

Id Cendoj: 28079110012010100368  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1202/2006  
 Nº de Resolución: 333/2010  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Declaración de nulidad de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble ganancial realizado entre el propietario, declarado pródigo, de la mitad del bien con una de sus hijas y sin que concurra la autorización del curador. Falta de poder de disposición del propietario por no haberse aun partido la comunidad ganancial ni la hereditaria. Adjudicación de los bienes arrendados a la heredera arrendataria en la partición. Pago de las rentas del arrendamiento a la comunidad hereditaria. Intereses.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación interpuestos por Doña Africa y Doña Luisa , representadas ante esta Sala por el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, así como por Don Borja y Doña María Luisa representados ante esta Sala por el Procurador Don Jacinto Gómez Simón, contra la sentencia dictada, con fecha 24 de junio de 2005 por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación número 770/2003, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 705/2001 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid.

También se ha personado como recurrida doña Delia , representada ante esta Sala por la Procuradora doña Margarita López Jiménez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1º.-** La Procuradora doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de Doña Delia y en beneficio de la Comunidad de bienes dejados al fallecimiento de su madre Doña Melisa y, en beneficio de la Comunidad de bienes dejados al fallecimiento de su padre Don Martin , promovió demanda de juicio declarativo ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid, contra Doña Luisa y su esposo Don Jose María , y Doña Africa , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) *Se sirva dictar sentencia, por la que, estimando íntegramente la demanda: A) Se declare: a) La nulidad del contrato de arrendamiento de fecha 1 de marzo de 1990, acompañado a esta demanda como documento nº 38. b) La obligación que tienen los demandados doña Luisa y su esposo don Jose María de desalojar el piso y dependencias anejas que se describen en el hecho primero de esta demanda, sitos en el PASEO000 NUM000 , de Madrid, que constan en la escritura de compraventa de fecha 6 de marzo de 1968, acompañada con la citada demanda como documento nº 2. c) La obligación que tienen los demandados doña Luisa y su esposo don Jose María , de satisfacer a la actora en concepto de frutos civiles, la cantidad de 800.000 pesetas mensuales o, en su defecto, la que se acredite en período probatorio o en ejecución de sentencia, que el piso y dependencias anejas hubieran sido susceptibles de producir, caso de haber sido cedidos en arrendamiento a un tercero, desde el mes de febrero de 1993, fecha de la ocupación por los demandados, hasta el día que tenga lugar su efectiva desocupación o desalojo por citados demandados; deduciendo de la cantidad resultante los pagos que por el concepto de "rentas" o "alquileres" haya satisfecho doña Luisa , incrementándose con los intereses legales anuales la diferencia entre ambas cantidades (la susceptible de producir y la efectivamente pagada). B) Subsidiariamente, respecto de las peticiones a), b) y c) antes mencionada, se declare: a) La nulidad de las cláusulas tercera, quinta, sexta, séptima y octava del contrato de arrendamiento de fecha 1-3-1990,*

acompañado con la demanda como documento nº 38. b) Que, en su lugar, los frutos civiles (que no renta) procedente que los demandados (doña Luisa y su esposo don Jose María ) han de satisfacer desde la fecha del contrato (1-3-90), o en su defecto, desde la ocupación del piso y anejos, antes referidos (febrero de 1993, inclusive), es la de 800.000 pesetas mensuales o, en su defecto, la que se acredite en prueba o en ejecución de sentencia, revisables anualmente, para ser incrementados de acuerdo con el IPC, deduciendo las cantidades pagadas por "rentas" o "alquileres" por doña Luisa , incrementándose con los intereses legales anuales la diferencia entre ambas cantidades (la susceptible de producir y la efectivamente pagada). C) Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, condenándoles al pago de las costas".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de Doña Africa , se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: "(...) Dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda y con expresa imposición de las costas a la actora". El reseñado Procurador, en nombre y representación de don Jose María y doña Luisa , se opuso a la demanda, y, suplicó al Juzgado: "(...) Dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda y con expresa imposición de las costas a la actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid dictó sentencia, en fecha 27 de marzo de 2003 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la demanda interpuesta por Delia contra Luisa , Jose María y Africa debo declarar y declaro la nulidad del contrato de arrendamiento de 1 de marzo de 1999 condenando a los demandados a desalojar el piso sito en el PASEO000 nº NUM000 , piso NUM001 y NUM002 (dúplex), escalera NUM003 , de Madrid y a pagar la suma que resulte en ejecución de sentencia en concepto de frutos civiles por dicha ocupación desde febrero de 1993 hasta el efectivo desalojo con deducción de las cantidades que hayan satisfecho y con aplicación del interés legal anual correspondiente, con expresa condena en costas a los demandados".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, en fecha 24 de junio de 2005 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña Luisa y doña Africa , y don Borja y doña María Luisa , como herederos de don Jose María que vienen representados en esta segunda instancia por el Procurador don Jesús Iglesias Pérez, y don Jacinto Gómez Simón, respectivamente, contra la sentencia dictada el día 27 de marzo de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid en el juicio ordinario registrado con el número 705/01, debemos revocar parcialmente la misma, declarando que, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada, no procede ordenar el desalojo de la finca y estableciendo que la condena al pago de frutos civiles debe efectuarse hasta las fechas indicadas en el fundamento de derecho octavo de esta resolución. No se hace pronunciamiento alguno respecto a las costas procesales causadas en esta segunda instancia".

**SEGUNDO.-** 1º.- La representación procesal de Doña Africa y Doña Luisa , así como la representación procesal de Don Borja y Doña María Luisa , presentaron sendos escritos los días 22 y 25 de mayo de 2006 respectivamente, de interposición de recursos de casación contra la sentencia dictada, con fecha 24 de junio de 2005 por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid , en el rollo de apelación número 770/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 705/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid.

2º.- Motivos del recurso de casación interpuesto por doña Africa y doña Luisa . Con cobertura en el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) Por infracción de los artículos 394, 398, 399, 1261, 1301, 1322 y 1377 del Código Civil , en cuanto considera nulo el contrato de arrendamiento litigioso; 2º) por infracción de los artículos 434, 435, 440, 450, 451, 1303, 1304 y 1306 en relación con los artículos 1063 y 1069 del Código Civil , sobre condena al abono de frutos civiles; 3º) por infracción del artículo 1108 del Código Civil en cuanto a la condena al abono de intereses; 4º) por infracción de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto a la imposición de las costas de la primera instancia, y, terminó suplicando a la Sala: "(...) Se dicte sentencia por la que estimándose íntegramente este recurso, se case y anule la recurrida, y en consecuencia, se desestime la demanda formulada por doña Delia , absolviendo en consecuencia a mis representados, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la actora".

3º.- Motivos del recurso de casación interpuesto por don Borja y doña María Luisa . Con base en el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) Por infracción de los artículos 1303, 1304 y 1306 del Código Civil , así como de los artículos 434, 435, 440, 450, 451 y 453 del mismo Código , y de las SSTs de 14 de abril de 1998, 12 de diciembre de 1994, 14 de junio de 1976, 20 de octubre de 1908, 18 de marzo de 1924, 12 de marzo de 1948 y 8 de febrero de 1963, entre otras; 2º ) por infracción de los artículos del Código Civil en cuanto a la condena al abono de intereses -artículo 1108 del Código Civil-; 3º) infracción de

los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la imposición de las costas de la primera instancia, y, terminó suplicando a la Sala: " (...) a) Dikte sentencia declarando haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña María Luisa y don Borja , contra la sentencia 770/2005, de 24 de junio de 2005 , dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, casándola y anulándola; y b) Con revocación de la sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 dictada por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de los de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 705/2001, desestime en su día la demanda formulada por la doña Delia contra doña María Luisa y don Borja , como herederos de don Jose María , absolviendo a los mismos de todos los pedimentos formulados contra ella de adverso, con expresa condena de la demandante en las costas de la primera instancia, de la segunda instancia y en las de este recurso de casación".

4º.- Mediante Providencia de 29 de mayo de 2006 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a las partes personadas el día 7 de junio de 2006 .

5º.- El Procurador Sr. Gómez Simón, en nombre y representación de don Borja y doña María Luisa , presentó escrito ante esta Sala con fecha 8 de junio de 2006 personándose en concepto de parte recurrente . El Procurador Sr. Iglesias Pérez, en nombre y representación de doña Luisa y doña Africa , presentó escrito ante esta Sala con fecha 13 de junio de 2006 , personándose en calidad de parte recurrente y recurrida. Mediante escrito presentado el 30 de junio de 2006, la Procuradora Sra. López Jiménez, se personó en nombre y representación de doña Delia en calidad de parte recurrida.

6º.- Mediante providencia de fecha 11 de noviembre de 2008 se puso de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos.

7º.- Las parte recurrentes cumplimentaron el trámite de alegaciones mediante escritos presentados por sus representaciones procesales en fechas de 21 de noviembre de 2008 y 3 de diciembre de 2008, mientras que la parte recurrida formuló alegaciones mediante escrito presentado en fecha de 4 de diciembre de 2008.

8º.- La Sala dictó auto de fecha 27 de enero de 2009 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "1º) ADMITIR los RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de DOÑA Africa y DOÑA Luisa así como por la representación procesal de DON Borja Y DOÑA María Luisa contra la Sentencia dictada, con fecha 24 de junio de 2005 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14a), en el rollo de apelación nº 770/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 705/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº34 de Madrid. 2º) Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de VEINTE DÍAS , formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

**TERCERO.-** 1º.- Evacuando el traslado conferido, el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de Doña Luisa y doña Africa , formuló oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Borja y doña María Luisa , mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2009, suplicando a la Sala: " (...) Tenga por presentado este escrito, en nombre de quien comparezco, y en su virtud por formulada oposición, en la forma expuesta en el cuerpo del mismo, al motivo primero del recurso de casación interpuesto por don Borja y doña María Luisa ".

2º.- El Procurador don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de don Borja y doña María Luisa , formuló oposición al recurso de casación interpuesto por doña Luisa y doña Africa , mediante escrito de fecha 6 de marzo de 2009, suplicando a la Sala: " (...) Dikte sentencia casando la impugnada por los motivos expuestos en el recurso de casación interpuesto por mi mandante".

3º.- Asimismo, la Procuradora doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de doña Delia , formuló oposición al recurso de casación interpuesto por Borja y doña María Luisa , mediante escrito de fecha 9 de marzo de 2009, suplicando a la Sala: " (...) Dictando sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso y condenando en costas a los recurrentes".

**CUARTO.-** La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día doce de mayo de dos mil diez , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos probados.

1º D. Martin estaba casado con Dª Diana . De este matrimonio nacieron seis hijos. Dª Diana falleció el 14 de octubre de 1980, habiendo otorgado testamento, que no es relevante para el presente litigio.

2º D. Martin compró para la sociedad de gananciales en el año 1968 un piso en el PASEO000 , en Madrid, que es el objeto del actual litigio.

3º En el año 1978, D. Martin fue declarado pródigo; su hija Dª Africa fue nombrada curadora y tras sucesivas remociones y la aplicación de la *ley 13/1983* , fue nombrado curador D. Romeo , a quien se encomendó la administración del patrimonio del declarado pródigo. El auto de 16 de abril de 1984 , que resolvía la acomodación de la tutela a la nueva *ley 13/1983, de 24 de octubre* , declaró que en la sentencia sobre prodigalidad, "[...]se priva al pródigo de la administración de sus bienes que realizará el tutor. Por el contrario, los actos de disposición competen al Sr. Martin con autorización del Consejo de Familia que hoy habrá de ser sustituida por la autorización judicial, al suprimirse el organismo citado y haberse de seguir las tutelas actuales de los pródigos por las normas de la curatela" . De este modo, D. Martin no podía administrar sus bienes, pero sí disponer de ellos con autorización judicial.

4º El 1 de marzo de 1990, la curadora Dª Africa en concepto de tal y como arrendadora, otorgó un contrato de arrendamiento con su hermana Dª Luisa del piso ganancial situado en PASEO000 . Figuraban los siguientes pactos: a) se establecía un plazo de duración del contrato de 15 años, con posibilidad de prórroga; b) se autorizaba el subarrendamiento, que no podía exceder del plazo pactado para el contrato; c) se pactó una renta de 80.000 Ptas (480,81#) durante el primer año y de 110.000Ptas (661,11#) a partir del segundo año. La arrendataria tomó posesión del piso en febrero de 1993, por existir un procedimiento de desahucio contra el anterior arrendatario.

5º D. Martin falleció el 28 agosto 1994. A su fallecimiento no se había aun partido la herencia de su esposa, ni liquidado la sociedad de gananciales.

6º Dª Delia , actuando por sí y como administradora judicial y en beneficio de la comunidad de bienes dejados al fallecimiento de sus padres Dª Melisa y D. Martin , demandó a Dª Luisa , a su esposo D. Jose María y a Dª Africa , como curadora de su padre, arrendador del piso objeto del litigio. En su demanda pidió que se declarara la nulidad del contrato de arrendamiento celebrado en 1990, la obligación de desalojar dicho piso y la de satisfacer los frutos civiles por la ocupación de la vivienda; subsidiariamente pidió que se declarara la nulidad de las cláusulas 3, 5, 6, 7 y 8 del referido contrato, con la obligación de pagar la suma correspondiente en concepto de frutos civiles. Se opusieron los demandados.

7º La sentencia de 1ª Instancia del Juzgado nº 34 de Madrid, de 27 marzo 2003 , estimó la demanda. Los argumentos utilizados son los siguientes: a) consideró que la sentencia de incapacitación no especificaba los actos para los que el curador necesitaba la autorización judicial, por lo que debía aplicarse lo dispuesto en el *art. 271 CC* , que la exige para que el tutor pueda ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años; b) el citado contrato de arrendamiento tenía un plazo de 15 años prorrogables, por lo que excedía de un acto de mera administración, de modo que ni el curador ni el pródigo podían concertarlo sin autorización judicial, lo que comportaba la nulidad de dicho contrato; c) además, el Sr. Martin no era el propietario único del piso, ya que al ser un bien ganancial, existía una comunidad con los herederos de la madre, propietarios de la otra mitad. La conclusión a que llega el Juzgado de 1ª Instancia es que " *un contrato sin consentimiento y sin facultad de disposición determina la nulidad del mismo (STS 26-04-86 ) con la obligación del art. 1303 CC que obliga a restituir la cosa objeto del contrato con sus frutos, determinándose estos frutos civiles en ejecución de sentencia, computándose desde febrero de 1993 hasta la fecha de su desalojo deduciéndose la cantidad que ya se haya satisfecho y con aplicación del interés legal anual, al no quedar probado en autos de modo satisfactorio las cantidades que por este concepto hayan de pagar los demandados*".

8º Durante la tramitación de la apelación, falleció D. Jose María , habiendo seguido el procedimiento sus hijos y herederos D. Borja y Dª María Luisa . En su recurso de apelación, los demandados alegaron que se había practicado la partición de la herencia de sus padres y que habían correspondido los derechos correspondientes al piso objeto del contrato de arrendamiento a Dª Luisa y a su hermana Africa , codemandada en este pleito,

9º La sentencia de la AP de Madrid, sección 14, de 24 junio 2005 , estimó parcialmente el recurso de apelación. Los argumentos en relación al presente recurso de casación son los siguientes: a) de acuerdo con lo dispuesto en el *art. 293 CC* , "el acto era válido con la simple concurrencia de la curadora, sin

*necesidad de la intervención judicial, y que para su impugnación, dentro del plazo de caducidad de 4 años, solo estaban legitimados el propio pródigo y el curador" ; b) sin embargo, al tratarse de una comunidad postganancial y hereditaria con los herederos de la madre y el padre, se rige por las normas de la comunidad ordinaria y por ello, la falta del consentimiento de los comuneros produce la nulidad de dicho contrato; d) "debemos mantener la condena impuesta por frutos civiles en la sentencia apelada, pues se ha disfrutado de un bien hereditario, con exclusión de los restantes herederos, pagando un precio sensiblemente inferior al medio del mercado, sin que podamos aceptar que el pretendido carácter de buena fe de la ocupación pueda diluir estos principios, pues no podemos olvidar que se estuvo ocupando la finca en virtud de un contrato nulo, lo que debía ser perfectamente conocido por los demandados, y porque el art. 1063 CC no supedita la aplicación de sus efectos a la existencia de mala fe del poseedor, salvo en lo que respecta a los daños ocasionados en los bienes hereditarios antes de la partición".*

En resumen, la sentencia se pronuncia sobre los tres siguientes temas: a) El piso ha sido adjudicado a las demandadas, una de las cuales era la ocupante por el contrato de arrendamiento discutido; b) el contrato de arrendamiento era nulo por falta de poder de disposición del otorgante al pertenecer en parte a la comunidad hereditaria formada a la muerte de la esposa, y c) se deben los frutos civiles a la comunidad hereditaria.

11º Presentan recurso de casación: a) Los herederos de D. Jose María , y b) Dª Africa y Dª Luisa . Ambos recursos fueron admitidos por el auto de esta Sala de 27 enero 2009 .

A) RECURSO DE Dª Africa Y Dª Luisa .

**SEGUNDO.** Antes de entrar a examinar los concretos motivos del recurso presentado por Dª Africa y Dª Luisa , debe esta Sala estudiar el motivo cuarto de su recurso, que denuncia la infracción de los arts. 394 y 398 LEC, en cuanto a la imposición de las costas de la primera instancia. El motivo no debería haber sido admitido porque esta cuestión excede del recurso de casación. En efecto, la condena al pago de las costas tiene naturaleza procesal, según se ha reiterado en numerosos autos de esta Sala, que también han señalado que las normas sobre costas no pueden ser invocadas por medio del recurso extraordinario por infracción procesal al no poder incardinarse en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC . (ATS de 2 marzo 2009, en recurso 141/2006 y todos los allí citados). Por esta razón se inadmite en este trámite el motivo cuarto de este recurso.

Lo mismo sucede con el recurso planteado por la representación procesal de los herederos de D. Jose María en su recurso de casación, por lo que se deben aplicar los mismos razonamientos ya expuestos para su inadmisión en este trámite.

**TERCERO.** El *Primer motivo* denuncia la infracción de los arts. 394, 398, 399, 1261, 1301, 1322 y 1377 CC, en cuanto la sentencia considera nulo el contrato de arrendamiento, por entender precisa la concurrencia de todos los coherederos al no haber sido aun disuelta la comunidad hereditaria ni los gananciales. Pretende aplicar el art. 1322 CC que sanciona con la anulabilidad los actos efectuados a instancia de uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro. Dice que se mantiene la comunidad postganancial con sus propias características, por lo que habrá de aplicarse la normativa de la disposición de los bienes gananciales a la disposición de los bienes que integran la comunidad postganancial, lo que según las recurrentes ha sido ratificado por la STS de 28 mayo 2004 . Añade que si el heredero puede enajenar su parte, también podrá arrendar el bien, incluso con el carácter de acto de disposición que le atribuye la actora.

*El motivo no se admite .*

Las recurrentes pretenden convencer a la Sala de que una vez disuelta la comunidad de gananciales, pero aun no liquidada, la relación entre los comuneros o entre ellos y los herederos del que ha fallecido sigue manteniendo la misma naturaleza que la comunidad originaria y por ello deben aplicarse las mismas normas. Pero olvida la doctrina de esta Sala (SSTS de 19 junio 1998 ) que entiende que disuelta la sociedad de gananciales, la naturaleza de las relaciones existentes entre los titulares es la de una comunidad que equivale al régimen de la comunidad hereditaria (STS de 11 mayo 2000 ) y, en consecuencia, no rigen los preceptos del Código civil que permiten la *disposición por uno* de los cónyuges con el consentimiento del otro vigente la sociedad de gananciales, es decir, el art. 1322 CC , que consideran infringido, entre otros preceptos. La norma contenida en el art. 1322 CC forma parte del régimen de las relaciones entre los cónyuges y no se aplica en las relaciones con terceros. Se aplicarán, por tanto, las reglas de la comunidad hereditaria y esta Sala ha sostenido de manera uniforme, que los actos de disposición sobre la cosa común deben contar con la voluntad de todos los comuneros, so pena de nulidad (así, entre otras, las SSTS de 25 septiembre 1995, 17 febrero 2000 ).

Por tanto, la conclusión de la sentencia recurrida resulta absolutamente acorde con la jurisprudencia de esta Sala, a lo que debe añadirse que debe considerarse como acto de disposición el arrendamiento de larga duración como el que nos ocupa. Por todo ello, debe declararse correcta la solución dada en la sentencia ahora recurrida al declarar la nulidad del contrato de arrendamiento celebrado por el titular de una mitad en su cualidad de bien ganancial y algunos de los herederos del otro cónyuge fallecido, sin que hayan concurrido los demás al otorgamiento del contrato.

**CUARTO.** El *Segundo motivo* señala la infracción de los arts. 434, 435, 440, 450, 451, 1303, 1304 y 1306 CC, en relación con los arts. 1063 y 1069 CC sobre la condena al abono de los frutos civiles. La sentencia de la Audiencia Provincial condena al abono de los frutos civiles en virtud de lo establecido en el art. 1063 CC, cuando se trata de un precepto aplicable a la partición hereditaria y no fuera de ella. Además, la regla "*iura novit curia*", no permite efectuar una condena en base a argumentos jurídicos no utilizados por la demandante. El art. 1063 CC no se aplica en un caso en que un arrendatario posea de buena fe los bienes hereditarios y paga rentas por ellos. Añade que la arrendataria no tiene ninguna responsabilidad en la actuación de la curadora y del pródigo, que es poseedora de buena fe, pues ha confiado en la validez del contrato, de modo que la posesión sería siempre de buena fe hasta que una sentencia declarara la nulidad del contrato y por ello es incorrecta la aplicación del art. 1303 CC para imponer el pago de los frutos civiles por la ocupación de la vivienda.

*El motivo se desestima .*

Aparte de la evidente razón desestimatoria formal debido al planteamiento del motivo, puesto que se citan una serie de preceptos infringidos relacionados con la posesión de buena fe, las reglas de liquidación de la situación producida por la declaración de nulidad del contrato, todo ello para confrontarlo con la regla de la comunidad hereditaria contenida en el art. 1063 CC, hay que señalar que las recurrentes hacen supuesto de la cuestión al insistir en la aplicación de las normas sobre la liquidación de la posesión de buena fe, cuando en la sentencia se ha declarado su mala fe.

Además, el art. 1063 CC contiene una norma específica sobre los efectos de la partición hereditaria, de modo que, adjudicadas las cosas a dos de las herederas, ellas deben los beneficios de dichas cosas, que no se han hecho efectivos a la propia herencia, de modo que los frutos de los bienes percibidos se deben a la herencia en virtud de la máxima romana *fructus augent haereditatem*, es decir, los frutos pertenecen a la herencia, con independencia de la buena o la mala fe de los poseedores en este periodo y todo ello para evitar que un heredero se apropie de más bienes que otro (STS de 7 julio 1995). Siendo las rentas un fruto civil, corresponde cobrarlas a la herencia, por lo que se deben aquellos a los que han sido condenadas las herederas, con la compensación correspondiente por los que ya hubiesen hecho efectivos.

Para completar los argumentos en relación a lo planteado en el motivo del presente recurso debe añadirse que como señalan sentencias de esta Sala, "lo dispuesto en el *párrafo primero del art. 451* por implicar una norma de carácter general, debe ceder ante la específica del art. 1063, que es aplicable cualquiera que sea el título por el cual las demandadas disfrutaron de los bienes de la herencia[...]" (SSTS 30 octubre 1976 y 30 septiembre 1994).

**QUINTO.** En el *Tercer motivo* se denuncia la infracción del Art. 1108 CC en cuanto a la condena al abono de los intereses. Según las recurrentes, aunque la sentencia omite toda referencia al abono del interés legal, sigue manteniéndose por la referencia hecha a la sentencia de 1ª instancia, que sí los impuso. Dicha condena infringe el art. 1108 CC, puesto que los intereses solo son exigibles cuando la deuda está exactamente fijada antes del proceso, pero cuando la cuantía debe fijarse judicialmente, los intereses solo pueden reclamarse desde la sentencia.

*El motivo se desestima .*

La sentencia de 22 febrero 2010 recuerda la doctrina que se ha seguido en esta Sala: "*En materia de intereses moratorios, esta Sala, especialmente a partir del Acuerdo de Pleno de 20 de diciembre de 2.005, ha consolidado una nueva orientación en el sentido de mitigar el automatismo de la regla encarnada en el brocardo "in illiquidis non fit mora" sustituyéndola, con carácter general, por la del canon de la razonabilidad en la oposición para decidir la procedencia o no de condenar al pago de los intereses y la concreción del "dies a quo" del devengo. Se toman como pautas para ponderar la racionalidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y demás circunstancias propias del caso (SS., entre otras, 4 de junio de 2.006; 9 de febrero, 14 de junio, 2 de julio, 8 y 16 de noviembre de 2.007; 25 de marzo, 19 de mayo, 22 y 24 de julio, 11 de septiembre, 15 de octubre y 3 de noviembre de 2.008; 10 y 25 de marzo, 6 de abril, 28 de mayo y 6 de*

julio de 2.009 ). *Se atiende, fundamentalmente, dicen las SS. de 20 de febrero y 24 de julio de 2.008, y 25 de marzo y 16 de octubre de 2.009 , a la certeza de la deuda u obligación aunque se desconociera su cuantía*".

En el presente procedimiento, se ha aplicado correctamente la regla que se denuncia infringida, de modo que las circunstancias de la presente reclamación y la posesión por parte de una de las herederas en exclusiva de un bien perteneciente a la herencia en virtud de un contrato que se ha declarado nulo por carecer el arrendador de poder de disposición, implican la corrección de la decisión relativa a la imposición de los intereses en el mismo sentido efectuado por la sentencia de 1ª instancia, confirmada por la recurrida.

B) RECURSO DE CASACION DE D. Borja Y Dª María Luisa .

**SSEXTO.** El *primer motivo* de su recurso denuncia la infracción de los *arts. 1303, 1304 y 1306 CC* , así como *arts. 434, 435, 440, 450, 451 y 453 CC* y de las SSTs de 14 abril 1998, 12 diciembre 1994, 14 junio 1976, 20 octubre 1908, 18 marzo 1924, 12 marzo 1948 y 8 febrero 1963 , en cuanto a la posesión y condena al abono de frutos civiles a los herederos de D. Jose María . Se condena a D. Jose María a pesar de no ser parte en el contrato. La razón es que se ha disfrutado de un bien hereditario, de modo que no se impone dicha condena por la declaración de nulidad del contrato, sino en virtud de lo dispuesto en el *art. 1063 CC* . Los hechos no afectaban a D. Jose María y por ello se le demanda *ad cautelam* . Además, tampoco podría condenársele por la posesión de mala fe.

*El motivo debe ser estimado .*

Debe recordarse la situación a que dio lugar el arrendamiento. D. Jose María no era parte del contrato de arrendamiento, sino un tercero respecto al contrato acordado entre su esposa y el padre de la misma. Según ha declarado esta Sala, el contrato de arrendamiento no constituye un bien ganancial. En efecto, la sentencia de esta Sala de 3 abril 2009, seguida por la de 3 marzo 2010 señala que *"el contrato de arrendamiento urbano se celebra entre dos personas, que adquieren la condición de arrendador y arrendatario, respectivamente, en la relación jurídica creada por el contrato. Los derechos y obligaciones que se generan con el contrato afectan exclusivamente a las partes y a sus herederos, tal como establece el art. 1257 CC . Esto no significa que, como consecuencia de los fines protegidos por la legislación especial de arrendamientos urbanos, no pueda producirse la substitución de una de las partes del contrato por fallecimiento del titular, pero para ello se requiere que se cumplan los requisitos exigidos en la ley reguladora del arrendamiento y entre ellos, la comunicación al arrendador en la forma establecida en la ley, es decir, se debe aplicar el artículo 16 LAU , por remisión de lo prescrito en la DT segunda, LAU, B, que se denuncia como infringida en el primer motivo de esta sentencia"* . La sentencia de 10 marzo 2010 añadía a estos argumentos que *"[...]la concreción de la figura del arrendatario resulta del propio contrato de arrendamiento, generador de derechos personales, independientemente de que la vivienda arrendada tenga como fin servir de domicilio conyugal o del régimen matrimonial que pueda existir entre los cónyuges, lo que resulta plenamente compatible con el régimen de subrogación existente en el antiguo artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 así como en el artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 "*.

En consecuencia, al no haber sido arrendatario el padre de los recurrentes, no se le puede aplicar el *art. 1063 CC* , ya que quienes deben devolver las rentas a la comunidad son los herederos que estuvieron gozando en exclusiva del piso arrendado, en este caso, la arrendadora. Y ello porque la relación básica, el arrendamiento, debe regir las relaciones entre la comunidad hereditaria y los titulares del mismo, y en este caso, no existe ninguna relación jurídica entre el esposo de la arrendataria y sus herederos y la comunidad hereditaria. Como ya se ha señalado en el Fundamento cuarto, las normas generales de la posesión ceden ante las reguladoras de la comunidad hereditaria y solo se aplicarán en los casos no previstos. Por ello no es errónea, sino absolutamente correcta la aplicación del *artículo 1063 CC* .

**SÉPTIMO.** Los mismos razonamientos deben aplicarse para la *estimación* del motivo segundo de este recurso, que denuncia la infracción de las normas del *Código civil (art. 1108)* en cuanto a la condena al abono de intereses. Dicen que entienden que debe considerarse reproducido lo dicho en el anterior motivo, de modo que los herederos del Sr. Jose María no deben pagar intereses.

**OCTAVO.** La desestimación de los motivos del recurso presentado por la representación procesal de Dª Africa y Dª Luisa contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 24 junio 2005 , determina la del recurso de casación.

Se imponen a la parte recurrente las costas de su recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el *artículo 398.1 LEC* , que se remite al *art. 394 LECiv* .

**NOVENO.** La estimación parcial de los motivos del recurso presentado por la representación procesal de los Herederos de D. Jose María , D. Borja y D<sup>a</sup> María Luisa contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 24 junio 2005 determina la estimación en parte de su recurso de casación.

En consecuencia, se revoca en esta parte la sentencia recurrida y debe procederse a asumir la instancia y dictar sentencia, desestimando la demanda presentada contra D. Jose María , sustituido por sus herederos D. Borja y D<sup>a</sup> María Luisa .

No se imponen a la parte recurrente las costas de su recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el *art. 398.1 LECiv* , que se remite al *art. 394 de la propia ley* .

Procede no imponer a dichos recurrentes las costas de la primera instancia ni las de la apelación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Africa y D<sup>a</sup> Luisa contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, de 24 junio 2005 , dictada en el rollo de apelación nº 770/03.

2º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

3º Se imponen las costas del recurso de casación a esta parte recurrente.

4º Se estima en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Borja y D<sup>a</sup> María Luisa .

5º Se casa y anula la sentencia recurrida en la parte relativa a estos recurrentes.

6º Procede dictar sentencia absolviendo de la demanda a D. Jose María , sustituido en esta litis por sus herederos D. Borja y D<sup>a</sup> María Luisa .

7º No se imponen las costas del recurso de casación a esta parte recurrente.

8º No se imponen a dicha parte recurrente las costas de la primera instancia ni de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Ríos.- Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.