un subarriendo que, si no fué consentido, es apto para provocar la resolución del contrato. Insistiendo en el mismo criterio, la sentencia del propio Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1957, declara: «...probada la ocupación del local arrendado o de parte de éste por persona extraña al arrendatario, basta para deducir la existencia de un subarriendo, aunque otros elementos de esto, tal como el precio, no se haya probado, ya que en buena lógica no puede admitirse que quien lleva en arrendamiento un local ceda parte de éste o todo a un tercero sin percibir retribución, que siempre sería difícil poder fijar; dado el secreto de esta clase de convenciones al concertarse y que incluso, aun no existiendo, podría darse el subarriendo, por poder estar representado el interés comunitativo de la prestación por otras formas que no sean precisamente dinero». Partiendo, pues, del hecho de la ocupación de parte de la bodega por el señor Gavari, persona totalmente desconocida por los propietarios, la causa resolutoria se presenta como evidente. El arrendatario—si a efectos de diálogo y con carácter subsidiario admitiera al señor Gortazar como tal—no puede subarrendar si no cuenta con la autorización expresa y escrita del arrendador (artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). El Tribunal Supremo, interpretando esta norma, declara que la autorización, para que proteja al locatario, ha de ser concedida por escrito. En la sentencia de 22 de febrero de 1956, dice: «Dada la claridad del artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que el subarriendo de locales de negocio exigirá siempre la autorización expresa y escrita del arrendador; forzoso es reconocer que la forma escrita es consustancial para la validez del acto, de tal suerte que, no constando por escrito, el subarriendo se ha de tener como nulo en su génesis por falta de un elemento que, al igual que el consentimiento, objeto y causa, es requisito de esencia predeterminante de su realidad». Que al final de su considerando, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia—la recurrida lo acepta íntegramente—expresa por qué la propiedad no prohibió el uso que venía dando a parte del local una persona extraña. Esta manifestación que parece aludir vagamente a cierta forma de consentimiento tácito, queda desvirtuada por la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, dictada precisamente en materia arrendaticia, a cuyo tenor el mero conocimiento no implica consentimiento. Y así, en sentencia de 6 de febrero, dice: «El hecho de haber realizado compras en el establecimiento que se dice-tras-pasado, ni el admitir facturas del mismo, ni el cartel «El N.º» nombre de éste colocado en el exterior y lógicamente conocido por el propietario; puede enervar la acción de resolución si ésta se ejercita dentro del término señalado por la ley para la prescripción.» En idéntico sentido, las de 6 de junio de 1955, 12 de julio de 1954, 27 de noviembre de 1952, etcétera. Como tampoco puede mantenerse, por ser contraria a la Ley y doctrina legal, la tesis cuantitativa a que alude la sentencia al afirmar que la ocupación y uso de parte de la bodega por el señor Gavari eran «de bien escasa monta». El artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aplicable a este caso, exige, para todo subarriendo, total o parcial, amplio o limitado, el cumplimiento ineludible de determinados requisitos y el artículo 149, causa segunda, sanciona su inobservancia con la resolución del arrendamiento. Al no entenderlo así, la resolución impugnada, infringe, por interpretación errónea e inaplicación los preceptos mencionados.

Cuarto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arren-

damientos Urbanos, en cuanto que la sentencia recurrida incurre en injusticia notoria al infringir, por interpretación errónea y aplicación indebida, el artículo 262 del Código Civil, y, por su inaplicación, la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 5 de marzo de 1955, 3 de junio de 1955, 5 de octubre de 1955 y 6 de febrero de 1954. Que la Audiencia Territorial, en el penúltimo considerando de su resolución, estima el argumento utilizado por el sujeto pasivo del litigio, señor Gortazar, sobre la existencia de consentimiento de los propietarios con la situación arrendaticia vigente en el momento de notificarse el proyecto de traspaso, a efectos del posible ejercicio del derecho de tanteo. Establece el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de marzo de 1955, que: «La prueba de la autorización del arrendador, por constituir una excepción—y un hecho impositivo de la acción resolutoria—corresponde al arrendatario, sin que pueda exigirse al arrendador que pruebe su falta de autorización.» Que en virtud de esta doctrina, reiterada por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio de 1954, cuando el demandado opone al éxito de la acción ejercitada, el consentimiento del arrendador, debe de probarlo. Y para efectuar esta prueba será requisito ineludible que comience por convenir, por reconocer, la realidad de la transgresión contractual que licitó ese consentimiento. Es decir, que la autorización alegada sólo resultará coherente cuando comience por admitir la existencia del hecho denunciado por el actor. Que el consentimiento recae sobre «algo», sobre un «objeto» querido o aceptado por aquel. No puede el locatario negar la realidad de las infracciones, y al mismo tiempo, aducir el sentimiento a las mismas por el arrendador. Hay una patente incongruencia en tal actitud. Que el señor Gortazar niega, por ejemplo, a través de todo el pleito, la existencia del traspaso efectuado por don Demetrio Tellechea a la firma «Gorpa» (nombre comercial de la sociedad formada por los señores Gortazar y Pagola). Las pruebas pusieron de manifiesto esa cesión. De igual forma, niega la existencia de cualquier subarriendo. Adoptando esa actitud dialéctica, no puede alegar un consentimiento a unos hechos cuya realidad discute. Su excepción, pues, no podía ser aceptada por la sentencia recurrida, y, al hacerlo, infringió la doctrina citada. «La declaración de voluntad, emitida de manera directa e indirecta, ha de ser terminante, clara e inequívoca, sin que sea lícito deducirla, como lo tiene declarado la jurisprudencia, de expresiones o actitudes de dudosa significación», sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1955. Que el hecho del cambio de titularidad en los recibos no vincula a la parte recurrente según ha podido advertir en otros motivos de este recurso. Y el hecho de ejercitar el tanteo no supone la existencia de un consentimiento que legalice todas las irregularidades habidas en el local a lo largo de los últimos años. Primero, porque los comuneros ni siquiera tenían noticias exactas de todas las infracciones, y, en definitiva, porque, según se expuso desde un principio en este debate y lo acreditaron las pruebas, cuando uno de los comuneros utilizó el tanteo lo hizo por considerar que constituía el medio más cómodo y expeditivo de liberar el local, y ello con un desembolso moderado. Constituía una visión práctica y real del asunto, pues constaba al condómino don Ramón de Olazábal que desprenderse de 22.500 pesetas era mucho más beneficioso que afrontar todos los gastos e inconvenientes de un litigio. Por otro lado, tal consentimiento con los irregulares traspasos, al suponer una renuncia a los derechos de tanteo, retracto y participación en el precio, implica un acto de disposición que no puede efectuar uno sólo de los comuneros, sin contar con la

autorización de los demás (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1953). Que no existía, pues, posibilidad legal de aceptar la excepción de consentimiento, dado que quien la opone niega la existencia de los contratos—subarriendos y traspasos—que por el éxito de su tesis debieron de ser consentidos. Quinto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto que la sentencia recurrida incide en injusticia notoria al infringir, por interpretación errónea el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 y la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 5 de diciembre de 1950, 28 de noviembre de 1950, 20 de marzo de 1953, 20 de octubre de 1955 y 27 de febrero de 1957. Que la Ley de Arrendamientos Urbanos establece en su artículo 47 un derecho de tanteo en favor del arrendador de local de negocio, derecho que puede utilizar dentro de los treinta días hábiles a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario notifique su deseo de traspasar y el precio que le ha sido ofrecido. El precepto dispone que hasta que transcurra ese plazo de los treinta días no podrá el arrendatario concertar con un tercero el traspaso. Que en el caso sometido al recurso se hizo una notificación haciéndose constar por el supuesto arrendatario que un tercero le ofrecía por el local 22.500 pesetas. Dentro del plazo señalado, uno de los condueños de la casa afectada por la notificación, obrando por su propio derecho y en beneficio de la comunidad, compareció ante el propio Notario requirente para aceptar la oferta del traspaso. Parecía que aceptaba la oferta que deba perfeccionado el contrato por el cual la comunidad propietaria de la finca se manifestaba dispuesta a satisfacer al supuesto arrendatario la cantidad de las 22.500 pesetas que a éste le había ofrecido una tercera persona por el traspaso del local. Que ni los contratos se perfeccionaron por el mero consentimiento y desde entonces obligan, a tenor del artículo 1.258 del Código Civil, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, es evidente que la aceptación de una oferta que consistía en ceder en traspaso un determinado local por un precio también aceptado implicaba que quedaba cerrado, por el consentimiento de la parte a quien se hacía la oferta, el contrato en cuestión. Que sólo quedaba, por consiguiente, consumir dicho contrato por ambas partes; en cuanto al arrendatario mediante la entrega del local, y en cuanto afectaba al arrendador satisfaciendo el precio convenido por el traspaso. Dentro de la ortodoxia del Código Civil la operación quedaba perfeccionada y sólo pendiente de un trámite posterior que no afecta ya a la existencia del contrato sino a la fase de su posterior consumación. Pero el supuesto arrendatario no lo considera así y sin que hubiese mediado entre él y los propietarios arrendadores de la finca la más ligera discordia, acude al Juzgado solicitando se declare su derecho a traspasar libremente por no haberse simultaneado por los arrendadores copropietarios de la finca la aceptación del traspaso y la consignación de su precio. Considera que por no haber consignado el precio carece su aceptación de virtualidad. Pero el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, claro y diáfano como pocos, que por ello no necesita de interpretaciones, que no sean las de mero tenor literal, no dice que el arrendador haya de ofrecer y consignar dentro del plazo de los treinta días el precio del traspaso. Cuando se acepta la oferta implícitamente—y sin necesidad, por consiguiente, de expresarlo así—queda comprometido el aceptante a satisfacer la cantidad importe de la oferta aceptada,

Que el derecho de tanteo no es sino la acción y efecto de tantear, palabra que, a su vez, procede de tanto y significa dar una cosa al mismo precio en que ha sido rematada en favor de otro. En el sentido en que se emplea ordinariamente en el derecho es la facultad que por Ley o costumbre jurídica tiene una persona para adquirir algo con preferencia a los compradores y con el mismo precio. El tanteo es uno de los derechos llamados por la doctrina «de prelación», de los cuales los más destacados son el tanteo y el retracto, que si bien tienen algunas analogías no deben confundirse. En efecto, el derecho de tanteo es una simple preferencia de determinada persona para la adquisición de una cosa en el caso de que el dueño quiera enajenarla. Se trata de un derecho que obsta a una operación proyectada, que a lo sumo se encuentra en fase de perfección, sin que haya pasado a la fase consumatoria o de ejecución del contrato. En cambio, el derecho de retracto hace referencia a la facultad que tiene una persona para adquirir una cosa que ha sido ya enajenada subrogándose en el lugar del adquirente mediante abono al mismo del precio que le entregó y los gastos del contrato que se le pudieran ocasionar. Son marcadas esas distinciones si se tiene en cuenta que en el derecho de retracto la acción que se ejercita es ambrogatoria de un contrato ya consumado. De aquí que en el derecho de tanteo—que se confunde con la opción aceptada—se entiende no hay necesidad de consignar, al aceptar la oferta, el precio que se aceptó; en tanto que en el ejercicio del derecho de retracto, para que la acción subrogatoria sea eficaz se precisa satisfacer al tercero el precio que éste había ya satisfecho más los gastos legítimos del contrato. Y es que la acción de retracto es subrogatoria. Tiende a privar al tercero que compró la cosa, de ésta mediante el reembolso del precio y los gastos de contrato. Que no sería legítimo que se le quitase la cosa, que adquirió mediante precio, ya desembolsado, sin la consignación y consiguientemente el pago de ese precio más los gastos que hubo de realizar por razón del contrato. En cambio, en el tanto el tercero—a menos de incurrir en una causa resolutoria del contrato—no pagó precio alguno por el local objeto de dicho traspaso, sino que fué una mera oferta no seguida de consignación y mucho menos de pago. Exigir, por consiguiente, al arrendador para que pudiese hacer uso del tanto, condiciones más onerosas que las reclamadas a ese tercero, que es un mero oferente de un precio que no consignó ni satisfizo es colocar al arrendador en condiciones de inadmisiblemente inferioridad en un orden jurídico establecido precisamente en su beneficio. Que el plazo, pues, de los treinta días a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no es para consignar el precio o satisfacerlo; es simplemente para expresar su conformidad o disconformidad con la oferta. De igual modo que el titular de un derecho de opción no tiene por qué otorgar la escritura de venta y, consiguientemente, consignar o satisfacer el precio dentro del plazo de la opción sino que el otorgamiento de ese término no tiene otro alcance que el de obligar al titular del derecho a expresar su aceptación dentro del plazo concedido. Aceptada la oferta se halla perfecto el contrato, y, por consiguiente, ambas partes pueden compeñarse recíprocamente al otorgamiento de la escritura. La opción de venta es, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias del 10 de julio de 1946, 18 de enero y 25 de marzo de 1947), una figura «sui generis» con sustantividad propia mediante la cual logra el optante, de modo exclusivo, la facultad de prestar su consentimiento en el plazo señalado para la oferta de venta que por el primordial efecto de la opción es vincu-

lante para el promitante y no puede retirarla durante el plazo aludido por cuanto se le impide tal relación jurídica que con finalidad de garantía va aneja a la oferta de venta, con lo que expresado queda que al hacer el optante uso de tal derecho, a la vez que se extingue el contrato de opción, por haber surtido ya sus naturales efectos, nace o se perfecciona el de compraventa por producirse con relación a éste el concurso del consentimiento exigido por la Ley. Que lo propio sucede en el contrato o derecho de tanteo, aceptada la oferta del tanteo nace un contrato perfecto de compraventa con sus correlativos de sus derechos y obligaciones. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, aceptada en lo fundamental por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial que conoció del recurso de apelación contra aquella establecido, incide en error de derecho al exigir para que se haga uso por el arrendador propietario de la finca del derecho de tanteo la consignación judicial del precio dentro del plazo de treinta días, contados desde el día siguiente de la notificación preceptiva efectuada por el arrendatario. E incurre en error e interpreta equivocadamente el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos porque según la tesis que sustentan el Juzgado y la Audiencia cada vez que se ejercite o haga uso del derecho de tanteo se hará preciso acudir al Juzgado consignando el precio, con lo que se establece el funesto precedente de hacer preciso un litigio para el mero ejercicio o uso de una acción. La doctrina que se sienta, so pretexto de una defensa innecesaria del arrendatario del local de negocio, conduce, por el contrario, a producirle un perjuicio de verdadera enjundia. Porque si la Ley de Arrendamientos Urbanos establece el criterio de que los gastos y costas judiciales son a cargo del vencido y admite que resulta preciso cada vez que el arrendador haga uso del derecho de tanteo, promover una consignación judicial e instar un litigio, resultará que el arrendatario no recibe íntegro el importe de la preceptiva oferta sino que habrá de deducirse de ese importe los gastos y costas originados por la interpelación judicial y la consiguiente diligencia de consignación del precio. La doctrina de que cada vez que se haga uso de un derecho de tanteo sea precisa la formulación de una demanda incidental, debe ser apriorísticamente rechazada, porque el litigio es un mal que a toda costa se hace preciso evitar y toda interpretación que conduzca al absurdo debe ser rechazada. Invoca, por consiguiente, el principio de derecho de que toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo debe rechazarse, adversado por sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1883, 25 de marzo de 1915, etc. Este principio ha sido infringido por su falta de aplicación por la sentencia repercutida al establecer una interpretación del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que conduce al absurdo de hacer necesario para el mero uso o ejercicio de la acción de tanteo la consignación dentro del plazo de los treinta días del precio ofrecido por el tercero. Invoca también como violada por su inaplicación la doctrina que sobre ejercicio del derecho de opción se establece en las sentencias ya citadas del 10 de julio de 1946 y 18 de enero y 25 de marzo de 1947, que proclaman la innecesidad de satisfacer el precio de la opción del plazo concedido para su ejercicio, pues ese término es sólo para expresar la conformidad del optante. Cita también como infringido por su inaplicación por la Sala sentenciadora el artículo 1.258 del Código Civil en cuanto que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento obligando desde entonces no sólo a cumplir lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que

según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley en el sentido de que aceptada la oferta del traspaso quedó perfeccionado entre el supuesto arrendatario y los conductores arrendadores de la finca, un contrato por el que éstos quedaban obligados a satisfacer el precio de la oferta aceptada y el arrendatario a entregar el local sin que en el plazo de los treinta días concedido por la Ley tuviese necesidad de consignarse precio alguno ni de ejercerse judicialmente con la adecuada consignación el derecho dimanante de la oferta aceptada. También cita como infringidos por el concepto de su inaplicación por la Sala sentenciadora la doctrina que contienen las sentencias de 28 de noviembre de 1950, 5 de diciembre del propio año, 20 de marzo de 1953, 20 de octubre de 1955, 27 de febrero de 1957 y 23 de enero del propio año, en cuanto que viene a establecer una radical diferencia entre el uso del derecho de tanteo, esto es, la mera aceptación de la preceptiva oferta que el arrendatario ha de efectuar en el caso del proyectado traspaso, y el ejercicio judicial del referido derecho no siendo preciso en el primer supuesto el consignar el precio del tanteo, y pudiéndose exigir el requisito de la consignación para el supuesto de que judicialmente, por la resistencia del arrendatario, a cumplir las obligaciones derivadas del derecho de tanteo elevado a contrato por la aceptación del arrendador pudiera hacerse necesaria. Que en la sentencia del 28 de noviembre de 1950, se establece la doctrina de que «la notificación del arrendatario al arrendador de su decisión de traspasar el local arrendado y del precio de traspaso en relación con el derecho de tanteo implicó una oferta de cesión por precio determinado, la que, aceptada por el arrendador que hace conocer a aquél su aceptación mediante acta notarial, perfecciona el contrato de cesión según los artículos 1.254 y 1.662 del Código Civil, contrato cuyo cumplimiento no debe dejarse al arbitrio de una de las partes». Que esta misma tesis se sustenta en la sentencia del 20 de marzo de 1953 por cuanto que establece la doctrina de que la necesidad de consignar el precio de la venta cuando es conocido es uno de los requisitos exigidos para dar curso a las demandas de retracto por el artículo 1.618, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y este precepto es igualmente aplicable a las demandas de tanteo en virtud de la equiparación de ambos derechos; pero reconoció el arrendador de locales de negocio por el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y estableció por ese mismo texto que podrá utilizarlo dentro de los treinta días siguientes a aquel en que el arrendatario le notifique su decisión de traspasar y el precio que le ha sido ofrecido, es visto que si hecha tal notificación el arrendador dentro del plazo manifiesta al arrendatario su voluntad de adquirir el local su derecho resulta perfectamente ejercitado sin que sea necesaria la formulación de la demanda y la consiguiente consignación judicial mientras el arrendatario reconoce voluntariamente el derecho del arrendador, y como en el caso presente el arrendatario hizo al arrendador la notificación prevenida por la Ley revelando por ello la voluntad de reconocerle el derecho de tanteo no podía exigirse al arrendador para dar virtualidad a tal derecho la necesidad de demandar judicialmente al arrendatario hasta el momento en que éste le comunicó notarialmente que dejaba sin efecto tal notificación. En los propios términos se pronuncia la sentencia del 27 de febrero de 1957. De ella extracta la siguiente doctrina: No ofrece duda que la manifestación fehaciente del arrendador de hacer uso de los atributos que la Ley le otorga, cual es el de anteponerse a un tercero en el negocio de adquisición es

suficiente para entender utilizado el derecho que le compete porque la exigencia se hace al sujeto que ostenta y viene obligado en el orden jurídico a realizar los actos para la efectividad del derecho que se ejercita actividad de carácter distinto a la pretensión o acción procesal de ese mismo derecho no respetado. Al igual pues que en el contrato de opción y que en general en todos los contratos consensuales el tanteo se perfecciona por el mero consentimiento sin que para expresar ese consentimiento sea precisa la consignación judicial del precio, que a lo sumo será requisito exigible en el caso del ejercicio, de la acción procesal del tanteo ante los Tribunales. Y como en el caso de autos dentro del plazo de los treinta días se aceptó la oferta del supuesto arrendamiento, sin que en momento alguno fuese retirada dicha oferta, ni se resistió el oferente al cumplimiento de esa oferta, es visto que no cabía exigir como lo hace la Sala sentenciadora con confusión entre el uso de la acción de tanteo, equivalente en síntesis a la mera aceptación de una oferta, y el ejercicio judicial del derecho de tanteo que es la puesta en marcha de una acción procesal con punto de partida en el derecho perfeccionado por la aceptación, es indiscutible el error de derecho en que se incide en la sentencia al no distinguir tan diferentes situaciones jurídicas y aplicar a la mera aceptación de derecho de tanteo requisitos que posiblemente pudieran ser exigidos para el supuesto del ejercicio de la acción procesal del mismo nombre:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala, y dado traslado del mismo a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto, en su nombre, el Procurador don Francisco de Murga Serret, quien mediante escrito interesó la celebración de vista pública:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Arias y Rodríguez Barba:

CONSIDERANDO que el problema primordial planteado en el presente recurso consiste en decidir si para el ejercicio eficaz del derecho de tanteo que el artículo 47 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos reconocía al arrendador, hasta con que éste manifieste al arrendatario su voluntad de utilizarlo, dentro del plazo legal en aquel precepto fijado, como pretende el recurrente, o es necesario también, como sostiene el fidei recurrente, que ofrezca al arrendatario formalmente el precio ofrecido; y para resolver la cuestión que es el nervio del recurso se articula el motivo quinto por infracción legal, por supuesta interpretación errónea del artículo 47 de dicho ordenamiento arrendaticio y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 20 de noviembre y 5 de diciembre de 1950, 20 de marzo de 1953, 20 de octubre de 1955 y 27 de febrero de 1957, por estimar que el citado precepto arrendaticio sólo obliga a hacer saber al arrendador, dentro del plazo de treinta días de la notificación, su deseo de ejercitar el derecho de tanteo pero no el de entregar el precio de éste, con lo que la oferta queda perfeccionada, como se hizo en el presente caso, faltando sólo por consumarse el contrato, la entrega del local arrendado y pago del precio, no obstante lo cual el arrendatario acude al Juzgado mediante su demanda solicitando se declare su derecho a traspasar libremente, por no haberse simultaneado por los arrendadores copropietarios de la finca la aceptación del tanteo y la consignación del precio, tesis que se aparta de la sostenida en la sentencia de instancia, la que apoyándose en el contenido del artículo 47 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos, estima que el precio del derecho de tanteo debe abonarse dentro del plazo de los treinta días siguientes a la pre-

ceptiva oferta de tal derecho, por ser este criterio «la ratio legis» de aquel precepto, el que dice que «tal derecho podrá ejercitarse dentro de treinta días a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario le notifique su decisión de traspasar y el precio que le ha sido ofrecido», por lo que resulta evidente que para que se tenga por ejercitado en forma el derecho de tanteo precisa que dentro del plazo concedido por la Ley se pague el precio fijado en el aviso por el arrendatario, consumandose así el contrato, pues siendo un derecho sometido a un plazo de caducidad, si transcurrido éste no se ejercita el derecho pagando el precio, queda el mismo extinguido y en libertad el arrendatario de poder verificar el traspaso con la persona con quien previamente lo había concertado, ya que siendo la finalidad del derecho de retracto similar al del tanteo, no hay razón alguna para que se exija el reembolso o la consignación, como requisito necesario a su ejercicio, según exige el artículo 1.518 del Código Civil, y no lo sea preciso para el tanteo, mucho más cuando hay un antecedente legal, cual es el artículo 1.640 del citado Ordenamiento civil, que al tratar del derecho de tanteo enfiteutico impone como condición para su ejercicio el pago del precio que sirvió de tipo para la subasta, por lo que unidos estos antecedentes, a lo que la jurisprudencia tiene dicho en sus sentencias de 5 de diciembre de 1950 y 20 de octubre de 1955 que apoyan francamente la anterior doctrina debe terminarse afirmando que para ejercitar el derecho de tanteo es necesario poner a disposición del arrendatario el precio ofrecido por el traspaso o consignarlo dentro del plazo de un mes, conforme a la legislación precedente, o de dos según la vigente; sin que ninguna de las sentencias que se citan en el recurso sirvan de apoyo a la tesis del recurrente, ya que las dos citadas anteriormente son completamente fieles a la doctrina contraria, que se deja sentada, y las otras unas no aparecen publicadas en la fecha al menos que se señala, y las otras no tratan de problema semejante al estudiado, por lo que el motivo debe ser desestimado:

CONSIDERANDO que los dos primeros motivos del recurso se fundan en una supuesta infracción legal, por interpretación errónea y aplicación indebida, de los artículos 1.717, párrafo segundo, y 1.725 y 1.727 del Código Civil, referentes al mandato; porque al estimar la sentencia del Juzgado aceptada en sus considerandos la recurrida, que del traspaso al parecer realizado por Imprenta Gorpa a don Eduardo Gortázar en 1944 tuvo el debido conocimiento la propiedad, como lo demuestran los recibos extendidos a nombre de aquél a partir del mes de mayo de 1949, ha infringido los preceptos legales dichos del Código Civil, referentes al mandato puesto que traspasó los límites del mismo que su mandante le confirió; pero examinados los términos de la sentencia de instancia no aparecen en ella cometidas ninguna de las infracciones acusadas en los dos motivos al principio citados, puesto que el mandatario responde a la persona con quien contrata y con responsabilidad para con su mandante, cuando se trate de cosas propias de acto, conforme al artículo 1.717, párrafo segundo, del Código Civil; aparte de que realizado el traspaso ya se deja dicho, en el año 1944, todos los derechos que de tal acto se derivasen a favor de los arrendadores, hay que tenerlos por presteritos, por haber transcurrido con gran exceso los quince años propios de las acciones personales, aparte que no se regían por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 sino por el Decreto de 21 de enero de 1936, que no exige el consentimiento por escrito del arrendador e ignorarse si el comerciante al comenzar a ejercer, pagó cantidad alguna por traspaso; por lo que desconociéndose si se dan o no tales condiciones no

es posible estimar la existencia del traspaso y debe desestimarse el motivo:

CONSIDERANDO que el motivo tercero del recurso se funda en la infracción por inaplicación de los artículos 30 y 149 causa segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1946 que estima el recurrente la comete la sentencia de instancia, al no recoger el hecho de un subarriendo de la manifestación acreditada por acta notarial, de haber presenciado la existencia de unas gallinas en el patio del local arrendado y que resultaron pertenecer a un empleado de la bodega, y de tan pueril base pretender deducirse la existencia de un subarriendo de parte de la bodega, y no apareciendo de los autos debidamente acreditado la introducción en tal parte del local de persona alguna que sustituyendo al arrendatario lo ocupa pagando un precio cierto y conocido, es correcta la apreciación de la Audiencia de no estimar la existencia de subarriendo, por lo que el motivo debe desestimarse:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto articulado al amparo de la causa tercera del 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se funda, según se expresa, en una infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 262 del Código Civil, y refiriéndose éste al ejercicio de la tutela y facultades del tutor, materia complementaria ajena al fondo del asunto a que el presente recurso se contrae, y no habiendo manera de conocer el precepto que se ha querido invocar del texto de la redacción del motivo, debe éste desestimarse por infundado:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Ramón, doña María del Carmen, doña María de la Concepción, don Juan José, don Salustiano de Olazábal y Vedruna y don Juan José de Olazábal y Menarguez, contra la sentencia que con fecha 23 de septiembre de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» se insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez Barba, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.

Por mi compañero señor Rey-Solle.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BILBAO

Don Luis Antonio Burón Barba, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de esta capital, por Licencia del propietario del Juzgado número 1.

Hago saber: Que a las once horas del día 20 de octubre próximo tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado la venta en pública subasta del piso tercero derecha e izquierda de la casa señalada con el número 15 en la calle de Coste, en el barrio de Las Arenas, de la anteiglesia de Guecho. Dicha casa ocupa una superficie de 143 metros cuadrados, y lin-

da: por el frente u Oeste, en línea de 14 metros y 20 centímetros, calle de Costa; Norte o izquierda, entrando, en línea de 10 metros y 10 centímetros, calle sin nombre que se dirige a Gobejas; Este o testero, en línea de 10 metros y 75 centímetros, con patio común de esta casa y el número 1 de la calle Amaya, y en línea de tres metros y 45 centímetros, con casa citada núm. 1 de la calle Amaya, y Sur o derecha, entrando, en línea de 10 metros y 10 centímetros, faja de terreno de 80 centímetros de anchura, correspondiente a esta casa, y a continuación, terreno de herederos de Coste, tasado cada piso hipotecado en cien mil pesetas, bajo las condiciones siguientes:

Primera.—Los autos y la certificación del Registro están de manifiesto en esta Secretaría, previéndose que los licitadores deberán conformarse con dichos títulos, sin que tengan derecho a exigir ningunos otros.

Segunda.—Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Tercera.—Que servirá de tipo para la subasta el de 100.000 pesetas cada piso pactado en la escritura de constitución de hipoteca y que no se admitirán posturas que sean inferiores a dichos tipos.

Cuarta.—Que los licitadores deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del valor dado a dichos pisos y que podrán tomar parte en este remate a calidad de cederlo a tercero.

Dado en Bilbao a doce de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Luis Antonio Burón.—El Secretario, Joaquín de Colsa.—7.644.

Don Luis Antonio Burón Barba, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 1 de los de Bilbao, por licencia del propietario.

Hago saber: Que en el juicio necesario de testamentaria de don Miguel Muñoz Fuldó, promovido por don Francisco Muñoz Múgica, he acordado citar para el a los nietos de dicho causante doña María Luz, don Alfredo y doña Dolores Bilbao Muñoz, cuyo paradero se ignora, convocándoles asimismo para que comparezcan en este Juzgado el día dieciocho de octubre próximo y hora de las cuatro con el fin de proceder a formar judicialmente los inventarios de los bienes relictos, apercibiéndoles de que si no lo verifican, les parará el perjuicio a que haya lugar en derecho.

Dado en Bilbao a cinco de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Luis Antonio Burón.—Ante mí, Joaquín de Colsa.—7.630.

VILLALBA (LUGO)

Don Vicente García-Rodeja Fernández, Juez de Primera Instancia del partido de Villalba (Lugo) por prórroga de jurisdicción.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente a instancia de doña Dolores Geada Ramil, para la declaración de ausencia de su marido, don Antonio María Díaz Lozano, nacido en Góriz (Villalba) el día 18 de mayo de 1920, que se ha ausentado de su domicilio en el lugar de Lanzos, de este término, en 1953, para el Uruguay, sin que se tuviera posterior noticia del mismo.

Lo que se hace público a los efectos del artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Villalba a 24 de agosto de 1962.—El Juez, Vicente García-Rodeja.—El Secretario (ilegible).—7.622. 1.º 24-9-1962