

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

LA CASACIÓN CIVIL ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (AÑOS 1991-1992)

JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY

MARÍA EULALIA AMAT LLARÍ

Profesores Titulares de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Barcelona

1. EL DERECHO CIVIL CATALÁN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Durante los años 1991 y 1992 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado treinta y dos sentencias que resuelven los recursos de casación en materia de derecho civil catalán, de las cuales quince corresponden al año 1991 y diecisiete al año 1992. De las mencionadas resoluciones, veintiuna de estas sentencias desestiman el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la correspondiente Audiencia Provincial, mientras que once estiman el recurso de casación. Tres de estas sentencias estiman íntegramente el recurso de casación y las ocho restantes parcialmente.

La reseña de las siguientes sentencias se centra, fundamentalmente, en el análisis de las cuestiones de derecho civil catalán que se contemplan en las sentencias de casación dictadas. Las citadas sentencias se agrupan en los cinco bloques siguientes: derecho de la persona, familia, sucesiones, derechos reales y obligaciones y contratos.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE LA PERSONA

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de resolver en los años 1991-1992 un único recurso de casación que versaba sobre derecho de la persona.

I. Sentencia de 10 de febrero de 1992.—Don Modesto S. S. contra Tennis Club B.: Nulidad y anulabilidad de los acuerdos tomados por la asam-

blea general de una asociación. Caducidad de la acción para impugnar los acuerdos anulables. Necesidad de fundamentar los motivos de casación alegados. Error de hecho en la apreciación de la prueba.

Don Modesto S. S., socio del Tenis Club B., interpuso demanda contra esta entidad, en la que solicitaba que se declarase la nulidad del acuerdo tomado por la misma respecto a la proclamación de la junta directiva. La nulidad del acuerdo se basaba, a juicio del demandante, en el hecho de que las elecciones a junta directiva han de ser convocadas, de acuerdo con las disposiciones estatutarias, por la asamblea general extraordinaria y no, como aconteció en el caso presente, por la junta directiva. El JPI dictó sentencia de 13 de diciembre de 1989 en la que se estimaba la demanda.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial estimó, en sentencia de 5 de septiembre de 1991, el recurso y revocó la de primera instancia por considerar que el ejercicio de la acción era extemporáneo, por cuanto habían transcurrido en exceso los cuarenta días que el Reglamento de régimen interior del Tenis Club B. prevenía para el ejercicio de la citada acción.

El demandante formuló recurso de casación ante el TSJC. El primero de los motivos, en el que se alega error en la apreciación de la prueba, resulta desestimado por el Tribunal, puesto que no existe documento obrante en autos en que fundamentar la citada infracción (FD 2.º).

El segundo de los motivos casacionales aduce infracción del art. 6.3 del Código civil y del art. 12 del Decreto de 20 de mayo de 1965, en relación con el art. 6.6 de la Ley de Asociaciones. El TSJC (FD 3.º) afirma que el rechazo del presente motivo se debe a que las infracciones cometidas son infracciones de normas reglamentarias o de preceptos estatutarios, lo que determina su anulabilidad y no nulidad. No obstante, transcurrido el plazo para ejercitar la acción de impugnación, ésta ha caducado.

El tercer motivo de casación, que denuncia infracción de la Ley estatal de 31 de mayo de 1981 y de la Ley catalana del deporte (Ley 8/1988, de 7 de abril), resulta rechazado porque el recurrente no invoca cuáles son los preceptos infringidos ni fundamenta este motivo de casación.

Por consiguiente, el TSJC desestima íntegramente el recurso de casación.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE FAMILIA

Por lo que respecta al derecho de familia, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha enfrentado con la siguiente problemática:

I. Sentencia de 18 de febrero de 1991.—Doña Antonia M. D., don José Ramón D. F. y Roser D. M. contra don Juan V. R.: Derecho transitorio en cuestiones de filiación sujetas al derecho civil de Cataluña. Legitimación

activa del padre no matrimonial para reclamar su paternidad. Impugnación de la filiación matrimonial. Acción de reclamación y de impugnación de la filiación contradictoria. Posesión de estado. Negativa a la práctica de pruebas biológicas y su valoración. Tradición jurídica catalana. El Código civil como supletorio del derecho civil catalán en materia de filiación. Recurso de casación: naturaleza jurídica. Prueba testifical. Prueba de presunciones.

Don Juan V. R. interpuso demanda contra doña Antonia M. D., don José Ramón D. F. y Roser D. M. en la que solicitaba en primer lugar que se dejara sin efecto el reconocimiento de paternidad efectuado por don José Ramón D. F.; en segundo lugar, que se declare que don Juan V. R. es el padre extramatrimonial de Roser D. M.; en tercer lugar, que se practiquen las rectificaciones oportunas en el Registro Civil, y que, de acuerdo con los artículos 154 y ss. del Código civil, se atribuya la patria potestad a Don Juan V. R. y a doña Antonia M. D. y se establezca el régimen de guarda y custodia, así como el régimen de visitas, comunicaciones y estancia con el otro progenitor.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia, con fecha de 9 de mayo de 1989, en la que desestimaba la demanda formulada.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha de 30 de junio de 1990, revocatoria de la de primera instancia, en la que declaró que don Juan V. R. es el padre extramatrimonial de Roser D. M., el reconocimiento otorgado por don José Ramón D. es nulo y que se lleve a efecto la rectificación registral oportuna. Con fecha de 9 de julio de 1990, la Audiencia aclaró la sentencia dictada, haciendo constar la desestimación del cuarto pedimento de la demanda del actor.

Los demandados interpusieron recurso de casación. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya consideró que, dado que el reconocimiento se efectuó el 23 de marzo de 1984, la normativa a aplicar es la que se deriva de la Compilación de Derecho civil (especial) de Cataluña de 21 de julio de 1960.

Los tres primeros motivos del recurso se dirigen a atacar la falta de legitimación activa de don Juan V. R., según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Compilación, para ejercitar la acción de reclamación de paternidad. El Tribunal Superior entiende que el supuesto en que sea el padre el que ejercite una acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial no se encuentra regulado en la legislación catalana, aunque la tradición jurídica catalana en cuanto criterio interpretativo e integrativo, ex art. 1.2 CDC, propicia la adecuación entre paternidad biológica y jurídica. Por consiguiente, se hace necesario el recurso al derecho supletorio (D.F.2.^a CDC), y, en ese sentido, el Código civil admite la legitimación del progenitor. Afirma el TSJC (FD 4.^o) que el artículo 134 del Código, en relación con el 131 del mismo texto legal, tal y como ha sido interpretado por la juris-

prudencia del Tribunal Supremo, permite que el progenitor ejercite una acción de reclamación de paternidad no matrimonial, a la vez que impugna la filiación contradictoria establecida.

Asimismo desestima el TSJC los motivos que, aducidos por parte de los recurrentes, sostenían que, al ser la filiación que se reclama matrimonial, se trata de una hipótesis prohibida por el artículo 5 de la Compilación. Opina el TSJC (FD 3.º) que la hipótesis señalada no la regula el artículo 5 de la Compilación de 1960, mas eso no significa su prohibición, estando legitimado el progenitor para el ejercicio de la acción en virtud del recurso al derecho supletorio.

En cuanto a los motivos que atacan la valoración de la prueba practicada, dictamina el TSJC (FD 5.º) que la negativa del demandado a someterse a la práctica de la prueba biológica no resulta apreciada como *facta confessio*, sino únicamente como un indicio probatorio. Respecto a los motivos que aducen la infracción de los artículos del Código civil que regulan la prueba de confesión y testifical, así como la valoración de la pericial practicada, el TSJC (FD 5.º) los desestima por entender que es cuestión de la instancia el análisis y valoración de la prueba, sin que pueda procederse en el recurso de casación, a menos que se convierta éste en una tercera instancia, a una revisión estimativa de los hechos declarados probados.

II. Sentencia de 22 de julio de 1991.—Don Jordi B. i M. contra doña Marta T. A.: Derecho transitorio en cuestiones de filiación sujetas al derecho civil de Cataluña. Legitimación activa del padre no matrimonial para reclamar su paternidad. Negativa a la práctica de pruebas biológicas y su valoración. El Código civil como supletorio del derecho civil catalán en materia de filiación. Posesión de estado. Tradición jurídica catalana.

Don Jordi B. i M. interpuso demanda contra doña Marta T. A., madre de la menor de edad Julia T. A., por la que ejercitaba acción de reclamación de paternidad extramatrimonial, solicitaba los apellidos de B. i T. para la menor y la titularidad compartida de la patria potestad entre actor y demandada.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 11 de Barcelona, de 22 de febrero de 1990, desestima la demanda al considerar que el actor no está legitimado para interponer la acción ejercitada.

Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, la sección cuarta de la misma dictó el 11 de diciembre de 1990 sentencia confirmatoria de la de primera instancia.

Contra la citada sentencia interpuso el Ministerio Fiscal y don Jordi B. i M. el recurso de casación. Los motivos de casación son dos. En el primero, al amparo del ordinal quinto del artículo 1.692 de la LEC (con anterioridad a la reforma operada por Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal) el recurrente sustenta que la falta de legitimación amparada en el anterior artículo 4 de la Compilación (hoy derogado por la

ley de filiaciones de 27 de abril de 1991) infringe el artículo 1.2 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña. En el segundo, formulado también con base en el mismo ordinal del artículo 1.692 LEC, entiende infringido el artículo 1.2 de la Compilación, por inaplicación de la tradición jurídica catalana.

El Ministerio Fiscal formula también recurso de casación que fundamenta en cuatro motivos. El primero, por aplicación indebida del artículo 4.2 de la Compilación, al ser reconocido históricamente en Cataluña el principio de libre investigación de la paternidad, así como en el art. 32.2 de la CE. El segundo se basa en la infracción por inaplicación de las normas que como derecho supletorio, en sede de filiación, prevén los artículos 122, 127, 131 y 135 del Código civil. El tercer y cuarto motivo consideran que medió equivocación del juzgador de instancia en la apreciación de la prueba documental con infracción de los artículos 1.216, 1.218 y 1.248 Cc., y en la vulneración de la doctrina jurisprudencial respecto de la negativa de la demandada a la práctica de la prueba pericial biológica.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera, en primer lugar, que tanto la tradición jurídica catalana como la Ley de filiaciones de 27 de abril de 1991, cuyo artículo 11.3, en virtud del cual se concede legitimación al padre y a la madre para cualquier acción de reclamación de paternidad o maternidad matrimonial, en nombre e interés propio, en aquellos casos en que su reconocimiento no hubiese sido eficaz por defecto de consentimiento del hijo o de la aprobación judicial, resulta aplicable por mor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1.^a y 3.^a de la citada Ley, conceden legitimación a don Jordi B. i M. para la interposición de la acción de reclamación y, por consiguiente, aprecian los motivos de casación del recurrente y del Ministerio Fiscal interpuestos en el citado sentido.

En segundo lugar, se estiman los restantes motivos de casación, al constatar que el Juzgador de instancia no valoró las pruebas aportadas, teniendo en cuenta el carácter primordial que ha de concederse a la prueba documental cuando la testifical contradictoria no merece aplicación. Del análisis de la prueba, deduce el Tribunal que el recurrente (don Jordi B. i M.) es el padre extramatrimonial por naturaleza de la menor Julia T. A. y, por ende, concurren todos los requisitos que previene el artículo 135 del Código civil, en orden a la determinación de la existencia real de la relación paterno-filial entre el actor don Jordi B. i M. y la menor Julia T. A.

Con la estimación del recurso de casación y la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña decide: primero, que don Jordi B. i M. es padre extramatrimonial por naturaleza de la menor Julia T. A.; segundo, que se practique en el Registro Civil de Barcelona la rectificación de los apellidos de la menor y, tercero, que, en fase de ejecución de sentencia, se fije por el Juzgado de Primera Instancia, con audiencia de los progenitores de la menor y del Ministerio Fiscal, el régimen de visitas a favor del padre.

III. Sentencia de 6 de julio de 1992.—Doña Ana María y don Omar P. B. contra don José G. R.: Derecho transitorio en cuestiones de filiación sujetas al derecho civil de Cataluña. Principios que informan la legislación catalana sobre filiación. Legitimación activa del padre no matrimonial para reclamar su paternidad. Negativa a la práctica de pruebas biológicas y su valoración. Tradición jurídica catalana. Prueba de presunciones. *Ficta confessio*.

Don José G. R. interpuso demanda contra doña Ana María y don Omar P. B., en la que solicitaba, en primer lugar, que se declarase que don José G. R. es el padre del menor Omar P. B.; en segundo lugar, que se procediera a la rectificación registral y, por último, a la adopción de medidas provisionales y régimen de visitas.

El JPI dictó sentencia, con fecha de 16 de abril de 1991, en la que desestimaba la demanda formulada.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 28 de noviembre de 1991, en la que estimó el recurso de apelación, revocó la resolución de instancia y declaró que don José G. R. es el padre extramatrimonial del menor Omar P. B., que ha de procederse a la rectificación registral y a la fijación, en ejecución de sentencia, del régimen de visitas con audiencia de ambos progenitores y del Ministerio Fiscal.

La parte demandada interpuso recurso de casación basado en tres motivos: infracción de la prueba de presunciones, al amparo del 1.692.4 y 5 de la LEC, infracción de la jurisprudencia aplicable en relación con la falta de realización de las pruebas biológicas, e infracción de las normas del ordenamiento jurídico civil de Cataluña por violación del artículo 11 y DT 1.^a y 3.^a de la Ley 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones, que deroga los artículos 4 y 5 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña.

En la fecha en que recayó la sentencia de primera instancia todavía se hallaban vigentes los artículos 4 y 5 de la CDC. Sin embargo, tras exponer el TSJC las razones (ya aducidas en las sentencias anteriores reseñadas) en pos de la legitimación del padre para el ejercicio de la acción de reclamación, entra a examinar si el artículo 11.3 de la Ley de filiaciones, en el que se reconoce la legitimación del padre y de la madre para el ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad o maternidad no matrimonial, es aplicable retroactivamente, de acuerdo con lo dispuesto en las DT 1.^a y 3.^a de la citada Ley. Tras señalar que la sentencia de la Audiencia admite la legitimación del progenitor de acuerdo con la doctrina de esta Sala y añade a ello la aplicación retroactiva del artículo 11.3, estima el TSJC que en esta hipótesis el artículo 11.3 no es de aplicación, puesto que la legitimación procesal activa viene referida al momento de presentación de la demanda y ésta no puede ser alterada en virtud del principio de *perpetuatio legitimationis*.

El primero de los motivos, que aduce infracción de la prueba de presunciones, es desestimado por cuanto no se desprende que la inferencia sea absurda, ilógica o inverosímil (FD 5.º).

El segundo de los motivos, en el que se alega infracción de la jurisprudencia, considera que a la negativa de la recurrente para someterse a las pruebas biológicas se le ha otorgado valor de *ficta confessio*. El TSJC desestima este motivo por entender que no se le da valor de *ficta confessio*, sino tan sólo indiciario, con lo que la sentencia de instancia se adecua perfectamente a la doctrina jurisprudencial.

Por consiguiente, rechazados todos los motivos de casación, el TSJC desestima el recurso de casación.

IV. Sentencia de 16 de julio de 1992.—Doña Carmen R. M. contra don Ramón R. S.: Donaciones entre cónyuges: régimen jurídico. Derecho transitorio en materia de donaciones entre cónyuges. Revocación de las donaciones entre cónyuges: plazo para el ejercicio de la acción de revocación. Bienes puestos a nombre de la esposa. Simulación. Donación disimulada en forma de compraventa. Litisconsorcio pasivo necesario. Intervención adhesiva en el proceso. Error de hecho en la apreciación de la prueba.

Los hechos que motivaron el presente recurso de casación son los siguientes: Don Ramón R. S. y doña Carmen R. M. contrajeron matrimonio el 2 de enero de 1955, siendo su régimen económico-matrimonial el de separación de bienes. El 14 de noviembre de 1973 los citados cónyuges compraron por mitad y proindiviso un piso. En la escritura de compraventa los vendedores declaran recibido el precio de los compradores por partes iguales. En 1987 el JPI dicta sentencia de separación de los citados cónyuges.

En 1988, doña Carmen promueve demanda de juicio declarativo con el fin de poner término a la indivisión, solicitando que se proceda a la venta en pública subasta del piso y al reparto en partes iguales entre los cónyuges del precio obtenido. El marido formuló reconvencción basada en el hecho de que el piso había sido adquirido como consecuencia de la permuta de un solar, que, junto con sus hermanos, había adquirido de su padre, en favor del constructor y a cambio de los pisos a construir. Añadía también que la compraventa del piso no hacía más que enmascarar la citada permuta y que no constaba la procedencia privativa de la cantidad pagada por la esposa, lo que hacía suponer la donación por parte del marido, siendo de aplicación el primitivo art. 20 de la Compilación que prevenía la nulidad de la citada donación.

El JPI, con fecha de 25 de julio de 1990, dictó sentencia en la que estimaba la demanda y desestimaba la reconvencción.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia en la que revocaba la de primera instancia (sentencia de 16

de septiembre de 1991) y declaraba que el piso era de propiedad privativa de don Ramón R. S.

La parte demandante formalizó recurso de casación ante el TSJC.

El primer motivo casacional se fundamenta en un pretendido error en la apreciación de la prueba, al considerar el recurrente que yerra la Audiencia en su criterio de reputar simulada la compraventa sobre la base de la falta de recursos económicos del recurrente. El motivo es desestimado, en primer término, porque la simulación es una cuestión de hecho, no revisable en casación (FD 3.º) y, en segundo término, puesto que la valoración errónea del documento de compraventa, al margen de que es precisamente sobre dicho documento donde descansa la fundamentación jurídica de la Audiencia, se impugna por la vía del art. 1.692.4, siendo el oportuno el ordinal quinto del citado artículo.

El segundo de los motivos aduce infracción del ordenamiento jurídico por inaplicación del art. 156 de la LEC y de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario. El motivo se desestima no sólo porque debería denunciarse por el ordinal 3.º del art. 1.692 y no por el 5.º (cfr. los actuales motivos de casación en la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de la reforma procesal), sino también porque, al radicar la finalidad del litisconsorcio pasivo necesario en evitar que queden al margen del proceso personas que tienen un interés legítimo en la cuestión controvertida, es claro que es ajeno a la citada controversia el transmitente del piso, pues no tiene ningún interés en el resultado del litigio (FD 4.º). El rechazo de este segundo motivo comporta la del tercero, en el que se denuncia la inaplicación del art. 20 de la LH, en relación con la doctrina del litisconsorcio invocada en el segundo motivo.

El último motivo de casación aduce la infracción del ordenamiento jurídico por aplicación errónea o indebida del artículo 20 de la Compilación, en relación con la DT 7.ª de la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo y de la DT 4.ª del Código civil.

De acuerdo con la sentencia de la Audiencia, la escritura pública de compraventa otorgada en 1973 encubre un negocio jurídico diverso. El negocio jurídico disimulado es, según el TSJC (FD 7.º), una permuta de solar. De haberse seguido la vía de la permuta el adquirente sería sólo el marido, mientras que a través del negocio simulado de compraventa aparecen marido y mujer como compradores. De ahí resulta que la finalidad de la simulación consiste en el deseo de realizar una liberalidad en favor de su mujer. Ello además se reafirma porque el favorecido con la liberalidad es el cónyuge (entonces no separado), por cuanto con ello se evita el principal inconveniente del régimen de separación de bienes, cual es la desproporción económica del cónyuge falto de patrimonio e ingresos.

Este ánimo de liberalidad lleva consigo el que haya que estimar válida la donación disimulada (FD 8.º). A partir de la citada declaración, el problema que se cuestiona el Tribunal Superior es el régimen a aplicar a esta donación entre cónyuges catalanes.

En 1973, año en que se otorgó la donación, las donaciones entre cónyuges efectuadas fuera de capítulos matrimoniales se declaraban nulas. Ese fue el criterio acogido por la Audiencia. No obstante, la normativa catalana al respecto ha variado notablemente, puesto que las citadas donaciones antes nulas son ahora válidas (actual art. 20), aunque revocables en ciertos casos (art. 21 CDC). Ese hecho se agrava todavía más debido a la ausencia de una norma que establezca qué normativa se aplica a los actos nulos según el derecho anterior, pero válidos conforme al actual.

Advertida la cuestión, el TSJC ha de determinar la retroactividad o no de las normas catalanas (arts. 20 a 22 CDC), además de tener que precisar cómo han de valorarse jurídicamente, tras la entrada en vigor de la nueva normativa, las donaciones entre cónyuges realizadas durante la vigencia de la normativa anterior (FD 10).

El problema incide de lleno en el derecho de familia, modificado tanto por el Parlamento estatal como por los autonómicos, en aras de su adecuación a la Constitución y los valores en ella predicados. De ese modo, señala el TSJC que el criterio de valorar de acuerdo al nuevo régimen las situaciones jurídicas originadas mientras estaba vigente el derecho anterior se observa en el art. 85 del Código, en la normativa de la sociedad de ganancias y en las Disposiciones Transitorias de la Ley catalana de filiaciones (Llei 7/1991 de 27 de abril), de medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción (Llei 37/1991, de 30 de diciembre) y de la tutela e instituciones tutelares (Llei 39/1991, de 30 de diciembre) (FD 10).

Para resolver la cuestión debatida, el TSJC distingue entre las relaciones en que los interesados, con base en el principio de la autonomía privada, pueden determinar el contenido de la relación jurídica y aquellas en las que es la ley la que lo determina. En este caso, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, presente en las DT 1.^a y 2.^a del Cc., el acto que era nulo conforme al derecho anterior sigue siéndolo. En cambio, cuando es la ley la que determina el contenido de la relación, hay que entender que la nueva ley regula también aquellas relaciones jurídicas que ya existían en el momento de su entrada en vigor y que todavía subsisten, por cuanto la nueva ley persigue establecer un régimen general y uniforme que sólo puede conseguirse mediante este alcance general (FD 11).

Por consiguiente, de acuerdo con este último criterio, el TSJC estima que la donación entre cónyuges queda sujeta a las consecuencias jurídicas prevenidas en los actuales arts. 20 y 21 de la Compilación, siendo, por tanto, válida. Los razonamientos del TSJC conducen a la estimación del último motivo de casación.

La estimación del recurso de casación lleva consigo la confirmación de la sentencia de primera instancia (FD 12), la revocación de la sentencia de la Audiencia y la procedencia de la venta en pública subasta de la finca con admisión de terceros licitadores y reparto entre los cónyuges, por partes iguales, del precio obtenido.

V. Sentencia de 7 de diciembre de 1992.—Don Antonio P. F. contra doña Natalia B. D.: Donaciones por razón de matrimonio. Perfección de la donación. Prueba de confesión en juicio. Prueba de presunciones. Error en la apreciación de la prueba.

El relato fáctico que antecede al recurso de casación es como sigue. El 19 de octubre de 1991 don Antonio P. F. presentó demanda contra doña Natalia B. D., en la que solicitaba se declarase la ineficacia de las donaciones de un piso y de dos plazas de aparcamiento, porque, según el demandante, se efectuaron en contemplación del futuro matrimonio entre demandante y demandado, con lo que, tras la negativa de la demandada a la celebración del mismo, procede la resolución de las citadas donaciones, según lo dispuesto en el art. 13 de la Compilación.

El JPI dictó sentencia el 19 de julio de 1991 que desestimó la demanda al considerar que no se había llevado a cabo ninguna prueba que permitiera deducir que la causa final de las donaciones fuera el compromiso o promesa matrimonial de los litigantes, sino que éstas se fundamentaban en la convivencia existente entre las partes.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia de Barcelona confirmó, por medio de sentencia de 6 de junio de 1992, la de primera instancia.

Contra la sentencia de la Audiencia, don Antonio P. F. formuló recurso de casación ante el TSJC.

El primero de los motivos alega la infracción del art. 1.232 del Código, al entender el recurrente que la confesión en juicio de la demandada es fundamento por sí solo para la estimación de la demanda. El presente motivo es rechazado porque, de acuerdo con la doctrina del TS, la apreciación conjunta de la prueba no puede combatirse en casación por la apreciación de uno solo de sus elementos integrantes (FD 2.º).

El segundo motivo de casación se basa en la pretendida infracción del art. 1.253 del Código civil, porque, según el recurrente, la sentencia de la Audiencia estima acreditada que la donación del piso y de las plazas de aparcamiento se hicieron por mera liberalidad y no en contemplación del matrimonio. El citado motivo resulta asimismo rechazado porque la sentencia de la Audiencia no parte de los hechos que el recurrente señala.

El último motivo de casación se fundamenta en la pretendida infracción del art. 13 de la Compilación («Les donacions i els heretaments fets en contemplació d'un determinat matrimoni produiran efectes des que s'hagi celebrat. En conseqüència, serán ineficaços si el matrimoni no s'arriba a celebrar, àdhuc sense culpa del donatari o hereu, o si fos declarat nul o s'obtingués dispensa de matrimoni no consumat, assolida si s'escau, la corresponent homologació i, en el cas de matrimoni no consumat, amb aplicació del que disposen l'art. 10 i el darrer paràgraf de l'art. 35 d'aquesta Compilació»). El recurrente sustenta que, al no haberse celebrado el matrimonio, la donación no se ha perfeccionado y es nula de pleno derecho.

Acorde con el texto legal y la tradición jurídica catalana (FD 4.º), el presente motivo es improsperable, porque no es suficiente la existencia del propósito de celebrar el matrimonio cuando éste es la condición propicia de la donación, pero no la condición necesaria.

El rechazo de todos los motivos casacionales provoca la desestimación del recurso de casación.

VI. Sentencia de 21 de diciembre de 1992.—Doña Esther P. C. contra don Mariano P. C., B., Sociedad Financiera, S. A., y doña Isabel Ch. A., doña María del Carmen P. M., don Arturo y don Clemente V. S., herencia yacente de don Ricardo P. C. e ignoradas personas tenedoras de acciones de B., S. A.: Reclamación judicial de la filiación no matrimonial. Posesión de estado. Preterición errónea y preterición intencional. Régimen jurídico de la preterición errónea. Derecho transitorio en sede de preterición errónea. Requisitos de forma en los testamentos. El principio del *favor testamenti*. Tradición jurídica catalana. Carga de la prueba. Prueba de presunciones.

Interpuesta demanda sobre filiación, preterición y nulidad de testamento, el JPI, en fecha de 19 de septiembre de 1988, estimó la demanda y la ampliación de la misma y declaró, en primer lugar, que doña Esther P. Ch. es hija de don Ricardo P. C. y que, por tanto, ostenta todos los derechos familiares y sucesorios derivados de la citada filiación, debiéndose proceder a la rectificación registral; en segundo lugar, que el testamento de don Ricardo es nulo por preterición errónea de la hija Esther P. Ch., siendo nulas las escrituras de aceptación e inventario de la herencia, así como todos aquellos actos y negocios de disposición de la herencia; en tercer lugar, que doña Esther P. Ch. es heredera abintestato y titular de la totalidad de la herencia y, por último, que don Mariano P. C. y B., Sociedad Financiera, S. A., deben restituir los bienes, derechos y acciones de la herencia y, en su defecto, su valor, así como el importe de los frutos de tales bienes.

Interpuesto recurso de apelación por don Mariano P. C., doña María del Carmen P. M. y B., Sociedad Financiera, S. A., la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha de 15 de octubre de 1991, en la que se revoca parcialmente la de primera instancia y se declara que la actora tiene derecho a percibir desde la muerte del causante la legítima individual que le corresponde como única hija de don Ricardo P. C.

Tanto doña Esther P. Ch. como don Mariano P. C., interpusieron recurso de casación ante el TSJC.

Respecto del recurso interpuesto por don Mariano P. C., éste sostiene que toda filiación jurídica por naturaleza (excepto la adoptiva) tiene como base la existencia previa de una filiación biológica. La posesión de estado no basta para que por sí sola se declare la filiación. Partir solamente de la existencia de la posesión de estado y determinar la filiación supone infringir

la verdad biológica. El TSJC desestima este motivo de casación, puesto que entiende que la sentencia de instancia aprecia valorativamente la posesión de estado como idónea, en cuanto unidad circunstancial, para establecer una presunción fundada en la filiación biológica (FD 2.º), sin configurar la posesión de estado como un «expediente determinante de la filiación que haga abstracción de la realidad natural». Asimismo se rechaza el segundo de los motivos, en el que se aducía infracción del art. 1.214 del Código, y el tercero, basado en el ataque a la inferencia establecida entre el hecho base (posesión de estado) y aquel que se trata de deducir (determinación de la filiación), por infracción del art. 1.253 del Código, por entenderse (FD 2.º) que la inferencia efectuada por la instancia no es ilógica ni contraria al criterio humano.

En cuanto se refiere al recurso de casación presentado por doña Esther P. Ch., el primero de los motivos se encamina a atacar la consideración de la Audiencia Provincial de que la preterición de la recurrente es intencional y no errónea y, por tanto, sólo da lugar a reclamar la legítima. La recurrente estima que ello infringe el artículo 141.3 CDC (según redacción original de 21 de julio de 1960), puesto que, al ser legitimaria de acuerdo con la eficacia de la Constitución en sede de filiación, y conocido por el causante que esa persona ha adquirido la condición de legitimario, se trataría de una hipótesis de preterición errónea. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (FD 3.º) acoge la opinión de la instancia y afirma que no parece racional exigirle al causante que vuelva a repetir el testamento sin mención del legitimario para que quepa entender la preterición como intencional. Afirmación que se ve corroborada por la *ratio essendi* de la regulación legal, la fundamentación eminentemente subjetiva y de presunción *iuris tantum*, en segundo término, por cuanto la norma referente a la preterición errónea es de carácter excepcional e interpretación restringida, mientras que la regla general es la preterición intencional, y, por último, por el principio general de conservación del negocio jurídico —*favor testamenti*.

El segundo motivo del recurso alega infracción del artículo 675.2 Cc., del que resulta que el testador no puede prohibir su impugnación en los casos de nulidad declarada por la ley. La valoración de la preterición como intencional conduce a la desestimación del motivo.

El tercer motivo aduce infracción de los artículos 101, 105.2, 106, 107 CDC y 687 del Código civil, que regulan ciertas formalidades de los negocios *mortis causa*. El Tribunal Superior entiende que al no contemplarse ningún nuevo acto jurídico *mortis causa* no se prescinde de las formalidades necesarias y solemnes establecidas en los citados preceptos.

Los motivos cuarto, quinto y sexto aducen infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código e impugnan la presunción posesoria. La pretendida infracción del art. 1.249 (error de hecho) es de conocimiento limitado a la instancia, mientras que no se da la constancia que la inferencia esta-

blecida sea contraria a la ley, absurda, inverosímil o contraria a las reglas de la lógica, por lo que también procede su desestimación.

El séptimo motivo de casación, en el que se plantea la infracción de las DT 6.^a y 7.^a de la CDC y 12 del Código, resulta asimismo rechazado por entender el TSJC que se enlaza con la impugnación de la fundamentación principal que constituye la base del fallo y que desestimada ésta queda fuera de la casación.

Por consiguiente, el TSJC desestima los recursos de casación interpuestos por recurrente y recurrido.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE SUCESIONES

En materia de Sucesiones el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de estudiar los problemas que se recogen en las siguientes sentencias:

I. Sentencia de 7 de febrero de 1991.—Pabla L. F., Ana M.^a N. L. e Inmaculada N. L., c/ Luis A. M. G.: institución de heredero en usufructo, legado de usufructo universal, ley reguladora de la sucesión por causa de muerte, responsabilidad del heredero por las deudas del causante, responsabilidad mancomunada de los coherederos por las deudas del causante, modificación de las obligaciones por cambio de la persona del deudor, asunción de deuda, recurso de casación: naturaleza jurídica.

Las cuestiones a resolver en esta sentencia tienen su origen en el préstamo que la Caja de Pensiones otorgó a la sociedad S., S. A., que fue avalado solidariamente por los Sres. Luis M. G., Juan N. M. y Ramón N. M. Posteriormente dichos señores firmaron un convenio en que se liberan de responsabilidad por las operaciones realizadas en sus negocios y pactan nada más pedirse y reclamarse mutuamente excepto la liberación del crédito citado y otro del Banco de Crédito Cooperativo que deben ser cancelados por partes iguales por los Sres. M. y N. El fiador Sr. N. fallece y lega el usufructo de sus bienes a su esposa e instituye herederas a sus hijas. La sociedad no paga la deuda y la Caja demanda a la viuda del Sr. N., doña Paula L. El Juzgado estima la demanda y la Audiencia confirma la sentencia.

En el primer motivo del recurso se aduce que se han infringido los artículos 675 del Cc. y 112 de la CDC en relación al 110 y 223 de la misma. La sentencia del TSJC declara que la sentencia recurrida infringe claramente el art. 112 CDC porque considera que el legado de usufructo en favor de la viuda del testador le atribuye la condición de heredera fiduciaria, ya que concurre a la herencia con otros herederos instituidos en nuda propiedad, mientras que el citado precepto sólo entra en juego cuando el usufructuario no sea considerado legatario. Por ello ha de estimarse este

primer motivo, considerando que dado que la viuda no es heredera, sino legataria de usufructo vitalicio, no ha de responder de las obligaciones del causante, aunque ciertamente se verá afectada por estas obligaciones ya que disminuirán el contenido económico del legado.

El segundo motivo de casación alega la extinción de la relación jurídica de fianza por novación, ya que, según el criterio de la recurrente en el contrato privado que se ha descrito, se produjo una asunción de deuda por parte de D. Luis M. y D. Ramón N., con lo cual, al producirse dicha asunción de deuda por parte de dos fiadores se produjo la extinción de la fianza por confusión en cuanto a dos fiadores y la extinción por novación en cuanto a D. Juan N. por sustitución de la persona del deudor. El motivo es desestimado porque, de acuerdo con el artículo 1.205 del Cc., la sustitución de un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin consentimiento de éste pero no sin consentimiento del acreedor, y en el caso presente, como reconoce el recurrente, el acuerdo se produjo sin intervención de la Caja de Pensiones. Por ello el citado convenio sólo establecía en qué forma se afrontaría la deuda ante el acreedor pero sin finalidad novatoria.

El fundamento de derecho sexto estima en parte el motivo cuarto del recurso declarando infringido el artículo 100 CDC, ya que en la sentencia recurrida se condena a los coherederos a pagar solidariamente la obligación hereditaria, mientras que según el citado precepto las deudas de la herencia se dividen *ipso iure* entre todos los coherederos en proporción a las respectivas cuotas y por consiguiente los deudores responden con el carácter de deudores parciarios.

Todo ello conduce a condenar a las dos hijas del causante a pagar por partes iguales la cantidad que se reclama.

II. Sentencia de 4 de marzo de 1991.—Pilar S. G. de S., Juan Ramón de R. S., Ana M.^a de R. S., Ignacio de R. S., Mercedes de R. S., Eduardo de R. S., M.^a Concepción de R. S., Pilar de R. S., Santiago de R. S. y Francisco de R. S., c/ Pedro Manuel de R. S.: cómputo de la legítima, incompetencia de jurisdicción, cosa juzgada: efecto positivo, excepciones dilatorias, recurso de nulidad contra laudos arbitrales, carga de la prueba, error en la apreciación de la prueba, incongruencia, *reformatio in peius*.

Don Juan de R. legó a su esposa e hijos el importe de todos los gastos y mejoras, maquinaria, ganado y demás realizados en los bienes que su padre le donó y prelegó bajo fideicomiso. La fijación del importe de dicho legado se sometió por su viuda e hijos a arbitraje de equidad. El laudo no fijó el importe del legado alegando falta de pruebas. Contra dicho laudo se interpuso recurso ante el Tribunal Supremo fundado en no haber concedido los árbitros a los recurrentes la oportunidad de ser oídos ni de proponer prueba alguna. El recurso fue desestimado, ya que el Tribunal Supremo consideró que los árbitros dieron cabal cumplimiento a lo dispuesto en el

artículo 29 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado. El tema vuelve a plantearse en la jurisdicción ordinaria y el Juzgado se plantea cuál debe ser la consecuencia del silencio de los árbitros al no fijar el importe del legado. Se decide que no cabe entender que los árbitros han considerado inexistente el valor de las mejoras y que por el contrario lo que ha sucedido es que no han resuelto el contencioso, por ello el juzgado es competente para fijar la cuantía que reclaman los legatarios. La Audiencia confirma la sentencia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pone de manifiesto el error jurídico en que se incurre, ya que no se ha apreciado la existencia del efecto positivo de la cosa juzgada, dada la total identidad entre lo resuelto en el laudo y lo planteado en el proceso. Si los árbitros no observaron los principios de audiencia y contradicción o si no resolvieron el contencioso podía impugnarse el laudo mediante el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo.

El fundamento de derecho primero pone de manifiesto que a las partes incumbe aportar las pruebas al procedimiento de arbitraje, a los árbitros dar oportunidad al efecto, al Tribunal Supremo decidir el recurso de nulidad, pero las deficiencias no pueden ser corregidas por el Tribunal Supremo, ni menos en un juicio declarativo posterior. Admitir la eventualidad de que en procesos judiciales se subsanen inactividades probatorias de los juicios de arbitraje abriría una brecha peligrosa en el sistema.

Por otro lado, el efecto positivo de la cosa juzgada es apreciable de oficio y no es posible alterar la sentencia de la Audiencia reformándola *in peius*.

El fundamento de derecho cuarto pone de manifiesto que en última instancia no se infringió la doctrina de la invariabilidad de las resoluciones judiciales, porque el auto no era firme; por otro lado, la Audiencia tenía plenitud de movimiento para entrar en el tema y es la resolución de esta Sala la que debe tenerse en cuenta en casación y, por último, no se ha producido indefensión.

El fundamento de derecho cuarto pone de manifiesto que no cabe hablar de perpetuación de la jurisdicción de los árbitros y es lógica la doble actividad de éstos cuando se acumulan funciones de arbitro y contador partidor.

Por último, el motivo sexto del recurso alega infracción del artículo 129 CDC y se pretende, además, el cobro del suplemento de legítima, ya que el recurrente considera que debe incluirse en el caudal relicto el valor de los bienes que integran el fideicomiso puro electivo. El motivo es rechazado declarando que dichos bienes no son computables en la herencia del fiduciario, aunque el fideicomiso puro sea electivo y nada tenga que ver el artículo 270.5 CDC sobre reserva viudal.

III. Sentencia de 21 de marzo de 1991.—M.^a del Carmen, Rosa M.^a y M.^a Isabel B. G., c/ Juan José B. G.: cómputo de la legítima, intereses de la legítima y del suplemento de legítima, negocio simulado, recurso de

casación: naturaleza jurídica, prueba de presunciones, prueba de documentos privados, incongruencia.

La cuestión debatida es, como dice gráficamente la Audiencia, un problema de sumas y restas.

El primer motivo de casación denuncia infracción del art. 1.253 del Cc., ya que, careciendo el comprador de medios suficientes, debe presumirse que no hubo entrega de precio y que la compraventa era simulada. Dicho motivo no se estima porque si el Tribunal de instancia no considera probada la falta de medios no puede examinarse este motivo en casación. La sentencia reconoce implícitamente la legitimación del legitimario para impugnar los actos simulados del causante, pero aduce que la simulación no ha sido probada suficientemente.

El motivo cuarto de casación denuncia la incongruencia en que incide la sentencia al omitir cualquier pronunciamiento en torno a los intereses legales de la legítima a pesar de haber sido reclamados en la demanda. La sentencia del Tribunal Superior reconoce que la demanda inicial pide el pago a las actoras de sus respectivos derechos hereditarios, incrementados con los intereses legales que se devenguen desde la interposición de la demanda. Por ello, a pesar de que el artículo 139 de la CDC establece que la legítima devengará interés desde la muerte del causante y el suplemento de legítima desde que fuere reclamado judicialmente, el Tribunal, sin necesidad de analizar si las hermanas reclaman la legítima o un suplemento de la misma, condena al demandado a que pague dichos intereses desde la interposición de la demanda, porque si el Tribunal considerara que se solicita la legítima y no su suplemento y se concedieran con fecha anterior se incidiría también en incongruencia, esta vez por exceso.

IV. Sentencia de 1 de octubre de 1991.—Esperanza N. P. en representación de su hija menor Esperanza C. N., c/ Francisco-Javier, Lourdes y Josefina C. C.: incapacidad para testar del enfermo mental, presunción de capacidad del testador, preterición: concepto, preterición errónea, prueba de presunciones, jurisprudencia a efectos del recurso de casación.

En el caso que dio origen al presente recurso, la viuda del testador alegaba que su marido al testar no se hallaba en su sano juicio y argumentaba como prueba de ello que pocos días después se suicidó. La sentencia pone de relieve que la capacidad para testar debe presumirse, aunque sea *iuris tantum*, en aplicación del *favor testamenti*, especialmente en los testamentos notariales, sin que el suicidio posterior del que otorga testamento sea indicio suficiente de la falta de dicha capacidad.

El Tribunal se enfrenta también al problema de determinar en qué supuestos existe preterición errónea y pone de relieve que cuando se lega la legítima al hijo que la esposa del testador está esperando no existe preterición. De haberse tratado de un póstumo que el testador no hubiera sabido que iba a nacer se hubiera producido un error o un defecto de la voluntad,

pero ello no sucede en el caso estudiado. Tampoco es argumento para afirmar que existe preterición el hecho de que el testador no designara por su nombre al legitimario, ya que cuando éste menciona al fruto que ha de nacer del avanzado estado de gestación de su esposa está identificando de forma suficiente al legitimario que por el hecho de no haber nacido no tiene todavía nombre. Si se exigiera la designación con el nombre, los póstumos siempre serían preteridos aunque el testador conociera el embarazo y lo mencionase en el testamento. La interpretación consistente en que mencionar significa nombrar sólo podría defenderse en la preterición intencional, pero no en la preterición del legitimario nacido después de otorgado el testamento. Para instituir heredero es necesaria la designación nominativa sin que ello comporte la designación de nombre, del que el póstumo carece, sino una determinación clara, precisa e individualizada que muestre que el designado fue contemplado singularmente al hacer la declaración de voluntad.

Por último, la sentencia pone de manifiesto que una única sentencia no constituye jurisprudencia a los efectos de casación.

V. Sentencia de 22 de octubre de 1991.—Antonio E. P., José M.^a E. R., Josefa E. R. y Alberto E. R., c/ Banco Español de Crédito, S. A.: heredero distributivo, ejercicio de la facultad de distribuir, delación de la herencia cuando existe heredero distributivo, aceptación de la herencia, gravámenes sobre la legítima, interpretación del testamento, interpretación de los contratos, acción subrogatoria, recurso de casación: naturaleza jurídica, fundamentación del recurso de casación cuando se impugna la imposición de costas, error en la apreciación de la prueba, prueba de presunciones, litisconsorcio pasivo necesario.

Doña Carmen R. O. otorgó testamento en que nombraba heredero distributivo a su esposo don Antonio E. P., herederos a sus hijos y legaba el usufructo de todos sus bienes a su esposo. Fallecida la esposa en el año 1971, don Antonio y sus hijos otorgan escritura de inventario y manifestación de herencia y aduciendo que carecen de momento de los datos precisos para relacionar todos los bienes de la herencia y que les urge operar sobre una de las fincas, no incluyen más que esta finca en el inventario. En dicha escritura el padre se adjudica el usufructo que le legó su esposa, adjudica a uno de sus hijos la finca antes descrita y los hijos aceptan la institución hereditaria, reservándose el padre como heredero distributivo la adjudicación a los hijos de los demás bienes de la herencia.

El Banco Español de Crédito formula demanda por impago de 25 millones de pesetas, suplicando se declare que don Antonio, como heredero distributivo, efectuó de hecho la distribución y sus hijos aceptaron la herencia de su madre pero no incluyeron determinadas fincas en el inventario a fin de ocultarlas a los acreedores, por lo cual, dado que los demandados carecen de otros bienes para hacer frente a sus deudas, se faculte al demandante a presentar en su liquidación del impuesto sobre sucesiones la

escritura que se otorgue en méritos de las declaraciones anteriores. El Juzgado estimó la sentencia y la Audiencia la confirmó.

El fundamento de derecho tercero destaca que es suficiente para ejercitar la acción subrogatoria que no existan bienes suficientes para hacer frente a las deudas y que indudablemente se produce un incremento del patrimonio cuando se incorpora al mismo (por la aceptación) la cuota indivisa sobre la nuda propiedad de un caudal hereditario, operando la documentación y constancia registral que proceda como expediente formal *ad hoc* para facilitar la realización forzosa judicial correspondiente.

La sentencia sienta como premisas básicas que el pleito no versó sobre la posibilidad de subrogar al acreedor en lugar del heredero distributivo en el ejercicio del cargo, por lo que devendría ociosa cualquier reflexión jurídica sobre el carácter personalísimo de la facultad y la consiguiente imposibilidad subrogatoria. También resulta intrascendente discurrir en torno a si el heredero distributivo tiene o no plazo para ejercer el encargo o si cabe señalárselo, ya que la sentencia de instancia declara plenamente acreditado el ejercicio de la facultad distributiva y aceptación de la sucesión. Tanto el Juzgado como la Audiencia deducen de la escritura de inventario y adjudicación parcial de la herencia la conclusión del ejercicio del encargo distributivo, ejerciendo tal facultad entre los hijos por partes iguales, con adjudicación a uno de los hijos de una finca concreta y la aceptación de los interesados de la herencia deferida.

El motivo primero del recurso debe ser desestimado, dado que a quien se encomienda la facultad de elección suele llamársele heredero distributivo y aunque en el caso presente sea un simple legatario de usufructo, la modificación, además, no tendría relevancia práctica. El motivo segundo, en que se alega infracción del párrafo primero del artículo 1.281 del Cc., es también rechazado porque no cabe interpretar que la escritura de inventario que se realizó fuera un mero «principio de inventario», sino a lo más que la reserva efectuada por el Sr. E. hace referencia a una adjudicación concreta de los bienes, pero sin excluir la atribución hereditaria de los mismos por cuotas iguales, de tal modo que, con exclusión de una adjudicación concreta efectuada en favor de uno de los hijos, se realiza en cuanto al resto una designación genérica, común y pro indiviso, dándose lugar, al producirse la simultánea aceptación, a una comunidad hereditaria. Otra interpretación llevaría al fraude y a presumir la intención de escamotear la finca a los acreedores, ya que se pretendería adjudicar la finca urbana al único heredero no deudor y se reservaría el encargo en cuanto al *relictum* restante. El motivo sexto, que alega infracción del artículo 115.3, en relación al 98.1 CDC, debe ser también rechazado porque debe entenderse que se ha producido delación de la herencia con el ejercicio de la facultad de distribución y por ello la aceptación es plenamente válida. La aceptación que realizaron los hijos contribuye a reafirmar la conclusión de que se había ejercitado la distribución, sin que pueda alegarse que lo que se acepta es la institución de heredero distributivo, ya que ello sería totalmente irrelevante. El motivo

décimo de casación, que alegaba infracción de los artículos 1.058 y 1.059 del Cc., tampoco puede estimarse, ya que no resulta afectado cuando un heredero distributivo elige o distribuye la herencia determinando con datos matemáticos la participación de cada uno de los elegidos. El undécimo motivo, que alegaba vulneración del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima al no atribuírsele a los hijos bienes libres de usufructo, también es rechazado, ya que la referencia del testamento a la legítima es intrascendente, ya que, además, el heredero distributivo hizo unas asignaciones y los herederos aceptaron.

VI. Sentencia de 28 de octubre de 1991.—Jorge F. M. c/ Francisco F. M., Alberto F. G., Catalina F. G. y Francisco Luis F. G.: Fideicomiso de residuo: diferencias con la sustitución preventiva de residuo, ineficacia del legado, legado de cosa ajena, interpretación del testamento, actos propios.

Don Alberto F. A. otorgó testamento en que instituía heredera a su esposa, doña Catalina, y para el caso de que no llegara a serlo, o siéndolo en la parte de bienes de que no hubiere dispuesto por cualquier título, la sustituía y herederos suyos instituía a sus dos hijos (don Jorge y don Francisco) en partes iguales y libres entre ellos.

Doña Catalina, en su último y válido testamento, nombró heredero a don Jorge, pero estableció que éste debía entregar como legado a los hijos de don Francisco determinados bienes que había recibido de su esposo.

Don Francisco y sus hijos presentaron demanda, reclamando don Francisco una parte indivisa de la herencia, y sus hijos el legado, en ambos casos con sus frutos y rentas. El Juzgado de primera instancia falló interpretando que cuando don Alberto instituyó heredera a su esposa y la sustituyó por sus dos hijos ordenó una sustitución fideicomisaria de residuo, regulada en los artículos 210 y 211 a 215 de la CDC, por lo cual podía disponer de los bienes heredados *inter vivos*, pero no *mortis causa*. Por ello el legado que ordenó en su testamento a favor de sus nietos era un legado de cosa ajena, ya que los bienes legados pertenecían a su hijo don Jorge. La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia.

El problema básico con que debe enfrentarse el TSJC es diferenciar dos instituciones próximas, como son la sustitución fideicomisaria de residuo, que no permite al fiduciario disponer *mortis causa* pero sí *inter vivos*, y la sustitución preventiva de residuo que permite disponer *inter vivos* y *mortis causa*. Ello supone interpretar la voluntad del testador a fin de conocer la naturaleza y alcance de la cláusula del testamento en que instituía heredera a su esposa.

El fundamento de derecho segundo entiende que el Juzgado y la Audiencia interpretaron correctamente la cláusula al calificar la institución de sustitución fideicomisaria de residuo. A pesar de que al utilizar la frase «por cualquier título» puede pensarse que se comprende la generalidad de

los actos de disposición, hay que observar que no se dice de modo expreso que entre aquéllos se comprenden las disposiciones *mortis causa* y el legislador claramente establece que no habrá fideicomiso de residuo si el heredero o legatario resultan expresamente autorizados por el testador para disponer libremente de los bienes de la herencia por actos *inter vivos* o por causa de muerte. Por ello no es posible argumentar que dicha autorización expresa sólo es imprescindible en el caso de que el testador utilice la denominación «fideicomiso de residuo», mientras que existirá sustitución preventiva de residuo cuando sin utilizar aquella denominación se concedan por el testador facultades genéricas para disponer.

En el fundamento de derecho tercero se pone de relieve que, dado que se trata de una sustitución fideicomisaria de residuo, doña Catalina no podía disponer *mortis causa* de los bienes y consecuentemente el legado es ineficaz al recaer sobre un bien indisponible por causa de muerte. Por ello, cuando los sobrinos defienden que su abuelo estableció una sustitución fideicomisaria de residuo no pueden defender la validez del legado sin ir contra sus propios actos.

VII. Sentencia de 7 de enero de 1992.—Juana C. M. c/ Juan y Baltasar C. C. y Urbano Á. M.: intervención de testigos en el otorgamiento del testamento notarial abierto, firma de los testigos instrumentales, nulidad de testamento, distinción entre solemnidades fundamentales y formalismo o ritualidad en los testamentos, principio *favor testamenti*, interpretación de las leyes de acuerdo con la realidad social y según su sentido y finalidad, equidad, error en la apreciación de la prueba, presunciones y vía procesal para impugnarlas en casación.

El problema litigioso se centra en la validez de un testamento abierto notarial en que, si bien intervinieron los dos testigos, falta la firma de uno de ellos.

Tanto el Juzgado como la Audiencia resuelven en sentido favorable al mantenimiento de la eficacia del negocio jurídico *mortis causa*. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma la sentencia argumentando que el defecto de falta de firma del testigo constituye una mera ritualidad que no puede acarrear la nulidad del testamento. Como elemento hermenéutico de índole histórica se pone de relieve que, en Cataluña, la configuración del sistema testamentario siempre se ha caracterizado por la tendencia a la simplificación de las formalidades. Esta simplificación constituye un principio inspirador del ordenamiento catalán que se ajusta a la conciencia jurídica y social existente en torno al alcance formal de la institución hereditaria. Además, en el momento actual, carece de justificación jurídica y repugna a la conciencia social el hecho de hacer depender la validez de un testamento otorgado ante un fedatario público de la consignación de la firma de un testigo. Debe tenerse también en cuenta las finalidades para las cuales fue pensada la norma y los intereses que fueron valorados y coordinados y ver entonces las modificaciones que se hayan producido en la conciencia

social y en la convicción jurídica actual, que ponen de manifiesto la innecesariedad de los testigos para corroborar la credibilidad dimanante de la fe pública. Por último, la sentencia considera que la interpretación debe conducir a una consecuencia racional de orden lógico y no es lógico ni racional el resultado que se derivaría de la estimación del recurso. Tanto el respeto a la equidad como el principio de *favor testamenti*, que forma parte de la tradición jurídica catalana, inclinan a este fallo.

VIII. Sentencia de 3 de septiembre de 1992.—Miguel G. S. c/ Fermín G. B.: legítima: naturaleza jurídica, cálculo de la legítima, legitimación pasiva en la acción de reclamación de legítima, litisconsorcio pasivo necesario, incongruencia, cosa juzgada, carga de la prueba.

Esta sentencia se enfrenta fundamentalmente al problema de determinar si en el supuesto de reclamación de legítima deben ser llamados todos los legitimarios por apreciarse la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario.

El fundamento de derecho segundo pone de relieve que el litisconsorcio pasivo necesario tiene lugar cuando, por razón del objeto del juicio, la resolución haya de afectar directamente al derecho de varios sujetos, de tal manera que todos ellos habrán de demandar o ser demandados conjuntamente. El fundamento de dicha excepción se halla en la naturaleza de la relación jurídica debatida en que se encuentran interesados varios sujetos, por lo que puede ser indispensable que la resolución a dictar en el proceso sea igual para todos.

Por ello, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la legítima catalana que, con arreglo al artículo 137 CDC, puede hacerse efectiva en dinero o en bienes no aporta la base fáctica para que pueda operar el óbice procesal. El derecho de cada legitimario es autónomo, no existe una relación jurídico-material única de los legitimarios con el heredero, sino que cada uno de ellos tiene una relación jurídica independiente. La apariencia unitaria viene dada por el hecho de la necesaria previa fijación del *quantum*, pero ello supone una mera conveniencia de que todos estén presentes, pero no una necesidad. Por lo cual no cabe hablar de *inutiliter data*, porque la sentencia es perfectamente ejecutable, ni de quebrantamiento del principio constitucional de audiencia, pues no tiene que ser oído quien no va a resultar afectado por el fallo, ni se infringe la doctrina de la cosa juzgada material, ya que el pronunciamiento que se dicte no vincula al legitimario no litigante, ni de la posible existencia de sentencias contradictorias, porque de suceder nos encontraríamos ante sentencias de contenido diferente pero no contradictorias al poder desplegar sus efectos con total autonomía. La solución no sería la misma si se tratara de determinar la cuantía de un *donatum* hecho al legitimario no llamado al proceso, o de fijar el *relictum* y tampoco si resolviera un tema de partición, supuestos que no se dan en el presente caso.

IX. Sentencia de 23 de noviembre de 1992.—Teresa S. F. c/ Carmen S. F.: intereses de la legítima, valoración de los bienes hereditarios a los efectos del cálculo de la legítima, incongruencia.

En el caso que da origen al presente recurso se solicitaba la entrega de los bienes que se legaron en concepto de legítima y su suplemento. Dado que no existe controversia en cuanto a la identidad ni en cuanto al valor de la legítima todo se reduce a la fijación de la cantidad que debe entregarse como suplemento de la misma.

En el recurso se alega la infracción del artículo 139 CDC, ya que no se conceden los frutos o rentas de las dos fincas legadas. El problema se centra en el hecho de que en el *petitum* de la demanda se reclamaba una cantidad determinada más los intereses y la entrega de las fincas legadas, pero no los frutos de las mismas. Esta circunstancia no supone negación de un derecho, que podría ejercitarse al margen de las actuaciones presentes, pero impediría su examen en la instancia y en los sucesivos recursos. No obstante, la sentencia de instancia los reconoce mientras que la Audiencia los niega.

El fundamento de derecho tercero considera que se trata de una cuestión no formulada en la demanda originaria pero íntimamente ligada a la petición de intereses que se reclaman sobre el valor de otra parte de la legítima. Esta relación, que se revela en el art. 139.2 CDC, lleva a suponer que el pedir la entrega de la cosa implica reclamar los frutos, reclamación que por ello sería parte implícita en el contenido de la reclamación de la demanda, solución que además se fundamentaría en un principio de economía procesal y en el de tutela efectiva del artículo 24 CE. Por ello, se estima parcialmente el recurso condenando a la entrega de los frutos y rentas de los bienes legados.

Por el contrario, no se estima el motivo último del recurso, en que se denuncia infracción del artículo 632 LEC porque es reiterada doctrina jurisprudencial que la valoración del caudal hereditario hecha por la Audiencia no puede ser revisada en casación, ya que la sentencia impugnada razona la preferencia de los elementos tenidos en cuenta para la determinación del caudal hereditario y de la legítima discutida.

X. Sentencia de 30 de noviembre de 1992.—Javier, Montserrat y Carmen C. S. y Carmen V. C. c/ Carlos C. S.: fideicomiso *si sine liberis decesserit*, sustitución vulgar y sustitución fideicomisaria, sustitución vulgar en fideicomiso, efectos de la sustitución vulgar, interpretación de los testamentos, interpretación de los contratos, error en la apreciación de la prueba.

Don José M. C. de C. y doña Carmen A. ordenaron en el año 1890 en Capítulos matrimoniales heredamiento preventivo para el caso de fallecer sin haber otorgado testamento, nombrando heredero al primer hijo varón y estableciendo que éste quedaba gravado de sustitución si fallecía sin hijos que llegaran a la edad de testar. Don José M. C. de C. instituyó heredero a su hijo don Ramón C. A. en Capítulos matrimoniales otorgados en el año

1928, gravándolo de sustitución si falleciera sin hijos. Don Ramón fallece sin hijos y su hermano don José M. C. A. otorga testamento en que nombra a su hijo don Carlos C. S. heredero libre. Éste presentó demanda solicitando se declarara que, como sustituto fideicomisario de su tío don Ramón C. y en calidad de sustituto vulgar de su difunto padre don José M. C. es el único heredero fideicomisario cierto y libre. El juzgado de primera instancia consideró que don Carlos C. como sustituto fideicomisario de su tío y sustituto vulgar de su padre era heredero fideicomisario de su abuelo y estaba gravado de sustitución si falleciere sin hijos, o con ellos si no llegaban a la edad de testar. La Audiencia estimó el recurso y declaró a don Carlos C. heredero fideicomisario cierto y libre sin estar por tanto obligado a restitución fideicomisaria. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma la sentencia de la Audiencia.

Los argumentos en que se fundamenta la sentencia se recogen en los fundamentos de derecho. El fundamento de derecho segundo reitera la doctrina jurisprudencial de que la interpretación de los negocios jurídicos es materia reservada a los tribunales de instancia que no puede ser revisada en casación, a menos que se llegue a conclusiones ilógicas, desorbitadas o erróneas, por lo cual no puede pedirse al Tribunal que elija entre las interpretaciones de la Audiencia y las del Juzgado, ya que las de aquélla son vinculantes, salvo que choquen frontalmente con las leyes o con las normas inderogables de la razón y de la lógica.

El fundamento de derecho tercero distingue en la cláusula que se discute de los Capítulos matrimoniales, otorgados en el año 1890, tres partes: primera, un llamamiento sucesivo de los hijos si el primer llamado muere sin descendencia; segunda, los hijos de los premuertos suceden a sus padres en las condiciones que éstos hubieran establecido, si no las establecen en las mismas condiciones de sus padres; tercero, si un hijo o descendiente muere dejando un hijo hereda con libertad de disponer.

El fundamento de derecho cuarto, basándose en el principio *in dubio contra fideicomiso*, interpreta que, cuando en los capítulos matrimoniales citados se establece que es su voluntad que cualquiera de sus hijos o descendientes que sea heredero o muera dejando algún hijo que llegue a la edad de testar pueda disponer en los bienes a su libre voluntad, ello no supone excluir a los descendientes que mueran sin hijos, porque de lo contrario se establecería que *sólo* heredan libre los que mueren con hijos y que esta interpretación concuerda con la disposición de los mismos capítulos que establece que los hijos heredan a sus padres tal como éstos hubieran dispuesto. Si bien es cierto que el sustituto queda sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, no es menos cierto que ello tiene lugar a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, y debe interpretarse que esto es lo que ocurrió en el caso presente. El heredamiento que se contempla en este caso establece una sustitución vulgar en fideicomiso, por lo cual no se aplica la norma de que el fideicomisario que premuere no transmite nada a sus herederos.

Por último, el motivo de casación invocado al amparo del apartado cuarto del artículo 1.692 de la LEC también se desestima porque al interponer el recurso estaba ya vigente la ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, que no admitía este motivo de casación, aunque dicha ley no estuviera vigente en el momento de preparar el recurso.

XI. Sentencia de 30 de diciembre de 1992.—M.^a del Carmen A. C. c/ Salvador A. C. y «E. C.», S. A.: legítima: naturaleza jurídica, simulación relativa, allanamiento: concepto y requisitos, preparación del recurso de casación: subsanación de defectos en el escrito de preparación del recurso. Doña M.^a del Carmen A. presentó demanda contra E. C., S. A., a fin de que se declarara que el contrato de compraventa celebrado entre don Carlos A. y la citada entidad E. C. era nulo por falsedad de la causa y que por el contrario era válida la permuta que encubría dicho contrato. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y acuerda por ello la cancelación de la inscripción en el Registro. Los demandados apelan y la Audiencia estima el recurso y revoca la sentencia del Juzgado.

En primer lugar, el fundamento de derecho segundo de la sentencia de casación examina la posibilidad de desestimar el recurso por haberse preparado de forma incompleta, pero estima que la Sala de Apelación ofreció al recurrente la posibilidad de subsanar los defectos del escrito, aprovechando la cual se presentó nuevo escrito ajustado a los requisitos exigidos por la LEC. Por ello, admitido y consentido por la parte a quien pudiera perjudicar el escrito de preparación del recurso, presentado ya sin defecto legal alguno, no puede inadmitirse el recurso.

El fundamento de derecho tercero define el allanamiento como la figura procesal consistente en la declaración de voluntad del demandado aceptando la pretensión del actor y aceptando, en consecuencia, que se dicte sentencia en los términos solicitados por aquél. No puede aludirse al allanamiento después de una negación general de la demanda y después de formular expresamente la excepción formal de inadecuación del procedimiento y de falta de legitimación activa de la demandante. El reconocer unos hechos no produce otro efecto que eximir de probar los datos fácticos en él incluidos.

El fundamento de derecho cuarto pone de manifiesto que la existencia demostrada documentalmente y reconocida por los demandados del contrato disimulado de permuta reduce la cuestión a examinar si la actora está o no legitimada para impugnar la enajenación mencionada, dada la posible repercusión que ésta puede tener en sus derechos legítimos. La legítima que se rige por la CDC de 1960, modificada en el año 1984, antes de la vigencia del Código de Sucesiones, es considerada por este fundamento como *pars valoris bonorum* y, en este sentido, la legítimaria está interesada en que el *quantum* sobre los bienes relictos que le corresponde no quede disminuido por negocios jurídicos que puedan mermar el caudal hereditario. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que el legítimario

catalán está legitimado para defender los bienes de la comunidad hereditaria si ejercita la acción de nulidad de la compraventa en el del procedimiento de reclamación legitimaria. De lo contrario, como sucede en el caso presente, su interés y posible perjuicio sólo se da en el terreno de la hipótesis, ya que no es heredero, ni se aplica a la legítima catalana lo dispuesto en el artículo 806 del Cc.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS REALES

El Tribunal Superior de Justicia ha examinado la normativa catalana en materia de derechos reales en las siguientes sentencias:

1. Sentencia de 22 de julio de 1991.—Ramón S. A. c/ Juan R. C. y Antonia M. S. también recurrentes: accesión: normativa aplicable en Cataluña. Accesión: edificación en suelo ajeno. Accesión invertida. Buena fe. Derecho de propiedad: extensión. Inmatriculación en virtud de título público. Abuso de derecho. Recurso de casación: naturaleza jurídica. Indefensión por no entrega de copias de documentos. Error en la apreciación de la prueba.

En el caso que dio origen al presente recurso, el demandante solicitaba se declarara que los demandados se posesionaron indebidamente y de mala fe de un franja de terreno de su propiedad y se les condenara a reconocer el dominio de la total superficie y linderos que acreditaba su título. Los demandados argumentaban que la porción de terreno en que construyeron las naves de la granja era suya y que, en el supuesto de que no se les reconociera la propiedad, se declarara su derecho a adquirir el terreno conforme al valor de mercado del mismo. El Juzgado estimó la demanda y condenó a los demandados a reintegrar totalmente dicha porción de terreno y a perder en favor del actor lo en ella edificado. La Audiencia estima en parte el recurso y declara que el demandante es propietario únicamente de parte de la franja citada y que los demandados han construido en parte o en su totalidad en terreno del actor, teniendo en el primer caso el dueño de las edificaciones un derecho a adquirir la parte de terreno invadido mediante el pago de su precio y en el segundo el derecho de opción previsto en el artículo 361 Cc., dejando para ejecución de sentencia la determinación del terreno ocupado.

El fundamento de derecho tercero reitera la doctrina jurisprudencial que afirma que no cabe en el ámbito extraordinario del recurso de casación hacer un nuevo proceso valorativo del conjunto probatorio examinado en la instancia. Por ello se desestima el último de los motivos de casación que alegaba infracción de los artículos 516 y 517 LEC en cuanto a la falta de entrega de copias de documentos.

El fundamento de derecho cuarto examina los motivos 2, 3 y 4 del recurso que estiman infringidos los artículos 348, 349 y 350 del Cc., los artículos 205 y 207 LH, el artículo 298 RH, así como el 7 Cc. El Tribunal desestima la infracción de los artículos del Cc., ya que la prueba relativa al deslinde no puede atacarse en casación porque no se ha desvirtuado en el recurso. Tampoco se ha demostrado que el exceso de cabida inscrito en el Registro afectara a los límites de las fincas. Por último, también se desestima la alegación de abuso de derecho, ya que, aunque puede ser cierto que el actor reclame una indemnización de cinco millones por una finca que le costó en su totalidad 125.000 ptas., no abusa de su derecho quien intenta definirlo contra aquel que edifica en su terreno.

El Tribunal resuelve la alegación de incompatibilidad entre el artículo 364 Cc. y el 278 CDC afirmando que la aplicación del 364 Cc. en Cataluña viene avalada por la doctrina de los autores más significativos que consideraban que la eventual mala fe del constructor quedaba enervada en el supuesto de que la edificación se hiciera a vista del dueño del terreno invadido sin que éste se opusiera, entendiéndose que se hacía donación de la facultad de edificar. Los autores modernos consideran artificioso este criterio admitiendo sin más la aplicación del artículo 364 Cc.

El fundamento de derecho sexto examina tres motivos de casación que se pueden unir en un solo argumento: aquel que entiende que las disposiciones del Derecho civil de Cataluña son de preferente aplicación y por tanto debe aplicarse el 278 CDC y no el 361 Cc. La sentencia establece que en el caso de que la edificación se hubiera realizado parte en terreno de los propietarios del edificio parte en terreno ajeno (concreción que la Audiencia deja para ejecución de sentencia) se aplica correctamente el artículo 361 Cc., ya que se trata de un caso de accesión invertida y dicha doctrina para los casos de edificación parcial de buena fe en suelo ajeno se aplica tanto en territorios de aplicación directa del Cc. como en Cataluña. Pero si la ejecución de sentencia demostrara que la edificación se hizo en su totalidad en terreno del actor entonces ha de aplicarse con preferencia el artículo 278 CDC, pudiendo el que ha edificado de buena fe retener hasta que el dueño le reintegre el precio de los materiales.

II. Sentencia de 19 de noviembre de 1991.—V. C., S. A., c/ P., SAE: censo en nuda percepción, fideicomiso condicional, diferencias entre los derechos reales y los derechos de crédito, interpretación de los contratos, nulidad del contrato, error en la apreciación de la prueba, legitimación activa, *legitimatío ad causam*.

Contempla esta sentencia un caso de interpretación del contrato. La interpretación de las cláusulas del contrato fundacional de la compañía V., S. A., resulta fundamental y en ello se encuentra el quid de los problemas planteados en el presente litigio, porque mientras V. C. considera que se pactó un censo, P. defiende que se trataba puramente de un derecho de crédito.

El TSJC pone de relieve que la interpretación que la Audiencia hace en el sentido de que en las escrituras de constitución de la sociedad se pactó un derecho de crédito y no un censo sólo pueden ser rebatidas en casación si se tratara de un error evidente o condujera a una conclusión ilógica o desorbitada, pero dicha interpretación es racional y coherente. La decisión de la Sala no se contradice con los términos que aparecen en los documentos, no atenta contra la letra ni contra el sentido ni el alcance de las cláusulas de la escritura y resulta ser la más adecuada a la intención y a la voluntad de las partes. No puede presumirse que se ha constituido un censo enfiteúutico de nuda percepción por el hecho de que se otorgue una pensión a cambio de la cesión de un bien y se conceda un derecho de tanteo y retracto de unas fincas aportadas a la sociedad. Además, hay que tener en cuenta que se elude expresamente la calificación de la institución como un censo y que se dice que los derechos de tanteo y retracto «se otorgan con la misma eficacia y se tendrán que ejercitar de la misma manera y en los mismos plazos que ordenan los preceptos que para regular el censo enfiteúutico consigna el Cc.». Con ello no se expresa la constitución de un censo, sino que se pretende fijar la normativa aplicable en relación a la del censo y tan sólo en relación al tema del tanteo y retracto; de lo contrario hubiera sido mucho más sencillo calificar la situación creada como un censo. Al no tratarse de un censo, no es posible la redención del mismo que pretende V. C.

El último motivo de casación alega la nulidad de la cesión del canon que realizó su titular a P., S. A. La sentencia pone de relieve que, aunque es cierto que pueden impugnarse el contrato nulo las personas a las cuales perjudique la obligación creada, ello no sucede en el caso presente porque los derechos y obligaciones de V., S. A., resultan inalterados sea quien sea la persona que los ostente, por ello el interés en anular dicha compraventa es ajeno a las previsiones protectoras de la ley y radica en las circunstancias y características de la persona que adquiere el derecho. Por tanto, V. debe seguir pagando el canon a P. y permitiendo que dicha sociedad controle su producción.

III. Sentencia de 25 de abril de 1992.—Manuel P. S. c/ Rosario y Juan R. G.: accesión, valoración de las mejoras hechas en finca ajena, derecho de retención, interpretación de las leyes, equidad, incongruencia, prueba de confesión en juicio.

Don Juan y doña Rosario presentaron demanda ante el Juzgado de Berga solicitando se declarara que el demandado don Manuel carecía de título para ocupar y utilizar las fincas de los actores. El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia revocó en parte la sentencia estimando el derecho del demandado a retener las citadas fincas hasta que no fuera indemnizado por las mejoras que en ellas realizó.

La sentencia del TSJC desestima el primer motivo de casación porque considera que no produce incongruencia por la divergencia entre el punto

de vista del Tribunal y el de los interesados, siempre que se observe por aquél el respeto por los hechos que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, ya que el juzgador está facultado para fijarlos de forma definitiva según el resultado de las pruebas. La sentencia impugnada no incurre en incongruencia defectiva u omisiva, sino simplemente estima parcialmente las pretensiones.

El segundo motivo de casación que alegaba infracción por inaplicación de los artículos 1.231 y 1.232 del Cc. también es desestimado, ya que en nuestro sistema procesal de libre apreciación de la prueba la confesión no es prueba plena, salvo en el caso de que se preste bajo juramento decisorio.

El último motivo de casación que alega interpretación errónea del artículo 278 CDC es estimado por el Tribunal, ya que la sentencia impugnada declara que el valor de las mejoras se calculará de acuerdo con los precios vigentes en el momento de realizarlas. Por el contrario, el TSJC considera que, aunque es cierto que ni el artículo 278 CDC, ni los autores clásicos catalanes se plantean el tema, ello se debe a que la diferencia entre calcular el importe de la indemnización con criterios nominalistas o realistas no tenía trascendencia cuando el poder adquisitivo de la moneda se mantenía constante. La situación es totalmente diferente en un momento de devaluación monetaria, teniendo también en cuenta que los actores, dueños del suelo, pueden verse obligados a pagar unas construcciones que quizá actualmente no les reporten utilidad.

Por ello, el fundamento cuarto de la sentencia considera equitativo que la indemnización se compute actualizando el valor de los materiales y jornales realmente empleados, pero sólo hasta el límite que supone el valor real de los cobertizos y establos en el estado en que hoy se encuentran. Dicha interpretación concuerda con lo que establece el artículo 215 del Código de Sucesiones catalán, que prevé que las mejoras introducidas en las fincas fideicomitidas se estimen por el aumento de valor que los bienes han experimentado sin que pueda exceder del precio de coste actualizado.

IV. Sentencia de 2 de noviembre de 1992.—Emili P. V., Josep M. G. y Lluís C. V. c/ Juan José B. G., Juan A. Ll., Joaquín O. R., José G. P., Teresa F. F. y P. H., S. A.: fuentes del derecho civil catalán, propiedad de los márgenes que separan las fincas, criterios para determinar los límites entre las fincas colindantes, acción de deslinde, diferencias entre la acción de deslinde y la acción reivindicatoria.

La sentencia se enfrenta al problema de diferenciar la acción de deslinde de la acción reivindicatoria. La parte actora reclamaba que se condenara a los demandados a abstenerse de seguir transitando por un camino de su finca y a retirar los elementos que comunican las fincas de su propiedad con el citado camino. Los demandados reconviene pidiendo que se declare que la franja de terreno que hay entre el margen y el camino es de su

propiedad y en el supuesto de que esto no se admitiera que se declare la existencia de una servidumbre de paso legal o en última instancia adquirida en virtud de usucapión. El Juzgado desestima la demanda y también la demanda reconventional. La Audiencia declara que el límite de las fincas se encuentra en la parte inferior del margen, que no existe servidumbre de paso y condena a los propietarios de la finca vecina a no transitar por el camino y a retirar los elementos que comunican las fincas.

La acción ejercitada es calificada por el fundamento de derecho segundo como una acción de deslinde regulada en los artículos 384 a 387 del Cc. Acción que permite a su titular individualizar la cosa sobre la cual ejercita sus facultades dominicales. La acción requiere, según la sentencia, dos presupuestos: primero una situación de confrontación o contigüedad entre dos o más fincas y segundo, que la línea de división sea confusa. Como sucede en el caso en estudio, no se discute el derecho de propiedad, sino que se pide un pronunciamiento sobre una cuestión de hecho. La finalidad de la acción de deslinde es conseguir de los organismos jurisdiccionales un pronunciamiento sobre una cuestión de hecho, ya que se trata de un conflicto entre fincas que se confrontan y ninguno de los propietarios conoce exactamente hasta qué punto de la superficie de su finca llega su derecho de propiedad sobre la misma. El ejercicio de la acción pretende poner fin a las dudas, mientras que el pronunciamiento propio de la acción reivindicatoria es la restitución de la parte de la finca que materialmente poseen los demandados. Aun cuando se adjudica a quien resulta ser propietario una parte de la finca que no poseía, ya que la línea de separación era incierta, la acción ejercitada sigue siendo la de deslinde porque ello es una consecuencia de la fijación de los linderos que persigue la acción.

El tercer motivo de casación invoca la infracción de los artículos 385 y 386 Cc. porque, según el criterio de la parte recurrente, cuando los títulos de propiedad no son suficientes para concretar los límites de las fincas la delimitación debe hacerse basándose en la posesión. El motivo es desestimado porque este criterio únicamente puede utilizarse cuando uno de los propietarios tiene la posesión real y legítima de la franja de terreno en discusión, pero no cuando se ha producido una concurrencia de posesiones. Cuando la posesión no resuelve el litigio, de acuerdo con el 386 del C.c., es pertinente cualquier medio de prueba, entre los cuales tiene particular relevancia la que se deriva del artículo 291 CDC, ya que esta presunción esta sólidamente enraizada en Cataluña. Dicha presunción establece que cuando faltan pruebas directas y claras se ha de entender que la línea divisoria entre las fincas ha de situarse al pie del margen del predio superior. Dicha presunción, estima la sentencia, ha de aplicarse con preferencia a la solución que establece el artículo 386 Cc.

V. Sentencia de 9 de noviembre de 1992.—Juan F. A. c/ Ramón P. F.: servidumbre: concepto, acción negatoria de servidumbre, servidumbre de paso, constitución de la servidumbre de paso por usucapión, constitución

de las servidumbres discontinuas por usucapión inmemorial, constitución de servidumbres por signo aparente, servidumbre de luces y vistas, acción declarativa de dominio, acción de deslinde, abuso de derecho, incongruencia, error en la apreciación de la prueba.

Se contempla en esta sentencia de manera fundamental el problema de la diferenciación entre la acción de deslinde y la declarativa de dominio. La Audiencia aprecia que cuando el demandante niega la existencia de una servidumbre de vistas y también la de una servidumbre de paso y el demandado alega que el paso entre su finca y la vecina es de su propiedad o como mínimo es titular de una servidumbre de paso y que por ello es también titular de una servidumbre de vistas, se está ejercitando una acción declarativa de dominio. Por ello, cuando el juzgado sólo resuelve el problema fijando los límites de las fincas está incurriendo en incongruencia *extra petita*, porque si no puede ser determinada la propiedad resulta inadecuado discutir sobre la constitución o denegación de servidumbres.

El fundamento segundo de la sentencia pone de relieve que el demandante no ejercita una acción declarativa de dominio porque ello significaría que la pretensión era la de obtener la expresión judicial del dominio de la finca con la declaración de su propiedad, pero en el litigio no se discutía ni la validez de la titularidad ni su extensión, sino que el debate pretendía la concreta representación física del objeto correspondiente a cada título y la delimitación topográfica del derecho de propiedad, es decir, la aplicación de las determinaciones contenidas en las respectivas escrituras. Esta cuestión resulta fundamental, ya que el ejercicio de las acciones negatorias de servidumbre de vistas y de paso que el agente formula presupone la determinación previa de los límites de las fincas confrontadas. La necesidad de proceder al deslinde deriva del hecho de que resultaba incierta, confusa e indeterminada la línea que separaba las fincas. No se trata de variar los límites, sino de resolver el *confusio finium* de una posesión promiscua.

Verificado el deslinde resulta que el paso discutido ocupa parcialmente las dos fincas, por ello no es posible alegar que sobre él recae la propiedad exclusiva del demandante ni tampoco puede alegarse que se constituyó una servidumbre porque no se prueba dicha constitución. La misma suerte debe correr la alegación de haber adquirido la servidumbre por usucapión porque tratándose de fincas urbanas regía la prohibición del artículo 283.7 CDC.

El Tribunal tampoco aprecia la existencia de abuso de derecho, ya que si el paso resultante del deslinde puede ser estrecho para el demandante ello es consecuencia del legítimo ejercicio del derecho de propiedad. Como consecuencia de todo ello también se estima la acción negatoria de luces y vistas porque el balcón se ha construido sin respetar la distancia de un metro de la vertical del límite de la finca establecido por la acción de deslinde. de acuerdo con el artículo 293 CDC.

JURISPRUDENCIA SOBRE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

En derecho de obligaciones y contratos, el Tribunal Superior de Justicia ha dictado las siguientes sentencias:

I. Sentencia de 29 de mayo de 1991.—Don Ramón A. T. contra don José de H. O.: Ley reguladora de los contratos. Diferencias entre la venta a carta de gracia y el retracto convencional. Venta a carta de gracia: naturaleza jurídica. Rescisión por lesión: determinación del precio lesivo. Interpretación de los contratos. Negocio simulado. Pacto comisorio. Usura. Prueba de presunciones.

Don Ramón A. T. interpuso demanda contra don José de H. O. en la que solicitaba que se declarase la nulidad de la escritura de compraventa otorgada entre demandante y demandado y se declarase que hay que devolver al actor la suma de treinta y tres millones de pesetas de capital y un 18 por 100 anual de intereses, descontando la cantidad de 1.485.000 ptas. ya percibidas por el actor. En el caso de que no prosperase, solicita subsidiariamente que se dé lugar a la rescisión por lesión y se declare alternativamente la condena del demandado a satisfacer 57.502.739 ptas., más los intereses legales desde la transmisión del inmueble o la devolución del inmueble, previo pago por parte del actor de 29.303.511 ptas., más los gastos justificados.

El JPI dictó sentencia con fecha 25 de julio de 1990, en la que se desestima totalmente la demanda interpuesta.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, de fecha 23 de noviembre de 1990, en la que desestima el recurso de apelación formulado y confirma la sentencia de instancia.

Don Ramón A. T. interpuso recurso de casación basado en siete motivos.

Como afirmaciones previas, el TSJC precisa que el derecho aplicable a la obligación contractual (FD 1.º), ex art. 10.5 Cc., es el civil catalán, y, en segundo lugar, efectúa ciertas consideraciones acerca del contrato de compraventa a carta de gracia (FD 1.º, 2.º y 3.º). En ese sentido, señala el TSJC, tras deslindar la compraventa a carta de gracia del retracto convencional, que la finalidad actual del contrato de «empenyorament» es la de obtener, por parte del vendedor, dinero sin desprenderse irrevocablemente de la cosa, por lo general inmueble. El comprador, en cambio, adquiere un dominio temporalmente irrevocable si no se ejercita el derecho a redimir. De ese modo, el contrato de «empenyorament» desdobra el dominio en dos derechos reales: el dominio resoluble del comprador y el derecho a redimir del vendedor.

Estas consideraciones acerca del contrato de compraventa a carta de gracia o «empenyorament» llevan a la desestimación de los tres primeros motivos del recurso. En éstos se aduce, en primer lugar, que el contrato

realizado encubre un préstamo con garantía, en el segundo, que no se aplica la jurisprudencia respecto de la *fiducia cum creditore* y en el tercero, que se inaplica la jurisprudencia referente a los negocios simulados. La desestimación se basa en que el contrato de compraventa a carta de gracia no encubre un préstamo con garantía, pues su finalidad misma es cumplir una función de garantía; lo contrario sucedería si se tratara de una compraventa con un pacto de retro añadido. Esta afirmación lleva aparejada la desestimación de la inaplicación de la jurisprudencia relativa a la *fiducia cum creditore* y a la simulación.

El cuarto de los motivos denuncia la infracción del art. 1.859 del Código civil, en el que se prohíbe el pacto comisorio. El TSJC (FD 6.º) sostiene que no existe una prohibición general del pacto comisorio. Aunque el art. 1.859 y 1.884 prohíban que el acreedor hipotecario, pignoraticio y anticrético puedan apropiarse las cosas dadas en garantía, el art. 1.504 del citado texto parece admitirlo. En la compraventa a carta de gracia, la propiedad del bien resulta adquirida por el comprador en el momento de la perfección del contrato y no debido al incumplimiento del vendedor. Así pues, al no ser reducible el contrato de «*empenyora-*ment» a un préstamo con garantía real y pacto comisorio no se da la infracción denunciada.

El sexto motivo aduce la infracción por inaplicación de los arts. 1, 2, 3, 8 y 9 de la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamo usurarios. El TSJC (FD 7.º) sostiene que si el negocio que se articula a través de un «*empenyora-*ment» es equivalente a un préstamo usurario será de aplicación la Ley Azcárate. Sin embargo, al ser un cuestión nueva en casación procede su desestimación.

Los dos últimos motivos del recurso pretenden que, si se estima que el negocio celebrado es de compraventa, ésta se rescinda por lesión, basándose en error en la apreciación de la prueba y en la inaplicación de los arts. 321 a 325 CDC. El rechazo de ambos motivos se justifica en que el juez *a quo* llega a la consideración que el actor no ha probado que mediara lesión en más de la mitad del precio justo.

El quinto de los motivos denuncia la infracción de los arts. 1.249 y 1.253 del Código al no aplicarse la prueba de presunciones, esto es, que según el recurrente la verdadera voluntad de las partes fue otorgar y aceptar un préstamo. Al no darse los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la estimación de este motivo de casación (cita el TSJC las SSTs de 30-4-1990, 21-10 y 9-12-1984 y 26-4-1984), procede su desestimación.

Por tanto, el rechazo de todos los motivos de casación propuestos conduce a la desestimación del recurso planteado.

II. Sentencia de 11 de julio de 1991.—Don Francisco V. B. contra F. del C., S. A.: Contratos coligados. Arrendamientos y opción de compra. Interpretación de los contratos.

F. I. del C., S. A., formuló demanda contra don Francisco V. B. en la que solicitaba que se condenase al demandado a otorgar escritura pública de compraventa por un precio de 45.000.000, en virtud de ejercicio de un derecho de opción de compra. Los hechos que ocasionaron el litigio se remontan a un documento privado de 1981 en que el demandado concedía un derecho de opción de compra a las Sociedades PTI E., S. A., I. de G., S. A., y F. I. del C., S. A., sobre una finca de su propiedad que cedía en arriendo a las citadas sociedades. En el año 1984 se promovió demanda de desahucio por falta de pago, que fue desestimada. En 1985 el administrador de las tres Sociedades firmó un documento privado por el que se comprometía a dejar libres los locales a cambio de la condonación de los alquileres hasta la fecha devengados. En 1986 el demandado promovió demanda en concepto de indemnización por demora en el desalojo de los locales arrendados, que fue estimada por el JPI de Granollers. En el mismo año el demandado firmó un documento privado en el que reconocía recibir del administrador de las citadas sociedades las llaves de los locales objeto del arriendo. En 1989 el demandado recibió una carta, por conducto notarial, en la que se le comunicaba que F. I. del C., S. A., ejercitaba la opción de compra. El 5 de abril de 1989 se formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Francisco V. B.

El JPI dictó sentencia, con fecha de 23 de enero de 1990, en la que desestimaba totalmente la demanda.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha de 13 de diciembre de 1990, en la que decidió estimar el recurso y condenó a don Francisco V. B. a otorgar escritura pública de compraventa en favor de F. I. del C., S. A.

El demandado interpuso recurso de casación. En el cuarto motivo de casación se denuncia infracción de los artículos 1.281, 1.285 y 1.287 del Código civil, por cuanto la Audiencia considera los contratos de arrendamiento y opción de compra como contratos independientes y yuxtapuestos y no como un contrato mixto y complejo, de tal modo que puede ejercitarse la opción sin necesidad de que subsista el arriendo. El TSJC (FD 3.º) considera que el arrendamiento con opción de compra es uno de los supuestos de contratos coligados que da lugar a la unión de diferentes contratos en un solo negocio jurídico, para así conseguir la finalidad que persiguen las partes. En sede de interpretación de contratos tiene una gran relevancia el criterio de la intención de los contratantes (ex art. 1.281), no obstante en el presente caso ésta no se evidencia y es necesario averiguarla. Según esa perspectiva subjetivista, el TSJC (FD 4.º) entiende que en la intención de los contratantes se configuraba como un solo contrato. Asimismo desde una perspectiva objetiva el arrendamiento y la opción de compra constituyen una unidad contractual, por cuanto, afirma el TSJC, así se desprende del sentido lógico, del sustrato económico y de la utilidad práctica.

Estimado este motivo y sin necesidad de examinar los cuatro restantes, el TSJC da lugar al recurso, por lo que decide revocar la sentencia de la Audiencia y confirmar la de primera instancia.

III. Sentencia de 7 de octubre de 1991.—Don Gonzalo F. O. contra don Joaquín C. B.: Ley reguladora de la rescisión por lesión. Contratos rescindibles: compraventa perfeccionada, aunque falte la entrega o tradición de la cosa. Determinación del precio lesivo. Arras. Error en la apreciación de la prueba.

Don Joaquín C. B. formuló demanda contra don Gonzalo F. C. en la que solicitaba que se dictara sentencia dando lugar a la rescisión por lesión del contrato de compraventa firmado el 25 de febrero de 1988. El JPI dictó sentencia, con fecha de 14 de septiembre de 1990, en la que estimaba la demanda, declarando la rescisión, y rechazaba la reconvenición formulada por el demandado.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha de 22 de diciembre de 1990, en la que se desestimaba el recurso de apelación.

El demandado interpuso recurso de casación ante el TSJC.

En el primer motivo de casación se denuncia error en la apreciación de la prueba e infracción del artículo 14.1. del Código civil, al señalar que el comprador no ostenta la vecindad civil catalana, y el vendedor no ha probado ser catalán. El TSJC rechaza el motivo, en cuanto al error en la apreciación de la prueba por equivocación en el ordinal en que se debía fundamentar, y, respecto de la vecindad civil, puesto que en la rescisión por lesión rige como punto de conexión la situación de la cosa (FD 1.º).

Los motivos segundo y quinto aducen error en la apreciación de la prueba documental y testifical. El hecho denunciado de que el piso se encontraba arrendado (FD 2.º) no es óbice para que prospere la rescisión. En primer lugar, no es necesario para el ejercicio de la acción de rescisión la notificación al arrendatario para que pueda ejercitar su derecho de tanteo y, en segundo lugar, respecto del hecho que el arrendamiento no se tuvo en cuenta en el dictamen pericial que determinó el precio justo, se concluye que es cuestión nueva en casación y que ni aun descontándolo se evita la rescisión.

El tercer motivo de casación aduce que no debe proceder la rescisión porque no se hizo entrega del inmueble y alega para ello infracción de los artículos 321.2 CDC, 1.095, 1.462, 1.464 y 1.469 del Código civil. El TSJC desestima el motivo (FD 3.º) por cuanto para la rescisión del contrato es innecesario que se haya producido su consumación.

El cuarto de los motivos de casación plantea la infracción del art. 324 de la Compilación en relación con el art. 1.295 del Código. Aduce la parte recurrente que no se puede admitir que una rescisión (no por lesión) solicitada y admitida por la otra parte, dé lugar a que la parte actora se quede con las arras. El motivo es desestimado porque se trata de una cuestión

nueva en casación y aún más, puesto que no consta si el comprador prefiere la rescisión u opta por completar el precio. Estas consideraciones conducen asimismo a la desestimación del sexto motivo, en el que se denunciaba la infracción de los artículos 1.281 y 1.454 del Código.

El rechazo de todos los motivos lleva aparejada la desestimación del recurso de casación.

IV. Sentencia de 31 de octubre de 1991.—Don Antonio P. C. y doña Consuelo Z. B. contra don Miguel P. R., don Antonio María C. M. y doña María Gloria B. M.: Renuncia al derecho de «lluir i quitar» Negocio fiduciario. *Fiducia cum creditore*. Pacto comisorio.

El relato fáctico que motivó el presente recurso de casación es el siguiente. El 24 de mayo de 1976 la Sra. Z., propietaria de un piso, concede al Sr. P., en documento privado, un derecho de opción de compra. Posteriormente el documento privado resulta elevado a público. Ese mismo día en que se protocoliza el documento, el notario autoriza un contrato que denomina «contrato de compraventa con pacto de retro», por el que, mediante ejercicio de la opción de compra, la Sra. Z. vende el piso. En virtud de ese pacto de retro la vendedora se reserva el derecho de adquirir la finca que vende hasta el 31 de diciembre de 1977 y por el mismo precio. El 13 de abril de 1977, la Sra. Z. otorga escritura que el notario denomina «renuncia», por la que da por caducado el derecho a poder adquirir la finca, a cambio de una contraprestación dineraria. Doña Consuelo Z., su marido y don Miguel P. R. protocolizan un documento en el que la Sra. Z. reconoce adeudar a don Miguel P. R. la cantidad de 1.500.000 ptas. El acreedor concede a la deudora un derecho de retracto convencional sobre el piso citado. La deudora no hizo efectivos los citados pagos y el acreedor, con fecha de 11 de diciembre de 1978, le notificó que daba por resuelto de pleno derecho el retracto convencional. En 1979 el Sr. P. formula demanda de desahucio que finaliza con el lanzamiento de la Sra. Z. y su familia del mentado piso. La Sra. Z. interpuso querrela por usura que fue sobreseída en 1981. El 13 de noviembre de 1981 el Sr. P. vendió el piso al matrimonio C.-B. El 23 de julio de 1987 don Antonio P. C. y doña Consuelo Z. B. interpusieron demanda contra don Miguel P. R., don Antonio María C. M. y doña María Gloria B. M., en la que se solicitaba que se dictase sentencia declarando que el contrato de opción de compra y la escritura de compraventa con pacto de retro son nulos de pleno derecho, así como los actos que traen causa de ellos, entre otros, la renuncia al derecho de retraer o la compraventa del piso. Por consiguiente, se solicita asimismo que se entregue a la parte demandante la citada vivienda y, en el caso de que no sea posible, por ser los compradores terceros registrales de buena fe, se condene a don Miguel P. R. a abonar 8.000.000 de pesetas (o la cantidad mayor o menor que se fijare) como valor de la vivienda, más los intereses de la cantidad y los frutos de la cosa.

El JPI dictó sentencia, con fecha de 18 de octubre de 1989, en la que estimando parcialmente la demanda, absolvió a los compradores y declaró nulos el contrato de opción de compra, la compraventa con pacto de retro y aquellos que traen causa de éstos y, en consecuencia, condena a don Miguel P. a la entrega de 7.352.967 ptas., más los intereses y frutos.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 16 de abril de 1991 en la que se revocó la de primera instancia, desestimando todas las peticiones de la demanda.

Contra la resolución de la Audiencia se formalizó recurso de casación, basado en la infracción del artículo 326 de la Compilación, infracción de la jurisprudencia acerca del negocio fiduciario e infracción de los artículos 6.4, 1.275, 1.858 y 1.959 del Código civil.

La pretendida infracción del art. 326 de la Compilación, en el que se regula la compraventa a carta de gracia es rechazado por el TSJC, por cuanto se trata de un precepto ni alegado ni invocado en la instancia.

El segundo motivo, en el que se aduce infracción de la doctrina jurisprudencial respecto del negocio fiduciario, resulta desestimado por el TSJC, puesto que si bien en un principio la compraventa se instrumentó con funciones de garantía, con posterioridad, y a lo largo del complejo *iter* negocial, de los actos coetáneos y posteriores se desprende que las partes aceptaron la transmisión de la propiedad al Sr. Permanyer (FD 3.º).

El tercero de los motivos, en el que se denuncia, básicamente, la violación de la prohibición del pacto comisorio también resulta rechazado. El Tribunal Superior considera, en primer lugar, que en el caso planteado no se llevó a cabo ni un contrato de prenda ni la constitución de un derecho real de hipoteca; en segundo lugar, que la prohibición del pacto comisorio, a diferencia del derecho romano, no es de carácter general en nuestro ordenamiento y, por último, porque en el presente litigio la finca no pasó a la propiedad del acreedor por un acto unilateral, sino que fue la deudora la que renunció a su derecho de retracto, reconociendo la propiedad del acreedor (FD 4.º).

El rechazo de todos los motivos propuestos conduce a la desestimación íntegra del recurso de casación.

V. Sentencia de 12 de noviembre de 1991.—Don Jaime A. T., en su calidad de heredero de doña Remedios T. C., contra don Rafael B. J.: Rescisión por lesión: concepto. *Negotium mixtum cum donatione*. Negocio simulado. Incongruencia. Error en la apreciación de la prueba. Prueba de presunciones.

Doña Remedios T. C. interpuso demanda contra don Rafael B. J. y doña Miguela-Francisca P. B., en la que se solicitaba que se dictase sentencia que declarase la rescisión por lesión del contrato de compraventa formalizado el 20 de octubre de 1987, la cancelación de los asientos registrales y las costas del litigio.

El JPI dictó sentencia el 27 de junio de 1990, en la que estimó la demanda, declaró la rescisión de la compraventa, por lesión en más de la mitad de su justo precio, ordenó la cancelación de los asientos registrales e impuso las costas a la parte demandada.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha de 1 de febrero de 1991, en la que se estimaba el recurso de apelación. De ahí que la Audiencia revocara íntegramente la resolución de primera instancia y, en consecuencia, desestimara totalmente la demanda.

Contra la resolución de la Audiencia, se formalizó recurso de casación ante el Tribunal Superior. En el primer motivo se denuncia la infracción del art. 359 de la LEC, puesto que se considera que la resolución de la Audiencia es incongruente. El TSJC rechaza este primer motivo casacional, fundamentalmente, por tres razones. La primera, basada en que la sentencia de segunda instancia es absolutoria y, en términos generales, este tipo de sentencias no pueden ser incongruentes (FD 2.º). La segunda, por cuanto la sentencia no se aleja, como alega el recurrente, de los hechos invocados en los escritos iniciales del litigio, sino que valora su realidad con la apreciación conjunta de la prueba que realiza. Si bien, el actor afirma que podía haber concurrido un posible vicio del consentimiento en el contrato de compraventa, únicamente ejercita la acción rescisoria prevista en los artículos 321 y ss. de la Compilación. La parte demandada se opone a la demanda y manifiesta que el precio confesado (menor a la mitad del precio justo) responde al importe de los servicios, atenciones, alimentos, medicinas y vestidos que los compradores, durante largo tiempo, prestaron a la vendedora y que este valor se compensó con el otorgamiento de la compraventa. Consiguientemente, la sentencia de la Audiencia no puede devenir incongruente por el solo hecho de rechazar las pretensiones del actor.

La tercera razón estriba en que la Audiencia desestima la demanda por el hecho de que la causa del contrato que se pretende rescindir no es onerosa, sino en parte gratuita. Considera que la relación contractual la constituye un negocio mixto, siendo su causa el resultado de una onerosa y otra gratuita. Esa caracterización es la que permite comprender la desproporción entre el precio en venta y el expresado.

El segundo motivo de casación aduce error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. Motivo que es rechazado por el TSJC (FD 3.º), puesto que no resulta probado el error en la apreciación de la prueba ni demostrada la equivocación del juzgador.

El tercer motivo casacional denuncia la aplicación incorrecta del art. 1.253 del Código. La presunción a que llega la Audiencia, esto es, a presumir un componente de liberalidad que convierte el negocio en uno mixto, supone la aplicación del art. 321.2 CDC y la imposibilidad de rescindir por lesión. Al no ser la inferencia establecida, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contraria a las reglas de la lógica y

adecuarse al caso enjuiciado según lo dispuesto en los arts. 1.215 y 1.249 del Código, procede la desestimación del motivo.

La total desestimación de los motivos casacionales lleva aparejada la del recurso de casación.

VI. Sentencia de 30 de enero de 1992.—Don Manuel C. E., doña María C. N. y doña María Amparo E. C. contra Banco Bilbao Vizcaya, S. A.: Ley reguladora de las donaciones. Rescisión en fraude de acreedores. Caducidad de la acción rescisoria en fraude de acreedores: cómputo del plazo. Insinuación de las donaciones. Acción subrogatoria. Error en la apreciación de la prueba.

El Banco Bilbao Vizcaya interpuso demanda ante el JPI en la que solicitaba que se declarase que el contrato de donación suscrito en 1984 por los demandados (don Manuel C. E., su cónyuge, una hija y una nieta de ellos) se celebró en fraude de acreedores.

El JPI, en sentencia de 3 de diciembre de 1990, consideró que la acción ejercitada por el Banco había caducado, por haber transcurrido los cuatro años, que previene el art. 1.299 Cc., contados desde el otorgamiento de la escritura.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona revocó la sentencia de instancia, al entender que era de aplicación el art. 340 de la Compilación, según el cual nunca perjudican a los acreedores del donante las donaciones posteriores a la fecha del hecho origen del crédito (sentencia de 15 de junio de 1991).

Don Manuel C., doña María C. N. y doña María Amparo E. C. formularon recurso de casación ante el TSJC.

El primero de los motivos de casación se basan en un pretendido error en la apreciación de la prueba, por considerar el recurrente que los donantes de la finca se hallaban sujetos al régimen del derecho civil común, al ser el régimen económico matrimonial el de gananciales. El TSJC (FD 2.º) rechaza el motivo, por cuanto no se discute el régimen económico matrimonial y, porque aunque así fuera, éste es perfectamente compatible con la vecindad catalana, adquirida por los cónyuges.

El segundo motivo casacional considera que existe infracción normativa y jurisprudencial. En primer lugar, se sustenta infracción del art. 10.7 del Código por entender que la sentencia de la Audiencia sustituye la expresión «las donaciones se regirán, en todo caso, por la ley nacional del donante», por la «ley regional del donante». El Tribunal Superior (FD 3.º) estima rechazable el motivo, al ser de aplicación la presente norma en virtud de la remisión del art. 16 del Código.

En segundo lugar, se aduce infracción de los arts. 1.111, 1.291.3 y 1.294 del Código. Entienden los recurrentes que el carácter subsidiario de la acción subrogatoria y pauliana ha de referirse al momento en que se

otorga el contrato, mas no al de interposición de la demanda. Sin embargo, la consideración del fraude por los tribunales de instancia, la innecesariedad de obtener una declaración previa de que el demandado carece de todo otro recurso legal, así como el agotamiento de todos los medios para cobrar su crédito, al alcance del demandante, cumplen los requisitos legales que permiten el ejercicio de la acción revocatoria.

En tercer lugar, se alega infracción, por inaplicación, de los arts. 1.299 y 1.969 del Código, así como del art. 37 de la Ley Hipotecaria. Se pretendía con este motivo señalar que la acción ejercitada caducaba a los cuatro años y que el inicio del cómputo se correspondía con la fecha de la enajenación fraudulenta.

El TSJC (FD 3.º) entiende que hay que partir de la aplicación al presente litigio del art. 340 de la Compilación y de la aplicación supletoria del art. 1.299 del Código, en cuanto que establece un plazo de cuatro años de caducidad para el ejercicio de la acción.

El Tribunal, tras examinar los antecedentes históricos del art. 340 CDC (Constitución «Per tolre fraus...», dada por Fernando II en las Cortes de Barcelona en 1503), afirma que de la intelección de los arts. 340 CDC y 1.299 Cc., es posible, ante su silencio, sostener dos soluciones: la primera, según la cual el plazo para el ejercicio de la acción se iniciaría en la enajenación fraudulenta, criterio que se cohonesta con el del art. 37 de la LH; la segunda, que el cómputo se inicia el día en que la acción pudo ejercitarse, según la interpretación subjetiva que la jurisprudencia del TS atribuye al art. 1.969 del Código civil.

El Tribunal Superior estima como solución correcta esta última, por cuanto, en primer término, la tradición jurídica catalana se orienta en ese sentido y porque la doctrina más autorizada opina que el plazo ha de iniciarse desde el conocimiento por el acreedor de la ocultación fraudulenta, dada la facilidad de éstas por parte de los acreedores, y, en segundo término, porque la jurisprudencia del TS, en materia arrendaticia, ha mantenido el criterio del inicio del cómputo desde el momento en que pudo ejercitarse y no mientras esté oculto o clandestino el hecho.

Por último, se alude infracción de la jurisprudencia respecto de los arts. 1.111, 1.291.3, 1.294, 1.299 y 1.969 del Código. El TSJC rechaza asimismo este motivo casacional.

El rechazo de todos los motivos de casación lleva aparejada la desestimación del recurso de casación.

VII. Sentencia de 8 de julio de 1992.—Don Antonio G. A. y doña Ana P. F. contra don José María C. P., Don Enrique C. V. y doña Ana María G. C.: Rescisión por lesión: fundamento. Contratos no rescindibles: *negotium mixtum cum donazione*. Presunciones y vía legal para impugnarlas en casación.

Doña María C. presentó demanda contra su hermano José C. P. y contra don Enrique C. y doña Ana María G. La alegación de la demandante se fundamentaba en los siguientes hechos. Por escritura de 27 de septiembre de 1985 vendió a su hermano cinco fincas de su propiedad por un importe total de 400.000 pesetas, cantidad inferior a la mitad del precio justo en la fecha de la venta. Por consiguiente, la demandante pretendía que, de acuerdo con los arts. 321 y ss. de la Compilación, la citada compraventa fuera rescindida por lesión. La acción se dirige asimismo contra los otros demandados por haber sido adquirentes posteriores de una de las fincas objeto de la compraventa.

El JPI (sentencia de 3 de mayo de 1991) y la Audiencia Provincial desestiman íntegramente la demanda (sentencia de 15 de noviembre de 1991). Contra la sentencia de la Audiencia, se interpuso recurso de casación ante el TSJC por los herederos de doña María C. (don Antonio G. A. y doña Ana P. F.).

La principal cuestión discutida se fundamenta en el primer motivo de casación, esto es, la existencia o no de liberalidad en el contrato de compraventa otorgado entre los hermanos. La Audiencia Provincial de Lérida presume la existencia de un ánimo de liberalidad en la vendedora. El ataque efectuado por la parte recurrente a la presunción efectuada por la Sala de instancia no puede prosperar (FD 3.º), no sólo por el error en el ordinal del art. 1.692 en que se fundamenta el ataque del hecho básico (se aduce el 1.692.5.º cuando debería haberse basado en el 1.692.4.º), sino también por cuanto la presunción establecida por el Tribunal de instancia sólo puede atacarse, conforme a la jurisprudencia del TS, cuando éste la funde en un razonamiento contrario a la lógica o cuando la inferencia establecida sea contraria a las reglas del criterio humano.

La denuncia de la infracción del art. 1.214 del Código tampoco puede prosperar, puesto que el tribunal de instancia no ha invertido la carga de la prueba. En realidad, son los recurrentes los que combaten la valoración de la prueba realizada por la instancia, sustituyéndola por su criterio particular (FD 3.º).

Por tanto, al estar ante una excepción al ejercicio de la acción rescisoria, como es la prevista en el apartado 2.º del art. 321 por la existencia de un ánimo de liberalidad, el principal motivo del recurso no puede prosperar. Por ello, el TSJC concluye la total desestimación del recurso de casación.

VIII. Sentencia de 20 de octubre de 1992.—Don Josep R. B. contra don Juan S. F.: Rescisión por lesión: determinación del precio lesivo. Prueba de la lesión.

Facultad del adquirente de completar el precio. Efectos de la rescisión por lesión. Adquisición derivativa del derecho de propiedad. *Traditio* real. Recurso de casación: naturaleza jurídica. Prueba pericial. Error en la apreciación de la prueba.

Los hechos que originan el presente recurso son los siguientes: El 17 de febrero de 1989 don Josep R. B. formuló demanda en la que solicitaba se le declarase propietario de cuatro fincas. El demandado, don Juan S. F., se opuso negando la calidad de propietario del actor, puesto que, si bien el 2 de mayo de 1988 se celebró en documento privado la compraventa de las fincas, no tuvo lugar la tradición, y reconvinó ejercitando acción de rescisión por lesión.

El 29 de mayo de 1989, el demandante formuló nueva demanda contra don Juan S. F., en la que se solicitaba se condenase al demandado a otorgar escritura pública de venta. Para el caso de que se entendiera que el actor no tiene la posesión, se condene al demandado a entregársela y, para el caso de que se rescinda el contrato por lesión se condene al demandado a abonar la suma que se acredite que el Sr. R. ha abonado al Ayuntamiento de Palafrugell por razón de las obras de urbanización.

Por Auto de 14 de marzo de 1990 se acordó la acumulación. El 5 de septiembre de 1991 el JPI dictó sentencia en la que desestimó la demanda y estimó la reconvenición, declarando la rescisión del contrato de compraventa, con la consecuencia de devolverse las prestaciones y las sumas que por razón de las obras de urbanización se hubiesen abonado al Ayuntamiento de Palafrugell.

Presentado recurso de aclaración por don Juan S. F., recayó Auto en el que se aclara la sentencia añadiendo a la parte dispositiva de la misma que el valor de la finca se cifra en 73.664.080 pesetas, pudiendo la parte compradora evitar la rescisión mediante el pago del complemento.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Gerona dictó sentencia el 13 de abril de 1992 confirmatoria de la de instancia.

Contra la resolución de la Audiencia se interpuso recurso de casación. En el primero de los motivos se aduce infracción del art. 323.2 CDC («per tal d'apreciar l'existència de la lesió hom s'atindra al preu just o sia al valor de venda que les coses tinguessin al temps d'ésser atorgat el contracte en relació amb altres d'iguals o d'anàlogues circumstàncies a la respectiva localitat, baldament el contracte es consumés després»). Opina el TSJC (FD 2.º) que esta norma no ha sido vulnerada, por cuanto se ha fijado el valor en venta al tiempo de la perfección del contrato. Asimismo se añade por el recurrente que no se ha respetado el art. 323 en su aspecto confrontativo: «d'iguals o d'anàlogues circumstàncies de la respectiva localitat». Tampoco estima el TSJC la denunciada infracción, en primer lugar, porque se trata de un criterio orientativo y, en segundo lugar, porque los supuestos de comparación alegados no son idóneos.

El segundo motivo casacional aduce infracción del art. 1.214 del Código y de la jurisprudencia que imponen al vendedor la carga de la prueba de la lesión. El citado motivo también parece porque la vulneración se daría en una clara situación de falta de prueba en el que el tribunal de instancia infringiera la carga probatoria, cuando en el caso en examen existió una clara apreciación probatoria que determinó la lesión (FD 3.º).

En los motivos tercero y cuarto se alega infracción del art. 1.462.1 del Código civil y de la jurisprudencia, así como infracción del art. 609 del mismo texto legal. El TSJC desestima los mentados motivos porque en instancia ha quedado probado que la entrega posesoria no ha acaecido, quedando vedado en casación la valoración de la prueba testifical.

El quinto motivo denuncia infracción del art. 1.280 del Código, por no condenarse al demandado a la elevación a escritura pública del documento privado. Se rechaza el citado motivo, en primer término porque se pidió como subsidiario para el caso de que no se estimase la acción de rescisión, como por contra aconteció, y, en segundo término, puesto que el demandado no se opuso a ese pedimento, hallándose totalmente dispuesto a cumplirlo (FD 5.º).

El sexto motivo denuncia infracción del art. 1.461 del Código. La desestimación del mismo se debe a que tal entrega tan sólo procedería en el caso de que el recurrente optase por el complemento del precio.

Los dos últimos motivos alegan infracción del art. 324 de la Compilación, 1.295 del Código y de la jurisprudencia sobre enriquecimiento injusto, por entender el recurrente que no se toma en consideración el abono de la cantidad abonada por el demandante al Ayuntamiento de Palafrugell. Los citados motivos son rechazados porque la resolución de instancia comprende la cantidad expresada (FD 7.º).

El rechazo de todos los motivos de casación lleva consigo la desestimación del recurso de casación.

IX. Sentencia de 21 de diciembre de 1992.—Don Ramón V. G. contra doña María Isabel M. T.: Rescisión por lesión: determinación del precio lesivo. Facultad del adquirente de completar el precio: configuración jurídica. Elevación a escritura pública de un contrato privado de compraventa: no procede decretarla si se estima la demanda de rescisión por lesión. Fraude procesal. *Reformatio in peius*. Carga de la prueba. Prueba de confesión en juicio. Prueba pericial.

Los antecedentes de hecho que dan lugar al recurso de casación son los siguientes. Don Ramón V. G. formuló demanda en la que solicitaba que se condenase a doña María Isabel M. T. a elevar a público el contrato de compraventa otorgado en 1987. La demandada contesta a la demanda y formula reconvencción en la que interesa que se declare rescindido por lesión «ultra dimidium» el contrato de compraventa.

El JPI desestima la demanda y estima la reconvencción, dando lugar a la rescisión.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona confirma, por medio de sentencia de 23 de marzo de 1992, la resolución de la primera instancia.

Contra la resolución de la Audiencia se interpone recurso de casación ante el TSJC, al amparo de cuatro motivos de casación.

El primero de los motivos se basa en una pretendida infracción del art. 1.279 en relación con el 1.280 del Código civil. El citado motivo no prospera por cuanto la instancia condiciona la elevación a escritura pública al resultado de la reconvencción. Al ser ésta estimada y declararse la rescisión, no prospera la pretensión de elevación a documento público. Es más, aun en el caso de que el comprador optase por cubrir la diferencia y subsista el vínculo contractual «tal evento no pasa de ser una hipótesis que requiere la expresa voluntad del ejercicio, y que por ende no puede ser contemplada en términos de condena en tanto no se produzca» (FD 2.º). De todas formas, añade el TSJC, la escritura pública habría de otorgarse por el precio declarado justo, con lo que tampoco sería oportuna la elevación del documento privado a público.

En el segundo motivo de casación se incluyen tres submotivos. En el primero de ellos se aduce por el recurrente que la sentencia recurrida vulnera el art. 323.2 de la Compilación, por haber tenido en cuenta el valor-renta. El TSJC entiende que la sentencia de instancia no infringió el art. 323.2, por cuanto tomó en consideración el valor en venta, aunque para llegar a él tomase en consideración el valor en renta (FD 3.º). El segundo submotivo alega que no ha quedado probado el valor en venta de la finca y, por tanto, sin demostrar la lesión. El rechazo del presente submotivo estriba en plantear en casación un tema de apreciación o valoración probatoria sin ningún fundamento legal. El tercer submotivo denuncia la infracción del art. 323.2 de la Compilación en relación con el 1.232 del Código civil, puesto que la propia demandada reconoce que el precio concertado era el de mercado. Al igual que en el anterior submotivo, se trata de atacar en casación una valoración probatoria, cuestionando uno de sus elementos integrantes, cual es la confesión.

El tercer motivo casacional se fundamenta en la infracción de varios preceptos legales referentes al censo enfitéutico, para denunciar que no se ha tenido en cuenta el gravamen del censo con dominio existente sobre la finca a efectos de determinar el precio justo. El TSJC desestima el motivo no sólo por tratarse de un tema de valoración probatoria y, por tanto, excluido de casación, sino además porque para fundamentar tal motivo se aducen preceptos sustantivos y no procesales.

En el último motivo de casación, el recurrente alega la infracción del art. 325 CDC. La primera petición del recurrente solicita que se declare de forma precisa el precio justo. La desestimación se basa en que la determinación del precio justo ya ha sido efectuada por la instancia. La segunda petición señala que la facultad de completar el precio por parte del comprador ha de figurar expresamente en la parte dispositiva de la sentencia. El rechazo se justifica en que la facultad de completar el precio es una facultad conferida por la ley, con lo que no es necesario un pronunciamiento expreso para concederla (FD 5.º).

La desestimación de todos los motivos de casación conduce a la del recurso de casación formulado ante el TSJC.