

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1960.—*No procede el retracto de arrendatario rustico sobre finca destinada a cultivo agrícola, pero que, por su situación y por la finalidad de su adquisición, se estimó urbana.*

La finca estaba dedicada al cultivo agrícola. Fué vendida a una sociedad para una fábrica. El arrendatario instó el retracto. La entidad demandada sostuvo el carácter urbano de la finca. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia y admitió el retracto. El Tribunal Supremo revocó la sentencia recurrida y confirmó la del Juzgado que estimó el carácter urbano de la finca.

Los principales fundamentos de la sentencia del Tribunal Supremo son: que si bien es cierto que la manifestación contenida en la escritura de venta referente a que, por su proximidad al casco urbano de Lesaca y destino consistente en la creación de una fábrica, se atribuye a la finca el carácter de urbana, no puede por sí sola variar la condición de un predio, pues ello podría amparar un fraude para mermar o desvirtuar los derechos del arrendatario, también lo es que, cuando aparecen en los autos otros elementos de juicio y de prueba, tales como los planos y la diligencia de reconocimiento judicial, donde claramente se observa y se dice que la finca está enclavada, entre otras compradas por la sociedad demandada, para el mismo fin de construir su fábrica, y que se halla muy cercana al casco urbano de Lesaca, a la carretera que va a Oyarzum y a otras casas y edificaciones ya construídas, lógica y razonadamente hay que estimar que aquella manifestación contenida en la escritura no supone una ligereza o una argucia, sino que responde a la realidad de su expresión, siendo cierto y verdadero su contenido.

Además, aparece claramente de la prueba pericial que las fincas de las mismas condiciones de la litigiosa valen 10,50 pesetas el metro cuadrado, contempladas únicamente desde su punto de vista agrícola; y resulta probado que la finca objeto del retracto se ha pagado a 25 pesetas el metro, lo mismo que

otras adquiridas por la sociedad recurrente; de lo que se deduce que ha sido en atención a su situación y al destino para que fué adquirida, y, por tanto, que debe ser exceptuada de su condición de finca rústica.

Si legítimos y dignos de protección, añade la sentencia, son los intereses particulares, máxime cuando se trata de los derechos de los arrendatarios y aparceros, también son merecedores de atención y amparo los que afectan al bien común. En el caso de autos el interés de la entidad demandada, además de ser particular, puede suponer la prosperidad de todo un pueblo y comarca, y no ofrece duda alguna la procedencia de sacrificar el interés particular de la arrendadora, ante el social o colectivo, sobre todo cuando ese sacrificio viene impuesto por la legislación vigente.

SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1960.—*No procede el retracto de parte de fincas arrendadas y vendidas en un solo lote.*

La arrendataria lo era de 24 fincas con unidad de explotación y bajo una sola renta. Vendidas todas por un precio global la arrendataria quiso retraer parte y pagar el precio que resultara de tasación pericial.

El Tribunal Supremo entendió que una correcta interpretación de los preceptos que regulan el retracto del arrendatario rústico en el caso de las características especiales del que enjuiciaba, imponía que la acción se debía dirigir sobre la totalidad de las fincas con todas las consecuencias. De lo contrario, le quedarían al retraído las fincas que no convinieran a la retrayente. Colocados en igual plano legal retrayente y retraído, es incuestionable que el primero no puede ser de mejor condición que el segundo, como sucedería en el caso presente al quedarse la actora con las mejores fincas del lote enajenado, dejando las de inferior condición para el que compró unitariamente, en compensación las buenas con las malas.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1960.—*El Registro de la Propiedad no garantiza la cabida de las fincas.*

En cierto litigio sobre resolución de contrato de arrendamiento rústico, el colono demandado reconvino y alegó la menor cabida de la finca, basándose en la descripción del Registro de la Propiedad. Con este motivo, el Tribunal Supremo arguye que el Registro de la Propiedad es fuente oficial que garantiza la situación jurídica de los derechos inscritos, en cambio no asegura la realidad práctica respecto a la cabida de las fincas, ya que sobradamente son conocidas las discrepancias entre lo registrado y aquella verdadera realidad, en cuanto a linderos y extensión de los predios.

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1960.—*Para retraer, el arrendatario, ha de serlo en el momento en que se verifica la transmisión.*

El momento en que nace y se genera el derecho al retracto es el de la transmisión de la finca; y en tal momento el retrayente debe tener la condición de arrendatario; y no es necesario, ni se exige, que el derecho quede subordinado a que el retrayente siga con la condición de rentero hasta formular la demanda o hasta que se otorgue la escritura de compraventa.

Tampoco requiere la Ley que sea el retrayente cultivador directo o personal; basta que ostente la cualidad de arrendatario para darle preferencia en la adquisición a un extraño.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1960.—*El arrendatario retrayente de finca rústica no puede enajenarla durante el plazo establecido por la Ley, ni aun en adjudicación en pago de deudas.*

Durante el plazo establecido por la Ley no es lícito al propietario retrayente enajenar, arrendar o ceder en aparcería por ningún título *inter vivos*, la finca que fué objeto de retracto, limitación que igualmente alcanza al arrendatario retrayente que para pagar sus deudas a los acreedores transmite a éstos las fincas retraídas mediante su adjudicación en el procedimiento judicial adecuado, pues de no ser así, se conseguiría fácilmente burlar el propósito en que la Ley se inspiró, que no es otro que el de dar acceso a la propiedad de la tierra al arrendatario y evitar, al propio tiempo, que esta se convierta en objeto de especulación.

CIVIL

I.—FAMILIA.

SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1960.—*Los naturalizados en Andorra no son españoles.*

Con motivo de discutirse la nulidad de la venta de la concesión de una emisora de radio, se planteó la cuestión de la nacionalidad de un español nacionalizado en Andorra.

Se negó la existencia de la nacionalidad andorrana y se disertó acerca del mediatizado concepto político que debe merecer el Principado de Andorra.

A ello responde la sentencia del Tribunal Supremo así: Basta decir que la indiscutible posibilidad de naturaleza en el Principado de Andorra y la realidad de haberlo verificado así el recurrente, afirmación de hecho que no ha sido combatida con eficacia, es suficiente para que, sin entrar a considerar las características políticas de Andorra, no pueda conceptuarse español a quien por haber entrado a formar parte de una comunidad sobre la que por no ejercer España plena soberanía sus miembros se hallan exentos del cumplimiento de las obligaciones y, en consecuencia, del ejercicio de los derechos de los que, por fortuna, continúan teniendo la plenitud de la condición de español.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1960.—*Tanteo y retracto arrendaticios urbanos. Requisitos de la notificación. Fecha para empezar a contar el plazo del retracto. Caducidad.*

El artículo 63 de la LAU derogada, que es la aplicable al procedimiento objeto de esta sentencia, exigía, la concurrencia de ciertos requisitos esenciales para su virtualidad, a saber: Que tratándose de viviendas se notificase al inquilino en forma auténtica la decisión de venderla, el precio ofrecido y las condiciones de la transmisión, lo cual supone la existencia previa de un comprador y el ofrecimiento de un precio por la vivienda arrendada. Pero la notificación de vender dicha vivienda hecha al inquilino por acta notarial, se limitó a consignar que la dueña de la finca había decidido venderla por pisos independientes y, en cuanto al ocupado por el actor, por la cantidad de 56.000 pesetas, determinándose las condiciones en que la venta habría de realizarse. Pero no se especificó, como era requisito fundamental, que existiera un comprador para el piso en cuestión y cuál fuera el precio ofrecido por el mismo. Esto establecido, se impone declarar que tal notificación fué nula a los efectos del tanteo, consecuencia de lo cual es que el plazo para el ejercicio del retracto sea, no el prevenido por el artículo 64 de la Ley en su apartado c), o sea, el de no haberse utilizado el tanteo, sino el señalado por el mismo precepto en su apartado a), es decir, el no haberse hecho la notificación exigida por el artículo 63, porque a ello equivale el que tal notificación fuera nula por la razón expuesta.

Conforme establece dicho artículo 64, los plazos para el ejercicio del retracto se contarán desde que fuese inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad y, a falta de inscripción, desde que el retrayente tuviese conocimiento de aquélla, principio que es el mismo que se consagra por el artículo 1.524 del Código Civil. Se ha proclamado por la doctrina del Tribunal Supremo que el retracto legal nace desde que se realiza la venta de la cosa, por lo que es manifiesto que desde la fecha de tal conocimiento, y no desde la inscripción, debe contarse el plazo marcado para el derecho de retracto. No cabe entender que en todos los casos de inscripción sea la fecha de ésta la que sirva de punto de partida para empezar a contar el plazo, sino solamente para aquellos en que por no poderse acreditar si el retrayente tuvo o no noticia anterior de la venta, se hacía preciso, para la seguridad de la propiedad, establecer una presunción *iuris et de jure* del conocimiento basada en la publicidad del Registro, pues de otra suerte se daría más importancia a una mera suposición de la Ley que al hecho real y efectivo del conocimiento de la venta cumplidamente acreditado. Como la notificación notarial de la venta del piso se efectuó el 25 de agosto de 1955, conforme reconoce la sentencia recurrida, es obvio que desde tal fecha comenzó a correr el plazo para el ejercicio del retracto.

Los plazos de caducidad, añade la sentencia, sólo pueden suspenderse por una causa de fuerza mayor.

SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1960.—*Retracto troncal en Vizcaya.*

Es una consecuencia este retracto del principio de troncalidad que rige en la tierra llana o infanzona y es expresión del carácter familiar que los bienes hereditarios revisten. Tiene por objeto impedir que el favor concedido a los parientes y herederos más próximos, sea burlado por persona distinta del propietario anterior, y que éstas vengan a ocuparlas y a tener en ella su disfrute y posesión. Normas que aparecen comprendidas en el «Fuero, Privilegio, Franquezas y Libertades del Señorío de Vizcaya», redactado por la Junta General «So el árbol de Guernica» el 5 de abril de 1526, y confirmado por el Rey Don Carlos I de España en 7 de junio de 1527, en el cual se encuentra desarrollado el principio de troncalidad en su título 17, bajo el epígrafe «De las vendidas», prescribiéndose la manera en que se han de vender los bienes raíces y cómo se ha de publicar la venta para que venga a noticias de los profincos—Ley Primera—; preferencia que se ha de guardar cuando muchos parientes concurren a comprar los bienes raíces—Ley Segunda—; y que si no se vendieran los bienes con la solemnidad de las Leyes, la venta no valdrá en perjuicio de los parientes, los que tienen facultad para pedir su nulidad, debiéndola solicitar en el plazo de un año, a partir del día de la venta—Ley Sexta—.

Las citadas normas están adornadas de fuerza legal, al ser fuente del Derecho de Vizcaya y tener un carácter imperativo, como se dice en la sentencia de 30 de abril de 1957 y se recuerda en las de 17 de junio del mismo año y 19 de mayo de 1960. Aparece en su texto—Ley 13 del título 7.—que «los Jueces las han de observar al pie de la letra en el Condado y Señorío, sin atenerse a cualquiera otra que anteriormente se haya guardado, si está en contra de lo confirmado ahora», agregando—Ley Tercera del título 36—que las Leyes de este Fuero en la decisión de los pleitos de Vizcaya siempre se prefieren a otras Leyes y Pragmáticas del reino y del Derecho común, y que todo lo que en contrario se sentenciare o se proveyere, sea en sí ninguno y de ningún valor ni efecto.

En virtud de tales disposiciones y en razón a que tanto una como otra de las partes que contienden en este juicio fundamenta el ejercicio de la acción que promueven en el principio de troncalidad, al quedar reconocido por la legislación foral el derecho de conservar entre los parientes los bienes de carácter raíz que forman el patrimonio familiar, a fin de que contribuyan al bienestar de las personas que lo integran, llevándole dicho principio a estatuir que antes de la enajenación sea ésta anunciada y publicada, en presencia de escribano público, durante tres domingos, en la iglesia, al tiempo de la misa mayor o a la hora de la procesión, para que los interesados en los bienes puedan oponerse a la venta, incurriendo su omisión en la nulidad que dispone, con el derecho derivado de sacar tal bien por el precio de hombres buenos. no puede este derecho—que es el discutido en el pleito—ser enervado *a priori*, sosteniendo que su finalidad obedece a un motivo ilícito o a un deseo impuro, ni que envuelva tan sólo el ánimo de ocasionar un perjuicio para los que lo han adquirido, que no tiene el carácter de profincos.

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1960.—*Notificación de subrogación en el arrendamiento urbano instado por la hija del arrendatario fallecido, que no llegó al arrendador por equivocación del Notario: Caso fortuito.*

La hija y heredera del arrendatario entregó al Notario la carta en la que notificaba al arrendador su voluntad de subrogarse en el arrendamiento, dentro de plazo y con tiempo sobrado para que llegase a su destino, dentro de un sobre con la dirección correcta, a Logroño. El Notario cambió el sobre y la dirigió a Madrid. La carta no llegó a su destino y fué devuelta.

El arrendador tuvo conocimiento de ello fuera del plazo de la notificación de subrogación.

Se pidió en el juicio correspondiente la resolución del contrato de arrendamiento por falta de notificación en plazo de la subrogación. La parte demandada alegó la equivocación sufrida por el Notario. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y condenó al demandante en costas. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado y declaró resuelto el arrendamiento, condenó al demandado en costas de la Primera Instancia y no hizo condena especial en las de apelación.

El Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto, dejó sin efecto la sentencia de la Audiencia Territorial y confirmó la del Juzgado de Primera Instancia.

Son de interés todos los Considerandos:

Considerando: Que, probado que doña M. del C. P. V. entregó al Notario la carta en que notificaba al arrendador su voluntad de subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento..; que la entrega la hizo dentro de los noventa días siguientes a la fecha del fallecimiento y con tiempo sobrado para que llegase a su destino dentro de dicho plazo, y que la carta iba dentro de un sobre correctamente dirigido al domicilio del arrendador, en Logroño, el cual fué sustituido, sin conocimiento de doña M. del C., por otro del Notario dirigido a Madrid, por lo que la carta no llegó a su destino y fué devuelta al Notario, es evidente que doña M. del C. realizó todos los actos dependientes de su voluntad para que la notificación tuviese efecto dentro del término señalado en el número 3.º del artículo 58 de la LAU, en un orden previsible de los hechos.

Considerando Que la causa de que la notificación no llegase al arrendador por el medio fehaciente legalmente elegido fué independiente de la voluntad de doña M. del C. e inevitable por ésta, que no podía legalmente intervenir en la función notarial. Que tampoco pudo prever ni evitar el cambio de sobre y de dirección efectuado en la Notaría, cambios que fueron la causa de que la carta de notificación no llegase a su destino, como pudo serlo un accidente o una falta, rara, pero no imposible, en la conducción o distribución del correo.

Considerando: Que la voluntad de subrogación y que doña M. del C. había realizado dentro del plazo legal todos los actos a que estaba obligada, llegó a conocimiento del arrendador, fuera de ese plazo, por causas imprevistas e inevitables, antes de plantear su demanda.

Considerando: Que, según el artículo 1.105 del Código Civil, fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, en ninguno de los cuales está comprendido el actual, nadie responderá de los sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables, como lo fueron los referidos.

Considerando: Que, en consecuencia, al resolver el contrato por omisión imputada a los hijos del arrendatario fallecido, en la que no habían incurrido, fué tanto como hacerles responsables de hechos que no habían previsto y que, aun previstos, eran para ellos inevitables, de lo que resulta aplicado indebidamente el artículo 58 de la LAU. aun identificando la ineficacia prevista en el número 3.º de dicho artículo, con una causa de resolución del contrato, se impone la estimación del recurso por su primera causa.

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1960.—*Validez de la pensión con cláusula de estabilización y de la hipoteca que la garantiza.*

Se transmitió una finca y se constituyó una pensión vitalicia de 2.500 pesetas mensuales. Para garantizarla se pactó hipoteca. La pensión se convino así: En caso de depreciación de moneda, la pensión será regulada por el valor del trigo, tasa oficial, para el abono de la pensión.

Se debatió en el pleito, iniciado en septiembre de 1956, la validez de tal cláusula o pacto. En ambas instancias se falló que era válida y eficaz. El Tribunal Supremo no estimó el recurso de casación.

En esta sentencia el Tribunal Supremo alude al «reconocido e indiscutible valor científico» de la Jurisprudencia de la Dirección de los Registros, aunque no vincule a dicho Tribunal.

Dicha cláusula, dice la sentencia, que el propio recurrente califica, con acierto, de «cláusula de estabilización», aparte la discusión doctrinal que puede suscitar y el diferente criterio que el derecho comparado motiva, en el nuestro está expresamente reconocida en varias sentencias, como las de 29 de abril y 23 de noviembre de 1946, 9 de marzo de 1947, 9 de enero de 1950, 23 de noviembre de 1957, y ello porque no contradice Ley alguna ni va contra la circulación forzosa del billete, medio legal de pago de cantidades dinerarias, aspecto que podría afectar al orden público en calificadas circunstancias aquí no concurrentes. Como simple rectificadora del nominalismo, se limita a adoptar su valor adquisitivo al que le corresponde en el mercado, que, en casos como el presente, está perfectamente justificado en unos pensionistas que para asegurarse la pensión como único medio de vida, prevén las contingencias de la depreciación monetaria en curso al otorgarse el contrato que les ponga al abrigo de la miseria, pues ambas partes contendientes afirman que carecen de otros medios para su subsistencia. Tal previsión, al lado de su justificación legal, se ampara de la moral, todo ello convenido de mutuo acuerdo entre los contratantes, protegidos por el principio admitido por la Jurisprudencia *pacta sunt servanda*, y el precepto contenido en el artículo 1.255 del Código Civil, lo que abona la rectitud de la doctrina que sobre el particular mantienen las dos sentencias de instancia y la desestimación del motivo que se examina. Puede añadirse, como nota legal confirmatoria de aquella validez, lo dispuesto en el artículo 219 del Reglamento Hipotecario, según quedó redactado por el Decreto de 17 de marzo de 1959, aunque para este caso carezca de aplicación, como tampoco lo tiene la reciente legislación sobre estabilización económica, en especial el Decreto-Ley de Ordenación en la materia de 21 de julio, Decreto de 17 del mismo mes y Orden de 25 de agosto de 1959, entre otras.

Después de lo expuesto, no puede decirse que por lo convenido por esa cláusula se violen en la sentencia *a quo* y se interpreten erróneamente los

artículos 1.170 del Código Civil, 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento, como se propugna en el segundo motivo, porque no se niega valor liberatorio al billete, a la moneda vigente en España. Lo que se hace, en función de la cláusula estabilizadora, es determinar la cantidad de moneda en esa clase necesaria para cumplir la obligación dineraria, que ha de solventarse, pero se paga con, ese mismo papel-moneda de curso forzoso.

Sabido es que el Reglamento Hipotecario, en su última reforma, reguló las escrituras de préstamo hipotecario con cláusula de estabilización (artículo 219, 3.º), siguiendo el camino ya abierto por la doctrina científica y aun por la propia Jurisprudencia.

En los contratos de ejecución continuada y a largo plazo, forzosamente surge el problema, y la preocupación por parte de los otorgantes, de asegurarse contra la devaluación de la moneda, fenómeno universal, una de las constantes históricas mejor comprobadas, como dice La Rica. El contrato no tiene más remedio que acoger y resolver tal preocupación, y es natural que lleguen a los Tribunales las discusiones y distintas interpretaciones a que se presta la materia.

En general, podemos decir que las cláusulas de estabilización (cláusula moneda oro o plata, cláusula valor oro o plata, cláusula moneda extranjera, de pago en especie, de escala móvil, de revisión) están admitidas por la doctrina y por la jurisprudencia. Es un pacto, como dice Beltrán de Heredia (1) que no es contrario a las Leyes, ni a la moral, ni al orden público.

No es contrario a la Ley de curso forzoso del papel-moneda de 9 de noviembre de 1939, porque el hecho de que el billete tenga pleno y forzoso valor liberatorio nada tiene que ver con la cuantía del crédito. El curso forzoso del billete no implica limitación de la libertad de los contratantes para fijar con determinados módulos la cuantía de las obligaciones.

No es contrario a la moral. Precisamente con la cláusula de estabilización se procura evitar injusticias y desigualdades en el momento del pago, se procura que el contrato sea efectivamente conmutativo. No debe admitirse que lo que en principio es verdaderamente una pensión pueda llegar a ser una cantidad irrisoria, mientras la contraparte disfruta de frutos de valor en alza, producidos por la finca que recibió cuando se obligó a pagar la pensión.

No es contraria al orden público, porque los intereses generales financieros y monetarios que persiguen las Leyes de curso forzoso del papel-moneda en nada quedan afectados por tal pacto, como queda dicho. Que una obligación entre particulares ascienda a esta o a aquella cantidad, pagada en moneda-papel, es cuestión irrelevante para dichos fines generales.

¿Hasta qué límites podrá llegar la cláusula de estabilización?, se preguntan los comentaristas. Entendemos que cualquier módulo que sea legal o que se estime moral en cualquier actividad nacional puede ser aceptable para incorporarlo a la cláusula. Claro está que, para los préstamos hipotecarios habrá que estarse necesariamente al artículo 219 del Reglamento Hipotecario.

(1) Puede leerse interesante comentario y abundante biografía sobre la materia en *El cumplimiento de las obligaciones*, de JOSÉ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, Ed. «Rev. de D. Privado», págs. 237 y sgts.

IV.—SUCESIÓN «MORTIS CAUSA»

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1960.—*Reglas fundamentales de sucesión en títulos nobiliarios.*

El mejor derecho a la posesión de los títulos nobiliarios debe discernirse: 1.º Por el acto soberano de su sucesión; y 2.º En su defecto, por las normas que regulan tradicionalmente la sucesión a la Corona de Castilla, contenidas en las Leyes de Partida, la Novísima Recopilación, el artículo 60 de la Constitución Política de 30 de junio de 1876, hoy derogada y que se cita sólo en cuanto recoge las inspiraciones del Derecho Histórico en la materia. y, como más próxima y actual, el Decreto de 4 de junio de 1948, que refrenda con indiscutible caridad dicho derecho histórico, al disponer «que el orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión, y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia» (art. 5.º).

Además, es necesario tener en cuenta el artículo 13 de la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820, que dispone que los títulos y prerrogativas de honor subsistirán en lo sucesivo, «pero si los poseedores actuales disfrutasen dos o más grandezas de España o títulos de Castilla y tuvieran más de un hijo, podrán distribuir entre ellos las expresadas dignidades, reservándose la principal para el sucesor inmediato», facultad que con toda equidad tendía a evitar la acumulación de las mercedes en una sola cabeza.

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1960.—*La partición «inter vivos» referida en el artículo 1.056 del Código Civil ha de estar respaldada por un testamento. Es esencialmente revocable. La partición que crea situaciones de finalidad irrevocable es nula.*

Es doctrina interesante de esta sentencia que el artículo 1.056 del Código Civil autoriza al testador para practicar entre vivos la división de un caudal, en tanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos. Pero tal autorización no puede suponerse concedida—como la Jurisdicción tiene declarado—sino cuando la partición se halla respaldada por una disposición testamentaria, con la que ha de tener perfecta adecuación, y a la que ha de supeditarse por derivar y traer causa de ella. Al no ser la partición sino la ejecución o puesta en práctica de lo dispuesto en testamento, necesariamente ha de estar sometida a la vigencia de éste, de tal suerte que aunque el testador, al dividir, pueda desprenderse de los bienes cuya titularidad pasa a sus herederos, cuando esta tradición se verifica en función de partir, cuya finalidad se proyecta a la muerte, en cuyo momento se producirán sus definitivos efectos, ha de ser—como el testamento en que se funda—esencialmente revocable. Por ello, toda partición en la que se produzca una sujeción infranqueable de los bienes constitutivos de la herencia, incompatible con la revocabilidad de los actos particionales; o en la que se celebren contratos o se creen situaciones independientes de la revocabilidad circunstancial de las disposiciones testamentarias, vinculada a los testadores, que podrán por ello modificarlas, han de reputarse nulas, como prohibidas por el artículo 1.271

del Código Civil, sin que tales actos puedan tener eficacia jurídica, porque se acomodan a disposiciones testamentarias preexistentes, por cuanto si éstas tienden a hacer posible la irrevocabilidad, se tendrán por no puestas, conforme preceptúa el artículo 737 del mismo cuerpo legal, y por ello incapaces para legitimar el acto que tal consecuencia produjera.

M E R C A N T I L,

II.—SOCIEDADES.

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1960.—*Diferencia entre la Sociedad en comandita y el contrato de cuentas en participación.*

Si bien en los tiempos históricos pudiera tener la antigua forma de coope-
ración mercantil denominada «comenda» iguales características que el contra-
to conocido con el nombre de cuentas en participación, al descansar ambas fi-
guras jurídicas en igual fundamento económico, consecuencia de la aporta-
ción patrimonial que realiza uno en el negocio comercial dirigido por otro,
en la época actual se distinguen perfectamente y presentan fisonomías dife-
rentes y ocupan títulos separados en el Código de Comercio. En la Sociedad
en comandita se crea por tal entrega una personalidad jurídica distinta de la
de los socios, debiendo ser comerciantes los que la integren, inscribiéndose
su nombre en la escritura de aportación, en los libros de la Sociedad, y el
contrato social en el Registro Mercantil, constituyendo el patrimonio forma-
do un fondo separado y distinto del de los socios, obligándose el comandita-
rio en la explotación de la industria mercantil y estando afecto en cuanto
al capital aportado, frente a terceros, los que tienen para el ejercicio de los
derechos que le competen una acción directa contra el mismo, ya que le al-
canza responsabilidad frente a los acreedores. Lo cual no concurre en el con-
trato de cuentas en participación, en el que continúa el negocio a nombre
del comerciante individual, quien lo explota como si fuera suyo, permanecien-
do el capitalista oculto para los terceros y carente de responsabilidad en quan-
to a ellos. Contrae obligaciones sólo para con el gestor y no se exige, al faltar
la autonomía del patrimonio, escritura pública ni inscripción en el Registro,
y debe omitirse el nombre del cuentapartícipe en la razón social.

PROCESAL

II.—JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1960.—*No procede el juicio de testamentaria si está hecha la partición por el testador.*

Los cónyuges causantes hicieron la partición en vida conforme al artícu-
lo 1.056 del Código Civil. Dos de los herederos promovieron juicio voluntario
de testamentaria. El Juzgado dictó providencia por la que dió curso a la
demanda y tuvo por prevenido dicho juicio voluntario de testamentaria y or-
denó citar a los demás herederos.

Contra esta providencia se interpuso recurso de reposición. Se alegó que no procedía juicio de testamentaria porque los causantes partieron en vida sus bienes y designaron los que tenían que percibir cada heredero, con prohibición de intervención judicial en la testamentaria.

El Juez de Primera Instancia resolvió el recurso dictando auto por el que declaró no haber lugar a reponer la providencia y condenó a costas al recurrente. La Audiencia revocó el auto, dejó sin efecto la providencia y declaró no haber lugar a admitir, proveer ni tener por proveído el juicio de testamentaria, sin condena en costas en ninguna de las instancias.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación que se interpuso, basado en la siguiente doctrina: El recurso denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.056 del Código Civil y por no aplicación de los artículos 1.036 y siguientes, que no se determinan, de la Ley Procesal; pero en modo alguno puede prosperar, porque la doctrina reiterada de este Tribunal (sentencias de 10 de abril y 3 de diciembre de 1931, 16 de febrero de 1932 y 21 de noviembre de 1939, entre otras) establece que cuando la partición de bienes consta hecha válidamente con anterioridad, resulta dilatorio e inútil el juicio de testamentaria y el derecho de los herederos forzosos está subordinado al del testador de hacer por sí la partición de sus bienes, sin otras limitaciones que las establecidas en la Ley, pudiendo en su caso los perjudicados ejercitar sus acciones en el juicio correspondiente.

Que atendiendo a los términos del recurso interpuesto, sigue diciendo la sentencia, claramente se advierte que en el fondo lo que en él se pretende es que se reconozca en estos autos, sin las garantías y solemnidades del juicio ordinario, la ineficacia y, en definitiva, la nulidad, de la cláusula testamentaria en que los causantes hicieron uso de las facultades que a los testadores otorga el segundo párrafo del artículo 1.056 del Código Civil; pero no siendo el procedimiento en este caso seguido el idóneo para declarar la ineficacia o nulidad de dicha cláusula testamentaria, ha de ser forzoso reputarla válida mientras no se obtenga aquella declaración en el oportuno juicio declarativo.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,

Abogado de los Ilustres Colegios de Jaén
y Ciudad Real.