

II. Sentencias del Tribunal Supremo

III. JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ
y JOSÉ CERDÁ GIMENO

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

ES APLICABLE LA NORMATIVA GENERAL DEL DERECHO DE OBLIGACIONES EN EL AMBITO DE LA EDIFICACION (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La aplicación de la normativa general del derecho de obligaciones respecto a la prevista indemnización de daños y perjuicios en razón del incumplimiento (art. 1.101 del Código Civil) y la resolución del contrato en la misma hipótesis (art. 1.124), ha sido reiteradamente admitida por la jurisprudencia en el ámbito de la edificación, declarando su compatibilidad con la función específica de las acciones edilicias como medio idóneo de protección para los adquirentes de pisos y locales, ilegalmente contruidos o no ajustados a la *lex artis*; y en cuanto a las notas que definen la facultad resolutoria indicada, la doctrina jurisprudencial ha puntualizado que no sólo habrá de operar cuando concurra en el contratante infractor una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo pactado, sino también si se produce un hecho que de manera definitiva impida el juego de las respectivas prestaciones, frustrando el fin del contrato, situación extrema que manifiestamente se presentará cuando el bajo comercial materia del contrato de compraventa fue demolido por mandato del Ayuntamiento al haberse ejecutado la obra sin ajustarse a la previa licencia.

LA EXISTENCIA DE UN ALBACEA UNIVERSAL NO IMPIDE LA GESTIÓN PROCESAL DE LOS HEREDEROS (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La existencia de un albacea universal conforme a lo previsto en el artículo 894, es decir, investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del *de cuius* hasta la adjudicación y entrega de los bienes, y, por lo tanto, las de contar y partir, no puede impedir la gestión procesal de los herederos en cuanto subrogados en la situación jurídica del causante como efecto de la *successio in ius* (arts. 659 y 661 del Código Civil), acudiendo al ejercicio de las acciones que correspondían al difunto para reclamar de extraños bienes que pasaran a integrar la masa partible, legitimación que se extiende al cónyuge viudo (Sentencias de 30-V-1950 y 16-VI-1961), pues ellos son los principales interesados y no existe precepto legal que les impida entablar el litigio.

LA FE PÚBLICA REGISTRAL NO OBLIGA AL TERCERO A UNA CONSULTA GENERAL DEL REGISTRO (SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La fe pública registral, si de una parte cubre y garantiza la extensión de los derechos reales inscritos, actúa de otra con la base que le presta la hoja registral y, por lo tanto, no obliga al tercero a una consulta general del Registro, ni siquiera a la de los asientos de otras fincas de la misma procedencia que la de su interés.

ES NULA LA VENTA DE ANIMALES QUE PADEZCAN ENFERMEDADES CONTAGIOSAS Y NO ES APLICABLE EL PLAZO DE CADUCIDAD DE LOS CUARENTA DÍAS (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La norma del artículo 1.494 del Código Civil regula dos casos diversos de «nulidad» contractual, con independencia de la acción redhibitoria a que se refieren los artículos 1.496 y 1.499 y de la estimatoria o *quantum minoris*, aludida en este precepto y en el artículo 1.486, y ya reguladas en el Derecho histórico (Partida quinta, título V, Ley 65), de suerte que la compraventa de animales con enfermedades contagiosas, a que se refiere el apartado primero, es determinante de nulidad radical, que actúa *ipso iure* por tratarse de negocio con objeto ilícito, y además contraría la disposición imperativa y prohibitiva del referido artículo 1.494, con la carencia de efectos acomodada a lo que previene el artículo 6, párrafo 3, del Título Preliminar, por lo que no es aplicable el plazo de caducidad de los cuarenta días que fijan los artículos 1.496 y 1.499, dado que no se trata de una acción redhibitoria o estimatoria, según tiene declarado este Tribunal en Sentencia de 13 de abril de 1978, indicando que «los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas» se hallan fuera del comercio y es absolutamente nula su enajenación, sin que las consecuencias del convenio puedan ser conva-

lidadas por el transcurso del tiempo ni operen los plazos establecidos en otros artículos para el ejercicio de acciones distintas, pero siempre partiendo del hecho capital e insoslayable de que el animal padezca tal anomalía en el momento de la perfección del contrato.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: SE PRESUME NEGLIGENCIA EN EL CAUSANTE DEL DAÑO (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina constante de esta Sala, que en materia de culpa extracontractual debe presumirse la existencia de negligencia en el causante del daño, salvo cuando, aparte de la fuerza mayor, el autor de la acción u omisión acredite debidamente haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de lugar y tiempo y que la culpa del perjudicado, en la hipótesis de concurrir, se presente con caracteres de exclusividad o con tan acusado relieve e intensidad como para abonar a otra culpa concurrente, pues en otro caso sólo puede apreciarse cierta compensación únicamente traducible en moderación del montante económico a satisfacer.

EL CASO PREVENIDO EN EL ARTICULO 1.910 DEL CODIGO CIVIL ES UN SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1984).

Hechos.—Unos obreros que realizaban ciertas obras en una vivienda se dejaron los grifos abiertos, lo que provocó una inundación que causó daños al local comercial que había debajo. El perjudicado obtiene la condena de la propietaria del piso.

Doctrina de la Sentencia.—Debe tenerse en cuenta que el artículo 1.910 del Código Civil, cuyos precedentes más antiguos conocidos se encuentran en la *actio de effussi vel dejectis*, así como en Instituciones, Cuatro, Cinco, *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur*, del Derecho romano, del que pasan a la Partida Séptima, Título XV, Ley 25, dicho artículo ofrece, según estima con acierto un muy considerable sector de la doctrina científica española, juntamente con los artículos 1.905 y 1.908, número 3, clara muestra de la denominada «responsabilidad objetiva» o por riesgo, aun cuando constituya en realidad una obligación legal de indemnizar, razón por la cual es evidente que el hecho de mediar o no culpa por parte de la recurrente no impide su deber de resarcir a quien sufrió el daño, sin perjuicio, claro es, de su derecho a repetir sobre quien pudiese haber sido el causante directo del mismo.

Debe tenerse asimismo en cuenta que las expresiones «se arrojen o cayeran» en él empleadas no constituyen *numerus clausus*, razón por la cual pueden ser objeto de interpretación extensiva en cuanto a los supuestos que originados dentro del límite ambiental en él determinado, puedan causar daño o perjuicio, tanto a otros convecinos, copropietarios, etc., por razón en tales casos de aplicación y observancia del principio de salvaguarda de las relaciones de vecindad, como a quienes con

ocasión de deambular por las inmediaciones del inmueble reciban daño o sufran perjuicio por las cosas que se arrojaran o cayeren del piso, vivienda o local en cuestión.

UN AYUNTAMIENTO, ORGANIZADOR DE UN ENCIERRO DE RESES, ES RESPONSABLE DE LOS DAÑOS CAUSADO EN EL A LOS INDIVIDUOS (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1984).

Hechos.—El Ayuntamiento de Cervera del Río Alhama organizó un encierro de vaquillas bravas, y cubrió los riesgos suscribiendo una póliza con una compañía aseguradora. Durante el encierro un vecino del pueblo salió a la calle y fue atropellado por uno de los cabestros, falleciendo a las pocas horas. El Supremo estimó la demanda del hijo de la víctima y condena al Ayuntamiento y a la compañía de seguros.

Doctrina de la Sentencia.—El riesgo derivado del encierro incluye no sólo el que provenga directamente de las llamadas vaquillas, sino de otras reses que las acompañaban como necesarias, lo que cabe perfectamente dentro de una interpretación lógica del contrato al amparo de los artículos 1.287 y 1.288 del Código Civil; pues efectivamente la expresión «riesgos derivados del encierro de diez vaquillas» no se limita a los daños que éstas causen, sino a todos los que de una forma inmediata se relacionen con ese acontecimiento; entre los que figura sin duda el daño ocasionado por las reses que cubrían la carrera de las llamadas «vaquillas».

La realización de un encierro por reses bravas dentro de una población implica un claro riesgo para muchos de sus moradores, aunque no piensen aproximarse a las reses, con la consiguiente responsabilidad por riesgo para quienes lo organizan, como el Ayuntamiento demandado, y es conforme a la justicia distributiva que la coacción social y consiguiente responsabilidad que impone la asunción de peligros por los perjudicados sea desplazada sobre aquel que, si bien de forma lícita y permitida, ha creado los riesgos; y aunque nada se objete a la licitud de estas conductas, no es justo que la comunidad, o los individuos que la integran, soporten los riesgos específicos no controlables, siendo indiferente que el causante del daño, por acto propio o de aquellas personas de quienes debe responder, esté o no autorizado por acto de la Administración, en este caso por el Gobernador Civil de la provincia.

EL NEGOCIO DE DISPOSICION REALIZADO POR EL PADRE SIN AUTORIZACION JUDICIAL ES UN ACTO INCOMPLETO Y PUEDE RATIFICARSE (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—Si bien el consentimiento de los menores no emancipados puede ser impugnado, en razón a la prohibición contenida en el artículo 1.263 del Código Civil, ello no obsta para que después de haber dejado de serlo puedan confirmar los contratos, en

consonancia con lo dispuesto en el artículo 1.311, ya que la ratificación del contrato celebrado por el menor, una vez llegado a la mayor edad, purga el vicio originario que pudo dar lugar a la nulidad, lo que hace que, no obstante haberse discutido por la doctrina científica y por la legal, sancionada por otras sentencias de este Tribunal, si el negocio de disposición realizado por el padre sin la autorización judicial a que se refería la normativa contenida en el artículo 164 del Código Civil en su original redacción, era nulo de pleno derecho o simplemente anulable, el criterio de la simple anulabilidad haya prevalecido, pues aunque el negocio realizado sin autorización judicial sea en realidad otorgado sin poder de disposición, y como tal de por sí totalmente ineficaz, sea o no sea impugnado, como el defecto —según una autorizada opinión de la doctrina científica— consiste en la omisión de una declaración de voluntad que, integrándolo, debió formar parte de él, pueda ratificarse, por tratarse, en definitiva, de un negocio incompleto o imperfecto, aunque no pueda calificarse con propiedad de anulable.

EL ABANDONO HA DE FUNDARSE EN UNA MANIFESTACION VOLITIVA CLARA (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La simple pasividad o el silencio son de suyo insuficientes para basar la aplicación de la regla *adversus factum suum quis venire non potest*, pues equivaldría a presumir una denuncia de derechos por la sola circunstancia de un temporal aquietamiento, con olvido de las constantes enseñanzas de la doctrina legal acerca de la necesidad de que el acto dispositivo en que esa causa de pérdida del derecho consiste por abandono o dejación, ha de fundarse en una manifestación volitiva precisa, clara y terminante, sin que sea lícito deducirla de actos o expresiones de dudosa significación, o del retraso en el ejercicio del derecho (Sentencias, entre otras, de 23 de enero y 25 de mayo de 1974, y 25 de septiembre de 1983).

EL JUEZ PUEDE PENETRAR EN EL «SUBTRATUM» PERSONAL DE UNA PERSONA JURIDICA PARA EVITAR ABUSOS (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—Desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. 7, 1.º, del Código Civil) la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo 6, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces

puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7, 2, del Código Civil).

PROPIEDAD HORIZONTAL: LA VOLUNTAD DE LOS PROPIETARIOS ES DETERMINANTE PARA EL NOMBRAMIENTO Y REMOCION DEL PRESIDENTE (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1984).

Doctrina de la Sentencia.—La voluntad de los propietarios en régimen de propiedad horizontal es determinante, no sólo para el nombramiento del Presidente, que de suyo es electivo, sino asimismo para su duración en el cargo, porque aquellos pueden ampliar o reducir el plazo legal de un año que tiene de vigencia, pues, según el párrafo cuarto del artículo 12 de la Ley, los Estatutos (que son la ley privada de la comunidad, libre y voluntariamente convenida) pueden establecer otra cosa, permitiéndose la prórroga tácita por periodos iguales; y, sobre todo, a tenor del párrafo quinto del propio artículo, en todo caso el Presidente puede ser removido en Junta extraordinaria convocada al efecto, sin que se exija en la Ley que medien causas justificadas para hacerlo; y siendo todo ello consecuencia lógica de la decisiva voluntad de los propietarios que integran la comunidad, es incuestionable, justo porque la Ley no lo prohíbe, que pueden igualmente nombrar un segundo Presidente que sustituya al primero para determinadas funciones, concediéndole la facultad de realizar todo lo conducente para un fin determinado.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

TRASPASO.—NO CABE EL RECURSO DE CASACION CUANDO EL CONTENIDO DEL PROCEDIMIENTO ES ARRENDATICIO, AUNQUE LAS PARTES ESTUVIERAN DE ACUERDO EN ENTABLAR EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, SI LA RENTA NO LLEGA AL MINIMO FIJADO PARA ADMITIR DICHO RECURSO (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1983).

Efectuado el traspaso del local por el representante de la entidad arrendataria, se opone el dueño por conducto notarial e, intentado otro traspaso por la arrendataria, el propietario presenta demanda de juicio declarativo sobre nulidad de traspaso ante el Juzgado número 6 de Madrid solicitando igualmente la resolución del arrendamiento.

El Juzgado desestimó la demanda absolviendo a los demandados y la Audiencia confirmó la misma. El recurso de casación no tiene éxito. El procedimiento, a pesar de estar fundado en la Ley de Arrendamientos

Urbanos, se sustanció por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía. La Ley de Arrendamientos fija un mínimo de 300.000 pesetas anuales de renta para poder interponerlo, pero como se ha hecho por la tramitación de juicio ordinario surge este dilema, a pesar de que la renta del local es inferior a esa cifra, llegando a la conclusión de que el artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es de carácter imperativo y, por tanto, imposible de obviar su aplicación por la renuncia a la normativa procesal que, según el artículo 151 de la propia Ley era de aplicación, en cuanto son inderogables por la voluntad de las partes las normas que establecen el sistema de recursos que pueden darse contra las resoluciones judiciales y según el citado artículo 151 citado sólo es permisible el trámite ordenado por las leyes procesales comunes cuando el litigio, aunque propio de las relaciones arrendaticias no se funde en derechos reconocidos por la misma, como se dice en la Sentencia de 26 de noviembre de 1963, que declaró de orden público las normas procesales y, por tanto, de aplicación obligatoria en este caso.

REVISION DE RENTA.—COMO HA AFIRMADO REITERADAMENTE EL TRIBUNAL SUPREMO EL ARTICULO 103 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS HA QUEDADO DEROGADO AL SUPRIMIRSE LA OBLIGACION FISCAL DE DECLARAR LA RENTA PERCIBIDA EL ARRENDADOR (SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1983).

El arrendatario interpone demanda ante el Juzgado número 1 de Pamplona pidiendo la reducción de renta a la declarada fiscalmente por el arrendador hasta que éste declare la renta que viene percibiendo y, en todo caso durante un plazo mínimo de dos años. El Juzgado estimó la demanda y declaró reducida la renta, pero la Audiencia revocó la anterior y declaró no haber lugar a la demanda.

El recurso de casación no prospera. El artículo 103 de la Ley arrendaticia se halla actualmente derogado, según han declarado las Sentencias de 19 de octubre de 1973 y 14 de junio de 1974, ya que reposaba sobre la obligación de haber de declarar la renta para fines fiscales y, por tanto, claudica sin esa apoyatura, por lo que, al suprimirse la obligación fiscal de declarar la renta los propietarios, al cambiarse el sistema para la determinación de la base imponible, sustituyéndolo por el de bases objetivas elaborada por los órganos administrativos, se produjo la derogación paralela de aquélla, sin que se pueda admitir que aquel artículo mantenga cierta validez en aquellas partes del territorio del Estado, concretamente Alava y Navarra, donde no rige el régimen tributario común, ya que, culminado el régimen transitorio del común por la Orden de 26 de febrero de 1970, que lo extendió a todas las provincias españolas, se eliminó con carácter general la obligación de declarar la renta percibida y con esa obligación pereció el supuesto del artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y ese efecto derogatorio se debe predicar con efectos generales, sin poder eludir el que la derogación se comunique y extienda a los territorios de régimen fiscal especial, ya que no puede desconocerse la competencia legislativa exclusiva del Estado en materia arrendaticia.

REVISION DE RENTA.—LA REMISION A LOS INDICES FIJADOS POR EL AYUNTAMIENTO PARA DETERMINAR EL ARBITRIO DE PLUSVALIA ES VALIDA, YA QUE LA VARIACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS URBANISTICAS DE LA ZONA PUEDE HACER QUE EL VALOR BAJE Y NO SUBA EN CIERTAS OCASIONES, POR LO QUE NO ES CIERTO QUE ESTA CLAUSULA SEA NULA POR PRODUCIR SIEMPRE UN ALZA DE LA RENTA (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1983).

Se presenta demanda ante el Juzgado número 1 de Valencia, solicitando la resolución del arrendamiento de local por haber realizado el arrendatario obras que modificaban la configuración del local arrendado. El arrendatario se opuso, alegando reconvención, en la que solicitaba la nulidad de la cláusula de revisión de renta cada tres años, según la variación que experimenten los Indices del Ayuntamiento a efectos del Arbitrio Municipal de Plusvalía. El actor alega en su contestación la caducidad de la acción correspondiente. La demanda fue desestimada y estimada la reconvención, declarando nula la cláusula de revisión, lo que confirmó íntegramente la Audiencia.

El recurso de casación triunfa parcialmente. En cuanto a la resolución del arrendamiento no es verdad que el Tribunal haya fundado su decisión en la prueba testifical solamente, ya que están patentes en las dos sentencias sendas presunciones, eludidas por el recurrente, de la autorización dada para las obras llevadas a cabo en el local, siendo notoria la doctrina de este Tribunal de que el artículo 1.248 del Código como el 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por contener un precepto admonitorio y no preceptivo, deja a salvo el prudente arbitrio del juzgador para valorar los testimonios prestados en autos y no es susceptible de casación. En cuanto a la cláusula de revisión de renta, es de tener en cuenta que del texto de la misma no se sigue que necesariamente tal cláusula haya de operar siempre al alza, razonamiento que sería válido si la renta hubiera de ser modulada conforme al arbitrio de plusvalía vigente en la zona en que el inmueble se ubique, más no lo es cuando la circunstancia externa variable a seguir por el precio del arriendo está constituido por la variación que experimenta el valor del metro cuadrado en la calle en que está sito el local, ya que el montante fiscal de aquella variación que el Ayuntamiento crea oportuno fijar no tiene nada que ver con el hecho objetivo de la diferencia de valor entre el comienzo y el final del período impositivo, diferencia que, si normalmente suele ser positiva, no descarta la hipótesis de que el valor posterior resulte municipalmente estimado por debajo del precedente a consecuencia de posibles variaciones en el aprovechamiento urbanístico del terreno, determinante de un menor valor corriente en la venta del mismo, valor que constituye la base del impuesto y que en esta hipótesis de minoración privaría al ente impositivo de la potestad de exaccionar en concepto de arbitrio de plusvalía, lo que en este caso atribuiría al arrendatario la facultad de pedir una correlativa reducción de la renta a satisfacer.

DESAHUCIO.—EL ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA NO ALTERA SU CARACTER POR EL HECHO DE QUE EL ARRENDATARIO INTRODUZCA MEJORAS, NO PROCEDIENDO LA PRORROGA FORZOSA AL NO ESTAR SOMETIDO A LA LEGISLACION ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1983).

Según el actor, en 1970 se concertó un contrato de arrendamiento de industria por un año, prorrogable. Requerido notarialmente el arrendatario en el sentido de no prorrogar el contrato y para proceder al desalojo del local y no habiéndolo hecho, se promovió demanda ante el Juzgado número 1 de León que la estimó y la Audiencia confirmó.

No ha lugar a la casación. El Juzgado para calificar el contrato de arrendamiento de industria no atiende tanto al nombre que las partes le dieran, sino a los datos objetivos de hacerse detallada constatación de los diferentes elementos para el funcionamiento de una sala de fiestas, no desvirtuando esta apreciación ni la modernización de la industria ni que el demandante no fuera titular de licencia administrativa entre 1968 y 1970, años en que estuvo cedida la industria a otra persona, añadiendo la Audiencia que la transformación en discoteca no significa que el arrendamiento de industria haya perdido dicho carácter, debiendo mantenerse esa interpretación de la instancia, contra lo cual no vale alegar el complejo preceptual de los artículos que invoca al hilo de calificar la industria de mero local de negocio, olvidando que la interpretación como cuestión de hecho está encomendada a los Jueces de instancia, salvo que sea ilógica, absurda o contraria a los términos empleados, debiendo mantenerse, aunque cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud, nada de lo cual se atisba en este caso, en que aparece bien demarcada la preexistente actividad económica negocial desde 1954, aproximadamente, sin que el arrendamiento altere su clase por el hecho de que el arrendatario amplíe la explotación introduciendo en la industria apreciables mejoras, no procediendo la prórroga forzosa de la legislación arrendaticia, al regirse la relación por la común del Código Civil.

TRASPASO.—BASTA LA INTRODUCCION DE UN TERCERO AJENO AL CONTRATO PRIMITIVO EN EL USO DE LA COSA ARRENDADA PARA CONFIGURAR LA DEFINICION DE UN TRASPASO NO AUTORIZADO (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1983).

Entablada demanda ante el Juzgado número 13 de Madrid sobre resolución de arrendamiento por haber traspasado o subarrendado la arrendataria a personas extrañas, concretamente dos sociedades, una por fusión con la sociedad arrendataria y la otra por haberse instalado en los locales u oficinas arrendados donde ejercen su propia actividad. Ni el Juzgado ni la Audiencia admitieron la demanda.

En cambio tuvo éxito el recurso de casación. Basta la introducción de un tercero ajeno al contrato en el uso de la cosa arrendada para configurar la definición de un traspaso ilegal, conseguido fraudulenta-

mente, mediante la fusión de las sociedades mentadas. Es clara la distinción entre fusión y absorción, ya que en la primera se crea una nueva sociedad y en la absorción existe una mientras desaparece la otra; acreditado en autos que se trató de una absorción, no hubo introducción de persona jurídica extraña, según la Sentencia recurrida, por no existir cambio o alteración de personalidad que fundase la aplicación del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero, conforme al motivo primero del recurso no se apreció por el juzgador la eficacia de la confesión judicial, ya que en ésta se dijo por la demandada ser cierto que en el local tenía su sede la agencia de una sociedad extranjera, distinta a la primitiva arrendataria. También se desconoce la eficacia de la prueba documental consistente en el contrato de arrendamiento vigente entre las partes, cuya primera cláusula limita el uso del local a oficinas para los Proyectos de Ingeniería Civil de la arrendataria, sin que ni sus empleados ni otra persona pueda desarrollar en el mismo otras actividades profesionales distintas de las que deban prestar a la sociedad referida con la prohibición de subarrendar, ceder, traspasar o subrogar a otra persona o entidad establecida en la cláusula 5.ª. La confesión no es contradicha por ninguna otra prueba, sino confirmada por el acta notarial a que se alude en el recurso y en la que un dependiente de la arrendataria reconoce la anómala situación no tolerada por el arrendador ni desvirtuada por el argumento de la Sala sentenciadora de que esa sociedad encaja en las actividades u objetos sociales de la arrendataria según sus Estatutos, argumento que no puede afectar al arrendador, ajeno a dichos Estatutos y no obligado más que al contrato de arrendamiento y a sus naturales y legales consecuencias (art. 1.258 del Código Civil). Reiterada jurisprudencia entiende por subarriendo la introducción de un tercero en el local arrendado.

ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA.—NO OBSTA A SU CALIFICACION EL HECHO DE QUE OCASIONALMENTE SE PUEDA UTILIZAR EL LOCAL FUERA DE LA TEMPORADA TURISTICA CON AUTORIZACION O TOLERANCIA DEL PROPIETARIO (SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 1983).

En 1972 se arrendó un local para bar y baile durante cuatro temporadas, que comprendían del 15 de mayo al 15 de octubre de cada año, sin que al concluir la temporada de 1976 se entregase el local, por lo que se formuló demanda de desahucio ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Torrelavega, que desestimó la demanda admitiendo las razones del demandado. La Audiencia de Burgos revocó la anterior doctrina.

No prospera el recurso de casación. El contenido aparente del contrato ha de prevalecer mientras no resulte desvirtuado a través de la prueba adecuada cuya obligación gravita sobre el demandado, siendo así que no obran en el contrato elementos de juicio suficientes, persuasivos sobre el particular, ya que los testigos se manifiestan contradictoriamente, adoleciendo de análoga contradicción los informes de la Alcaldía y de la Guardia Civil, debiendo prevalecer el documento privado, único reconocido por la Sala de apelación. En él se habla de arrenda-

miento «por cuatro temporadas» y el resto del contenido del documento lleva a la inequívoca conclusión de que la intención de los contratantes al suscribir el convenio precitado fue establecer un arrendamiento de temporada, excluido por el artículo 2, apartado 1.º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de su normativa especial, habiendo declarado esta Sala en Sentencia de 22 de diciembre de 1979 que no obsta a este carácter el que con autorización o tolerancia del arrendador se abra al público fuera de la temporada turística, pues la circunstancia de tener el arrendatario la llave del local en el intervalo entre una temporada y otra no altera su calificación contractual, que es lo que ocurre en este caso en que la apertura ocasional del negocio fuera de temporada no altera la calificación de arrendamiento de temporada que del tenor del mismo resulta con claridad, procediendo la exclusión de la aplicación de la legislación arrendaticia, conforme al artículo 2, apartado 1.º, de la misma.

NULIDAD DE CONTRATO.—EL CONTRATO ES SIMULADO, YA QUE EL DEMANDADO LO OBTUVO CON ENGAÑO ALEGANDO QUE LO NECESITABA PARA CONTRATAR LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS, SIENDO LA INTENCION DEL PROPIETARIO LA CESION GRATUITA DE LA VIVIENDA A SU HIJA AL CONTRAER MATRIMONIO Y SOLAMENTE MIENTRAS VIVIERA ESTA (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1983).

El propietario de un piso lo cedió gratuitamente a su hija con motivo de su matrimonio, pero suscribiendo un contrato de arrendamiento que, según el esposo de ésta, necesitaba para contratar los servicios y suministros de la vivienda. Fallecida la hija del propietario, su marido intentó dar vida al arrendamiento. Requerido para desalojar el piso, no lo hizo, por lo que se demanda ante el Juzgado número 3 de Madrid la declaración de nulidad del contrato. Este desestimó la demanda, pero la Audiencia declaró la nulidad pretendida.

No tiene éxito el recurso de casación. La renta fijada en el contrato era de 1.500 pesetas mensuales cuando los gastos trimestrales de la comunidad de propietarios ascendían a 11.000 pesetas, sin que se haya aportado un solo recibo acreditativo del alquiler mensual durante tres años que lo ocupó en unión de su esposa, siendo al fallecimiento de ésta cuando el demandado empezó a pagar la supuesta renta hasta que el dueño le devolvió las cantidades giradas, sin que se opusiera el demandado ni intentara pagar o consignar cantidad alguna ni desalojar el piso. La Sentencia recurrida con base en la prueba de presunciones llega a la conclusión de que el contrato fue simulado, ya que lo consiguió el demandado con engaño diciendo al actor que lo necesitaba para contratar los servicios de luz, agua y gas. Como en el recurso no se denuncia la infracción del artículo 1.249 del Código Civil, atacando los hechos en que la presunción se funda ni la vulneración del artículo 1.253 del mismo Cuerpo legal, se produce el decaimiento del único motivo del recurso en que al acusarse la violación del artículo 1.091 del Código Civil en relación con los artículos 1.256, 1.257, 1.258, 1.281 y 1.282 del mismo, se hace

supuesto de la cuestión debatida en la litis al impugnar la Sentencia dando por sentada la validez del contrato sin tener en cuenta que, incólumes en casación las aseveraciones fácticas de la resolución combatida, tal resolución no podía vulnerar preceptos legales en los que no era dable subsumir el caso que contemplaba.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—PROCEDE LA MISMA POR TRATARSE DE UN ARRENDAMIENTO DE SOLAR, EXCLUIDO DE LA LEGISLACION ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1983).

Se entabla demanda de desahucio por expiración del plazo del arrendamiento de un solar o terreno ante el Juzgado número 4 de Bilbao, que la estimó íntegramente, desestimando la Audiencia la apelación.

Tampoco prospera el recurso de casación. Los documentos que cita el recurrente no tienen el carácter de auténticos, entre ellos el mismo del arrendamiento en que se autoriza al arrendatario para instalar una carpintería mecánica, lo que, según él, lo convierte en arrendamiento de local para el ejercicio de una industria, con la sujeción a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Según el recurrente, la jurisprudencia dice que los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son, por lo que, aunque se diga que se arrienda un solar si lo que se arrienda es un pabellón industrial, se está ante un arrendamiento de local de negocio sometido a la legislación especial, pero, aparte de la defectuosa fundamentación procesal de este motivo, al montar su argumentación sobre las bases que son diametralmente opuestas a las sentadas por el Tribunal *a quo*, ya que para éste se trata de un arrendamiento regulado por el Código, mientras el recurrente lo considera integrado en la legislación arrendaticia, se hace supuesto de la cuestión.

DECLARACION DE RENTA.—NO PROCEDE LA PETICION DEL ACTOR YA QUE AUNQUE SE FUNDAMENTE EN EL PAGO DE LO INDEBIDO LA REALIDAD ES QUE SE PRETENDE LA REVISION DE LA RENTA Y, POR TANTO, HA DE QUEDAR SUJETA A LA NORMATIVA ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1983).

En un contrato de 1971 se pactó la revisión de la renta pactada para el año 1976 de acuerdo con los índices ponderados del coste de los artículos de primera necesidad en la provincia. Como consecuencia de la actualización se pagó la renta que señaló el propietario, superando el 90 por 100 de la pactada el aumento; pero después se enteró el arrendatario que los incrementos de renta estaban limitados por imperativo legal, notificando a la propiedad la improcedencia del aumento y como ésta no aceptaba cantidad inferior siguió pagándola para evitar el desahucio por falta de pago. Se presentó demanda en la que se señalaba la renta que se debía pagar según el incremento medio del coste de la vivienda en los dos últimos años y se solicitaba la reducción de la renta y la devolución del exceso pagado indebidamente. El Juzgado estimó la demanda íntegramente, pero la Audiencia revocó la anterior.

No tiene éxito el recurso de casación. El actor basa su recurso en la distinción hecha por la Sentencia de 1.ª Instancia que separaba los contratos existentes al entrar en vigor la Ley actual a los que se refiere el artículo 95 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y los celebrados con posterioridad, respecto de los cuales existe el principio de libertad de renta. Pero, aun cuando se pretenda apoyar legalmente la acción ejercitada en el pago de lo indebido es lo cierto que se está interesando del Juez, a título de petición, que se declare que la renta es la que se pide o la que corresponda, guardando dicha petición una relación evidente e ineludible con la cláusula de revisión pactada en el contrato, situando el tema dentro del ámbito de los derechos de la legislación arrendaticia y más concretamente en el aumento y reducción de rentas por acuerdo de las partes, previsto en los artículos 97 y 98 de la Ley. El hecho de que las partes puedan convenir la revisión no provoca que haya de quedar su tratamiento jurídico fuera del ámbito de aplicación de la referida normativa. En todo caso se ejercitan dos acciones acumuladas, siendo esencial la de revisión de la Ley de Arrendamientos.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—EL PLAN ESPECIAL DE PROTECCION Y CONSERVACION DE EDIFICIOS DE INTERES HISTORICO-ARTISTICO DE LA VILLA DE MADRID NO TIENE EL CARACTER DE DOCUMENTO A EFECTOS DE FUNDAR EN EL UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1983).

El edificio había sido declarado ruinoso por la Gerencia Municipal de Urbanismo y el propietario pretendía la demolición del mismo. Con base en ello, el Juzgado número 15 de Madrid dictó la resolución del arrendamiento de los dos locales de negocio, estimando, respecto a la vivienda, la excepción de incompetencia de jurisdicción. La Audiencia confirmó la resolución de los locales y revocó la de la vivienda, declarando resuelto igualmente este arrendamiento.

La arrendataria de la vivienda interpuso recurso de revisión con base en el Plan especial de Protección y Conservación de edificios y conjuntos de interés histórico-artístico de la Villa de Madrid, aprobado el 23 de octubre de 1980 por la Comisión de Gobierno del Area Metropolitana, anterior, por tanto, a la Sentencia de la Audiencia, de 21 de diciembre de 1981. Según ella, el Decreto de la Gerencia Municipal de Urbanismo deviene nulo a consecuencia de este Plan Especial, siendo aquel Decreto la base de la Sentencia de la Audiencia.

No prospera la revisión. El Plan citado carece, a los efectos del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del carácter de documento ya que es un acto jurídico-administrativo, que tiene su eficacia con la aprobación y publicación oficial. No se puede hablar de recobrar un documento que haya estado detenido, pues surge cuando se aprueba y publica en el *Boletín Oficial de la Provincia de Madrid* en 31 de octubre de 1980, y el desconocimiento por la parte es inoperante en virtud del principio *ignorantia legis non excusat*. No tiene el carácter de decisivo,

ya que no se refiere a los supuestos de ruina. Por último, había caducado el plazo para interponer el recurso, ya que había transcurrido con exceso el de tres meses, desde el 31 de octubre de 1980.

DESAHUCIO DE INDUSTRIA.—EL OBJETO DEL CONTRATO ERA UN POLIDEPORTIVO, EXPLOTADO YA POR SU DUEÑO, POR LO QUE SE TRATABA DE UN ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA Y NO DE LOCAL DE NEGOCIO (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1983).

El propietario de un polideportivo, compuesto de restaurante, bar, piscina, pista de tenis, vestuarios y servicios lo arrendó en 1976 denominándole como arrendamiento de local, pero de la descripción de lo arrendado y del inventario anejo, se ve que es clarísimo arrendamiento de industria, pues había sido explotado antes por el propietario, hallándose excluido el contrato de la Ley de Arrendamientos Urbanos y sometido a la legislación común, por lo que no deseando continuar la locación, se entabla demanda de desahucio ante el Juzgado número 2 de Gerona, que la desestimó, revocándose en la Audiencia de Barcelona.

No triunfa el recurso de casación. La Sala llegó a la conclusión de que lo arrendado era un complejo polideportivo ya explotado por su propietario, que podía ser continuado como tal negocio por el arrendatario, adicionándose al contrato un inventario de utensilios y enseres incluidos en la anterior explotación, razonamiento que hace claudicar los tres primeros motivos del recurso. No se cita la norma valorativa de prueba que hubiera sido quebrantada por el Juez, exigencia procesal no cumplida por el recurrente que se limita al examen de determinados medios probatorios sin citar un solo precepto valorativo presuntamente infringido.

DESAHUCIO.—LA INTERPRETACION DE LA CLASE DE ARRENDAMIENTO HA DE HACERSE CONFORME A LA VOLUNTAD BILATERAL DE LAS PARTES, EXCLUYENDO LA MERA VOLUNTAD INTERNA DE UNO DE ELLOS, DEBIENDO JUZGAR LOS TRIBUNALES EN CASO DE DUDA DE UN MODO OBJETIVO, A TENOR DE LAS NORMAS APLICABLES AL TEXTO FIJADO (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1983).

Se arrendó un hostel, que ya funcionaba, por un año, que después se concretó, aumentando dicho plazo y concediendo a los demandados la facultad de prorrogarlo de año en año con un máximo de cinco años, debiendo durar hasta el 31 de diciembre de 1979, en cuyo momento quedó extinguido definitivamente, planteando demanda de desahucio ante el Juzgado número 3 de Burgos, que la estimó, así como la Audiencia Territorial.

El recurso de casación no prospera. El contrato de arrendamiento fue del hostel, que estaba dotado de los elementos necesarios para su explotación inmediata y contaba con las autorizaciones administrativas necesarias y así fue entregado a los arrendatarios, hablando el propio contrato de arrendamiento de industria, calificación que acepta la Sentencia recurrida, que declara la extinción del mismo por el transcurso de las cinco prórrogas anuales. La interpretación ha de atenerse a la voluntad bilateral o común, quedando excluida la voluntad interna de uno de ellos, de modo que la voluntad interna de un contratante no tendrá efecto si por su manifestación o declaración el otro contratante, según los usos y la buena fe entendió cosa distinta, máxime cuando en este caso, las palabras empleadas no dejan duda acerca de la intención de los contratantes, dirección objetiva que conduce a que los Tribunales han de pronunciarse acerca del sentido que ha de darse a los pactos a tenor de las normas aplicables al texto prefijado. A los arrendamientos de industria no les es aplicable la prórroga forzosa de los locales de negocio. No es de aplicar el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que el perjuicio que se ocasione a los arrendatarios es consecuencia de la colisión de intereses entre los contratantes que entran en juego cuando se extingue el vínculo contractual, aparte de que la doctrina del abuso de derecho o fraude de ley se basan en el ejercicio de un derecho con intención de dañar o de eludir el cumplimiento de ciertas normas obligatorias, lo que no puede decirse frente a quien ejercita los derechos derivados de un contrato libremente pactado, con los efectos de los artículos 1.091 y 1.278 del Código.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO.—LA IMPUGNACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL O DE LAS ACTAS NOTARIALES TENIDAS EN CUENTA PARA LA RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO NO PUEDE FUNDAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION CUANDO AQUELLA SE FUNDO NO SOLO EN ELLAS SINO CONJUNTAMENTE CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA PARA QUE EL JUZGADOR LLEGASE A LA CONCLUSION DE QUE EL LOCAL ESTABA CERRADO AL PUBLICO (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1983).

En 1977 se instó ante el Juzgado número 8 de Madrid demanda por resolución de contrato de arrendamiento basada en cambio de actividad que, según el contrato, era de cacharrería y que, finalmente ha sido un comercio de aparatos de electricidad y electrodomésticos y desde dos años atrás no se ejercía actividad comercial, oponiéndose los demandados y el Juez desestimó la demanda. Apelada la Sentencia, la Audiencia revocó aquélla, basándose en que en las horas normales de apertura el local tenía el rótulo de «cerrado» y las ventas se realizaban enfrente, de lo que desprende que en el citado local ha cesado la relación con el público, recogiendo lo sentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre todo en la Sentencia de 4 de octubre de 1975 que dice

que para que haya cierre en sentido legal no es necesario que cese toda actividad en el local, bastando que ésta tenga carácter accidental o accesorio y la jurisprudencia llega a considerar cerrado el local, aunque se hubieran realizado actividades esporádicas en relación con el público siempre que el acceso de éste no sea la base de su actividad normal. Pero tanto la prueba testifical como las actas notariales han sido hechas cuando salían para comer o para cumplimentar encargos y con familiares del actor. Al entender que tales hechos no eran ciertos y son los que han servido de base a la resolución estima la demandada que existe un fraude y una prueba falsa, es decir, la maquinación fraudulenta que menciona el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existiendo también una carta en la que la arrendataria notifica a la propiedad su propósito de mantener el local como taller, habiendo aparecido ahora la copia de la misma, por lo que se interpone recurso de revisión, conforme al citado precepto de la Ley Procesal.

Se declara improcedente tal recurso. No es documento decisivo a efecto de revisión el que ha sido tenido en cuenta ya por la Sentencia de instancia sin que su contenido tuviere alcance importante respecto al fallo. En los días en que se constituyó el Notario en horas de apertura, el local estaba cerrado y un cartel indicaba que las ventas se hacían enfrente. La impugnación por razón de parentesco tiene su cauce en la tacha que autorizan los artículos 660 a 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no impiden que el Juez aprecie positivamente el dicho de testigos incurso en tacha legal si adquiere el convencimiento de que el testigo tachado se ha producido verazmente en su declaración. Además, no bastaron las actas y manifestaciones testificales, sino en conjunto con el escaso consumo de energía eléctrica y la baja fiscal en la actividad primitiva. Tampoco la carta tiene carácter decisivo y además es una simple copia no autorizada por persona alguna, que no se acredita que se entregara a su destinatario, pero lo único que acreditaría es que el local pasaba a destinarse a taller y no a la venta al público, es decir, un cambio de destino, pero no que estuviera cerrado al público, como recoge la Sentencia recurrida en los términos ya vistos. Por último, había caducado ya el plazo para interponer el recurso cuando se hizo.

C. R. R.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

DESAHUCIO.—A PESAR DE LA DENUNCIA HECHA POR EL ARRENDATARIO, NO HA PROCEDIDO AL DESALOJO DE LA FINCA, POR LO QUE EL DOCUMENTO APORTADO NO ES VERAZ, A EFECTO DE CASACION (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1983).

Se concertó el arrendamiento de una finca por el plazo de un año, transcurrido el cual había de quedar expedita, sin derecho a indemnización ni prórroga de ninguna clase, exceptuándose el contrato de la legislación arrendaticia y rigiéndose por el Código Civil. A pesar de haber

escrito una carta en la que el arrendatario daba por finalizado el contrato, se niega a abandonar la finca, por lo que se formula demanda de desahucio ante el Juzgado de Ayamonte, que la estimó, pero la Audiencia de Sevilla la revocó.

Comenzado el litigio, conforme a las normas del Reglamento de 1959, y concluida la segunda instancia se interpuso recurso de casación conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, construyéndose conforme a la citada Ley y a la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos. El Tribunal Supremo rechaza el recurso diciendo que, dado el carácter extraordinario de la casación, no es posible su fundamentación alternativa en más de un cuerpo legal, como hace la recurrente, aumentando la confusión al fundar los dos primeros motivos en el Decreto de 1959, de lo cual se prescindió en la preparación e interposición del recurso. El juzgador *a quo* llegó a la conclusión de que lo que se pretendió con el contrato en cuestión fue eludir la aplicación de la legislación arrendaticia, intención que resulta inviable conforme al artículo 1 del Reglamento de 1959, no siendo veraz el documento, referente a la renuncia hecha por el arrendatario, ya que, en contra de lo reflejado por el mismo, está el hecho de que el predio no ha sido desalojado por el colono, con lo cual no cabe estimar una clara e inequívoca renuncia.

REVISION DE RENTA.—LOS PACTOS RELATIVOS A LA RENUNCIA A LA REVISION DE LA RENTA SON NULOS POR SER CONTRARIOS A LA LEY (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1983).

Pos dos contratos de 1971 se arrendaron varias parcelas por la usufructuaria de las mismas, firmando también los nudo propietarios por su posible subrogación en los derechos de aquélla. El plazo fue de seis años, al terminar los cuales, se presenta demanda de desahucio, que se hallaba pendiente de apelación, cuando, teniendo en cuenta lo escaso y desproporcionado de la renta pactada, se interpuso demanda de desahucio ante el Juzgado de Ecija pidiendo una nueva renta, que era fijada conforme al dictamen de un técnico o la que el Juzgado estimase procedente. Este estimó en parte la demanda, fijando una renta inferior a la pedida por la demandante, lo que confirmó íntegramente la Audiencia Territorial.

No prospera el recurso de revisión interpuesto por los arrendatarios, con base en la obligatoriedad de lo pactado por las partes, conforme al artículo 1.258 del Código, que renunciaron a la posible revisión de renta. Pero el recurso es inviable porque la fijación de renta es cuestión de hecho y, por tanto, invariable mientras no se acredite error de hecho, debiendo el juzgador fijar la renta conforme a diversos criterios prescritos en el número 7 del artículo 7 de la Ley de 1935, o sea, la producción normal de los predios, el precio medio de sus productos en el mercado, los gastos de cultivo y explotación, el líquido o riqueza imponible y los usos y costumbres locales, pero, lejos de ello, la revisión se funda en la renuncia hecha a la revisión de renta en el contrato inicial, olvidando que, conforme al artículo 7 de la Ley de 1935 se trata de un derecho irrenunciable a menos que lo fuera después de incorporado al patrimonio

del renunciante sin posibilidad de pacto en contra, según el artículo 1 del propio Reglamento de 1959, por lo que es ociosa la cita del artículo 1.258 del Código Civil, ya que el pacto es contrario a ley y, por tanto, ineficaz conforme al antiguo artículo 4 del Código y ahora el número 3 del artículo 6 y al propio artículo 1.258.

DESAHUCIO.—EL CONVENIO POR EL QUE SE ARRIENDAN LOS PASTOS POR NUEVE MESES DEJO AL CONTRATO FUERA DEL PLAZO DE PRORROGA LEGAL TRIANUAL PREVISTA POR EL REGLAMENTO DE 1959 PROCEDIENDO SOLAMENTE LA RECONDUCCION TACITA POR OTRO PLAZO IGUAL AL PACTADO (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1983).

Se cedieron los pastos sobrantes de una finca durante nueve meses, pero al cumplirse el plazo los arrendatarios continuaron en el aprovechamiento citado, prorrogándose tácitamente el contrato por un plazo igual, pero no habiendo cumplido los arrendatarios con el pago del segundo plazo de la renta, se interpone demanda de desahucio ante el Juzgado de Plasencia, que la estimó, confirmando la Audiencia de Cáceres.

Tampoco tiene éxito la casación por infracción de ley. El convenio por el que las partes cedieron el disfrute de los pastos secundarios de la finca por nueve meses, dejó al contrato fuera del plazo de prórroga legal trianual previsto en el artículo 90 del Reglamento de 1959, pero por aplicación del mismo precepto se da paso a una reconducción tácita por otro lapso de tiempo igual al pactado, es decir, por otros nueve meses y por idéntico precio, trasladando los plazos de pago a las fechas que resulten del nuevo calendario, tácitamente establecido, tesis que por ser la del Juzgado de 1.ª Instancia es obligado mantener.

DESAHUCIO.—AL HABER TRANSCURRIDO CUARENTA AÑOS DESDE EL COMIENZO DEL ARRENDAMIENTO NO CABE NINGUNA PRORROGA MAS DEL MISMO CONTRATO (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1983).

Transcurrido el plazo de once meses que se fijó para el contrato, se interpone demanda de desahucio, no admitiendo el dueño la prórroga por tres años que pretendía el arrendatario, con base en que se trataba de un verdadero arrendamiento pecuario y no del de un aprovechamiento secundario de pastos. El Juzgado admitió la demanda y la Audiencia confirmó la misma doctrina.

Tampoco prospera el recurso de revisión. Cualquiera que fuese la interpretación que se diese al contrato, la prueba testifical aportada por la propia parte demandada, al datar la locación de unos cuarenta años, cuantas prórrogas legales pudieran invocarse estarían notablemente superadas, sin que tal declaración fáctica pueda combatirse por el cauce del error de hecho, careciendo los documentos que se invocan del carácter de auténticos, habiendo sido examinados, interpretados y valorados

en la instancia. Aunque se admitiera que nos hallamos en presencia de un arrendamiento sustancialmente ganadero y le fueran de aplicación los plazos establecidos, al estimarse en la sentencia impugnada que el mismo data de cuarenta años, todos los plazos legales están ampliamente superados.

RETRACTO.—CONFORME A LA LEGISLACION DEROGADA, EL RETRACTO ARRENDATICIO ES PREFERENTE AL DE COLINDANTES Y, AUNQUE LA NUEVA ANTEPONE ESTE A AQUEL, LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES IMPIDE QUE SE PUEDA APLICAR A ESTE CASO (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1983).

Se interpone demanda de retracto dentro de los tres meses desde que se tuvo conocimiento de la venta de la finca arrendada, ante el Juzgado número 2 de Lugo, a pesar de que existía pendiente una demanda de desahucio por precario contra el acto. El Juzgado estimó la demanda y la Audiencia lo confirmó íntegramente.

Mantiene la misma solución el Supremo en la casación. El demandante ha probado su condición de arrendatario y, además de cultivador directo y personal, sin que se pueda pedir una cumplida justificación de su título como presupuesto inexcusable para la admisión de retracto, ya que la legislación arrendaticia se basa en la libertad de forma. Aunque el demandado es propietario de una finca colindante, la sentencia dice que siendo cultivador directo y personal, el derecho de retracto le pertenece al actor, siendo preferente al que asiste al demandado. Si bien en la nueva legislación, el retracto de colindantes se antepone al del colono, el principio de irretroactividad de las leyes del artículo 2 del Código, así como la regla preliminar y la primera de las transitorias del mismo cuerpo legal demuestra el respeto que merecen las situaciones nacidas al amparo de la legislación anterior y la disposición final derogatoria de la Ley de 31 de diciembre de 1980 en manera alguna conlleva la aplicación de sus normas a un pleito iniciado y resuelto en primera instancia durante la aplicación de la Ley de 1935. Respecto al juicio de precario, interpuesto por el demandado, es doctrina de este Tribunal que la compraventa, base del retracto, no anulada antes del ejercicio de éste, no impide la procedencia de la acción. En un litigio sobre retracto no cabe hacer declaraciones en cuanto al derecho de resolución que asista al comprador, cuestión a ventilar en el juicio de mayor cuantía promovido con posterioridad al de retracto y no se puede valorar la pendencia de un proceso como una excepción perentoria impeditiva de una resolución sobre la procedencia del retracto ya entablado cuando el segundo juicio fue promovido.

RETRACTO.—NO PROCEDE PORQUE DADA LA SITUACION DE LA FINCA ESTA SE HALLA EXCLUIDA DE LA APLICACION DE LA LEGISLACION ESPECIAL ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1983).

Se interpone demanda de retracto ante el Juzgado de Icod pretendiendo el retracto, a lo que se oponen los herederos del adquirente, alegando que la finca tiene el carácter de urbana. El Juzgado estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No triunfa el recurso de revisión entablado por la actora, a finca arrendada, es decir, el trozo de terreno que se describe en el documento privado de 1 de junio de 1971 como «huerto» está dentro de la letra c) del artículo 2 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935, ya que se encuentra inmediato a dos vías asfaltadas, existe en su proximidad una escuela, hay parada de autobuses a veinte metros, linda con la vivienda de los propietarios, tiene aceras, postes para servicio eléctrico y telefónico y carece de entrada independiente a la calle, por lo que su valor es muy superior al que como finca rústica pueda corresponderle, teniendo el carácter de urbana. El documento privado de partición de los bienes al fallecimiento del demandado tiene poco que ver con el valor verdadero del trozo litigioso, lo que lleva a la Sala de instancia a desestimar la pretensión de retracto al no reconocerle al trozo de terreno el carácter de rústico a los efectos de la legislación arrendaticia, sin que ello cuestione ni la naturaleza locativa del contrato de 1971 ni la índole rústica de la finca, pero con todo quedan fuera del campo de aplicación de la legislación especial arrendaticia dado su valor, por lo que no procede la pretensión de adquirirla por vía de retracto.

DESAHUCIO DE APARCERIA.—EXTINGUIDO EL PLAZO PARA QUE EL APARCERO PIDA LA CONVERSION EN ARRENDAMIENTO, PROCEDE EL DESAHUCIO PRETENDIDO POR EL ACTOR (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1983).

Se promueve por el dueño demanda de desahucio contra el aparcero por no estar conforme con el modo de explotar la finca, ante el Juzgado número 1 de Cáceres, que estimó la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, pero la Audiencia de la misma capital revocó la anterior y dio lugar al desahucio.

Se mantiene la misma doctrina por el Tribunal Supremo. Basta para el desahucio que la parte actora designe la finca por su nombre conocido y su referencia a los títulos de propiedad, sin necesidad de expresar la extensión ni los linderos. No puede considerarse la existencia de una sociedad, pues el actor conservó la propiedad exclusiva sin aportarla a otra entidad, adquiriendo el aparcero tan sólo el goce de ella para los fines pecuarios establecidos, existiendo constancia de que el hoy recurrente reconoció ser arrendatario por contrato de 1979, arrendamiento en forma de aparcería a que se refiere el artículo 1.579 del Código Civil

y regulado también en la Ley de 1935 que la caracteriza por la cesión temporal del uso y disfrute de una finca o de alguno de sus aprovechamientos, conviniendo en repartirse los productos por partes alícuotas en proporción a su respectiva aportación que es la relación existente en este caso ajena a la forma de sociedad civil que hubiera exigido poner en común dinero bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias. No existiendo duración fijada en el contrato, el Juez dio a la norma del artículo 49 del Reglamento la única interpretación posible, es decir, la de una rotación de cultivo, pues existía ya en 1979, sin que, ante la oposición a la continuación de parte del propietario, evidenciado, con el requerimiento notarial de 1980 conste que el aparcero ejercitase la opción que le concede el Reglamento de convertirse en arrendatario, por lo que el plazo debe considerarse extinguido, procediendo la causa de desahucio del apartado 1.º del artículo 47 del Reglamento de 1959.

DESAHUCIO.—PROCEDE EL DESAHUCIO AL SER EL ARRENDAMIENTO GANADERO Y NO TENER EL ARRENDATARIO LA CUALIDAD DE CULTIVADOR DIRECTO Y PERSONAL (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1983).

Ante el Juzgado de Zafra se interpone demanda de desahucio por extinción del plazo y de la prórroga voluntaria convenida. El Juzgado estimó la demanda, confirmando la Audiencia la misma resolución.

No triunfa el recurso de revisión. La Sala de instancia llega a la conclusión de que el arrendamiento es ganadero y el arrendatario no es cultivador directo y personal, ya que posee un obrero fijo, en vista de lo cual se acuerda el desahucio por el transcurso del término legal. La certificación del Presidente de la Cámara Agraria Local, que dice que es cultivador directo, según el informe de la Policía Rural, no se refiere a archivo, libro o registro alguno, por lo que no tiene el carácter de documento y menos de auténtico a los efectos de casación y la otra certificación fue ya tenida en cuenta por la Sala de instancia que dedujo de ella lo contrario que, el recurrente y tampoco puede servir como documento auténtico ni revela equivocación de los juzgadores que tuvieron en cuenta no sólo esta prueba, sino las demás de las que hizo la apreciación conjunta y no pueden impugnarse sus conclusiones a base de una sola de las pruebas que utilizó el Tribunal *a quo*, según declara esta Sala en reiterada jurisprudencia.

C. R. R.

IV. DERECHO DE FAMILIA

REGIMEN MATRIMONIAL CONVENCIONAL: *La determinación del régimen económico conyugal en función de una escritura otorgada dos días antes de la boda, sin declaración expresa del régimen y con aportación de bienes; los frutos de los bienes y su aportación o no a la masa común: BALLESTEROS CONTRA IBÁÑEZ (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1974).*

I. ANTECEDENTES. Por los contadores partidores testamentarios correspondientes se procedió en el año 1968 a otorgar escritura notarial de protocolización de cuaderno particional del causante, padre de *los demandados* y esposo de *la demandante* en segundas nupcias. En dicho cuaderno particional se partía de una serie de *bases* (que aquí se dejan dejan esbozadas, al no tener el texto literal de las mismas) como sigue: el causante había fallecido en 1966 casado en segundas nupcias con la demandante, de cuyo matrimonio no tuvo descendientes, habiendo dejado de su primer matrimonio tres hijos legítimos, que eran *los aquí demandados*; el causante había fallecido con testamento otorgado en 1954, en el que se nombran herederos a sus tres hijos, se nombran comisarios partidores de la herencia con las más amplias facultades a una serie de señores y se hacen una serie de disposiciones; se efectuaba en el testamento, según se deduce de la *base tercera* (1), una partición por el testador con arreglo a los artículos 1.056 y concordantes del Código Civil; en el testamento había una cláusula *segunda*, cuyo interés es relevante y que se trae aquí literalmente (tomada del escrito de demanda), en la que se dice: «el dinero que el otorgante posea en los bancos, en su casa particular, y donde se encuentre, se repartirá por cuartas partes iguales entre sus dichos hijos y su futura esposa doña 'A', ésta en pleno dominio, con cargo a la legítima por capitalización de usufructo y en lo que exceda, con cargo a la parte de libre disposición»; en la *base cuarta* del cuaderno se aludía a una escritura de capitulaciones matrimoniales de 1954, otorgada dos días antes de las segundas nupcias del causante, y en la *base quinta* se hablaba del régimen de separación de bienes consiguiente a la citada escritura; en la *base séptima* se aludía al negocio de «gestoría administrativa» que había iniciado el causante —y que había sido continuado con sus hijos en forma de «asociación familiar», con una serie de detalles en los que aquí no se entra—; y en la *base doceava* se aludía al inventario de los bienes relictos y se procedía a la división y liquidación del caudal partible.

Los puntos litigiosos que son objeto de la presente controversia se reducen a los siguientes:

● En cuanto a la *parte actora*: se tramita esta demanda como impugnación de cuaderno particional y otros extremos relacionados con el

(1) Al no reseñar el testamento, las cláusulas del mismo no las conocemos. Había, al parecer, una cláusula primera, de atribución de la empresa de gestoría administrativa a dos de los hijos. Así se desprende de la formulación del *motivo octavo* del Recurso de Casación, al que me remito.

mismo; en cuanto al régimen económico matrimonial se discute la base *tercera* del cuaderno particional, considerando que la escritura de 1954 que se dice allí que es de capitulaciones, no lleva ningún nombre dado por el Notario y se trata de una simple *acta* de inventario de bienes, por lo que, en la tesis de la actora, no habiéndose estipulado régimen matrimonial, el régimen legal supletorio debe ser el de gananciales; en cuanto a negocio de gestoría a que se alude en la base *séptima*, es un negocio falso, simulado y nulo de pleno derecho, por ser un contrato privado que no puede contener ninguna sociedad de cuentas en partición; en cuanto al caudal partible, para la parte actora había que partir de la cantidad de ocho millones ochocientas mil pesetas, de la que debía deducirse ochocientas mil pesetas *aportadas* por el causante en la escritura llamada de capitulaciones, de forma que quedaba un caudal partible de ocho millones cuarenta mil pesetas, de cuya mitad la actora debía tener parte en cuanto a su mitad de gananciales; en cuanto a la intervención en la liquidación de la sociedad conyugal, se decía que no había intervenido en la misma y que los contadores partidores habían intervenido sin su aquiescencia.

● Por lo que se refiere a *los demandados*, en orden a dichos puntos se sustentaban las siguientes ideas: la demanda venía a ser un proceso de oposición al cuaderno particional, en la que se vertían una serie de mezcla de acciones que entre sí eran incompatibles y que venía a ser una repetición o reproducción del *incidente* que se había presentado durante el desarrollo de la testamentaria en orden al cometido de los contadores partidores, *incidente resuelto por auto del Juzgado de Primera Instancia pertinente en 1968*, antes de aprobarse el cuaderno; en orden al régimen económico matrimonial, se partía de la escritura de 1954, considerándola como de capitulaciones, y, en consecuencia, se entendía que el régimen económico matrimonial era el de separación de bienes, lo que fundamentalmente tenía su traducción en el punto relativo a la gestoría; en orden al negocio de gestoría, se entendía que había sido una materia o negocio específica y expresamente retenida y separada por el causante en la escritura de capitulaciones, había sido objeto de un documento privado que había firmado precisamente la parte demandante junto con su entonces esposo y toda la familia, que había sido objeto de desarrollo en forma de «sociedad civil particular» y que había sido elevado a escritura pública en 1963; en cuanto a las disposiciones del testamento, se partía de que la esposa había sido considerada una heredera más al hacer la distribución del caudal en metálico, como había sido *confesado* expresamente por la parte actora en el juicio de testamentaria; en orden a la liquidación, se entendía que el cuaderno particional estaba bien hecho por los contadores partidores, que expresamente tenían la facultad de interpretar y llevar a último término la voluntad del testador.

II. LA DEMANDA termina con la *súplica* de que se dicte sentencia en los siguientes términos: Primero) Que se declare que la escritura de 1954 no es de capitulaciones, sino un acta de inventario de bienes aportados al matrimonio por cada futuro cónyuge. Segundo) Que se declare que el régimen económico del matrimonio fue el de gananciales y no el de separación de bienes. Tercero) Que se declare que todos los bienes

que figuran en el inventario del cuaderno particional impugnado son bienes gananciales. Cuarto) Que se declare corresponden a la viuda la mitad de los bienes gananciales inventariados en el cuaderno particional de referencia. Quinto) Que se declare que la actora no intervino en la liquidación de la sociedad de gananciales. Sexto) Que se declare que los bienes inventariados fueron valorados arbitrariamente, no respondiendo la valoración dada al valor real de los mismos. Séptimo) Que se declare que los contadores partidores testamentarios no estaban facultados para liquidar la supuesta sociedad de cuentas en participación, ni para incluirla en el cuaderno particional, lo que determina la nulidad de la partición por ellos practicada. Octavo) Que se declare la nulidad del apartado 'C' de la disposición segunda del testamento del causante de 1954 (antes reseñada), ya que la mitad del dinero a que se alude en esta cláusula son bienes gananciales. Noveno) Que se declare nula la cláusula tercera del testamento, que prohíbe la intervención judicial en la testamentaria. Décimo) Que se declare que, al no haber habido acuerdo ni mandato judicial para el pago de la cuota viudal, todos los bienes de la herencia están afectos al pago del usufructo de la viuda. Undécimo) Se declare la nulidad y rescisión de las operaciones particionales por los contadores partidores, alcanzando la rescisión a todas las partes del cuaderno. Duodécimo) Se declare nulo y sin efecto el cuaderno particional, porque los contadores actuaron una vez transcurrido el plazo de un año prescrito por la Ley. Décimotercero) Se declare simulado y nulo el contrato llamado de cuentas en participación, relativo a la gestoría. Décimoquarto) Que, de acuerdo con las bases precedentes de la demanda, se declare que se proceda en ejecución de sentencia a las operaciones particionales de la herencia del causante. Décimoquinto) Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones. Décimosexto) Se condene a los demandados al pago de las costas por temeridad y mala fe.

III. *Por LA PARTE DEMANDADA se contesta a la demanda y se termina con la súplica de que se dicte sentencia por la que:* Primero) Estimando las excepciones de incompatibilidad de acciones, dolo procesal y falta de lealtad procesal, imprecisión o inexistencia práctica de pedimentos, y prescripción, y demás excepciones de oposición a la demanda, desestimar ésta, no dando lugar a ella, absolviendo a los demandados. Segundo) Por vía reconvenzional: A) Declarar que la partición de herencia del causante, contenida en el cuaderno particional protocolizado ante Notario por los contadores testamentarios, es perfectamente válida; B) Declarar que los bienes inventariados y partidos en el cuaderno eran privativos del causante conforme a la base quinta de dicho cuaderno. Tercero) Condenar a la actora al pago de todas las costas del procedimiento.

IV. *SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.* El Juzgado dicta sentencia en 1972, cuyo Fallo dice: 'Que, aceptando la excepción procesal de imprecisión e inexistencia práctica de pedimentos, *equivalente a defecto legal en el modo de proponerle la demanda, y sin entrar en el fondo del asunto, debo absolver y absuelvo de la demanda a los demandados, sin entrar tampoco en examen de las cuestiones de fondo planteadas por la*

reconvención deducida por los demandados, habida cuenta de la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal que deriva de los defectos formales de la demanda inicial; *sin* condena en costas.

V. *SENTENCIA DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL*. La Sala parte de estas *consideraciones* (2): «Deducidas a través de la prueba del juicio y de la interpretación del contrato entre las partes que precedió al matrimonio en 1954 dos días antes de la boda, deben sentarse las siguientes *afirmaciones*: Primero, que dicha escritura tiene el carácter de capitulaciones matrimoniales; segundo, que los bienes que en ella se reseñan como de la propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges son 'retenidos' por sus respectivas propietarios; tercero, que de los términos de la mencionada escritura se deduce de forma indudable la 'declaración expresa' de que habla el artículo 1.432 del Código Civil de que el régimen matrimonial económico pactado es el de separación de bienes; conclusión a la que llega la Instancia, no obstante no mencionarse en la escritura la palabra 'separación', del conjunto de sus estipulaciones y de los actos anteriores y posteriores llevados a cabo por cada contratante, incluso de los de la actora, que siempre hizo suyos, sin traerlos a una masa común, los frutos de aquéllos reseñados como de su pertenencia, en el aludido contrato».

La Sentencia de la Audiencia, dictada en 1973, tiene el siguiente *Fallo*: que, *revocando* la sentencia apelada, *en cuanto se abstiene de entrar en el fondo del asunto*; aceptando la excepción de imprecisión o inexistencia práctica de pedimentos, *debemos desestimar y desestimamos íntegramente* todos los pedimentos de la demanda, absolviendo a los demandados, y *dando lugar a la reconvención* formulada por éstos, *declarar y declaramos que la partición* de la herencia contenida en el cuaderno particional protocolizado en escritura de 1968 por los contadores partidores *es perfectamente válida* y que los bienes en ella inventariados eran privativos del causante conforme a la base quinta del cuaderno. Sin condena en costas ambas instancias.

VI. *RECURSO DE CASACION*. La *demandante* interpone recurso de casación por infracción de Ley, en base a una serie variada de motivos, muchos de ellos reiterativos, que se extractan seguidamente:

1.º Por error de Derecho e incorrecta aplicación del artículo 1.315 del Código Civil, basado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Entiende que las capitulaciones matrimoniales no son más que «un contrato de bienes con ocasión del matrimonio», sin que la mera denominación o calificación permita prejuzgar *a priori* y con independencia de su contenido el régimen económico por el que se rige el matrimonio; que las capitulaciones pueden incluso determinar como régimen matrimonial aplicable el que la Ley prevé como supletorio, es decir, que las capitulaciones no dejan por ello de tener tal carácter; que resulta evidente que la aplicación del artículo 1.315 del Código Civil, aun existiendo capitulaciones, no puede presuponer en modo

(2) Estas consideraciones se extraen del *Considerando segundo* de la Sentencia del Tribunal Supremo.

alguno que el régimen económico matrimonial, con exclusión del ganancial, deba ser de separación absoluta de bienes.

2.º Basado en el número séptimo del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de Derecho en la aplicación de doctrina legal. Que la sentencia recurrida, tras entender que el contrato de 1954 es de capitulaciones matrimoniales, deduce que ello impide someter el régimen patrimonial de este matrimonio al subsidiario de la sociedad de gananciales; que el citado contrato de 1954 en ningún momento establece un régimen matrimonial distinto del ganancial, sino que se retienen determinados bienes propios antes de contraer matrimonio como privativos, y en modo alguno se especifica la existencia de un régimen de separación absoluta ni que los frutos se sustraigan de los gananciales; en ningún momento se consigna régimen distinto de gananciales, el cual evidentemente será de aplicación en lo no regulado por dicho documento. Se citan infringidas Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1916, 1 de julio de 1955, 19 de junio de 1943 y 14 de mayo de 1929. Pone de manifiesto que en la estipulación *primera* de dicho contrato de 1954 el causante «aporta determinados bienes para retenerlos como suyos».

3.º Basado en el número primero del artículo 1.692 de la LEC, por inaplicación del artículo 1.432 del Código Civil. Este artículo supone que los interesados pueden, en capitulaciones, no hacer una declaración expresa de separación absoluta de bienes, única situación que permitiría entender como privativos los frutos obtenidos, y taxativamente expresa que «la separación no puede tener lugar más que en virtud de providencia judicial». No hay declaración en dicho documento ni mención expresa de separación de bienes, y no concurriendo en el matrimonio ninguna de las prohibiciones del artículo 45 del Código Civil (entonces vigente) o, lo que es lo mismo, no siéndole de aplicación la separación de bienes por sanción del artículo 50, número primero (redacción anterior), resulta evidente que en el matrimonio el régimen económico era el de gananciales y que *los frutos* de los bienes privativos eran gananciales; que ninguna interpretación puede conducir a resultado distinto, sin conculcar el citado precepto, que se cita infringido.

4.º Basado en el número primero del artículo 1.692 de la LEC, por inaplicación del artículo 1.401 del Código Civil, que establece que los frutos, rentas, intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes incluso de los bienes peculiares de cada cónyuge, son gananciales, por lo que resulta inevitable deducir que, no habiéndose expresamente escogido el régimen de separación, sin (3) aportar determinados bienes como propios —los cuales, si devengan unos frutos serán gananciales—, resulta evidente que el cuaderno particional no puede ignorar impunemente la existencia ni el carácter ganancial de los mismos. La existencia de bienes privativos en el peculio de cada cónyuge en nada altera la realidad y existencia de unos frutos gananciales, los cuales inexcusablemente debieron ser tenidos en cuenta en el cuaderno particional impugnado.

5.º Basado en el número primero del 1.692 de la LEC, por inaplicación del artículo 1.407 del Código Civil, en orden a los bienes gananciales. Privativamente pertenecen a los cónyuges los bienes enumerados en el

(3) En el texto de la Sentencia se lee aquí *sin*, aunque creo debe entenderse más bien *sino*.

contrato matrimonial, pero los no reseñados, los no retenidos como propios, tienen el carácter de gananciales por imperio de la ley; ley que ha sido desconocida por la Sentencia. Tampoco la declaración testamentaria de inexistencia de gananciales obliga al supérstite, ni a ella han de atenerse los albaceas, pues por encima de la intención de las partes, si ésta ha tomado forma, constante ya el matrimonio, puede alterar el régimen económico matrimonial y la existencia de bienes gananciales (sic) (4). No sólo el contenido literal de dicho contrato, sino la intención manifestada claramente por las partes, asevera que los bienes retenidos como propios no son gananciales, pero los no retenidos, los no aportados como propios a los efectos del artículo 1.407 del Código Civil, tendrán la consideración de gananciales. La presunción legal de dicho artículo, aceptada y reafirmada por las partes, no puede ser desvirtuada por la conducta posterior de los mismos y menos de una sola parte contratante.

6.º Basado en el número séptimo del artículo 1.692 de la LEC, por error de derecho en la apreciación de la prueba e incorrecta aplicación de los artículos 1.315, 1.380, 1.401, 1.407 y 1.432 del Código Civil, que resulta de documento auténtico reconocido por las partes otorgado ante Notario. De la aplicación de dichos artículos citados, habida cuenta de la escritura de contrato matrimonial, existiendo un contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio en que se aportan bienes como privativos, sin que se excluya en momento alguno el régimen de gananciales, más aún, sin que se determine expresamente régimen distinto al supletorio mucho menos el de separación absoluta, sin darse las reglas precisas para la realidad existente de determinado régimen económico matrimonial, al estimar la sentencia recurrida que el citado documento auténtico revela todo lo contrario a lo estipulado en los artículos citados del Código Civil, en abierta contradicción con lo expresado en dicho documento, por ello es impugnabile.

7.º Basado en el número primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación de los artículos 667, 673 y 675 del Código Civil. De la lectura del testamento del causante, otorgado ante Notario al día siguiente del contrato matrimonial citado, se aprecia claramente en el apartado 'C' de la disposición *primera* que disponiendo que el dinero se reparta en cuartas partes iguales, en ningún momento indica que todo el dinero y demás bienes muebles del matrimonio sean de su propiedad particular. Aplicando los artículos citados, y no cabiendo más interpretación que la literal, no pudiendo el testador dar más bienes de los que le son propios, y teniendo en cuenta que en modo alguno el testamento puede alterar el régimen económico matrimonial pactado en escritura, es por lo que sin duda alguna el dinero de su propiedad tan sólo puede ser el ganancial o en otro caso sería nula dicha cláusula por incumplir los artículos citados.

8.º Basado en el número séptimo del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incorrecta aplicación de los artículos 346, 347 y 675 del Código Civil, y consiguiente error de derecho por inaplicación (sic) al documento auténtico reconocido por ambas partes por el que el causante otorgó testamento. En el apartado 'B' de la cláusula *primera* del testamento

(4) No queda muy claro el argumento del recurso, pero así viene consignado en el *Relato* efectuado por el Ponente.

se lee que «el negocio de gestoría administrativa que el testador tiene en esta ciudad... lo atribuye en la totalidad de su empresa con su local y mobiliario, coyunturas, clientela, etc., a sus dos hijos, don José y don Carlos, por partes iguales». En modo alguno el testamento afecta a los rendimientos obtenidos en dicho negocio durante los muchos años que vivió el testador, los cuales no se mencionan en dicha disposición testamentaria que los silencia por completo, pues, en definitiva, los frutos 'civiles' como los de cualquier profesión sólo en un régimen de separación absoluta pueden ser sustraídos a la sociedad de gananciales. No siendo el matrimonio expresamente regido por el régimen de separación absoluta, tales rendimientos tienen carácter ganancial y no puede desvirtuarse el sentido literal del testamento ni ser base de interpretación que permita atribuir al matrimonio un régimen distinto del de gananciales.

9.º En base al número primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo interpretando el artículo 1.407 del Código Civil. La interpretación del testamento del causante no puede conducir a distinto resultado, salvo prueba fehaciente en contrario, de la obtenida del tenor literal del contrato de capitulaciones, por cuanto éstas no pueden ser variadas por la voluntad de ambas partes y menos por una sola de ellas. Así lo declara el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de octubre de 1890. Incluso la declaración en testamento de «que no hubo gananciales en el matrimonio» no obliga al sobreviviente, ni a ella han de atenerse los albaceas. Menos, pues, en este caso, en que en el testamento correctamente interpretado nada se dice que desvirtúe el carácter ganancial de los bienes no privativos y de los frutos de estos últimos, sino que *tan sólo dispone el testador respecto de los bienes que le son propios sin indicar el carácter de los mismos.*

10.º Basada en el número primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación de los artículos 4, 1.262, 1.265, 1.275, 1.300, 1.303, y 1.307 del Código Civil. Es de inexcusable observancia la concurrencia en todo contrato de los requisitos de consentimiento y causa; «la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita». «No producen efecto alguno los contratos y actos con causa ilícita», siendo ésta reputada como tal cuando se opone a las leyes o a la moral; quedando afecto el contrato impugnado de nulidad absoluta; y siendo así que el denominado contrato de 'cuentas en participación' de 1963 concertado entre familiares es defraudatorio de los derechos hereditarios de la viuda, la mera aplicación de los artículos invocados hace obvia su nulidad, por ser contrato simulado.

11.º Basado en el número primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación de los artículos 1.056, 1.057, 1.061, 1.063, 1.074, 1.075, 1.077 y 1.079, todos del Código Civil, y 838 y 839 del propio Código, además de la interpretación errónea y aplicación indebida de la doctrina legal del Tribunal Supremo en Sentencias de 18 de mayo de 1933 y 22 de junio de 1948. No sólo se ignoran los derechos del cónyuge viudo en el cuaderno particional impugnado, sino que, aunque el Código no trata específicamente sobre la nulidad de las particiones, se entienden aplicados los principios generales sobre nulidad de los negocios jurídicos, y espe-

cialmente de los negocios *inter vivos* contractuales. Habla de la inexistencia de los negocios simulados, más tratándose de partición hereditaria formalizada por contador partidor testamentario si éste no se adapta a lo mandado por el testador. Habla del artículo 1.075 y de la rescisión de las particiones otorgadas por comisarios, siempre que aparezca la voluntad del testador en el sentido de que fue otra, como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1933. Comenta el artículo 4 del Código Civil y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1948. No puede admitirse la *liquidación* de la 'sociedad particular' pretendida existente en orden a la gestoría administrativa entre el causante y sus dos hijos varones dentro de las operaciones particionales, y en claro detrimento de los derechos del cónyuge supérstite. Aplicando los artículos invocados en este motivo, si a todo ello se añade la detracción efectuada a los derechos hereditarios de la recurrente con plena ignorancia de su participación y de su propiedad sobre los gananciales, debe por fuerza estimarse el presente motivo.

VII. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que fue Ponente el Magistrado don ANTONIO CANTOS GUERRERO, establece la siguiente doctrina en los Considerandos:

PRIMERO. Que, como acertadamente dice la *Instancia*, «Toda la problemática del pleito gira en torno a la *determinación de si las segundas nupcias del causante* cuyo testamento y partición de bienes se impugna, con la actora en este juicio, fueron contraídas bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes o si lo fueron bajo el régimen de gananciales», que es la pretensión esgrimida por la actora. Esa misma cuestión es la misma propuesta a través de los numerosos y reiterativos motivos de este recurso; es, por tanto, indispensable para enjuiciarlos, primero, concretar los hechos que sobre el particular sienta la instancia, y luego, estudiar si deben o no ser modificados por las vías utilizadas en el recurso, que son, por una parte, las del error del hecho, y, por otra, la de interpretación errónea del contrato entre partes que precedió al matrimonio dos días antes de la boda otorgado en 1954.

SEGUNDO. Son afirmaciones de la instancia... (5).

TERCERO. Que las afirmaciones de la instancia reseñadas bajo el tercero de los apartados precedentes son combatidas en el recurso primeramente a través de los motivos segundo, sexto y octavo..., alegando... (6). Ninguno de ellos puede prosperar, aparte de por su deficiente formulación, la cual por sí sola es suficiente para la desestimación, porque, si por amparar en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quiere interpretar que se refiere al concepto, no expresado, del error de derecho por interpretación errónea de preceptos valorativos de prueba, tampoco podrían estimarse, ya que no tienen tal carácter valorativo, ni el precedente jurisprudencial que se cita en el primero, ni ninguno de los numerosos preceptos sustantivos que se citan en los otros dos.

(5) Estas afirmaciones han sido anteriormente expuestas en el apartado V, relativo a la Sentencia de la Audiencia Territorial.

(6) Resume aquí el Ponente la cita de las disposiciones infringidas y el concepto en que lo fueron: véase en cada motivo, anteriormente, en ep. VI.

CUARTO. Que TAMBIEN SON COMBATIDAS, EN SEGUNDO LUGAR, las afirmaciones de la instancia por la vía de la *interpretación errónea del contrato base...* en los motivos primero, séptimo, décimo y undécimo, alegando... (7). Y ninguno de los cuales merece ser estimado: en primer lugar, porque ninguno de los numerosos artículos mencionados se refieren a interpretación de los actos o contratos, sino que parte de que el juzgador se equivocó al calificarlos y trata de deducir sus consecuencias, lo que por sí solo los hace inviables; pero es que, además, aunque lo fueran, es conocida la doctrina de esta Sala, recogida entre otras en las Sentencias de 21 de junio y 9 y 12 de noviembre de 1971, según la cual ha de estimarse como definitiva la interpretación que dé la Instancia a los actos y contratos sobre los que verse el juicio, siempre que no sea absurda o desproporcionada, lo que en manera alguna ocurre en este caso, en el que la Instancia fundamenta su juicio estimativo en los propios términos del contrato y en los actos anteriores, coetáneos y posteriores a su otorgamiento.

QUINTO. Que fijados ya definitivamente los hechos que como probados da la Instancia y las afirmaciones que a través de la interpretación del contrato y en los actos anteriores, coetáneos y posteriores a su otorgamiento por la actora con el causante de los demandados lo fue bajo el régimen de separación de bienes, caen por su base, ante la carencia de sustentación fáctica, los restantes motivos del recurso, o sea, tercero, cuarto, quinto y noveno... en los que respectivamente se alega... (8).

SEXTO. Que, no siendo conformes las Sentencias de primera y segunda instancia, no estaba obligada la parte recurrente a constituir el depósito a que se refiere el artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, como no obstante, lo constituyó, *ad cautelam*, procede su devolución.

FALLO: No ha lugar al recurso.

COMENTARIOS

1. Ideas previas

Presenta este supuesto de hecho resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo algunas particularidades notables dignas de un detenido estudio que aquí no procede, limitándome a apuntar unas breves notas en torno a los puntos que entiendo principales. Pueden ser estos puntos los relativos al contrato centrado en el negocio de gestión administrativa, al destino de los frutos de los bienes de cada cónyuge, y a la escritura de 1954 determinadora del régimen económico-matrimonial aplicable a los cónyuges (la actora y su difunto esposo).

Las reflexiones en torno a alguno de los puntos aludidos van a tener distinta extensión, habida cuenta de la incidencia de la abundancia de comentarios doctrinales sobre ellos, o de su hipovaluación, en su caso.

(7) El Ponente resume aquí los motivos citados en forma similar a la expuesta precedentemente.

(8) El Ponente resume dichos motivos en forma similar a la expuesta precedentemente.

2. El punto relativo al negocio de gestoría administrativa

Al examinar los puntos litigiosos se hacía referencia a la distinta posición de las partes en torno a este punto: *para la actora*, al documentarse el negocio de gestoría mediante documento privado, éste resulta en su tesis ser nulo por falso y simulado y porque no es posible que un tal documento contenga una modalidad de 'cuentas en participación'; *para los demandados*, el punto era bien pacífico, dado que tal contrato había sido firmado voluntaria y expresamente por el padre causante, su propia segunda esposa —aquí demandante— y los hijos del primer matrimonio —demandados—, había sido posteriormente objeto de especial desarrollo como «sociedad civil particular» y luego elevado a documento público en escritura al efecto otorgada en 1963.

Una vez procedido por las partes al otorgamiento de la escritura pública documentando el contrato referido a la gestoría, parece ya innecesario entrar en examen de situaciones *anteriores* a la escritura, dado que la situación jurídica a partir de 1963 es la derivada de dicho contrato escriturado, produciéndose lo que la técnica italiana ha denominado una 'fijación' —*accertamento*— del negocio con los efectos preclusivos pertinentes (9).

En cuanto a la posibilidad de que *la sociedad civil* resulte ser el vehículo formal adecuado para documentar un negocio de gestoría administrativa, no parecen existir inconvenientes de tipo dogmático jurídico, ni de tipo institucional. Parece procedente en este lugar una remisión a los comentarios de nuestra doctrina en torno al tema de la sociedad civil (10), y, de entre ellos, los epígrafes correspondientes a las aportaciones (Objeto de la sociedad), régimen jurídico, etc., de la obra de F. CAPILLA RONCERO (11).

Finalmente, no cabe despachar sin más este punto sin una alusión, aunque somera, a la posible existencia *subyacente* de un tipo moderno de las antiguas sociedades o comunidades 'familiares' —apenas estudiadas entre nosotros— *dentro* de este vehículo formal de 'sociedad civil' (12).

3. El punto relativo al destino de los frutos de los bienes de cada cónyuge

En la época en que otorgó la escritura de 1954, durante el pleito y hasta la Sentencia del Tribunal Supremo era aplicable al punto de *los frutos* de los bienes de cada cónyuge el sistema vigente en el Código Civil en su redacción de 1889, o sea, artículo 1.401, 3.º, a cuyo tenor «Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio,

(9) Véase A. FALZEA, voz «Accertamento», en la obra *Voci di Teoria Generale del Diritto*, Editore: Giuffrè, Milano, 2.ª ed., 1978, págs. 3 y ss.

(10) Véase A. GULLÓN BALLESTEROS: *Curso de Derecho Civil (Contratos en especial)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, págs. 338 y ss., especialmente 344 y ss.; GARRIDO PALMA: «Hacia un nuevo enfoque jurídico de la sociedad civil», RDP, 1972, págs. 759 y ss. Últimamente, CAPILLA RONCERO: «La sociedad civil», en *Studia Albornotiana*, XXXIX, Bolonia-Zaragoza, 1984.

(11) Véase *op. cit.*, págs. 72 y ss., 91 y ss. y 285 y ss.

(12) En la doctrina española, véase por todos, HINOJOSA: «La comunidad doméstica en España durante la Edad Media», en *Obras* (Estudios de Investigación), tomo II, Ed. INEJ, Madrid, 1955, págs. 331 y ss. En la doctrina italiana véase FUMAGALLI: *Il diritto di fraterna nella giurisprudenza da Accursio alla Codificazione*, Torino, 1912; VERGA: *Le comunioni tacite familiari*, Padova, 1930; y últimamente, PARADISO: *La comunità familiare*, Milano, 1984.

procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges» *son bienes gananciales* (13).

En una interpretación *literal* del precepto, combinada con la derivada del *antiguo artículo 1.407 del Código Civil*, ajustada al supuesto litigioso, la parte actora consideraba que —aun admitiendo la posible *exclusión* de determinados bienes peculiares o privativos de cada cónyuge en el momento de las aportaciones en la escritura de 1954 previa al segundo matrimonio del causante— *la existencia* de tales bienes privativos *excluidos* de la aportación a la masa común era *una cosa*, en tanto que *otra cosa* distinta era la realidad y existencia de unos *frutos* de esos bienes que inexcusablemente tenían el carácter de 'gananciales'. Esta era la argumentación del *motivo 4.º* del recurso, combinada con la de los motivos 3.º, 4.º y 5.º. Argumentación *formalmente* correcta, pero *materialmente* no correspondiente a la realidad práctica del segundo matrimonio, como se había derivado obviamente del conjunto de las pruebas practicadas que demostraban que «ninguno de los cónyuges había llevado o aportado a la masa común los frutos de sus bienes respectivos». De ahí que la sentencia rechaza estos motivos *en su considerando 5.º*, enmarcando el tema bajo el aspecto *formal* al derivarlo de la afirmación *fáctica* de que 'el matrimonio fue contraído bajo el régimen de separación de bienes'.

La doctrina más autorizada suele aludir de pasada a esta Sentencia que aquí se comenta, enmarcándola *dentro* del régimen de separación de bienes (14) y precisa con exactitud (LACRUZ BERDEJO) que *para pactar* la separación de bienes «no es preciso que se mencione en la escritura de capitulaciones la palabra 'separación', bastando que la intención de los contratantes se deduzca del conjunto de las estipulaciones y de los actos anteriores y posteriores de aquéllos (*en el caso*, no habían llevado nunca los cónyuges a la masa común los frutos de sus bienes)» (15). Esta es la verdadera *ratio decidendi* del litigio, ya que el Ponente —tras la fijación de los *hechos* en el considerando 1.º— confirma la posición de la Audiencia en torno a *la interpretación del contrato contenido* en la escritura de 1954 *en el considerando 4.º*, al fundamentar la decisión en «los propios términos del contrato y en los actos anteriores, coetáneos y posteriores a su otorgamiento».

Aunque sea importante este punto relativo al destino de los frutos de los bienes de cada cónyuge dentro del contexto del presente supuesto de hecho, y aunque la verdadera *ratio decidendi* obedezca al *substratum fáctico* que había operado en las relaciones entre los cónyuges en segundas nupcias y aun después con los hijos del difunto esposo, no es, a mi juicio, el tema fundamental del presente litigio. Este tema esencial es el del punto siguiente antes citado, que paso a exponer sumariamente.

(13) Sobre el tema, véase CASTÁN TOBEÑAS (rev. CASTÁN VÁZQUEZ-GARCÍA CANTERO): *Derecho Civil, común y foral*, tomo V, vol. 1.º, 9.ª ed., Madrid, 1976, págs. 360 y ss.; LACRUZ-SANCHO: *Derecho de Familia*, tomo I, 3.ª ed., Barcelona, 1978, pág. 231.

(14) Véase CASTÁN TOBEÑAS: *Op. cit.*, 10.ª ed., Madrid, 1983, págs. 391 y ss., en especial pág. 489; LACRUZ-SANCHO: *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, págs. 519 y ss., Barcelona, 1983.

(15) Véase LACRUZ: *Op. cit.*, pág. 519: subrayado mío (J. C. G.). Por su parte, en CASTÁN: *Op. cit.*, pág. 489, se añade que la doctrina de esta sentencia «cabe reputarla vigente después de la reforma del Código Civil» (se refiere a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que reforma el Título III del Libro IV relativo al Régimen Económico Matrimonial).

4. El punto relativo a la escritura de 1954 previa a las segundas nupcias, en relación con el régimen económico-matrimonial aplicable al matrimonio entre la actora y su difunto esposo

Antes se ha presentado en esbozo la discordancia sobre este punto entre ambas partes en este litigio: para la segunda esposa del difunto —la actora—, la referida escritura no lleva ningún nombre dado por el Notario (sic), no es más que una simple *acta* de inventario de bienes, y en dicho documento no se estipulaba régimen matrimonial alguno y, consecuentemente, el régimen legal *supletorio* no puede ser más que el de gananciales; para los hijos del difunto, aquí los *demandados*, en cambio, la escritura de 1954 era de 'capitulaciones', el negocio de 'gestoría administrativa' había sido expresamente *excluido* de las aportaciones de bienes privativos en aquel documento notarial y, por obvia consecuencia, el régimen matrimonial era el de separación de bienes.

El desarrollo por parte de la actora de sus argumentaciones se había efectuado ampliamente y por *vías* diferentes en varios de los *motivos* del recurso de casación, en especial en los números 1.º, 2.º, 3.º, 6.º y 9.º. Dichas argumentaciones son rechazadas por el Ponente de varia forma: en cuanto a los argumentos de tipo *formal*, declara inviables los motivos 2.º y 6.º en el *considerando* 3.º y los del motivo 1.º del *considerando* 4.º, en base a la razón esencial de que contradicen los hechos y las afirmaciones de la Instancia; y en cuanto a los de tipo *material o sustantivo*, rechaza también los de los motivos 3.º y 9.º en el *considerando* 5.º, por la misma razón básica de carecer todos ellos de sustentación fáctica.

Parece procedente en este lugar, antes de entrar de lleno en el examen de este punto del litigio elegido para su comentario, la consideración preliminar personal de lo lamentable de la presentación esquemática en la exposición de hechos efectuada en esta Sentencia. A pesar de tantas argumentaciones y páginas empleadas, por ninguna parte aparece reproducido ni sumariamente lo principal del pleito: *la escritura de 1954 previa al matrimonio*. De haberla tenido a la vista, quizá el intérprete tendría mayores elementos de juicio a la hora de emitir un breve comentario. En defecto de ella, hemos de contentarnos con las referencias desperdigadas aquí y allá a lo largo de la Sentencia y con las alusiones del Ponente. A la vista de todo ello, entiendo de toda lógica la operación *previa* elegida por el Ponente para encabezar sus reflexiones en orden a las argumentaciones del litigio, y así en el *considerando* 1.º inicia tal reflexión suscribiendo las afirmaciones de la Sala de Instancia de que «Toda la problemática del pleito gira en torno a *la determinación* de si las... nupcias... fueron contraídas bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes o si lo fueron bajo el régimen de gananciales». Para ello atiende preferentemente a los hechos probados y a las afirmaciones no desvirtuadas de la Sala de Instancia, que son *en última instancia* los que deciden el presente litigio.

A mi modo de ver, la resolución del litigio por el Ponente está efectuada en razón de consideraciones de tipo *formal*, o mejor, *fáctico*, lo que podría bien encajar de lleno dentro de un perfil *estructural* o derivado de la presentación de los hechos probados y de las afirmaciones no desvirtuadas de la Sala de Instancia. Lo que no aparece por ninguna

parte es una consideración *sustantiva* de cómo se llegaba a tales hechos y afirmaciones, lo que muy bien pudiera encajar dentro de una dimensión *dinámica* o funcional del contrato celebrado en 1954: tan sólo la referencia escueta en el *considerando* 4.º en orden a «la interpretación que da la Instancia a los actos y contratos sobre los que versa el juicio», interpretación no absurda ni desproporcionada y *fundamentada* «en los propios términos del contrato y en los actos anteriores, coetáneos y posteriores a su otorgamiento». Ahora bien, todo ello en alusiones y sin un desarrollo argumentativo especial.

En mi opinión, el punto aquí examinado y resuelto en la forma dicha por el Ponente es el más importante del presente litigio y hasta la fecha casi huérfano de tratamiento por doctrina y jurisprudencia. Se trata, en suma, no del aspecto aparente de la *determinación* del régimen económico-matrimonial aplicable a un matrimonio contraído en las circunstancias de las del litigio, sino del problema subyacente de la *integración* de una escritura de capitulaciones matrimoniales. Hecha esta precisión preliminar, parece oportuno analizar algunos de los problemas que se presentaron por la parte actora en torno a la citada escritura de 1954, atinentes a cuestiones como las de: 1) denominación de la escritura; 2) posible mutabilidad de los capítulos en base a un testamento posterior de uno de los cónyuges; 3) aplicación combinada de los apartados 1 y 2 del artículo 1.315 *en redacción de 1889*, y 4) contenido insuficiente o incompleto de los capítulos.

• 1) *Denominación de la escritura*.—Al parecer —repito que no conocemos exactamente la escritura en cuestión— dicho contrato no había sido 'bautizado' nominalmente por el Notario autorizante de la escritura. Dejando a un lado el aspecto puramente técnico de la responsabilidad civil notarial por defecto imputable al autorizante, evidente en el caso, dados el tiempo transcurrido y la aplicación de la prescripción al supuesto de hecho, no parece merecedor de un mayor tratamiento aquí. El problema de fondo reside en si el documento autorizado notarialmente consistía en un *Acta* o bien consistía en una *Escritura*, ya que es bien sabido que en el primer caso se habría tan sólo recogido un *hecho* —la incorporación de un inventario de bienes de los cónyuges—, en tanto que en el segundo caso existiría una *propia declaración de voluntad* de querer estipular un régimen económico-matrimonial: los efectos serían bien distintos, como bien es conocido. La tesis de la actora era la de tratarse de un *Acta*, lo que es rechazado —como se dijo— por el Ponente. Ahora bien, *una cosa es* que en ocasiones la escritura de capítulos lleve incorporada un *acta* o *inventario* de las respectivas aportaciones de cada cónyuge al matrimonio —lo que ha sido puesto de relieve por nuestra mejor doctrina (16)— y *otra cosa distinta es* un *Acta* que incorpore un mero inventario de bienes sin declaraciones de voluntad.

Es muy posible que en el supuesto de autos, dada la interpretación de la Sala de Instancia, se tratase de lo que he nombrado como escritura

(16) Véase LACRUZ BERDEJO: *Op. cit.*, pág. 326, donde afirma con razón que ese acta o inventario, unido a la escritura de capítulos, tiene el fin de «demostrar su procedencia privativa y que no sean considerados bienes gananciales en la liquidación en vistas de la aplicación del artículo 1.361 del Código Civil» (es decir, el antiguo artículo 1.407 del Código Civil vigente en el tiempo del pleito).

propia de capítulos incorporando un acta o inventario de bienes privativos de cada cónyuge.

• 2) *Posible mutabilidad de los capítulos en base a un testamento posterior de uno de los cónyuges.*—Este era el argumento desarrollado por la recurrente (actora) en el motivo 9.º del recurso, rechazado por el Ponente en el *considerando* 5.º por su «carencia de sustentación fáctica». El punto es interesante, pero no cabe sino apuntar ideas en este lugar. En efecto, *una cosa es* el problema de la mutabilidad o inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales —largamente debatido en nuestra doctrina, y resuelto a favor de la tesis de la *mutabilidad* por la Ley de 2 de mayo de 1975, *posterior*, por tanto, a esta sentencia—, problema que en mi opinión sólo cabe poner en relación con un acto o contrato posterior a los capítulos, pero efectuado también *inter vivos*, y *otra cosa es* el problema asimismo clásico de la interpretación de un testamento y de las declaraciones en él hechas por el testador. Creo se trata de dos problemas bien distintos y situados en planos también diferentes: el efecto aparente es que una declaración del testador *cambia* lo estipulado en capítulos (ahora bien, para la actora no hubo tal escritura de capítulos, de modo que ¿cómo ligar ambas ideas?), cuando el efecto realmente decisivo es que hay una declaración testamentaria sujeta a la interpretación adecuada.

• 3) *Aplicación combinada de los apartados 1 y 2 del artículo 1.135 del Código Civil (en su redacción de 1889, vigente en el momento del pleito).*—Era evidente para la actora que la pretendida aplicación *literal* del citado artículo 1.315 del Código Civil llevaba al régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, pero nunca al régimen de separación de bienes. Es la interpretación *sistemática* y combinada de todos los elementos del acto, pruebas, etc., efectuada por la Instancia la que permite rechazar dicha tesis, llegando a la decisión y conclusión del pleito por la razón esencial de haberse estipulado un régimen de separación de bienes.

• 4) *Contenido insuficiente o incompleto de los capítulos.*—A mi manera de ver, este es el verdadero *tema* —aun reconociendo la impropiedad de la palabra, usada en el usual hablar de hoy— del litigio. El asunto es desarrollado —para mí, muy correctamente— en los motivos 2.º, 3.º y 4.º del recurso de casación; todos ellos reñazados en la forma dicha. En resumen, parece que hubo en el contrato de 1954 un contenido algo *atípico* consistente en que no se establecía un régimen matrimonial distinto del de gananciales, se retenían determinados bienes propios antes del matrimonio como privativos de cada cónyuge sin determinarse las reglas para tales bienes, y se pactaba todo ello sin establecerse expresamente el régimen de separación de bienes. Que ese que he denominado contenido algo *atípico* fuera o no idéntico calificativo al de contenido *insuficiente* o *incompleto* me parece que toda evidencia después de un detenido estudio de toda la sentencia, aunque no aflore a primera vista de una lectura apresurada de ella. Que ese punto haga decisiva la referencia al tema mayor de la *integración* de la escritura de capítulos, es, a mi juicio, asimismo, evidente. Que ese tema está algo abandonado por

nuestra doctrina, también lo he puesto de relieve en otros lugares (17). Parece, por consiguiente, que no estará de más unas ligeras reflexiones finales en torno a él.

De la orfandad del tratamiento doctrinal patrio en torno a este tema de la *integración* de las capitulaciones matrimoniales escapa el penetrante análisis del Profesor DE LOS MOZOS que, al referirse al mismo en sus conocidos comentarios al Código Civil (18) y partiendo de la *premisa subyacente* de su inclinación o preferencia por el régimen de gananciales, considera que «*es aplicable el artículo 1.316 del Código Civil —y, con él, el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales— cuando las reglas establecidas por los cónyuges en capitulaciones sean insuficientes para determinar un régimen distinto: en tal caso se tratará de un negocio incompleto, y la fuerza expansiva de la norma dispositiva integra la voluntad de las partes (caso distinto es el de si, pese a ser incompleto el negocio, los cónyuges excluyen el régimen legal, art. 1.435, 2.º)*»; el autor citado, al referirse al *contenido* de las capitulaciones matrimoniales, acaba la exposición diciendo que «*se ha de evitar que lo estipulado sea suficiente para determinar una regulación por sí mismo, o porque dificulte su posible integración, en orden a determinar el régimen establecido, sobre todo cuando por haber hecho combinaciones se hayan tomado reglas que resulten incompatibles: en este caso nos hallamos ante un problema de interpretación de la voluntad contractual*». Si hubiera que resumir su posición, cabe decir que apunta a la idea del negocio incompleto, a interpretar caso por caso en función de la voluntad de ambos cónyuges, pero con especial atención supletoria a las reglas de la sociedad de gananciales para la regulación insuficiente.

Sin ánimos de protagonismo excesivo por mi parte, he de aludir a anteriores estudios míos sobre este tema (19). Ya hace algún tiempo puse de relieve que, a mi modo de ver, el tema de la *integración* de las capitulaciones matrimoniales es un tema típico de la *teoría de la interpretación de los contratos* (20). Años más tarde, al ser requerido para un desarrollo en profundidad de las capitulaciones matrimoniales después de la reforma del Código Civil en 1981, expuse una consideración preliminar con una hipotética distinción según se tratase de *unas posibles y teóricas* capitulaciones matrimoniales o de *las reales* capitulaciones que la *práctica nos muestra*. En este lugar se *prescinde* adrede de esas *reales* capitulaciones, más que nada en función del supuesto de hecho de este litigio. Por lo tanto, si se parte de la consideración de *unas posibles y teóricas* capitulaciones matrimoniales con variedad de pactos, decía yo entonces que «el proceso de integración —interpretación— de las normas pactadas pasaría por estas fases: 1.º) hay que atender a los principios generales de interpretación de los contratos —art. 1.281 y ss. del Código Civil—; 2.º) a *falta absoluta* de pacto normativo, se aplicará el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales —art. 1.316—; 3.º) a

(17) Véanse mis estudios: *Comentarios a la Compilación de Baleares*, tomo XXXI, vol. 2.º, de la colección dirigida por el Prof. ALBALADEJO, Ed. EDESA, Madrid, 1981, págs. 98 y ss.; «Las capitulaciones matrimoniales tras la reforma de 1981», en *Documentación Jurídica*, enero-diciembre 1982, números 33 a 36, Madrid, 1983, tomo I, págs. 231 y ss., especialmente 250, 255 y 285 y ss.

(18) Véase la obra citada de ALBALADEJO: *Comentarios al Código Civil*, tomo XVIII-1.º, 2.ª edición, Madrid, 1982, págs. 84 y 186; subrayados míos (J. C. G.).

(19) Véase *in extenso* obras citadas en nota 17.

(20) Véase la obra citada de EDESA en nota 17, *loc. cit.*

falta relativa de pacto, HABRA QUE ESTAR A LA VOLUNTAD DE LOS CONYUGES, INTERPRETANDOLA RECTAMENTE, dado que parece excesivo que se les aplique un régimen de comunidad relativa (gananciales) si ellos se han expresado en términos de separación de bienes» (21).

A la hora de cerrar este breve apunte en tema de *integración* de las capitulaciones matrimoniales, cabe observar cómo la posición de los pocos autores que nos hemos ocupado de este asunto viene a ser prácticamente convergente o coincidente, si bien con alguna pequeña matización, quizá derivada de la inserción en la realidad social circundante a cada uno: para el Profesor DE LOS MOZOS, quizá atento a su realidad castellana inmersa en el régimen de la sociedad de gananciales, el acento en cuanto al posible régimen supletorio en estos casos de anomia en capítulos debiera ponerse en el régimen de la sociedad de gananciales; para mi perspectiva, que enfoca un campo sugestivo y limitado cual el insular en el que es omnipresente el régimen de la separación absoluta de bienes, dicho acento debe ponerse más bien *en función de la anomia*, según ésta sea absoluta y relativa y según en este segundo caso los cónyuges se hayan expresado en términos de la separación de bienes o no lo hayan hecho —éste era el supuesto de hecho resuelto por el Tribunal Supremo—.

Para terminar este punto en orden a la escritura de 1954, cabe afirmar que de todas las cuestiones que presenta y que hemos examinado, la que tiene mayor importancia es la que he centrado en torno al *contenido* insuficiente o incompleto de los capítulos. O de otro modo dicho, el gran tema del litigio es el de la *integración* de unos capítulos matrimoniales por una anomia relativa derivada de una regulación en la que no había referencia expresa al régimen de separación de bienes.

5. *Recapitulación de ideas*

A lo largo de las páginas anteriores se han ido desarrollando una serie de *ideas básicas* que en este momento y lugar parece útil y prudente recoger seguidamente:

1.ª En la Sentencia del Tribunal Supremo aquí presentada no *aparecen* los grandes puntos principales del litigio, quedando éste *resumido en torno al problema de la determinación* de si las nupcias contraídas lo fueron bajo el régimen de la sociedad de gananciales o bajo el de la separación de bienes.

2.ª La argumentación de la parte actora —y recurrente— fue en defensa del régimen de gananciales y se rechaza por el Ponente «por la carencia de sustentación fáctica», en base a los hechos probados por la Instancia y a las afirmaciones de la misma Instancia respecto de la interpretación del contrato pre-matrimonial de 1954.

(21) Véase la obra citada en nota 17, «Las capitulaciones matrimoniales...», en *Documentación Jurídica*, cit., págs. 285 y ss., especialmente 289 (subrayados también míos).

Esta postura mía es muy firme si se piensa *en función* de un régimen de separación de bienes. Así, respecto al mismo, dice expresivamente M.ª E. ROCA TRIAS en «Constitució i família» (Ponencia en II Jornadas de Derecho Civil Catalán en Tossa, 1982, págs. 26 y ss.) que «*en las materias no reguladas en especial* por el régimen de separación de bienes, LAS RELACIONES ENTRE CONYUGES SE REGIRÁN POR LAS NORMAS GENERALES DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS, lo cual determina la *irrelevancia del status familiae* para un gran número de *relaciones patrimoniales* entre los interesados».

3.ª La verdadera *ratio decidendi* del presente litigio es, por consiguiente, la derivada del propio *substratum* fáctico y reside, en esencia, en la interpretación efectuada por la Instancia —recogida por el Ponente— en orden a los actos y contratos de los interesados y fundamentada «en los propios términos del contrato y en los actos anteriores, coetáneos y posteriores a su otorgamiento».

4.ª El contrato centrado en el negocio de gestoría administrativa —escriturado como 'sociedad civil particular' en 1963— podría llevar implícita la existencia de una «comunidad familiar tácita», de un tipo muy similar a las medievales, de gran raigambre mediterránea.

5.ª El destino de los frutos de los bienes de cada cónyuge es *teóricamente* ganancial —y ello, tanto bajo el sistema legal del Código Civil en su redacción de 1889 imperante en el momento del pleito y de su decisión por el Tribunal Supremo, como en la actualidad tras la reforma operada en 1981—, aunque en el supuesto litigioso la práctica de *la prueba* había demostrado que «ninguno de los cónyuges había llevado o aportado a la masa común los frutos de sus bienes respectivos».

6.ª La escritura pre-matrimonial de 1954, dada la interpretación operada por la Instancia y por el Ponente que la acoge, viene a ser conceptualizada *como si contuviera* la determinación de las reglas del régimen matrimonial de separación absoluta de bienes.

7.ª La citada escritura pre-matrimonial de 1954 parece que no había sido calificada *nominatim* por el Notario autorizante, llevaba previsiblemente incorporado un inventario de los bienes privativos de cada cónyuge y presentaba un especial *contenido un tanto atípico* consistente en no establecerse un régimen distinto del de los gananciales, no establecerse tampoco reglas en cuanto a los bienes aportados y no determinarse en forma expresa la separación de bienes.

8.ª La citada escritura pre-matrimonial de 1954 presenta aquí con toda crudeza el tema de la *integración* de las capitulaciones matrimoniales, no objeto hasta hoy de demasiada atención ni desarrollo entre nosotros —salvo las excepciones indicadas en su lugar—.

9.ª La práctica convergencia en las posiciones doctrinales aludidas no puede hacer olvidar la especial matización, dada en función de la realidad social que circunda a cada autor citado y de la anomia absoluta o relativa de pactos capitulares.

10. Parece que el tema fundamental del litigio no puede ser otro que el de *la integración* de las capitulaciones matrimoniales de 1954, lo que conduce —tanto al Profesor DE LOS MOZOS, como al firmante, como al propio Ponente— a postular una correcta interpretación de la voluntad contractual para ese previsible negocio 'incompleto' o 'insuficiente'.

6. Consideraciones finales

Presentada esta Sentencia en mi forma habitual de esta REVISTA, valorados en forma escueta los posibles puntos litigiosos merecedores de alguna atención especial —en orden al contrato sobre el negocio de gestoría administrativa, al destino de los frutos de los bienes privativos de cada cónyuge y a la escritura pre-matrimonial de 1954— y anticipadas algunas ideas objeto de la precedente recapitulación, parece ya posible

dejar ultimado este breve comentario en torno a la Sentencia con las *consideraciones concluyentes* que a continuación se indican:

1.^a Los puntos principales del litigio se centran en el contrato sobre la gestoría administrativa, en el destino de los frutos de los bienes privativos conyugales y en la escritura pre-matrimonial de 1954.

2.^a La *ratio decidendi* del litigio es puramente *fáctica*, derivada de la acertada interpretación del contrato efectuada por la Instancia que resuelve el problema de la averiguación de la verdadera voluntad contractual de ambos cónyuges.

3.^a El gran tema subyacente en el litigio es el de la *integración* de las capitulaciones matrimoniales otorgadas en 1954.

4.^a Parece necesario acudir a la teoría general de interpretación de los contratos —lo que postula la doctrina que se ha ocupado del tema—. Eso fue precisamente lo que hizo la Sala de Instancia y que fue recogido sin excesivos alardes por el Ponente.

5.^a La decisión del Tribunal Supremo es, por consiguiente, *formal* y *materialmente* justa, si bien con las precisiones y matizaciones anteriormente indicadas.

JOSÉ CERDÁ GIMENO