



Roj: **SAP BU 79/2008 - ECLI:ES:APBU:2008:79**

Id Cendoj: **09059370032008100050**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **05/05/2008**

Nº de Recurso: **71/2008**

Nº de Resolución: **145/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ILDEFONSO JERONIMO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00145/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio: SAN JUAN 2

Telf: 947259950

Fax: 947259952

Modelo: SENTENCIA

N.I.G.: 09059 38 1 2008 0000140

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000071 /2008

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST. E INSTRUCCION N.1 de VILLARCAYO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000197 /2007

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, D. JUAN SANCHO FRAILE, Presidente, D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA y D<sup>a</sup> MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR, ha dictado la siguiente.

#### **SENTENCIA N° 145.**

En Burgos, a cinco de mayo de dos mil ocho.

VISTOS, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el Rollo de Sala núm. 71 de 2.008, dimanante del juicio ordinario número 197/07, del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Villarcayo (Burgos), sobre retracto, en recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 17 de diciembre de 2.007, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandante-apelante, D<sup>a</sup> Remedios, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Paula Gil Peralta Antolín y defendida por el Letrado D. Alfonso Ruiz Barasorda; y, como demandado-apelado, D. Miguel Ángel, representado por el Procurador D. Jesús Prieto Casado y defendido por el Letrado D. Jesús Heras Aparicio. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA, que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO:



"Desestimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de D<sup>a</sup> Remedios y, en consecuencia, absolver al demandado D. Miguel Ángel , y condenar en costas a la parte actora al ver desestimadas sus pretensiones".

2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de la demandante se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó dentro del término que le fue concedido al efecto. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 29 de abril pasado, en que tuvo lugar.

4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se interpone el presente recurso de apelación contra la sentencia que desestima una acción de retracto formulado por quien dice ser arrendatario de la cosa retraída en virtud de un contrato sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos. La sentencia desestima la demanda por el motivo fundamental de que el objeto del arriendo, que es la casa conocida como la CASA000 de la localidad de Santiurde no coincide con el objeto de la venta efectuada por la Junta Administrativa de Santiurde a don Miguel Ángel , el cual ha comprado en el expediente administrativo de enajenación no solo la citada CASA000 sino también el llamado Molino de la CASA000 , que es una pequeña edificación adosada a la anterior. La sentencia hace pues aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo recaída en aplicación de la LAU de 1964 y recogida en sentencias como la de 16 de noviembre de 2006 sobre que el retrayente ha de serlo de toda la finca transmitida, de modo que cuando el arrendador enajena una porción de finca mayor de la que el arrendatario disfrutaba, no resulta posible el derecho de retracto.

Segundo. Con independencia de que la parte actora fuera arrendataria al tiempo de la venta no solo de la CASA000 sino también del Molino de la casa, estando comprendidas ambas fincas en el contrato de arrendamiento de temporada celebrado entre doña Remedios y la Junta administrativa de Santiurde, el verdadero motivo para desestimar la demanda debe ser el de que no hay tal derecho de retracto en los arrendamientos de temporada cuando se trata de un contrato de arrendamiento anterior a la entrada en vigor de la LAU de 1994.

La sentencia apelada hace aplicación de la doctrina sentada en la sentencia de una Audiencia Provincial, que acoge como propia, de la AP de Murcia (Sección 5<sup>a</sup>) de 1 de julio de 2004 según la cual un arrendamiento de temporada que esté en situación de tácita reconducción pasa a regirse por la ley arrendaticia especial por lo dispuesto en el artículo 2 de la LAU de 1994 sobre que los arrendamientos de temporada tienen la consideración de arrendamientos para uso distinto de vivienda, y por lo tanto están sometidos a la ley especial, y ello aunque cuando el contrato se celebró con anterioridad a la vigencia de la Ley de 1994 no lo estuviera, sino sometido a las prescripciones del Código civil.

La doctrina anterior es contraria a la de otras Audiencias recaídas en supuestos similares, y así excluyen el derecho de retracto en los arrendamientos de temporada la AP Cantabria, Sección 4<sup>a</sup> de 25-9-2006 (SP/SENT/99902), y la AP Málaga, Sección 6<sup>a</sup> 23-1-2003.

Ciertamente se ha dicho que el contrato que se encuentra en tácita reconducción es un nuevo contrato, y no un contrato prorrogado, pero normalmente sometido a las mismas disposiciones del contrato anterior, y también a su régimen jurídico, que en este caso era el del Código Civil por disponerlo así el artículo 2.1 de la LAU de 1964 , que lo excluía de su ámbito de aplicación. Ahora por el contrario el artículo 3 de la LAU de 1994 lo califica como un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, y en consecuencia le serán de aplicación los preceptos de la nueva ley relativos a esta clase de arrendamientos, bien es cierto que con una eficacia mucho más reducida que en la ley anterior por cuanto que ahora la ley fía a la voluntad de las partes casi toda la regulación de los arrendamientos que no lo son de vivienda; sin embargo, entre los derechos que sí les otorga la ley está el de retracto por la remisión que hace el artículo 31 al artículo 25.

Sin embargo, creemos que la calificación de un contrato sometido a tácita reconducción como un nuevo contrato no supone aplicarle de golpe todo el bloque normativo que pueda aprobarse durante ese período, porque ello supondría que el contrato pudiera cambiar de régimen jurídico, e incluso que un contrato de arrendamiento que era de temporada, pero de vivienda, y no de local de negocio, pasara ahora a ser un



arrendamiento para uso distinto del de vivienda. De entenderlo de otra manera sobrarían además todas las previsiones contenidas en la disposición transitoria primera para los contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, muchos de ellos en situación de tácita reconducción cuando se produjo la entrada en vigor de la LAU de 1994 por carecer del derecho a la prórroga forzosa, a pesar de lo cual los citados contratos se siguen rigiendo por la ley anterior y por el RDL 2/1985, sin que vengan a regirse por la nueva Ley. De la misma forma el contrato de arrendamiento de temporada en situación de tácita reconducción sigue sujeto a las disposiciones del Código Civil y carece por lo tanto a nuestro juicio del derecho de retracto, por que se confirma por otros motivos la sentencia recurrida.

Tercero. La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada conforme al artículo 398.1 LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Antonio Infante Otamendi contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Villarcayo en los autos de juicio ordinario 197/2007 se confirma la misma en todos sus pronunciamientos con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.