

Jurisprudencia comentada

Revisión de Renta vitalicia en conmutación de usufructo viudal

SUMARIO: I. *Introducción*: la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1963.—II. *Supuesto de hecho*.—III. *Fundamentación jurídica de la sentencia*.—IV. *Comentario*: a) Carácter del negocio de conmutación. b) Las razones de la decisión: la *ratio decidendi* y declaraciones *obiter dicta*. c) La no aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*.—V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCION: la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1963

«Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo asignándole una renta vitalicia.» Así se expresa en su comienzo el artículo 839 del Código civil. La posibilidad de estructurar en forma obligacional el contenido de un derecho de índole sucesoria supone la confluencia de un mismo mecanismo legal de criterios estrictamente patrimoniales (contractuales) con otros marcadamente familiares-sucesorios. La posible fricción entre ambos sectores del Derecho civil puede tener beneficiosas consecuencias para un mejor y recíproco entendimiento de los mismos.

El criterio comparativo, tan útil a niveles más generales, muestra aquí también su virtualidad informativa. Y cuando el enlace comparativo no es meramente teórico—yuxtaposición académica de bloques normativos—, sino institucional—liquidación económica de derechos legítimos—, el método cobra mayor eficacia. En este trabajo pretendemos algo más. Queremos iniciar este estudio utilizando dicho método al calor de un conflicto judicialmente planteado. Con ello logramos un máximo de concreción y cierto grado de verismo. La conjunción de un modo académico de proceder y de la realidad vivida—contenciosamente planteada— puede ser un honesto arranque para un estudio que sea a la vez un esfuerzo de orientación general y una respuesta a un problema concreto, rasgos que deben acompañar a cualquier teorización jurídica.

Esta oportunidad nos ofrece la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1962. En ella encontramos muchas afirmaciones pro-

pías del Derecho de obligaciones. En este sentido ha sido ampliamente recibida por la doctrina (1). Por ello la recogemos con ánimo de analizarla críticamente. Pero se trata, además, de ver hasta qué punto su peculiar conexión con el Derecho sucesorio o familia (la legítima es un Derecho familiar que se incardina en el fenómeno sucesorio) ilumina una problemática en buen orden propia del Derecho contractual.

II. SUPUESTO DE HECHO

La sentencia se ocupa de una petición de revisión, modificativa de un contrato celebrado el 30 de junio de 1939, para satisfacer al actor la cuota viudal usufructuaria de una tercera parte de la herencia.

En uso de la facultad concedida a los herederos por el artículo 839 del Código civil, se convino asignar a la viuda una renta vitalicia de 7.200 pesetas anuales, pagaderas por mensualidades anticipadas de 600 pesetas.

Con fecha 1 de septiembre de 1955, la viuda interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, pidiendo, entre otras cosas, la revisión del contrato en lo que se refiere a la cuantía de la renta.

El Juez de Primera Instancia de Posadas dictó sentencia con fecha de 30 de mayo de 1956, declarando no haber lugar a la revisión del convenio. Apelada la sentencia, la Audiencia Territorial de Sevilla *declaró haber lugar a la revisión*, fijando la cantidad en 30.000 pesetas anuales. Es decir, el recurso de casación se interpone contra una sentencia que estima la revisión y, por tanto, su argumentación es contraria a tal revisión. El contenido del recurso puede sintetizarse así:

1. Califica el acuerdo de 30 de junio de 1939 como un negocio jurídico de tipo contractual; en concreto, como renta vitalicia, según la describen y regulan los artículos 1.802 y 10 del Código civil.
2. Y, en consecuencia, entiende que la revisión:
 - Supone una infracción del principio *pacta sunt servanda* y del artículo 1.091.
 - Es improcedente en base a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* de elaboración jurisprudencial, pues dicha elaboración excluye su aplicación de los contratos de carácter aleatorio; afirmando esto para la renta vitalicia por el propio artículo 1.802 del Código civil.

El Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación. Cabe señalar como rasgos de la sentencia de nuestro más Alto Tribunal:

1. Coherente con su propia doctrina, rechaza en este caso la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.
2. No se pronuncia sobre el carácter del negocio de conmutación.
3. Apoya el mantenimiento y procedencia de la revisión de la renta vitalicia efectuada por la Audiencia de Sevilla en otros razonamientos.

(1) VALLET DE GOTTISOLO (J.): *Panorama de Derecho Civil*, Barcelona, 1963, pág. 211.
 PEÑA (J. M.): «Comentario a la S. de 23 de noviembre de 1963, en *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 1963, pág. 562.
 CASTRO (F.): *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 320-321.
 ALBALADEJO (M.): *Derecho Civil*, II (Derecho de Obligaciones. Parte General), Barcelona, 1970, página 335, recoge la sentencia en la nota 156.
 Díez PICAZO (L.): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1970, págs. 871 y 873. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. I (2.ª ed.), Madrid, 1973.
 SOTO NIETO: *Derecho vivo* (Jurisprudencia comentada), II, Madrid, 1971, págs. 433-436.
 CASTÁN TOBEÑAS (J.): *Derecho civil español, común y foral*, III (11.ª ed. revisada y puesta al día por GABRIEL GARCÍA CANTERO), pág. 557.

III. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA SENTENCIA

Visto siendo ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato.

Considerando que la parte actora y recurrida, en el caso ahora sometido a este recurso de casación, solicitó en su demanda la revisión modificativa de un contrato celebrado el 30 de junio de 1939, en el que para satisfacer a la accionante la cuota viudal usufructuaria de una tercera parte de la herencia en usufructo de su difunto marido, que a la sazón le correspondía en concurrencia con la madre del causante, de acuerdo con el artículo 836 del Código civil, en uso de la facultad concedida a los herederos por el artículo 838 del mismo Código (antes que el articulado de la sección séptima del título III del libro III de este Cuerpo legal fuese modificado por la Ley de 24 de abril de 1958), se convino en asignar a la viuda una renta vitalicia de 7.200 pesetas anuales, pagaderas por mensualidades anticipadas de 600 pesetas, a partir del 1 de julio del citado año, y el Tribunal *a quo*, accediendo a la revisión solicitada, por entender aplicable al caso la cláusula *rebus sic stantibus*, dio lugar a la revisión, fijando la cantidad de renta única que estimó procedente y adecuada, conteniéndose en la sentencia recurrida las afirmaciones y apreciaciones fácticas siguientes:

Primero.—Que por renuncia que de la herencia del causante efectuó la madre del mismo, después del convenio expresado, al concurrir a la sucesión un hermano de aquél, la cuota usufructuaria quedaba ampliada a la mitad de la herencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 837 del meritado Código (antes de su reforma), no obstante lo cual subsistió el convenio de 30 de junio de 1939 sin alteración en la cuantía de la renta estipulada.

Segundo.—Que no existe otro convenio entre los litigantes que el celebrado en la mencionada fecha.

Tercero.—Que la renta había sido convenida en función de los frutos y previa estimación de las rentas efectivas del caudal relicto.

Cuarto.—Que la equivalencia de las prestaciones quedó rota con posterioridad, pues permaneciendo fija o inalterable la renta anual convenida, la cotización o valor en venta en el mercado de los frutos y productos de los bienes hereditarios aumentó, según prueba documental, en orden del 400 al 500 por 100 para los frutos y del 600 al 800 por 100 para las rentas en la fecha de la interposición de la demanda.

Quinto.—Que ese extraordinario aumento de la rentabilidad de las fincas y del valor de sus frutos «no se debió a la imponderable alza normal y presumible en toda contratación», sino, por el contrario, a las graves repercusiones que los notorios acontecimientos bélicos y posbélicos mundiales tuvieron en la economía patria, imposibles de prever por los contratantes en la fecha de la celebración del contrato.

Considerando que la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha admitido la posibilidad de aplicación de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, cual ha reconocido en varias sentencias, y entre ellas, la de 6 de junio de 1959 (en la que se hace referencia a otras de este Tribunal que en la misma se mencionan) y las de 17 de mayo de 1957, 21 de octubre de 1958 y 31 de marzo de 1960, insistiendo en que esa cláusula debe ser acogida con gran cautela, atentos al designio de que, por falta de prudencia en su aplicación o por una excesiva y anormal generalización, cual subraya la sentencia de 5 de junio de 1945, pudiera padecer la seguridad jurídica, lo que no obsta a que pueda ser declarada en casos excepcionales, mitigando el excesivo rigor con que era aplicado el clásico principio tradicional *pacta sunt servanda*, y que, en todo caso, la revisión contractual, al amparo de esa cláusula sobrentendida, con fundamento subjetivo en la voluntad de

los contratantes, sólo debe tender a la modificación equitativa de los pactos del contrato, sin darle un alcance rescisorio o exoneratorio de las obligaciones (sentencia de 6 de junio de 1959), siendo únicamente aplicable a los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo y de ejecución diferida; pero, no obstante, tal posibilidad doctrinal, celando esta Sala por aquel designio de prudente cautela, que enunciado queda, en el caso concreto ahora sometido a este recurso extraordinario, no juzga adecuada la aplicación de la cláusula, lo cual no quiere decir que el fallo no esté ajustado a Derecho, puesto que el recurso de casación se da contra la parte dispositiva de la sentencia.

Considerando que el motivo primero del recurso lo ampara el recurrente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por entender existe violación del artículo 1.091 del Código civil y del principio de Derecho *pacta sunt servanda*, reconocido en los artículos 1.091, 1.254, 1.258 y 1.257 del mismo Código, así como de la doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en las sentencias de 10 de enero y 11 de marzo de 1929, aduciendo que el Tribunal de Instancia cuando declara haber lugar a la revisión del convenio de 30 de junio de 1939, en el que se constituyó una renta vitalicia a favor de la viuda accionante de 7.200 pesetas anuales, elevándola a 30.000, privó de su fuerza vinculante a un pacto u obligación nacido del contrato; pero la verdad es que el Tribunal *a quo* no desconoce ni prescinde del artículo 1.091 del Código, ni siquiera del principio *pacta sunt servanda*, y aunque admite la aplicación al caso de una cláusula sobrentendida, que por las antes dichas razones no se estima acogible, lo cierto es que, a tenor de los mismos hechos y elementos de juicio que el Tribunal de Instancia aprecia y pondera, es indudable que la base del negocio contenido en el contrato celebrado el 30 de junio de 1939, dadas las circunstancias que lo rodean y la finalidad perseguida en el mismo, sufrió una grave y excepcional alteración, en contra de lo que las partes podían presuponer, por la superveniencia de acontecimientos imprevisibles, que afectaron profundamente al elemento de justicia, objetivo implícito en la exigencia de causa en los contratos, y a la equivalencia de las prestaciones (sentencia de 13 de junio de 1944), a lo que hay que añadir que aun descartando la notoria irregularidad que supone que se hubiere conservado la misma renta, aun cuando la participación en la herencia de la viuda había aumentado, cuestión ésta que ya supone una injusticia consentida, debe tenerse muy presente que el convenio partía de una base legal, cual era el artículo 838—hoy 839—del Código civil, y lo que dicho precepto regula no es otra cosa que ciertas formas sustitutivas con las que los herederos podrán satisfacer, con su conformidad, al cónyuge viudo su parte en el usufructo, siendo ésa la finalidad perseguida en el contrato mencionado, y no debe olvidarse que el Tribunal *a quo* ha sostenido como afirmación fáctica incontestada que la renta había sido convenida en función del precio de los frutos y previa estimación de las rentas del caudal relicto, y que la alteración extraordinaria por circunstancias posteriores surge no en razón de la mayor o menor duración de la vida de la usufructuaria, contingencia aleatoria que pudo ser contemplada normalmente por los contratantes, sino porque el equilibrio de las prestaciones se ha roto por la anormal e imprevisible alteración, en alza desproporcionada, en el precio de los frutos y en el valor de las rentas de la tierra, afectando a la base del negocio, y puesto que el usufructo viudal atiende al fundamento principal de conservar al cónyuge, en cuanto sea posible, en la posición económica que en el matrimonio tuvo, cual se deduce de las sentencias de esta Sala de 20 de diciembre de 1911 y 14 de marzo de 1913, resulta en la actualidad irrisoria la renta en metálico que la accionante percibe, inferior a 20 pesetas diarias, cantidad que no alcanza para un vivir decoroso, conforme a su estado, y ni siquiera para su

subsistencia, cuando el valor de los frutos y rentas es tan notoria y desproporcionadamente superior.

Considerando que así alterada la base del negocio, el propio artículo 1.258 del Código civil, que se cita como infringido por la parte recurrente, viene en apoyo de la accionante en cuanto establece que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, pues es justa consecuencia de buena fe, en sentido objetivo, el restablecimiento de la base contractual con la reciprocidad real y equitativa de las obligaciones para el mejor cumplimiento de una finalidad legal, conforme a la causa motivadora del contrato, cuando median las excepcionales circunstancias que en el caso presente concurren.

Considerando que por todas las razones expresadas, se estima procedente la desestimación del motivo primero y también debe ser desechado el motivo segundo, que no viene a ser más que una extensión argumentativa del primero, pues aun no admitiendo como aplicable al caso concreto la cláusula *rebus sic stantibus*, la revisión es procedente, conforme a la doctrina antes sustentada, y por idénticos razonamientos tampoco puede ser acogido el motivo tercero, en el que se alega la infracción por interpretación errónea del artículo 838, en relación con el 1.802, ambos del Código civil, puesto que la aleatoriedad no ha sido el motivo determinante del contrato, y para llegar a la conclusión revisoria no se contempla la mayor o menor duración de la vida de la usufructuaria, sino aquellas circunstancias imprevisibles que alteraron extraordinariamente la base del negocio jurídico, con resultado sumamente desfavorable para una de las partes contratantes, afectando a una obligación que si bien tiene su inmediato origen en su convenio entre partes, dimana de un precepto legal, que tal convenio permite, pero con una justa y prevista finalidad, siendo digno de notar que si bien la Ley Reformadora de 24 de abril de 1958 no puede regir, en razón de su vigencia legal, el caso que nos ocupa, cual se expresa en su Exposición de Motivos, amplió con carácter general la cuantía de los derechos del cónyuge supérstite, fortaleciendo así la posición económica de aquél, tratando de conseguir, además, una mayor aproximación del Código civil a los Derechos forales, más generosos en este aspecto que la legislación común, lo cual indica la moderna tendencia legislativa a una mayor participación en la sucesión hereditaria en favor del cónyuge viudo.

Considerando que en el motivo cuarto del recurso, acogido al número séptimo del artículo 1.692 de la misma ley procesal, resultante de documento auténtico, que demuestra—en tesis de la parte recurrente—la equivocación evidente del juzgador, y se citan, como documento, a tal fin, el contrato de 30 de junio de 1939, la copia de la escritura de aprobación y protocolización de las operaciones particionales de la herencia de don Rafael Calvo de León Torrado, de fecha 26 de marzo de 1940, y la copia de la escritura de pensión vitalicia e hipoteca, que se dice otorgada por don Juan Calvo de León Torrado en favor de la demandante en la misma fecha que la anterior, en cuanto tales documentos contradicen, a juicio del recurrente, la afirmación de la Sala de Instancia, al sostener que el convenio «no puede ser otro que el de 30 de junio de 1939», arguyendo que el demandado no asumió la deuda contraída por su madre ni se subrogó en sus obligaciones; pero la argumentación de este motivo, tendente a desvirtuar los lógicos razonamientos y apreciaciones que al respecto se contienen en el octavo considerando de la sentencia recurrida, no puede prevalecer, pues aun prescindiendo de que los documentos aludidos no obran incorporados al apuntamiento, desconociéndose su texto literal, el evidente error en que se dice haber incurrido el Tribunal *a quo* no aparece demostrado y, contrariamente, las afirmaciones de la Sala

tienen su plena corroboración en el hecho tercero de la dúplica, puesto en relación con el octavo de la contestación, en cuanto el propio demandado, hoy recurrente, reconoce que el convenio al que la partición se refiere es el que tuvo lugar el 30 de junio de 1939, convenio, sin duda alguna, asumido por don Juan Calvo de León Torrado, quien, en el momento procesal oportuno, no alegó falta de legitimación pasiva, oponiendo solamente como excepción dilatoria la sexta del artículo 533 de la Ley de Enjuiciar, por defecto de forma en el proponer la demanda, excepción ésta que fue expresa y concretamente rechazada en la sentencia de Primera Instancia, siendo ese pronunciamiento consentido por el demandado, que ni apeló ni se adhirió a la apelación interpuesta por la accionante, razones todas que conducen a la desestimación de ese motivo.

Considerando que de igual modo debe ser rechazado el motivo quinto, articulado con base en el número séptimo del artículo 1.692, por error de Derecho en la apreciación de la prueba, pues tal como está razonado viene a ser como una reiteración del anterior, sin que se cite precepto legal alguno continente de una norma valorativa de la prueba que por el Tribunal *a quo* haya podido ser infringida, y si bien se menciona el artículo 1.253 del Código civil, con esa cita sólo trata de sostener el recurrente que al afirmar la Sala que «el contrato no puede ser otro» establece una presunción, sin que entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir haya el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, que la ley exige; pero muy reiteradamente tiene declarado este Tribunal que el juicio lógico formulado por la Sala de Instancia y la precisión y enlace entre el hecho básico y el que se trata de demostrar solamente es impugnabile al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y si bien la existencia de los hechos en que la presunción se funde puede ser combatida por el cauce del número séptimo del mismo precepto procesal, el recurrente, cual se desprende de lo razonado al desechar el motivo cuarto, no ha logrado cumplir su finalidad.

Considerando que el sexto y último motivo, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692, en el que se denuncia infracción por violación del artículo 1.257 del Código civil, tampoco puede prosperar, pues en una parte tiene relación con los motivos cuarto y quinto, ya desestimados, y en la otra supone el planteamiento extemporáneo de una cuestión nueva, no alegada ni excepcionada en el período expositivo del pleito, dada la forma en que el demandado recurrente aceptó la litis y quedó establecida la relación jurídica procesal.

Considerando que, como resultado de todos los razonamientos que preceden, es obligado declarar no haber lugar al recurso de casación, con todas sus consecuencias, sin que proceda acordar la pérdida del depósito, por no haberse constituido.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Juan Calvo de León Torrado, contra la sentencia que en 8 de marzo de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

IV. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

De la confrontación del recurso de casación interpuesto y de la sentencia que lo resuelve surgen dos cuestiones como verdaderamente relevantes. Una por su omisión y otra por el desarrollo que alcanza en los considerandos de la sentencia. De ambos nos vamos a servir para ordenar

la glosa del fallo del Tribunal Supremo. Se trata, por un lado, del silencio que rodea el problema del carácter del negocio de conmutación del usufructo viudal y, por otro, del amplio bagaje de razones que esgrime el Tribunal Supremo para mantener la procedencia de la revisión de la cuantía de la renta vitalicia.

a) *Carácter del negocio de conmutación*

Por la temática que aborda la sentencia (equivalencia de las prestaciones, causa, buena fe, base del negocio, procedencia o improcedencia de la cláusula *rebus sic stantibus*), la calificación es aparentemente obvia. Se trata de un contrato. La renta vitalicia es un contrato típico (arts. 1.802 del Código civil y sigs.). Los problemas que se plantean se presentan como estrictamente contractuales. De ahí la general ubicación de esta sentencia en sede de obligaciones (2). En tono menor, también aparece mencionada en el tratado de sucesiones, como una nota más del tratamiento jurisprudencial del negocio de conmutación, cuando éste se concreta en el establecimiento de una renta vitalicia (3). Se recuerda con esta sentencia que el Tribunal Supremo admite la revisión de la misma. Pero la recepción doctrinal ha sido marcadamente orientada hacia la temática aparente de los considerandos de la sentencia.

Sin embargo, el criterio de la sentencia de 8 de marzo de 1957 de la Audiencia Territorial de Sevilla parece ser otro. Cabe deducir esto del motivo tercero del recurso de casación que contra dicha sentencia se interpone y que resuelve la que ahora comentamos de 23 de noviembre de 1962. Se alega en el motivo infracción por interpretación errónea de los artículos 838 y 1.802 del Código civil; «más concretamente... entiende que el convenio en cuya virtud paga el heredero del cónyuge viudo su cuota hereditaria mediante una renta vitalicia no es el contrato del artículo 1.802 del Código civil, sino un negocio distinto que no tiene carácter aleatorio» (4).

¿Es cuestionable el carácter contractual de la conmutación del usufructo viudal en una renta vitalicia? Veamos el parecer de algunos autores que se han ocupado del tema.

Para MEZQUITA DEL CACHO, la renta vitalicia del artículo 839 del Código civil no es referible a la regulación de los artículos 1.802-1.808 del Código civil: «Naturalmente, hemos de pensar—dice este autor—que dicha institución sólo se asemeja a la figura que estudiamos en la mecánica externa de su pago periódico y continuado, pero no tiene de común con ella más que el nombre. Nuestra figura no tiene nada de contractual, ya que es una modalidad solutoria de una opción unilateral de ciertos herederos que se impone al cónyuge. Aunque, de hecho, no se oponga ésta a ella, ello no transforma el hecho de su conmutación en contractual:

- Pues su consentimiento carece de relevancia sobre el fondo del asunto, teniendo sólo un primario y elementalísimo derecho a elevar a la consideración judicial la equidad de la valoración que se haga de su derecho viudal y la adecuada constitución de garantía.
- Además, no hay transmisión (como en la renta vitalicia contractual): el viudo no transmite nada; se transforma lo que recibe simplemente operándose en esta transformación el efecto jurídico de una subrogación real.
- Finalmente, hasta el matiz aleatorio desaparece: los herederos titulares no capitalizan el usufructo para establecer la renta, sino que

(2) *Vid* nota primera.

(3) LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA: *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, pág. 98, y en ella nota 14.

(4) *Jurisprudencia Civil*, noviembre 1963, pág. 597.

fijan simplemente ésta sobre el directo módulo comparativo de los normales rendimientos netos del usufructo conmutado.

Estas diferencias—esenciales—nos conducen a la conclusión de que las normas citadas, comprendidas en los artículos 1.802 y siguientes del Código civil, son inaplicables a esta otra 'renta vitalicia' solutoria conmutativa del usufructo legal» (5).

La clave parece estar en el alcance de la expresión «mutuo acuerdo» del inciso final del párrafo primero del artículo 839. Para el recurrente, el sentido del precepto no ofrece dudas. «El precepto habla de 'mutuo acuerdo', lo que equivale a contrato tratándose, como se trata, de materia patrimonial» (6).

De distinta forma parece opinar VALLET DE GOYTISOLO: «Creemos que se refiere (el mutuo acuerdo) a las incidencias de la realización o ejecución de la forma dispuesta por el testador o elegida por los herederos (determinación de bienes, cuantías y garantías, etc.)» (7). En parecido sentido opina GULLÓN BALLESTEROS (8).

De una forma más rotunda, y con carácter general, se expresa el propio VALLET: «La conmutación o conversión no implica ningún negocio conmutativo (compraventa, renta vitalicia, permuta), ni tampoco novación ni transacción, pues no es sino el ejercicio de una *facultas solutionis* (DE DIEGO), que se realiza en un acto jurídico por el que se opera una subrogación real y una conversión material, previstas por la ley, aunque facultativamente dejadas a elección del heredero» (9).

De la falta de carácter contractual en la operación de conmutar cabe, finalmente, deducir el carácter *ex lege* de tal relación. Así, BELTRÁN DE HEREDIA, quien sostiene que «a pesar de la fórmula utilizada por el legislador español en los artículos 1.802 y siguientes, es evidente que el contrato en ellos contemplado no es la única causa generadora de la relación de renta vitalicia. Todas las posibles fuentes de la relación pueden reconducirse a dos grandes grupos, según que el origen sea la voluntad de los particulares o la ley, dando lugar, respectivamente, a las rentas vitalicias voluntarias y a las legales o *ex lege* (10). Como ejemplo de estas últimas menciona la renta vitalicia que resulta de la liquidación del usufructo viudal autorizada por el artículo 839 del Código Civil.

Recientemente, en la misma línea, CASASUS señala que se trata de un «negocio de concreción cuantitativa y cualitativa del derecho del viudo, que no altera para nada el título adquisitivo de éste, que será siempre sucesorio y lucrativo o gratuito» (11).

No hay, por tanto, contrato. Sí utilización para pago y liquidación, de un derecho sucesorio, de una fórmula, que excepcionalmente autoriza el legislador, que se estructura en forma de relación obligacional.

b) Las razones de la revisión

Para D'ORS y BONET CORREA el artículo 839 incurre en la grave contradicción de desnaturalizar el derecho de usufructo al llevar a cabo la sustitución o conversión de un *uti, frui*, por una suma de dinero. «Estos

(5) MEZQUITA DEL CACHO (J. L.): «Conmutación del usufructo viudal común» (análisis del art. 839 del Código civil), *Rev. Derecho Notarial*, 1957, pág. 213.

(6) *Jurisprudencia Civil*, noviembre 1963, pág. 598.

(7) VALLET DE GOYTISOLO: *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, tomo I, Madrid, 1974, pág. 298.

(8) GULLÓN BALLESTEROS (A.): «La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo», *A. D. C.*, 1964, pág. 616.

(9) VALLET DE GOYTISOLO: *Limitaciones...*, pág. 298.

(10) BELTRÁN DE HEREDIA (J.): *La renta vitalicia*, Madrid, 1963, pág. 27.

(11) CASASUS HOMET (E.): «La conmutación del usufructo viudal y la reserva ordinaria», *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1974, pág. 318.

medios de llegar a la división del cusufructo responden a un criterio marcadamente anticomunitario e individualista de nuestro Código Civil. Si a ello unimos la función meramente económica o patrimonial que se atribuye al usufructo, es lógico que se desemboque en estas soluciones exclusivas y excluyentes. El reducir a metálico las cuotas de participación del usufructo era, para la mentalidad del legislador de 1889, el medio más apto para lograr la distribución perfecta». Con anterioridad señalan que «con la entrega de una renta vitalicia o un capital en efectivo no podrá conseguirse, a través de una época de bruscos cambios económicos y monetarios, que el cónyuge mantenga una posición social o subsista con arreglo a su estado anterior» (12).

En el mismo sentido la Sentencia de 20 de diciembre de 1911: «habida cuenta de que el fundamento principal del derecho concedido al cónyuge viudo sobre los bienes del esposo fallecido es el de conservar aquél la posición económica que el matrimonio tuvo, y esto no puede obtenerse adjudicándole bienes en usufructo, que, aunque representen un gran valor en venta no lo tengan proporcionalmente en venta...» (13).

El problema no es nuevo. Tanto doctrinal como jurisprudencialmente se advierte el peligro que encierran estas fórmulas liquidatorias del usufructo viudal. Peligro que no es el común de cualquier concreción de un derecho en una suma fija de dinero, sino institucionalmente contradictorio, puesto que si se da entrada como legitimario al cónyuge viudo, en el fenómeno sucesorio, es para permitirle mantener el mismo tenor de vida que llevó constante matrimonio. Convertirle en un pensionista es un ataque frontal al principio inspirador de sus derechos.

El análisis del razonamiento del Tribunal Supremo debe ir precedido de las dos ideas que hemos adquirido en las consideraciones hechas. Estamos ante una institución que aloja en sí un designio económico (mantenimiento de una determinada posición económica del viudo), anterior al negocio de transformación, y que de alguna forma lo trasciende. La transformación da lugar a una obligación, pero a una obligación *ex lege*, es decir, no contractual.

Con estas premisas hemos de distinguir lo que en el fallo hay de *ratio decidendi* y de declaraciones *obiter dicta*. Por último, tendremos que esclarer las razones según el Tribunal Supremo, de la no aplicabilidad, al caso de la cláusula *rebus sic stantibus*.

a) La *ratio decidendi* de la sentencia es indudablemente el respeto a la función económica que debe cumplir el usufructo viudal. Queda suficientemente expresada en los siguientes párrafos de los considerandos.

«Puesto que el usufructo viudal atiende al fundamento principal de conservar al cónyuge, en cuanto sea posible, en la posición económica que en el matrimonio tuvo...»

«Siendo digno de notar que la Ley reformadora de 24 de abril de 1958, que, cual expresa en su exposición de motivar, amplió con carácter general la cuantía de los derechos del cónyuge superviviente, fortaleciendo así la posición económica de aquél, tratando de conseguir, además, una mayor aproximación del Código Civil a los derechos forales, más generosos en este aspecto que la legislación común, lo cual indica la moderna tendencia legislativa a una mayor participación en la sucesión hereditaria en favor del cónyuge viudo.»

Parece claro que aquí reside la justicia en el caso concreto que, conocida prudencialmente por el juzgador, tensa en una determinada dirección todo el posterior razonamiento, que o es ropaje técnico-jurídico—si bien en este caso la intuición de lo justo no va desprovista de este apoyo—

(12) D'ORS y BONET CORREA: «El problema de la división del usufructo», A. D. C., 1952, páginas 102 y ss.

(13) *Jurisprudencia Civil*, julio-diciembre 1911, tomo 122, pág. 1043.

o consideraciones a mayor abundamiento o excusas razonadas a problemas aparentes no profundizados.

Subsidiariamente, y a nivel fáctico, también parece decisivo el dato de que la renta fue establecida «en función del precio de los frutos y previa estimación de los restos del caudal relicto». Sin embargo, el dato queda absorbido en la consideración de la función económica del usufructo. No llega a constituir una línea de argumentación autónoma, que tal vez hubiera sido posible considerándola como una cláusula de estabilización implícita.

b) Declaraciones *obiter dicta* de la sentencia. Vendrán provocadas por la aparente problemática obligacional del caso. Vimos, al comienzo, cómo la recepción doctrinal de la sentencia había sido marcadamente orientada en este sentido. ¿Por qué puede razonablemente pensarse que este aspecto de la sentencia tiene carácter de *obiter dicta*? Pienso que por las siguientes razones:

1. El Tribunal Supremo no aborda directamente la cuestión planteada en el recurso. Es decir, el punto mismo, que afirma el carácter contractual del negocio de conmutación, y consiguiente infracción del principio *pacta sunt servanda*. Por el contrario, sin pronunciarse sobre la cuestión verdaderamente central, razona tratando de moderar las consecuencias rígidas de un hipotético contrato, únicamente afirmando como tal, para referirse—nominalmente—al negocio «celebrado el 30 de junio de 1939».

2. A tales efectos el Tribunal Supremo no apoya su razonamiento en ningún argumento de derecho positivo, sino en consideraciones de tipo más o menos general, utilizables según convenga. Por un lado rechaza la aplicación al caso concreto de la cláusula *rebus sic stantibus*, única construcción uniformemente utilizada para resolver el problema de la justicia contractual. Sin embargo, esgrime como argumentos lo que son—según la propia jurisprudencia—requisitos de aplicación de la cláusula (14). Al mismo tiempo aduce doctrinas no consolidadas jurisprudencialmente (estructuradas como la cláusula *rebus sic stantibus*): base del negocio, equivalencia de prestaciones.

3. De la Sentencia de 13 de junio de 1944, mencionada por la que comentamos en el tercer considerando, que hace referencia «al elemento de justicia objetivo implícito en la exigencia de causa en los contratos, y a la equivalencia de las prestaciones», nos dice la de 17 de mayo de 1957 que se trata de «segunda sentencia que motivó la primera, casando la de instancia, que no puede sentar jurisprudencia, y que, además, resuelve un caso especialísimo».

4. Acerca de las posibilidades del requisito o elemento de los contratos conocido como causa, para afrontar la cuestión del equilibrio económico contractual, es de tener en cuenta, por todas, la Sentencia de 23 de febrero de 1951. Se expresa así: «las obligaciones recíprocas, en cuya prestación o promesa se ha de entender, conforme al artículo 1.274 del Código Civil, que tiene su causa para cada contratante el contrato oneroso, de tal modo que si una se incumple, no es exigible por el incumplidor la a ella contrapuesta, sin que las caracterice una equivalencia e igualdad de valoración, que si hubiese de concurrir en todo contrato sería contraria al fundamental principio que preceptivamente establece el artículo 1.255 del mencionado Código».

5. Tal vez el argumento que más sugestión ha causado, desde la vertiente obligacional, ha sido la transcripción literal y expresa del artículo 1.258, entendiendo como una concreción de la genérica buena fe que debe presidir la contratación, en determinadas hipótesis, «el restablecimiento de la base contractual con la reciprocidad real y equitativa de

(14) Alteración extraordinaria por circunstancias posteriores, anormal e imprevisible alteración en alza en el juicio, etc.

las obligaciones, para el mejor cumplimiento de la finalidad legal, conforme a la causa motivadora del contrato». En estas consideraciones se han fijado especialmente VALLET DE GoytisoLo y Díez PíCAZO (15).

Esta ampliación—«no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»—correctora de una estricta consideración del contrato como convenio, tiene una triple fuente: la buena fe, el uso y la ley. Una lectura apresurada del artículo 1.258 puede hacernos pensar que, en él, sólo se consagra la buena fe, y junto a ella se tiene en cuenta también el uso y la ley. ¿Hasta qué punto cabe desligar, en este caso, la aplicación del artículo 1.258 de la consideración, que en el considerando y dentro de la misma línea de argumentación, se hace de la «finalidad legal»? Se concluye el considerando de esta forma: «para el mejor cumplimiento de una finalidad legal, conforme a la causa motivadora del contrato». Parece que aquí la causa motivadora es la posibilidad de conmutar, prevista en el artículo 839, y la finalidad legal, la función económica del usufructo viudal. La aplicación del artículo 1.258 y sus corolarios jurisprudenciales acerca del equilibrio contractual, parecen descansar en la *ratio decidendi* ya expuesta.

¿No ocurrirá en este caso, que la ampliación de consecuencias del artículo 1.258 tendrá como base la ley, según prevé el propio precepto? Por designio de la ley, a través de la finalidad legal, se llega a un resultado equitativo, que considerado en el ámbito del artículo 1.258, resulta absorbido exclusivamente por la buena fe, puesto que aparentemente, cualquier innovación ética en la vida obligacional parece más propia de esta noción-válvula, que de la ley, término de configuración más precisa y del que difícilmente se esperan «consecuencias» de este tipo.

6. Por último, podemos comprobar cómo *ratio decidendi* y *obiter dicta*, fenómeno sucesorio y fenómeno obligacional, confluyen en un pasaje de un considerando en el que se hace notar que la alteración económica afecta «a una obligación que si bien tiene un solo inmediato origen en un convenio entre partes, dimana de un precepto legal, que tal convenio permite, pero, con una justa y prevista finalidad».

La recíproca influencia de ambos sectores del Derecho civil es evidente. La estructuración del pago en una relación obligatoria aporta el riesgo de la fijación en un *quantum* del cumplimiento periódico y espaciado. La razón de ser sucesorio-familiar aportará, a su vez, razones no contractuales, por ello viables, para la revisión. Estamos ante un supuesto civil en el cual el equilibrio está *institucionalmente* incorporado a un mecanismo legal.

c) La no aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Para Soto NIETO (16) resulta inexplicable. Puede haber, sin embargo, dos razones que lo expliquen. En primer lugar, es posible que esté presente, con cierta viveza, en el ánimo del juzgador parte de la argumentación del recurrente: el carácter aleatorio de la renta vitalicia. Sabemos que, en definitiva, este contrato viene tipificado en el Código civil en el título XII del libro IV que se refiere a «los contratos aleatorios o de suerte». Este carácter aleatorio es distinto de ese otro *aleas normal* inherente a cualquier convenio, y que en el fenómeno obligacional por aplicación del principio nominalista es típico.

Después del análisis realizado, estamos en condiciones de ver cómo la función típica, institucional, legal del usufructo viudal es el de mantener en un tenor de vida al viudo. Esta sentencia y sus considerandos son un argumento más. De esta forma podemos claramente establecer que dicho designio legal destierra de la renta vitalicia, que pueda resultar del ar-

(15) Vid. nota 1.

(16) SOTO NIETO, *ob. cit.*, pág. cit. 436.

título 839, el carácter aleatorio, y que incluso, sobre esa *aleas normal* al que anteriormente nos referimos.

Lo primero porque resultando de la conmutación una obligación *ex lege*, la problemática que nos ocupa se desplaza del título XII del libro IV. Estamos ante una forma de pago configurada como renta vitalicia: es decir, pago periódico y de por vida (17). Pero conmutar, según el artículo 839, no supone incorporar al negocio un «aleas específico». En cuanto al segundo aspecto; el riesgo que resulta del nominalismo aplicado al pago de cantidades de dinero—cuestión derivada de la anterior—, resulta corregido por la consideración de la función económica del usufructo, como se desprende de esta Sentencia de 23 de noviembre de 1963.

Es muy probable que todo esto no lo tuviese presente el juzgador y que la mera referencia, aun nominal, de la renta vitalicia, como contrato aleatorio pesase en su ánimo al decidir. También vimos cómo no se pronuncia sobre el carácter contractual del negocio. Todo ello debe llevarle, prudentemente, a evitar toda consideración acerca de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Pero aún hay otra razón: la cláusula *rebus sic stantibus* no le es precisa. Resulta un tanto paradójico encontrarse en una misma sentencia estas dos afirmaciones. «Esta Sala no juzga adecuada la aplicación de la cláusula» y «el usufructo viudal atiende al fundamento principal de conservar al cónyuge en la posición económica que en el matrimonio tuvo».

A pesar del posible carácter sobrentendido de la cláusula *rebus sic stantibus*, ésta no deja de ser un correctivo a la dinámica contractual. Se da como sobrentendida en la mente e intenciones de los contratantes, incluso podría pensarse que forma parte de los usos del tráfico jurídico. Pero ello no supone que quede absorbida en la técnica contractual, que es precisamente la que trata de corregir. Contractualmente es un mecanismo externo. De ahí que la jurisprudencia en su aplicación sea cauta y exija requisitos.

Sin embargo, hay casos en los que de una forma positiva o institucional dicha cláusula queda incorporada. Positivamente lo está, como señala VALLET (18), en la revocación de las donaciones por sobrevivencia o supervivencia de hijos. Institucionalmente, cuando el designio legal de un determinado mecanismo que el ordenamiento establece se orienta en este sentido. Este es el caso del usufructo viudal, que empaña y transmite su función a la renta vitalicia que en pago del mismo se establezca.

No resulta inexplicable, por tanto, que el Tribunal Supremo no se comprometa en la aplicación de un remedio que no necesita. De esta forma, además, no tiene que entrar en profundidad en el tema del carácter aleatorio de la renta vitalicia, que a su vez presupone aquel otro, más complejo, del carácter del negocio de conmutación. Vemos pues, cómo la *ratio decidendi* de la sentencia, por un lado es suficiente para motivar la decisión, y por otro, está constantemente presente, como intuición que se persigue, en las otras consideraciones *obiter dicta*.

V. CONCLUSION

El análisis de esta Sentencia de 23 de noviembre de 1963 nos ha puesto, una vez más, frente a la conexión con que, en la vida, se presentan las distintas ramas del Derecho civil. Había muchas motivaciones que hacer. La confluencia, en un mismo punto conflictivo, de criterios pertenecientes a ámbitos sistemáticamente diversos, nos ha llevado a distinguir lo que en un razonamiento jurisprudencial era técnica contractual

(17) CASTRO (F.), *ob. cit.*, pág. 321: «La sentencia de 1962 atiende al carácter de pago respecto a la cuota usufructuaria de la viuda, por lo que no tiene naturaleza aleatoria.»

(18) VALLET DE GOYTISOLO: *Panorama...*, pág. 210.

o principios de orden sucesorio-familiar. Con ello hemos relativizado el impacto que dicha sentencia debe causar en el terreno del derecho de obligaciones. Puede decirse que el carácter periférico que aquí tiene este sector del Derecho civil dio lugar a que con gran facilidad se «jaleasen» afirmaciones que a duras penas cabe hacer cuando nos encontramos con un contrato como tal.

Pero al mismo tiempo el repensar esta sentencia nos ha ayudado a ver cómo el tema del equilibrio, de la reciprocidad de intereses (expresión del art. 1.289) no es exclusivamente contractual, sino plenamente civil. Plenamente civil, en primer lugar, porque no es exclusivo de ninguno de sus compartimientos sistemáticos, y en segundo lugar, porque es propio del Derecho civil como derecho general y sin matizaciones. Es decir, su carácter funcionalmente no predispuesto está llamado a recoger esta idea primaria de justicia. La desigualdad con que este principio es expresado o tratado, incluso dentro del propio Derecho civil, es una desigualdad derivada de las distintas instrumentalizaciones técnicas con que el Derecho civil se manifiesta. Pero a él aspira siempre como a un principio propio.

LUIS ARRECHEDERRA ARANZADI
Profesor Adjunto de Derecho civil