

CRONICA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (1994-1997)

M.^a DOLORES GRAMUNT FOMBUENA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

1. STSJ 3-1-1994: TESTAMENTO NOTARIAL ABIERTO: CAPACIDAD PARA TESTAR; FORMALIDADES DEL TESTAMENTO: EXPRESION DE LA HORA (Ponente: Ilmo. Sr. Somalo Giménez)

El art. 664 Cc, impide la retroactividad de la enajenación mental para invalidar un testamento anterior, pues la incapacidad para gobernarse por sí misma de la testadora no puede retrotraerse a fecha anterior a la firmeza de la resolución que la declaró. Sin embargo, no se produce infracción de dicho precepto porque la sentencia impugnada llega a la conclusión de que la enajenación mental existía en el momento de otorgar testamento. Con relación a anteriores declaraciones notariales sobre la capacidad de la otorgante en sentido positivo, no constituye más que una presunción *iuris tantum* de la misma, combatible por pruebas suficientemente convincentes como sucede en el caso presente. Por ello, se mantiene el pronunciamiento de la sentencia recurrida en orden a la declaración de nulidad del testamento por falta de capacidad de la testadora.

Se estima —a pesar de reconocer el propio Tribunal la irrelevancia de discutir este extremo al no producir alteración en el fallo— el motivo que alega infracción por aplicación errónea de los arts. 1 y 101 CDCC y la infracción por inaplicabilidad del art. 125 CS. El art. 101 CDCC remite al art. 695 Cc en lo relativo a las formalidades que deben cumplir los testamentos otorgados ante notario, salvo en relación a los testigos; el art. 695 Cc exige la expresión en el testamento del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. Si bien es cierto que el requisito de la hora no responde a exigencias que tengan su ori-

gen en el Derecho común o en la tradición jurídica catalana, la finalidad de este requisito implantado por el Cc no es otra que la de asegurar la certeza de las últimas voluntades en los supuestos, no frecuentes pero posibles, de existencia de testamentos otorgados el mismo día. El art. 125 CS ha suprimido la nulidad del testamento por falta de expresión de la hora y aunque el Tribunal no duda de que las disposiciones aplicables al presente caso son las de la CDCC, el criterio de aceptar como no imprescindible el requisito de la expresión de la hora, debe entenderse muy razonable de acuerdo con el art. 125 citado. Las reglas interpretativas a tener en cuenta en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor del CS no tendrían efecto retroactivo si son necesarias para averiguar la voluntad del causante, pero pueden tenerlo para examinar el rigor de las formalidades testamentarias. Por ello, y a tenor de lo dispuesto en el art. 3 Cc, el Tribunal estima este motivo del recurso.

2. STSJ 31-1-1994: REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL:
SEPARACION DE BIENES; COMUNIDAD SOBRE UN BIEN;
SIMULACION; ENRIQUECIMIENTO INJUSTO; RECONOCIMIENTO DE
DERECHO DE CREDITO

(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

El caso objeto de enjuiciamiento consiste en una controversia entre cónyuges separados, en torno a la propiedad del piso que constituyó vivienda conyugal, habiendo actuado como actor reconvenido el marido, D. Javier, que postuló como pretensión principal la titularidad exclusiva y subsidiariamente, la condena de la demandada al pago del valor actual de la mitad indivisa (28.436.943,5 ptas.) o de la suma que ha recibido del esposo para comprar dicha mitad indivisa (8.214.522 ptas.) más los intereses legales; como demandada-reconviniente actuó Dña. María que, partiendo de la base de constituir la vivienda litigiosa una propiedad en común *pro indiviso* con su marido, solicitó, en ejercicio de la *actio communi dividundo*, la disolución de la comunidad y, por ser dicha vivienda indivisible, su venta en pública subasta. La sentencia dictada en primera instancia —confirmada luego en apelación— estimó la demanda en cuanto a la pretensión de condena de 8.214.522 pesetas más intereses legales y acogió también la reconvencción en los términos postulados. D. Javier interpuso recurso de casación.

El Tribunal considera que no cabe hablar de vulneración del art. 404 Cc porque la declaración judicial de indivisibilidad de la cosa común constituye una cuestión de hecho, y por ende facultad privativa del Tribunal de instancia, y aunque excepcionalmente pudiera ser *questio iuris* cuando la argumentación no afecte a la fijación de la base fáctica sino a su valoración jurídica, no es éste el caso.

Respecto de la alegada infracción de los arts. 1274 y 1276 Cc, realiza el Tribunal un recorrido conceptual y doctrinal sobre el tema de la causa de la obligación y la causa del contrato, para concluir que tanto una como otra causa (la de

la obligación —genérica—, como la del contrato —concreta—) hacen referencia al vínculo vendedor(es), por un lado, comprador(es) por otro. Por lo tanto, en nada tienen que ver con los posibles pactos, compromisos o acuerdos que puedan existir entre los varios compradores entre sí (como los que pudiera haber entre los vendedores entre sí de ser varios). La simulación contractual como supuesto jurídico que elimina la causa ha de manifestarse, por ende, en ambas partes contratantes. Los acuerdos entre dos compradores en orden a que el adquirente es uno solo no afectan al vendedor, y en cualquier caso nunca a la causa de la obligación que es objetiva. Ciertamente que el hecho de hacer figurar en el contrato como comprador junto a uno verdadero a otro simulado podría dar lugar a ciertos efectos jurídicos, pero ello es ajeno a la causa de la obligación. Aparte de que las sentencias de instancia sentaron que la adquisición fue conjunta, el hecho de llevar las gestiones de compra, o aportar el dinero del peculio privativo (máxime cuando ello ha tenido lugar en entregas aplazadas y constante matrimonio), no suponen sin más que la adquisición fuese individual.

Tampoco aprecia el Tribunal infracción del art. 49 CDCC, puesto que el mismo no estaba vigente al tiempo de la perfección, que es el momento que importa, no el de la consumación del contrato de compraventa del piso (*vid.* también STSJ 10-5-1993). Por otro lado, el precepto no dice que del pago del precio ha de extraerse la consecuencia de que la titularidad de la cosa se presume del dueño de aquél, sino que justificada la adquisición exclusiva (la titularidad única) se presume (máxima de experiencia legal) que el dinero es de quien adquirió, salvo prueba en contrario. Y, por último, considera el Tribunal que no cabía establecer ninguna presunción de liberalidad, y el *animus donandi* hay que probarlo, sin que quepa deducirlo del hecho de pagar el precio sólo uno de los cónyuges compradores: la admisibilidad de la donación disimulada (simulación relativa) depende, además del cumplimiento de los restantes requisitos legales (forma, que no sea inoficiosa, etc.), de que se pruebe claramente la existencia del *animus donandi*, pero sin que quepa deducir éste de la mera falta de precio.

Finalmente, el Tribunal no aprecia la existencia de enriquecimiento injusto. El marido anticipó dinero de su peculio para su esposa, adquiriendo así un crédito contra ella; crédito que reclamó y obtuvo la correspondiente condena de pago para la deudora: si no se le concedió antes su importe fue porque no lo pidió y por ello no hay aprovechamiento torticero.

3. STSJ 9-2-1994: DONACION: CONFIGURACION DE LAS DONACIONES INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA (Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

La donación por causa de muerte es aquella que se hace en consideración a la premoriencia del donante al donatario y se puede otorgar por una doble vía, como es la de hacer la donación y que el donante conserve la propiedad

de lo donado, que sólo adquiere el donatario si premuere el donante; o que el donatario adquiriera inmediatamente la propiedad de la cosa o cosas objeto de la donación, pero que las haya de restituir al donante si éste sobrevive (art. 246.3 CDCC). En cualquier caso, la donación por causa de muerte es una atribución patrimonial a título particular que se otorga en contemplación de la muerte del donante, y por este motivo la *contemplatio mortis* ha de aparecer siempre en este tipo de donaciones, ya que es un elemento estructural de las mismas. Dicho requisito que no aparece en ningún momento en la escritura de donación otorgada entre padre (recurrente) e hijo, pues de los pactos que en ella se estipulan se desprende que el donante y su esposa se reservan el usufructo vitalicio de forma conjunta y sucesiva de la finca objeto de la donación, y que el padre hace donación pura y simplemente a su hijo de la finca, aceptando el hijo la nuda propiedad y dejando constancia el donante de tener bienes suficientes para su decorosa subsistencia.

Del primero de los referidos pactos considera el Tribunal que se deriva que se pretendió la transmisión inmediata de la propiedad —nuda— al hijo, porque si bien es cierto que el art. 246.3 CDCC admite la donación *mortis causa* con transmisión inmediata de la propiedad, no lo es menos que siempre ha de hacerse *contemplatio mortis*, y en el caso de la reserva del usufructo vitalicio no se puede entender comprendida aquélla porque dicha reserva no confiere eficacia *post mortem* a la donación, sino que es una donación que produce todos sus efectos desde que se otorgó, según el régimen de las donaciones entre vivos: la muerte del donante y de su esposa determinarán que el donatario adquiriera la plena propiedad de la finca, en lugar de la nuda propiedad que ya adquirió en virtud del negocio *inter vivos* desde la fecha de la escritura de la donación.

A juicio del Tribunal, del segundo de los pactos referidos se desprende claramente el carácter *inter vivos* de la referida donación que encaja perfectamente con el art. 618 Cc, según el cual la donación —entre vivos— es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que la acepta. En definitiva, concluye el Tribunal que esto es lo que resulta de la escritura de donación: una liberalidad pura y simple a favor del hijo y la ausencia absoluta de *contemplatio mortis*, que no aparece como causa impulsiva o final de la donación ni como elemento demostrativo de que la muerte del donante haya de tener una determinada incidencia sobre la eficacia de la liberalidad realizada por el padre en favor del hijo.

4. STSJ 14-2-1994: USUCAPION (Ponente: Ilmo. Sr. Somalo Giménez)

El art. 342 CDCC admite la usucapión sobre inmuebles mediante la posesión en concepto de dueño por el tiempo de treinta años. No se requiere ni título ni buena fe. Pero indudablemente la posesión continuada durante esos

años es una cuestión de hecho que han de apreciar los Tribunales de instancia. Frente a la valoración que efectúa la sentencia combatida, el recurrente partiendo siempre de la nulidad del título de los demandados y de la inscripción registral que lo sustenta, parece desviar su argumentación hacia una discusión tendente a demostrar sólo una posesión de mejor derecho. En su alegato analiza los puntos que cree más significativos que le sirven para realizar una apreciación de la prueba sustituyendo por el suyo propio el criterio establecido en la sentencia impugnada, en la cual se manifiesta no haber logrado acreditar el actor la ostentación de la *possessio ad usucapionem* durante el tiempo necesario para la adquisición del dominio por prescripción, ni tan sólo que llegara a tenerla en ningún momento.

5. STSJ 24-2-1994: RESCISION POR LESION:
MOMENTO A CONSIDERAR PARA LA FIJACION DEL JUSTO PRECIO;
PROCEDENCIA EN CASO DE OPCION DE COMPRA
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

En el caso que origina el recurso se trata de dilucidar si la fijación del justo precio se ha de realizar con referencia al momento en que el optante ejercita el derecho de opción, ya que es entonces cuando se otorga la compraventa, porque es entonces cuando se puede producir la lesión que el art. 321 CDCC contempla a consecuencia de haberse perfeccionado un negocio jurídico traslativo del dominio; o si, en cambio, hay que centrar la atención en el apartado segundo del art. 323 CDCC, a tenor del cual para apreciar la existencia de lesión hay que atenerse al precio que las cosas tuvieran cuando se otorgó el contrato, aunque éste se consume después, de modo que si la acción nace con la opción y las partes se han de atener al contenido obligacional de la opción, el precio que se convino en ella es el que hay que tomar en consideración para valorar si era o no justo.

Se hace preciso determinar en qué momento se ha de entender otorgado el contrato cuando éste se forma por vía de una opción de compra, a los efectos del art. 323 CDCC. A través de la interpretación de la voluntad de los contratantes —que ha de prevalecer sobre las palabras que aparecen en el contrato según el art. 1218 Cc—, el Tribunal llega a la conclusión que el denominado “pacto de opción” era ya desde un principio un contrato de compraventa que incluía una cláusula de desistimiento, de manera que a los efectos de determinación del precio justo devienen irrelevantes los sucesivos convenios celebrados entre los interesados —y que la sentencia considera como de ejecución de una compraventa ya perfeccionada que se ejecutaba de forma sucesiva—, siendo el pactado inicialmente el precio a considerar a los efectos de lesión, que no tenía carácter lesivo por coincidir esencialmente con el valor en venta de la finca en la época en que se estableció.

El Tribunal precisa que se llegaría a la misma conclusión aun cuando se

tratara realmente de un contrato de opción de compra, porque el ejercicio del derecho de opción implica el cumplimiento de una relación jurídica que ya se estableció: comporta demandar el cumplimiento de las obligaciones que ya habían asumido las partes cuando se pactó la opción. Esta configuración jurídica de la opción es la querida por los contratantes en el caso del recurso, ya que pactan claramente en el contrato de compraventa subsiguiente a la opción, que el mismo se había de interpretar como ejercicio de todo lo convenido en la escritura de opción de compra, en la cual ya se estableció el precio. El Tribunal llega así a la conclusión de que no se puede ejercer la acción de rescisión por lesión si el precio es justo cuando se convino la opción, porque desde dicho momento el enajenante queda obligado a transmitir la cosa por el precio convenido en la opción.

6. STSJ 7-3-1994: RESCISIÓN POR LESIÓN;
DETERMINACIÓN DE LA LESIÓN; ALEATORIEDAD
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

El párrafo segundo del art. 323 CDCC alude como término comparativo para calcular del valor en venta, a la contemplación del precio de otras cosas de iguales o análogas circunstancias de la misma localidad, pero con independencia de que tal previsión constituye un simple elemento orientativo, del que dada la exigencia legal, no cabría prescindir sin al menos una explicación razonable, la apreciación de su hipotética conculcación requiere que haya una base probatoria clara de la que resulte la existencia de fincas de análogas características, y que su precio de mercado (por venta y oferta sería de compra) es el que se especifica, lo que en el caso no ocurre.

Para la determinación del valor en venta no se tomó en consideración el factor de riesgo e inseguridad que suponían las escasas posibilidades de edificabilidad de la finca —tanto de presente como en expectativa de futuro—, lo que a juicio del Tribunal supone verdadera incertidumbre o aleatoriedad, de modo que no es posible predeterminar el precio justo a los efectos de lesión.

7. STSJ 21-3-1994: LEGÍTIMA: COMPUTACIÓN
DE DONACIONES ONEROSAS
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

Según el art. 619 Cc es también donación la disposición de una cosa a favor de otra persona en la que se imponga al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado; y si según el precepto esta transmisión se ha de calificar también como donación, quiere decir que el gravamen inferior no modifica la causa gratuita que fundamenta la donación, sino que comporta únicamente una disminución de la atribución patrimonial. De ello resulta que las donacio-

nes onerosas se han de computar a los efectos del cálculo de la legítima, porque según el art. 129 CDCC se computan los bienes donados por el testador y ya se ha indicado que el art. 619 Cc califica como donación a la donación onerosa. Si se relaciona el art. 619 con el art. 622 Cc en su primera edición, a tenor del cual las donaciones onerosas se regían por las reglas de los contratos onerosos, se observa una diferencia con la segunda y definitiva redacción de dicho precepto, que dispone que las donaciones onerosas se regirán por las normas de los contratos. Desde esta perspectiva se impone la afirmación de que el criterio del legislador fue el de someter las donaciones onerosas a las reglas de los contratos, tanto los que se fundamentan en una causa onerosa como gratuita. Y esta evolución legislativa lleva a considerar como solución más válida que, de acuerdo con los arts. 619 y 622 Cc, la donación con causa onerosa queda sometida al régimen jurídico de las donaciones en la parte que excedan el valor de la carga o gravamen impuesto al donatario, la cual cosa supone que, con arreglo al art. 129 CDCC, las donaciones onerosas se han de computar en esta parte.

8. STSJ 26-3-1994: SERVIDUMBRES: DISTINCION
ENTRE SERVIDUMBRES E INMISIONES
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

Los hechos que dan lugar al litigio son los siguientes: la compañía mercantil T.,S.A. —demandada y recurrente— construyó un departamento cerrado con paneles metálicos para aislar la maquinaria de un sistema de climatización, cuyos ruidos habían dado lugar a las quejas de los vecinos. Al apoyarse en el muro medianero de los edificios colindantes e invadir parcialmente el espacio aéreo de uno de ellos, originó la reclamación judicial de las actoras. La sentencia de primera instancia entendió que la invasión debía calificarse como inmisión tolerable. Apelada por las demandantes, la sentencia dictada en apelación revocó la anterior considerando que se trataba de una verdadera limitación del dominio o establecimiento de servidumbre, no de una inmisión.

El TSJC distingue en su sentencia entre servidumbres e inmisiones: las primeras suponen una injerencia directa o material, que implica la limitación del dominio ajeno y requiere un acto constitutivo, forzoso o voluntario (art. 4 de la Ley 13/1990, de 9 de julio); y las segundas comportan una intromisión indirecta sobre la finca vecina, justificada por la función social de la propiedad y constitutiva de un límite de la misma; dentro de su régimen normal u ordinario y que no requiere, para existir, de un acto constitutivo.

En el supuesto que se contempla no es de aplicación el art. 3.2 de la citada Ley 13/1990, pues se trata de una servidumbre —que sólo cabría constituir por voluntad de los interesados—, por lo que huelga hablar de *ius usus innocui* —que representa un beneficio para el tercero que en nada perjudica al propietario— cuando se crea una afección real, aunque se asuma el compromiso de eliminarla en el futuro; como tampoco hablar de un acto emuladorio —esen-

cialmente perjudicial a tercero, sin beneficio para el propietario—, cuya prohibición es reconocida en la jurisprudencia, ya sea de forma autónoma, ya sea incardinada en la doctrina del abuso de derecho.

9. STSJ 13-6-94: RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

El supuesto de hecho que da origen al litigio se centra en la determinación de la propiedad de una pendiente de montaña que separa dos fincas, como presupuesto para determinar quién ha de ser considerado responsable de los daños ocasionados por el desprendimiento de tierras y rocas de la montaña, a la vez que hacerse cargo de las obras necesarias para evitar el riesgo de que se produzcan nuevamente.

Considera el Tribunal que la presunción de propiedad de los márgenes y ribazos en favor del predio superior establecida en el art. 291 CDCC (hoy art. 38 de la Ley 13/1990, de 9 de julio) ha de interpretarse en sentido estricto, de manera que no es operativa —tal y como afirmaba la sentencia recurrida— en orden a la determinación de la propiedad del plano inclinado o pendiente de montaña que separa las dos fincas. Fijado este extremo decae la posible responsabilidad extracontractual del dueño del predio superior que con fundamento en los arts. 1902 y ss. Cc hacen responsable de los daños ocasionados por las cosas a su propietario.

10. STSJ 17-10-1995: SERVIDUMBRE DE VISTAS:
ADQUISICION POR USUCAPION
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

El relato de los hechos es el siguiente: los demandados son propietarios de una casa en cuya pared sur se abre una ventana que toma luces y vistas directamente sobre la finca del actor. La ventana existe desde que se construyó la casa, hace más de ochenta años. Con base en estos hechos, el actor ejercita la acción negatoria por estimar que no existe título que legitime una servidumbre de vistas, mientras los demandados alegan usucapión.

El régimen jurídico adquisitivo de la servidumbre de luces y vistas ha experimentado una evolución histórica que lo ha ido transformando: antes de la CDCC no era usucapible el derecho por considerarse que la posesión era meramente tolerada; el art. 283 CDCC excluyó la adquisición por usucapión de la servidumbre de vistas, en pared propia o medianera; finalmente, la Ley 13/1990, de 9 de julio, admite con carácter general la usucapión como modo de adquirir el derecho.

La cuestión central del litigio estriba en determinar la legislación aplicable, concluyendo el Tribunal que al tratarse de una ventana abierta hace

ochenta años y ante la falta de una norma transitoria específica, son de aplicación las disposiciones transitorias Cc, en particular el art. 1939, el cual establece que el tiempo corre desde que entró en vigor la ley que admite la usucapión, sin que quepa sumar el tiempo anterior. Por ello, el Tribunal declara no haber lugar a la adquisición de la servidumbre por usucapión.

11. STSJ 1-12-1994: USUCAPION: REQUISITOS DE LA POSESION
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

A los efectos de la adquisición del dominio de bienes inmuebles por usucapión el art. 342 CDCC exige que la posesión sea continuada y en concepto de dueño durante treinta años. Respecto del concepto posesorio no es obstáculo para que dicho requerimiento se cumpla que dicha posesión sea temporalmente compartida con un coposesor y posteriormente se convierta en posesión exclusiva mediante transmisión entre vivos del derecho a poseer (art. 460.2 Cc), como sucede en el supuesto planteado. De este modo, el tiempo de la coposesión aprovecha totalmente a quien adquiere después en exclusiva la posesión sobre la finca.

12. STSJ 15-12-1994: REGIMEN ECONOMICO DE SEPARACION
DE BIENES; ADQUISICION Y ENAJENACION
DE VIVIENDA CONYUGAL
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

La sucinta exposición de los hechos es la siguiente: los cónyuges, Sres. Joan y Esther compran una vivienda y una plaza de aparcamiento. Producida la separación del matrimonio, el marido pretende se declare que dichos bienes son de su propiedad exclusiva por haber pagado él la totalidad del precio y encubrir una donación de la mitad indivisa, nula por infringir el art. 20 CDCC y el requisito de forma exigido por el art. 633 Cc; con carácter subsidiario solicitaba el reembolso de la mitad del precio por parte de su esposa.

Si bien es cierto que la pretendida donación encubierta se celebró en 1983, vigente el primitivo art. 20 CDCC —no el surgido de la reforma de 1984 y hoy art. 19 CDCC (Ley 8/1993, de 30 de septiembre)—, que consideraba nulas las donaciones entre cónyuges realizadas constante matrimonio fuera de capítulos matrimoniales, no lo es menos que en el momento de interponer la demanda de nulidad —1992— el derecho catalán ya había superado el criterio de la nulidad de las donaciones entre cónyuges, considerándose válidas aunque revocables por alguna de las causas relacionadas en el art. 21 CDCC —redacción surgida del D-11/1984, de 19 de julio—. No se trata aquí, en sentido estricto, de un problema de retroactividad del art. 20 CDCC (texto de 1984), sino de precisar cómo han de ser valoradas jurídicamente después de la nueva

normativa sobre donaciones entre cónyuges, las realizadas vigente la normativa anterior que las consideraba nulas. El TSJC ya se había pronunciado sobre el tema en sentencia de 16-7-1992, afirmando que el régimen jurídico de las donaciones entre cónyuges lo determina la ley con independencia de la voluntad de los interesados y por ello se ha de entender que la ley nueva regula también los efectos de las donaciones entre cónyuges que ya se habían otorgado —y que aún subsistan— antes de su vigencia, porque la nueva ley persigue el establecimiento de un régimen general y uniforme, que sólo puede conseguirse si se lo reviste de alcance general. Por esta razón habría de afirmarse la validez y eficacia de la donación —a pesar de que el Tribunal considera válida y eficaz la compraventa conjunta de la vivienda y no estima la existencia de donación disimulada— por quedar sometida a las prescripciones de la nueva ley, la cual determina dicha validez al no intentar el marido revocarla en los términos que establecía el art. 22 CDCC (texto de 1984).

La falta de simulación impulsa al Tribunal a desestimar la infracción de los arts. 633 Cc y 49 CDCC —éste, además, por referirse el recurrente al texto de 1984, no vigente en el momento de celebración del contrato—, dado que no aprecia ánimo de liberalidad por parte del marido.

13. STSJ 21-12-1994: PARED MEDIANERA; INMISIONES;
DISTANCIAS DE PLANTACIONES ENTRE ARBOLES; ACCESION
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

La breve exposición de los hechos es la siguiente: los recurrentes (demandados en primera instancia) realizaron una serie de obras adosadas a una pared, la naturaleza de la cual —medianera o de titularidad exclusiva— es objeto del litigio, solicitando las demandantes que se declare la titularidad exclusiva y se obligue a los demandados a la eliminación de todas las construcciones adosadas o realizadas a menos de tres metros de distancia; en su contestación, los demandados solicitaban la desestimación de la demanda y formularon demanda reconventional, con la finalidad de establecer la licitud y legitimidad de las obras entendiendo que se hicieron en suelo propio o, subsidiariamente, que la pared era medianera, además de solicitar que los demandantes pagasen el valor del suelo que habían ocupado indebidamente y que se derruyeran las construcciones realizadas por éstos adosadas a la pared divisoria, puesto que facilitaban el acceso a su finca y comportaban una perturbación indebida de sus derechos; asimismo, reclamaban el cumplimiento de las previsiones legales sobre la distancia entre fincas en relación a los árboles de la finca vecina.

El Tribunal considera probada la titularidad exclusiva de los demandantes respecto de la pared divisoria, puesto que es fruto de una cuidadosa y detallada prueba pericial sobre la cual no puede procederse a una nueva valoración, lo que convertiría en recurso de casación en una tercera instancia; por

este motivo no existe infracción del art. 34 de la Ley 13/1990, de 9 de julio. Derivado de ello, se declara no haber infracción de los arts. 353, 358 y 361 Cc relativos a la accesión, aparte de reiterar la doctrina jurisprudencial emanada del propio TSJC según la cual en Catalunya no rige el art. 361 Cc (*vid.* STSJ 22-7-1991 y 10-5-1993). Igualmente, como consecuencia de la consideración de la titularidad dominical exclusiva de los demandantes sobre la pared divisoria, decae la alegación de infracción del art. 2 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, que exige la acreditación del derecho de propiedad sobre el inmueble por parte de quien ejercita la acción negatoria.

Sobre a la alegada infracción del art. 591 Cc referente a la distancia de plantación de árboles en relación a la finca vecina, el Tribunal declara su inaplicación en Catalunya como consecuencia de lo establecido por el art. 41 de la Ley 13/1990, de 9 de julio.

Aclara igualmente el Tribunal la diferencia existente entre las inmisiones y el problema que plantean las paredes medianeras o las servidumbres. El recurso alega infracción del art. 3 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, lo cual da a entender que se presenta un problema de inmisiones, no siendo así. Las inmisiones implican una injerencia o intromisión indirecta sobre la finca del vecino, producida como consecuencia de una actividad del propietario en ejercicio de sus facultades dominicales, que comporta la introducción en la finca vecina de sustancias corporales o inmateriales derivadas de dicha actividad; concepto este que no puede hacerse extensivo a las injerencias directas o por actos materiales que son constitutivos de servidumbres. De este modo, en el caso que da origen al presente recurso no se produjo inmisión alguna en el sentido del art. 3 de la referida Ley (*vid.* también STSJ 26-3-1994).

14. STSJ 22-12-94: RESCISION POR LESION:
 DETERMINACION DEL PRECIO JUSTO
 (Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

El concepto de precio justo es el núcleo de la acción rescisoria, erigiéndose así en el parámetro para apreciar la existencia de lesión. El art. 323.2 CDCC establece el concepto de precio justo identificándolo con el precio de mercado, o sea, el valor en venta. Así pues, en su determinación no cabe el recurso a criterios distintos —valor de afección, valor catastral, valor de capitalización de la renta— (*vid.* también STSJ 20-2-1990, 20-10-1992, 21-12-1992, 5-10-1993 y 7-3-1994). Pero para concretar cuál sea el valor en venta o precio de mercado (la cual cosa constituye simplemente un tema de prueba ajeno a la norma sustantiva material) no puede partirse de una abstracción, sino que debe tenerse en cuenta la totalidad de las circunstancias que concurren en la finca en el momento a que se refiere el cómputo: situación, antigüedad y sistema constructivo, abarcando también las circunstancias jurídicas como las del caso presente, esto es, la de estar ocupada por arrendatarios que pagan rentas muy

bajas y tienen derecho a prórrogas forzosas, subrogaciones y traspasos, puesto que tales inmuebles sufren una fuerte depreciación en el mercado inmobiliario que es imprescindible tener en cuenta para determinar el valor en venta real, no el basado en la hipótesis de que pudieran hallarse libres.

15. STSJ 16-1-1995: MEMORIA TESTAMENTARIA
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

La memoria testamentaria es un instrumento jurídico por el cual el causante puede disponer *mortis causa* de sus bienes y que se caracteriza precisamente por la limitación y la tipificación de su contenido, ya que conforme al segundo párrafo del art. 107 CDCC —aplicable por la fecha del instrumento, y hoy art. 123 CS) en ellas sólo pueden ordenarse disposiciones referentes a dinero que no superen la veintava parte del caudal relicto, joyas, ropas y ajuar doméstico. Límite que es ampliamente superado en el supuesto objeto del recurso puesto que el legado consignado en la memoria ascendía al valor de 160.000.000 de pesetas. Por este motivo, se declara la nulidad de la referida memoria testamentaria.

Se descarta que la sentencia recurrida haya infringido el art. 675.1 Cc sobre interpretación del testamento, ni la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que proclama la admisión de circunstancias extrínsecas al testamento para la indagación de la voluntad real subjetiva del testador, dado que no es un problema de determinación de la voluntad del testador, sino de idoneidad del instrumento elegido para expresarla en relación a un legado de tal magnitud. Y no es admisible considerar que en el presente caso el legado se ordenó en el testamento porque queda probado que en él sólo se dispuso de los inmuebles y de los cuadros existentes en ellos de forma perpetua y continuada, con la pretensión de que la memoria testamentaria es meramente interpretativa del contenido dispuesto en testamento. Si bien es cierto que en el Derecho civil catalán pueden existir los dos tipos de memorias testamentarias, las dispositivas —que ordenan legados— y las aclaratorias o interpretativas —que se limitan a aclarar, interpretar o precisar los legados ordenados en testamento—, y que ambas constituyen un negocio por causa de muerte *per relationem* en el sentido de ser necesario un testamento anterior con el cual se puedan relacionar, en el caso presente la memoria es dispositiva, pues en ella se ordena directamente el legado.

16. STSJ 26-1-1995: CUARTA VIUDAL
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

La sentencia realiza un breve recorrido histórico sobre la cuarta viudal hasta llegar a su actual configuración en el art. 380 CS (si bien por la fecha del

fallecimiento del causante el precepto aplicable es el art. 147.1 CDCC) poniendo de manifiesto su carácter de derecho legal correctivo de posibles resultados injustos que podrían derivarse de la no condición de legitimario del cónyuge viudo, a la vez que se destaca la no pertenencia de la cuarta viudal a la categoría de los derechos legitimarios.

De la cuarta viudal destaca la finalidad a la que atiende: la congrua sustentación del cónyuge supérstite. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que ha de interpretarse de acuerdo con la realidad social en la que el precepto debe ser aplicado, relacionándolo la sentencia tanto con el mantenimiento del nivel de vida que habían llevado los cónyuges —no a mejorarlo—, como con el patrimonio relicto. El Tribunal llega así a la conclusión de que la magnitud de la cuarta parte de los bienes relictos debe entenderse como un tope máximo que no debe alcanzarse necesariamente si la atribución de una cantidad inferior unido a los restantes bienes del supérstite permiten su congrua sustentación en el sentido indicado, de manera que la cuarta viudal deviene una compensación legal del desequilibrio producido por la situación de viudedad a favor del cónyuge sobreviviente. En la sentencia se considera probada la carencia de medios económicos suficientes para su congrua sustentación por parte de la viuda, de modo que tratándose de una cuestión de hecho no procede realizar una nueva valoración.

También es requisito exigido por el art. 148.1 CDCC —hoy 381.1 CS— que el cónyuge supérstite no se encuentre separado por su culpa del otro, aunque no medie sentencia firme; y estando pendiente demanda de separación, nulidad o divorcio, los herederos podrán proseguir el pleito a los efectos de la privación de la cuarta viudal. El Tribunal entiende que la ausencia de culpabilidad de la viuda quedó también claramente establecido en la sentencia recurrida, además de no considerar probado que la viuda conviviera maritalmente con otra persona, la cual cosa comportaría la pérdida del derecho a la cuarta viudal a tenor del art. 152 CDCC —hoy art. 384 CS.

Finalmente, considera el Tribunal carente de todo fundamento fáctico la pretensión de que se declare infringido el art. 148.2 CDCC —actualmente art. 381.2 CS— que priva al cónyuge viudo de su derecho a la cuarta si es declarado indigno de suceder por alguna de las causas del art. 254 CDCC —art. 11 CS.

17. STSJ 9-2-1995: RESCISION POR LESION: CADUCIDAD
DE LA ACCION; CLAUSULA PENAL: FUNCION LIQUIDATORIA
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

En fecha 15-10-1982 se firma un contrato privado de compraventa por el que el Sr. Jaume, en calidad de propietario, vendió a la Sra. Antonia una finca rústica. En la misma fecha, la Sra. Enriqueta —esposa del enajenante— firmó un documento privado en el que afirmaba conocer la venta realizada por su

marido y renunciaba expresamente a todos los derechos que pudiera tener sobre dicha finca rústica perteneciente al IRYDA. Asimismo, se pactó que cuando la compradora hubiera satisfecho la totalidad del precio, se otorgaría escritura pública previo requerimiento y si el vendedor no lo hacía pagaría a la compradora quince millones de pesetas en concepto de cláusula penal. Requerida para ello la parte vendedora, en 1991, se opone a ello, resultando demandados por este motivo; demanda a la que se opusieron y formularon reconvencción solicitando la rescisión del contrato por lesión.

Se deduce claramente de los arts. 321 y 323 CDCC que son rescindibles los contratos que se refieren a bienes inmuebles que comporten una enajenación desde que el contrato se perfecciona, aunque la enajenación o el contrato no se hayan consumado. En el presente caso, se produce la venta de una finca rústica a la Sra. Antonia, por parte del Sr. Jaume, que su esposa ratifica —el Tribunal entiende que la renuncia expresa a todos los derechos sobre la finca ha de entenderse, en el contexto del documento, como una ratificación del contrato de compraventa que de forma unilateral otorgó su marido— en documento privado el mismo día de la fecha de la venta, por lo que el contrato queda ratificado desde el origen y, por tanto, perfecto en fecha 15-10-1982 —en que se firmó el contrato privado—, y no —como pretenden los recurrentes—, en 1990 cuando se formalizó la escritura pública en que la Sra. Enriqueta adquiriría del IRYDA la mitad de la finca. Por este motivo ha de entenderse caducada la acción de rescisión por lesión *ultra dimidium*.

Con respecto a la cláusula penal declara el Tribunal que desempeña la función típica que tiene asignada: la liquidatoria de los daños y perjuicios. Por ello, no infringe el art. 1153 Cc la sentencia recurrida cuando condenan a los recurrentes a otorgar la escritura pública de compraventa y a cumplir la cláusula penal como sustitutiva de los daños y perjuicios que la conducta de los demandados había ocasionado a la otra parte contratante, tal y como establece el art. 1152 Cc.

18. STSJ 9-3-1995: SUSTITUCION FIDEICOMISARIA:
REGIMEN JURIDICO; ACTOS DISPOSITIVOS *INTER VIVOS*
REALIZADOS POR EL FIDUCIARIO
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

Las sustituciones fideicomisarias se rigen por el derecho vigente en el momento de la muerte del causante.

La prohibición que pesa sobre el fiduciario de realizar actos dispositivos *inter vivos* no se vulnera con una enajenación fiduciaria —negocio fiduciario *cum amico* realizado con la finalidad de que la esposa del fiduciario se encargara de la conservación y administración de los bienes fideicomitados, con lo que se da cumplimiento a las obligaciones del fiduciario que en ese sentido imponen los arts. 163, 164 y 178 CDCC (hoy 182, 185, 186 y 201 CS)—, ya que ésta no

transmite la titularidad formal, esencialmente revocable. En cualquier caso, la vulneración de tal prohibición comportaría la nulidad de la transmisión.

Es incontrovertible que por ambas vías se llegaría al efecto jurídico de regreso de los bienes a la persona del fiduciario sucesorio, por lo que no cabe entender infringido el art. 186 CDCC —hoy 217 CS.

19. STSJ 13-3-1995: DONACION CON CLAUSULA REVERSIONAL

(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

El relato de los hechos facilitará el entendimiento de la doctrina jurisprudencial. En 1935 los Sres. Narcís y Francesca realizan capítulos matrimoniales en los que hacen heredamiento preventivo, nombrando herederos a los hijos que tuvieren, según prelación de primogenitura, sustituyéndolos entre ellos por ese mismo orden, en el caso de que los primeros no llegaran a ser herederos o, siéndolo, muriesen impúberes. Por otra parte, en 1962, con ocasión del matrimonio de su hijo primogénito —Felip—, el Sr. Narcís realiza la donación del “Mas Barnoy” —integrado por cuatro fincas registrales— en la que se establece la cláusula de que el donatario pueda disponer libremente de las fincas donadas si tuviere hijos en edad de testar y mientras éstos vivan; en caso contrario, las fincas harán tránsito al donante, si viviera, y si hubiese muerto, al hijo o descendiente que fuese su heredero. El Sr. Narcís murió en 1964 dejando cuatro hijos, resultando heredero el primogénito. A su vez, Felip murió en 1988 sin descendencia, habiendo nombrado heredera testamentaria a su esposa, M.^a Dolors, la cual realizó meses después testamento en el que nombraba herederas a sus dos hermanas, Carme y M.^a Pilar; éstas, por escritura de 5-5-1989, se adjudicaron todas las fincas adquiridas por su hermana de su esposo, entre las que se encontraba el “Mas Barnoy”. Los hermanos sobrevivientes de Felip interpusieron demanda contra Carmen y M.^a Pilar en la que solicitaban la reversión de las fincas integrantes del “Mas Barnoy”, con la consiguiente declaración de nulidad de todos los actos relativos al mismo desde la muerte de Felip, obteniendo pronunciamientos favorables.

Las recurrentes alegan la vulneración del art. 341 CDCC, así como la aplicación indebida del art. 84.2 CDCC. Según el art. 341 CDCC, el régimen jurídico aplicable a las reversiones establecidas en donación, según lo que permite el art. 641 Cc, es el determinado en la CDCC, excepto que sean pactadas a favor del causante o sus herederos si aquél falta. De ello se deduce que en el presente caso hay que estar a lo pactado por las partes y no a las normas de los heredamientos que indebidamente aplica la sentencia impugnada, que interpreta erróneamente el art. 341 CDCC y aplica indebidamente el art. 84.2 CDCC, relativo a los heredamientos. Todo ello debe relacionarse con el art. 68 CDCC que establece que la donación hecha en capítulos matrimoniales de cosa cierta y determinada, sin emplear la palabra “heredamiento” ni otra equivalente, tendrá la consideración de donación singular.

Concretamente, entiende el Tribunal que lo que se pactó fue que el donatario podía disponer libremente si tenía hijos en edad de testar y mientras éstos viviesen; en caso contrario, los bienes retornarían al donante o, si hubiese muerto, a su hijo o descendiente que fuese su heredero. Recordemos que de acuerdo con el heredamiento preventivo realizado en 1935 devino heredero suyo Felip, hijo primogénito. Al morir sin hijos debía operar la cláusula reversional: habiendo fallecido su padre, las fincas debían hacer tránsito al hijo o descendiente que fuese su heredero, es decir, él mismo. En definitiva, la muerte de Felip hizo claudicar y extinguir el pacto reversional, de forma que la donación pactada en su favor quedó libre de dicho pacto por inexistencia de beneficiarios y en consecuencia Felip podía disponer testamentariamente de las fincas donadas en favor de su mujer; y ésta también después a favor de sus hermanas, sin que los demandantes tuvieran ningún derecho — ni, por tanto, acción ni legitimación— para reclamar las fincas objeto de la donación, porque ellos ni son ni han sido nunca, ni pueden ser herederos de su padre. Heredero sólo lo fue Felip por vía contractual y no puede haber otros por vía intestada porque ésta tiene carácter defectivo y, además, es totalmente incompatible con la testada y la contractual universal (art. 97 CDCC).

20. STSJ 13-3-1995: SIMULACION; DOLO
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

La simulación contractual debe ser probada por quien la invoca. Lo propio cabe decir del dolo como vicio de la voluntad.

La apreciación de la existencia de lesión compete al Tribunal de instancia, que en el caso hace un cuidadoso examen de las pruebas realizadas, llegando a la conclusión de que no existe tal lesión.

21. STSJ 20-3-1995: ADQUISICION DE VIVIENDA
POR RETRACTO ARRENDATICIO; RESCISION
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

En el supuesto fáctico-jurídico del que forma parte el retracto legal no hay dos enajenaciones, sino una sola: la que se efectúa por el vendedor. Por este motivo, no tiene cabida en la acción rescisoria del art. 321 CDCC, la ejercitada por el comprador de una vivienda contra la arrendataria que la ha adquirido ocupando su lugar por retracto: carece de legitimación activa, puesto que no es enajenante.

Respecto al presunto enriquecimiento injusto de la demandada, no cabe hablar del mismo cuando hay una causa que justifica el desplazamiento patrimonial, y el TS viene declarando reiteradamente que no se da tal situación cuando la adquisición tiene su base en preceptos legales concretos, y tampoco

puede producirse a causa de una resolución judicial definidora de derechos entre las partes. Y es obvio que el derecho de retracto ejercitado en el caso responde a una previsión legal y además ha sido reconocido mediante una resolución legal.

22. STSJ 3-4-1995: TESTAMENTO; SOCIEDAD CIVIL:
DERECHOS DE LOS HEREDEROS DEL SOCIO FALLECIDO
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

Las cláusulas prohibitivas de la impugnación judicial del testamento (art. 111.2 CDCC) no pueden ser objeto de un tratamiento genérico unitario, sino que habrá de estarse a cada caso en concreto, dado que, por una parte, estas cláusulas pueden adoptar modulaciones en su redacción y prever variadas previsiones sancionadoras de su vulneración —variando así las consecuencias—; y, por otra parte, es preciso contemplar el tipo de impugnación que se efectúa, pues no toda solicitud de intervención judicial puede ser alcanzada por tales prohibiciones.

En el presente caso el causante era socio de una sociedad civil, planteándose los eventuales derechos de sus herederos en ella, puesto que existía el pacto de continuar con la misma entre los socios sobrevivientes. Considera el Tribunal que los herederos no tienen derecho a participar en los beneficios por no haberse probado la existencia de los mismos pendientes de liquidación. Tampoco tienen derecho a la cuota de liquidación, habida cuenta que la sociedad no se disuelve, no infringiéndose por tanto los arts. 1704 y 1708 Cc. La sentencia reconoce a dichos herederos ser titulares de un derecho de crédito contra la sociedad y, con carácter subsidiario y mancomunado, a los socios, equivalente al valor real de los bienes aportados en dominio por el causante, en el momento de la apertura de la sociedad.

23. STSJ 10-4-1995: LEGITIMA: PRETERICION ERRONEA
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

La sentencia tiene como base fáctica un supuesto de preterición errónea del hijo extramatrimonial del testador en sucesión abierta tras la entrada en vigor de la Ley 13/1984, de 20 de marzo, y regida por un testamento otorgado en 1971. Es preciso interpretar la Disposición Transitoria sexta del Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, la cual dispone que en las sucesiones abiertas tras la entrada en vigor de la Ley 13/1984, de 20 de marzo (la del presente caso se abrió en mayo de 1989) y regidas por testamentos otorgados con anterioridad, se han de aplicar los arts. 114 y 141 en su redacción originaria. De acuerdo con todo ello, el Tribunal considera que el hijo preterido tiene derecho a la legítima del causante, pero no a la nulidad del testamento como

se reclama en casación, puesto que de ser así —de suprimir la palabra (hijo) *legítimo* del párrafo tercero del art. 141 en la redacción originaria de la CDCC 1960, pero aplicando el resto del párrafo— se llegaría al absurdo de que un hijo *ilegítimo*, incapaz de suceder a su padre según la legislación de 1960 (art. 252.2 y 3) pasaría a poder solicitar la nulidad total del testamento; mientras que, al contrario, todos los hijos preteridos después de la Constitución y de la ley catalana de 1984, solamente podrían reclamar la legítima si la cónyuge fuese heredera, como sucede en este caso (último inciso del tercer párrafo del art. 141 de la Ley 13/1984, de 20 de marzo); discriminación injustificable que vulneraría flagrantemente los arts. 14 y 39.2 de la Constitución.

24. STSJ 25-4-1995: COOPERATIVAS AGRARIAS;
CONTRATOS DE INTEGRACION
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

No puede entenderse infringido el art. 87 f) de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, que admitía la posibilidad de que la asamblea cree secciones con gestión económica separada, si hay previsión estatutaria al respecto y se comunica a los terceros con los que se contrate, puesto que dicha regla estatutaria no era necesaria en la legislación aplicable anterior a la citada ley, durante cuya vigencia se constituyó la cooperativa del presente caso.

Rige, además, la doctrina de los actos propios, pues quienes afirmaban la existencia de infracción legal habían ejercido cargos directivos en las referidas secciones sin reserva u oposición a las mismas.

Tampoco es aplicable la Ley 24/1984, de 28 de noviembre, sobre contratos de integración, a la llamada integración horizontal —entre empresarios del mismo sector—, máxime si las relaciones contractuales son anteriores a su entrada en vigor.

25. STSJ 29-5-1995: LEGADOS: REDUCCION
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

En el supuesto planteado es de aplicación el art. 255 CDCC, en función de la fecha de apertura de la sucesión. Dicho precepto establece la reducción de los legados por ineficaces cuando excedan lo que obtenga por causa de muerte la persona gravada por voluntad del testador. Considera el Tribunal que no se produce el supuesto de hecho, por cuanto se contempla un legado de la nuda propiedad de un paquete de acciones gravado con un sublegado cuyo objeto era el usufructo de dicho paquete, puesto que el valor de la nuda propiedad ha de referirse al valor de la inversión en cada momento necesaria.

26. STSJ 1-6-1995: FILIACION: PRESUNCION DE PATERNIDAD
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

En el art. 1 de la Ley de Filiaciones de Catalunya 7/91, de 27 de abril, se recoge en viejo principio del derecho romano —*pater vero is est, quem nuptiae demonstrant* (Digesto, libro 2, tít. 4, ley)— acogido en el derecho canónico medieval (*qui natus est de uxore alienus, praesumitur filius iustus*). Tal principio no sienta una disposición legal incuestionable, lo que en técnica jurídica clásica supondría la consideración de presunción *iuris et de iure*; bien al contrario nos hallamos ante lo que en ese sistema tradicional se configura como una presunción *iuris tantum*, que, según es consustancial a las de tal clase, produce el efecto procesal de invertir la carga de la prueba. En realidad, en técnica jurídica más correcta, se trata de un supuesto especial de distribución del *onus probandi*, o regla de asignación o atribución probatoria. Para destruir tal presunción la Ley de Filiaciones no establece ninguna limitación probatoria ni en cuanto al objeto de la prueba, ni en cuanto a los medios.

27. STSJ 12-6-1995: HEREDAMIENTO: PACTO REVERSIONAL;
FACULTAD DE DISPONER *INTER VIVOS* A TITULO ONEROSO
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

En 1939, en capítulos matrimoniales, la Sra. María, en contemplación del matrimonio de su hijo Pere con Neus, otorgó una donación y un heredamiento universal a favor de su hijo, de todos sus bienes presentes y futuros, reservándose ella la facultad de libre disposición de una finca por actos *inter vivos* o *mortis causa*, y se obligaba a mantener a los cónyuges y su descendencia legítima. Igualmente, se convino que el donatario podría disponer libremente por actos entre vivos de carácter oneroso de los bienes donados, y por actos lucrativos y por causa de muerte sólo si fallecía con hijos o descendientes legítimos naturales, uno o más que alcancen la edad de testar, pues en caso contrario revertirían los bienes donados a la donante o, si falleció, a su hija Francesca o a sus hijos y descendientes legítimos. La heredante murió en 1963 y en 1987 lo hacía Neus sin haber tenido descendencia con Pere. Entre 1989 y 1990 Pere realizó una serie de ventas de fincas heredadas de su madre. Su hermana Francesca —ahora recurrente— presentó una demanda solicitando que se declarase la nulidad de los referidos contratos, así como que las mismas se tuvieran por reivindicadas.

El Tribunal realiza una interpretación finalista de la cláusula capitular que concede poder de disposición al donatario gravado con la reversión. Parte del sentido esencialmente familiar de los heredamientos capitulares catalanes, pues tienen como finalidad primordial la conservación del patrimonio familiar, considerando a la vez que el pacto reversional cumple unas finalidades muy similares, ya que pretende evitar que los bienes del heredante hagan

tránsito a personas ajenas a la familia. En el caso que se examina, estas finalidades del pacto reversional son compatibles con las facultades que la heredante atribuye a su heredero capitular. Parece claro que las finalidades del heredamiento y del pacto reversional desaparecerían si el heredero pudiera disponer libremente de los bienes de la herencia por actos *mortis causa*, sobre todo muriendo sin descendencia, pues entonces dispondría en favor de terceros ajenos a la familia. Igualmente, sucedería si se autoriza la disposición *inter vivos* a título gratuito. En cambio, no puede decirse lo mismo de los actos de disposición a título oneroso, puesto que los bienes subrogados que adquiera el heredero en sustitución de los que formaban el patrimonio hereditario quedan afectados por el pacto reversional. No puede olvidarse que entre el pacto reversional y la herencia fideicomisaria existen claras relaciones (art. 84 CDCC, actualmente art. 88 CS), y siempre se ha entendido que el fideicomiso no se veía desnaturalizado por el hecho de que el causante facultase al heredero gravado de restitución fideicomisaria para disponer de los bienes fideicomitidos con la amplitud que determine (arts. 186 y 195 CDCC, y arts. 217 y 223 CS). Todo ello se adecuaba a la tradición jurídica catalana, de capital importancia a la hora de interpretar el derecho compilado aplicable al caso, y en definitiva no aprecia el Tribunal infracción del art. 675 Cc en materia de interpretación de las disposiciones testamentarias.

Con relación a la reivindicación de las fincas, consideraba la recurrente que habiendo fallecido la esposa de Pere y dada su edad, no podría ya tener descendencia, por lo cual su hermano tenía la condición de heredero aparente y ella, como beneficiaria del pacto reversional, la condición de heredera real. De conformidad con el art. 257.2 CDCC —hoy art. 64 CS— el heredero tiene legitimación activa para ejercitar la acción de petición de herencia; pero esta legitimación no se puede hacer extensiva a la persona que solamente tiene una expectativa de llegar a ser heredera de su causante, porque sólo al momento de la muerte de su hermano puede comprobarse que se verifica la condición a que se sujetó el pacto reversional. Por consiguiente, son de aplicación las reglas de los fideicomisos condicionales, según las cuales el heredero fideicomisario o el beneficiado por el pacto reversional, sólo recibe una delación en la herencia una vez cumplida la condición y, en consecuencia, no es heredero ni puede aceptar eficazmente la herencia *pendente conditione* (art. 164 CDCC, actualmente art. 186 CS); la recurrente únicamente tiene una expectativa que en todo caso le permitiría ejercer acciones sobre declaración judicial de su derecho o de conservación de sus expectativas hereditarias sobre el patrimonio materno, pero nunca una acción de petición de herencia, acción destinada a proteger la posición jurídica del heredero.

En relación con lo anteriormente expuesto, destaca el Tribunal la condición de heredero que con carácter irrevocable adquirió el Sr. Pere derivado del heredamiento pactado en 1939 (art. 67 CDCC), aunque su titularidad sobre el patrimonio hereditario sea claudicante como consecuencia del pacto reversional.

28. STSJ 17-7-1995: USUCAPION: REQUISITOS;
INTERRUPCION DEL PLAZO
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

El art. 342 CDCC únicamente exige como requisitos para la usucapión de bienes inmuebles la posesión en concepto de dueño por el tiempo de treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe. La parquedad del texto compilado obliga a su integración tomando en consideración las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que constituyen la tradición jurídica catalana, de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Catalunya (art. 1.2 CDCC). En defecto de leyes y costumbres específicas, lo mismo la jurisprudencia que la doctrina acuden aquí al articulado del Cc en todo aquello que no se oponga al art. 342 CDCC y que no aparezca desarrollado en ella. Concretamente, y por lo que hace a la interrupción de la prescripción del dominio, jurisprudencia y doctrina integran la CDCC con lo dispuesto en los arts. 1943 y siguientes Cc.

Con respecto a la interrupción de la prescripción, considera el Tribunal que la tramitación de un expediente expropiatorio interrumpe la misma, aunque a él no hubiese sido llamado el poseedor. La sentencia recurrida es así casada por infracción del art. 1944 Cc.

29. STSJ 24-7-1995: RESCISION POR LESION
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

El supuesto planteado parte de la base de un contrato de opción de compra sobre varias fincas, de las cuales sólo algunas se hallan en Catalunya. A los efectos de la eventual aplicación del art. 321 y ss. CDCC el punto de conexión —si no consta una voluntad de las partes de sometimiento de la relación al derecho catalán— la situación del inmueble, independientemente de cuál sea la vecindad del comprador.

Declara el Tribunal no ser aplicable el derecho catalán a la opción de compra de las fincas situadas fuera de Catalunya, aunque para determinar la existencia de lesión respecto de las que se encuentran en territorio catalán deba ser tomado en consideración el valor de todas ellas.

Por otra parte, la concedente de la opción alega haber sufrido error sobre el precio de las fincas; a los efectos de la anulación del contrato dicho error es irrelevante, pues admitirlo supondría poner en peligro la seguridad del tráfico, además de que siendo de aplicación el art. 1266 Cc no puede olvidarse que el Código civil admite en este punto el principio de liberalismo económico, que conduce a la supresión de cualquier obstáculo a la libre y espontánea formación del precio de mercado, lo cual es perfectamente compatible con el hecho de que el Derecho civil catalán confiera relevancia al precio de la compraventa, pero no por la vía del error, sino por la

vía de la acción rescisoria, que queda al margen de las previsiones del art. 1266 Cc.

Declara asimismo el Tribunal la necesidad de probar el dolo a los efectos de la anulación del contrato; dolo que, con tal finalidad, ha de ser causante y no incidental.

30. STSJ 19-10-1995: RESCISION POR LESION
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

El resumen de los hechos es el siguiente: los recurrentes formularon demanda reclamando la nulidad por simulación absoluta del contrato de compraventa de un inmueble —existiendo duplicidad de documentos que lo reflejaban: público y privado— y subsidiariamente la rescisión del contrato referido por lesión *ultra dimidium*.

La sentencia de casación recoge la doctrina sobre simulación según la cual para que proceda la declaración de simulación absoluta es preciso que el demandante pruebe la ilicitud de la causa del negocio impugnado. En el presente supuesto no se aprecia simulación por no lograr las actoras —ahora recurrentes— probar que la causa del mismo no era la de obtener una congrua contraprestación económica, sino la de defraudar sus derechos como herederas de su tío carnal. Respecto a la cuestión del precio a los efectos de determinar la existencia de lesión enorme, el Tribunal se hace eco de la doctrina del Tribunal Supremo que matiza la dicción literal del art. 1218 Cc sobre el valor de los documentos públicos. En el caso concreto, ello se traduce en el análisis de los documentos público y privado otorgados por las demandadas, llegando a la conclusión de que existió simulación relativa referida tan sólo al precio. Por ello, confirma el Tribunal la validez del contrato disimulado —documento privado—, motivo por el cual el precio en él consignado es el real de la compraventa, el cual no podía considerarse lesivo en el sentido de los arts. 321 y 322 CDCC al no ser inferior a la mitad del precio justo del inmueble.

31. STSJ 3-11-1995: LEGADO DE ALIMENTOS;
LEGADO EN ATRIBUCION DE LA LEGITIMA
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

El Sr. Isidre otorgó testamento en el que legaba a su esposa el usufructo de todos sus bienes, legaba a sus hijos Joan y Montserrat la cantidad que en concepto de legítima les correspondiera, e instituía heredera a su hija Rosa con la obligación de cuidar en la salud y en la enfermedad a su hermano Joan, habiéndole de prestar la asistencia necesaria. Abierta la sucesión del Sr. Isidre, Joan demandó a su hermana Rosa solicitando que se declarase su obligación

de abonarle la legítima paterna y la de pagarle una cantidad mensual en concepto de pensión para su mantenimiento y subsistencia.

La clave del presente supuesto estriba en la naturaleza de la disposición realizada en favor de Joan: modo o legado. Entiende el Tribunal que el testador impuso una obligación testamentaria a cargo de su heredera y a favor del hijo legitimario que había de surgir a la muerte del testador y que, de acuerdo con la normativa vigente en Catalunya al tiempo de morir el testador (1988) se había de regular por las disposiciones relativas a los legados damnatorios, que permiten conseguir las finalidades previstas por el testador por la vía de la creación de una situación obligatoria con eficacia *post mortem*. En consecuencia, se trata de un legado —el favorecido puede exigir directamente y por su interés exclusivo el cumplimiento de la obligación testamentaria— y no de una disposición modal —que por su propia naturaleza impone realizar una prestación a favor de una tercera persona—, pero sin atribuir al beneficiado un derecho de crédito para exigir el cumplimiento de la disposición modal.

En segundo lugar, la recurrente entiende que de considerar la disposición anterior como un legado, resultaría atribución de la legítima (art. 131 CDCC, hoy 358 CS). Sin embargo, hace el Tribunal dos precisiones: el causante puede disponer lo contrario —que es lo que sucede en el presente caso como se deduce del testamento— y, además, los arts. 131.2 y 133 CDCC (hoy 358.2 y 360 CS) establecen que los legados que tienen por objeto prestaciones periódicas —como, por definición, lo es el legado de alimentos— no son aptos para cumplir con los deberes legitimarios que impone la ley, por lo que no pueden imputarse a la legítima.

32. STSJ 7-11-1995: RESCISION POR LESION (Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

La compraventa de un bien inmueble no tiene carácter mercantil cuando no se hace con la intención de revenderla, aunque la compradora sea una sociedad anónima.

A los efectos de aplicar el art. 321.2 CDCC no cabe apreciar la aleatoriedad del contrato cuando el terreno objeto de la venta ya estaba definitivamente calificado como urbano, aunque estuviera pendiente del desarrollo urbanístico, porque ello no implica un riesgo que afecte al aumento o disminución del precio pactado.

33. STSJ 20-11-1995: RESCISION POR LESION: PROCEDENCIA; DETERMINACION DEL JUSTO PRECIO (Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

La sentencia declara, *obiter dicta*, que la compraventa de bienes inmuebles es de indudable carácter mercantil cuando se dan las condiciones del art. 325

del Código de Comercio. Ahora bien, la compra por la sociedad recurrente de la finca en cuestión para destinarla al alojamiento de sus instalaciones industriales, no puede ser considerada compraventa mercantil porque este destino no se adapta a la tipología de la compraventa comercial por faltarle las dos condiciones del citado art. 325: el ánimo de comprar para revender y la intención de enriquecimiento en la reventa; y resulta también claro que tal compraventa no forma parte de la serie orgánica de los actos propios del tráfico de la empresa de la sociedad recurrente. Por este motivo, la referida venta puede ser rescindida por causa de lesión de conformidad con lo dispuesto en el art. 323 CDCC.

Respecto a la cuestión del precio justo, concurre en este caso una especial circunstancia: la compradora era arrendataria del terreno con opción de compra. Esta coincidencia provoca que no pueda considerarse la existencia del arrendamiento como una carga que implicaría disminución del valor del inmueble, porque el arrendatario era a la vez titular de un derecho de opción de compra, de manera que existía total libertad para fijar el precio de venta.

Con carácter subsidiario —esto es, si el Tribunal mantenía la rescisión por lesión del contrato— alegaba también la recurrente que la compraventa de la finca no pudo extinguir el contrato de arrendamiento que la compradora tenía sobre ella, puesto que tratándose de un contrato celebrado con un vicio del consentimiento (concretamente, afirmaban que la rescisión *ultra dimidium* no es más que la objetivización de un vicio del consentimiento o de la insuficiencia de la causa), no procede la aplicación del art. 1192 Cc. Sobre este particular recoge el Tribunal su sentencia de 1-6-1993 en la cual se afirmaba que el concepto de rescisión del art. 323 CDCC se refiere a contratos que se han celebrado de manera eficaz, válida y efectiva, pero que al haber producido perjuicio a una de las partes derivándose resultados injustos, la ley permite, a petición del perjudicado, obtener su declaración de ineficacia; porque la venta en menos de la mitad del justo precio, y la acción de rescisión que de ello se puede derivar con carácter facultativo para el enajenante, no significa ni hace presumir que el vendedor contrató con la voluntad viciada por error, engaño o acuciante necesidad, lo cual constituiría un parecer subjetivista que consideraría la lesión como un vicio del consentimiento con regulación similar a la de los arts. 1265 y ss. Cc; tesis que topa frontalmente con el art. 321.1 CDCC y que es rechazada mayoritariamente por la doctrina catalana y también por la jurisprudencia anterior y posterior a la CDCC, que confiere un fundamento objetivo a la rescisión por lesión.

Con relación a la extinción del arrendamiento, la jurisprudencia (SSTS 16-5-1978 y de 23-7-1991) también ha afirmado que si un arrendatario compra el inmueble objeto de su arrendamiento este último queda extinguido y no se revitaliza aunque después se resuelva la compraventa. A ello no se opone la dicción del art. 324 CDCC, pues la disposición que contiene relativa a que la restitución se ha de hacer reponiendo las cosas a la situación que tenían al momento de la celebración del contrato, porque dicha disposición se refiere a las cosas objeto del contrato —finca y precio—, no a cosas ajenas a él como lo

era aquí el contrato de arrendamiento que se otorgó independiente del de la opción de compra, incluso en documentos diferentes, motivo por el cual la rescisión de uno no podía afectar a la extinción del otro y, por consiguiente, no puede revivir.

34. STSJ 30-12-1995: RESCISION POR LESION
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

El breve relato de los hechos es el siguiente: mediante contrato privado de 6-10-1978, Francisca compró a Salvador un local comercial por el precio de seis millones de pesetas; contrato perfeccionado pero nunca consumado: la compradora entró en posesión de la cosa adquirida pero jamás pagó la totalidad del precio. El 16-12-1988, ambas partes declaran resuelto el contrato de 1978 y Francisca entrega las llaves del local que venía ocupando desde 1978. Para Salvador —recurrente— se trata de un contrato autónomo con causa onerosa por el que se transmite nuevamente la propiedad del inmueble y por ello, considerando la existencia de lesión *ultra dimidium* ejercita la correspondiente acción de rescisión respecto al inmueble transmitido a Dña. Francisca en virtud del contrato privado de 1988.

El Tribunal considera que el art. 321.2 CDCC no admite interpretación extensiva, no siendo aplicable a supuestos distintos de los en él previstos y entre los cuales no se halla el negocio revocatorio de otro anterior. A mayor abundamiento, señala el Tribunal que el titular de la acción es siempre el enajenante y en el negocio celebrado no hay un enajenante en sentido estricto, como tampoco un precio: cada una de las partes da o retrae una cosa, poniendo así fin a la situación litigiosa originada por el incumplimiento de la compraventa previa, contrato que ambas partes declaran resuelto. En definitiva, el convenio celebrado tiene por fin resolver la compraventa concluida por las mismas partes, teniendo carácter accesorio de la misma y transaccional, resultando inaplicable el art. 321 CDCC.

35. STSJ 22-1-1996: LEGITIMA: ACCION DE SUPLEMENTO:
DETERMINACION DEL *RELICTUM* Y EL *DONATUM*. ACEPTACION
DE LA HERENCIA: SUPUESTOS DE ACEPTACION TACITA.
REPUDIACION DE LA HERENCIA. SUSTITUCION VULGAR:
EXTENSION A SUPUESTOS NO PREVISTOS POR EL TESTADOR.
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

El Sr. Joan contrajo matrimonio en primeras nupcias con la Sra. Magdalena, de cuyo matrimonio nació una hija, Teresa. Fallecida la Sra. Magdalena (2 enero 1927), el Sr. Joan contrae nuevo matrimonio con la Sra. María, hermana de la primera esposa, naciendo de este matrimonio un hijo, Josep. La

Sra. María otorga testamento notarial abierto (21 febrero 1952) en el que instituye heredero universal a su esposo, sustituyéndolo vulgarmente por su hijo en caso de premoriencia del primero, y dejando a su hijo Josep lo que por legítima le correspondiera.

El 17 de septiembre de 1958, el Sr. Joan hacía donación de dos fincas a su hija Teresa, como pago a cuenta de sus derechos legitimarios. En fecha 30 de julio de 1982, el Sr. Joan otorgó testamento en el que legaba a su esposa el usufructo universal de su herencia, prelegaba unas fincas a su hija Teresa e instituía heredero a su hijo Josep. En la misma fecha, el Sr. Joan hizo donación a su esposa de la mitad del usufructo de unas fincas, donando la nuda propiedad a su hijo Josep.

La Sra. María falleció el 9 de febrero de 1984, y el 19 de abril del mismo año los Sres. Joan y Josep realizaron el inventario de los bienes relictos, renunciando el Dr. Joan a la herencia, aceptándola como sustituto vulgar su hijo, el Sr. Josep. El Sr. Joan murió el 21 de octubre de 1988. La Sra. Teresa interpuso demanda contra su hermano reclamándole una cantidad en concepto de suplemento de legítima paterna, a lo cual se opone aquél alegando falta de legitimación pasiva por no haber aceptado la herencia de su padre y que su hermana había cobrado con creces la legítima referida.

El recurso de casación se argumenta en torno a cuatro motivos, tres de los cuales se relacionan con el concepto de aceptación tácita del art. 999 Cc, aplicable por razones de derecho intertemporal, en el momento de la muerte de la Sra. María. Se declara en la sentencia que el hecho de realizar inventario de los bienes de la herencia no es uno de los actos que implican la cualidad de heredero, puesto que otras personas involucradas en el proceso sucesorio que no tienen tal cualidad pueden o han de realizarlo; de este modo, de este hecho no se deriva la aceptación tácita a que se refiere el apartado tercero del art. 999 Cc, máxime teniendo en cuenta que el art. 261 CDCC (hoy art. 30 Codi de Successions) permitía que la aceptación de la herencia se realizase después de formalizar el inventario.

Tampoco entiende infringidos la sentencia los arts. 675 y 774 Cc y el art. 155 CDCC, en relación al art. 999 Cc porque el art. 155 CDCC prevé la posibilidad de que la sustitución vulgar prevista para el caso de premoriencia puede extenderse a todos los casos en que el heredero no pueda o no quiera heredar, salvo voluntad contraria del testador, que no se desprende en caso que nos ocupa. Por este motivo, existe realmente sustitución vulgar entre el Sr. Joan y su hijo Josep, lo que impide afirmar, como pretendía la demandante, que el primero realizó una renuncia traslativa de su derecho (por lo tanto, previa aceptación tácita) en favor del segundo.

La desestimación de este motivo comporta la del siguiente, basado en la infracción de los arts. 265 CDCC y 999 y 1000, 2.ª y 3.ª Cc. Estos dos últimos apartados del art. 1.000 Cc y el art. 265 CDCC requieren la institución simultánea de una pluralidad de herederos, supuesto de hecho que aquí no se produce, puesto que en el caso se plantea una institución sucesiva de herederos, no resultando, por tanto, aplicables al caso los citados preceptos.

Igualmente, desestima el Tribunal el último motivo del recurso basado en la infracción del art. 6.2 Cc en concordancia con los arts. 122, 129 y 136 CDCC, en el sentido de calificar la renuncia del Sr. Joan a la herencia de su esposa María como perjudicial para los derechos legitimarios de su hija Teresa, siendo así inoficiosa, puesto que habiendo desaparecido la categoría romana de los llamados *herederos necesarios*, que lo eran con independencia de su voluntad, hace que la renuncia del padre sea un acto voluntario y libre y, por tanto, válida y eficaz. Y si bien es cierto que dicho acto puede influir en la cuantía de los derechos legitimarios de su hija, no lo es menos que la calificación como *fraudulenta* de una tal renuncia exige que el crédito defraudado tenga una fecha anterior a la misma (art. 1.001 Cc), y es claro que en la fecha de la renuncia (1984), la hija no tenía la condición de acreedora de su padre, ya que del art. 123 CDCC se desprendía que el derecho a la legítima nace en el momento de la obertura de la sucesión como consecuencia de la muerte del causante (1988). Se ha de añadir, además, que la hija legitimaria no se puede equiparar, a los efectos del art. 1.001 Cc, a los acreedores particulares del heredero, puesto que el legitimario es acreedor de la herencia, no del heredero.

Finalmente, precisa el Tribunal la diferencia entre las donaciones y la renuncia a un derecho. Las primeras suponen siempre una disminución del patrimonio del donante, que en su día ha de servir de base para el cálculo de los derechos legitimarios, lo que permite la computación legitimaria de aquéllas y, si es preciso, su reducción o supresión cuando resulten inoficiosas (arts. 141, 142 y 143 CDCC). En cambio, la renuncia no implica disminución, sino inexistencia de incremento patrimonial, no encajando así en el dispositivo del art. 127 CDCC que sólo declara computables a efectos del cálculo legitimario las donaciones, pero no la renuncia de derechos, lo cual no sería admisible porque toda persona puede tener motivos justificables, de la índole que sean (patrimoniales, personales o morales) para renunciar a los derechos que tiene posibilidad de adquirir.

36. STSJ 22-1-1996: FIDEICOMISOS: NULIDAD DE LA DETRACCION DE LA CUARTA TREBELIANICA POR DEFECTO DE FORMACION TEMPESTIVA DEL INVENTARIO
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

El derecho del heredero fiduciario a detraer la cuarta trebeliánica reconocido en el art. 198 CDCC (aplicable al caso en virtud de la DT novena del Codi de Successions, Ley 40/1991, de 10 de diciembre), requiere la previa formalización de inventario de conformidad con las previsiones del art. 199 CDCC, el cual no se considera tomado en forma cuando a sabiendas del fiduciario, no figuren en él todos los bienes relictos, ni cuando se hubiere confeccionado en fraude de los fideicomisarios. Se destaca en la sentencia que el inventario no podrá calificarse de "debido" y no dará derecho a la cuarta trebeliánica cuando

se redacte en fraude de los fideicomisarios, o bien (no cumulativamente) cuando sea deliberadamente incompleto. Basta, pues, con que el inventario practicado sea incompleto "a sabiendas", es decir, a conciencia de que no figuran en él todos los bienes y deudas, lo cual sucede en el presente caso.

37. STSJ 15-2-1996: ACEPTACION DE LA HERENCIA;
COMUNIDAD HEREDITARIA
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

El carácter retroactivo de la aceptación de la herencia al momento del fallecimiento del causante (art. 5 Codi de Successions) implica que la aceptación en forma expresa haga irrelevante cualquier discusión sobre la inexistencia de una previa aceptación tácita.

La existencia de una comunidad hereditaria supone que antes de la partición los coherederos sólo hayan adquirido una cuota indivisa del patrimonio hereditario (art. 1 Codi de Successions) y no la propiedad exclusiva de los bienes concretos, la cual no pueden conseguir mientras no se produzca la adjudicación, que no tendrá lugar hasta que no haya partición (art. 52 CS). Ahora bien, tal afirmación sólo es cierta si el patrimonio hereditario está constituido por una *universitas iuris*, de modo que para determinar y adjudicar a cada coheredero los bienes concretos a que tuviera derecho conforme al título sucesorio sería imprescindible la partición de la herencia; y si como consecuencia de ésta resultase la existencia de una comunidad indivisa sobre algún bien, habría entonces una comunidad entre sus adjudicatarios y cualquiera de ellos podría poner fin a la misma según las reglas ordinarias (arts. 392, 400.I, 402, 404 y 406 Cc). Este mecanismo no es aplicable cuando el caudal está formado por un solo bien con diversos herederos, porque en tal caso no puede haber una comunidad ideal y abstracta entre los coherederos sobre todos los bienes de la herencia, ya que sólo hay uno, sino una comunidad romana sobre el único bien a la cual cualquier heredero puede poner fin en todo momento (art. 45 CS); siendo así (como sucede en el presente caso) coinciden y se funden la partición (*actio communi erciscundae*) y la división del bien (*actio communi dividundo*) y, cuando no hay acuerdo entre los coherederos en orden a la partición y adjudicación a alguno de ellos de la cosa indivisible, se vende la cosa y se reparte el precio, según lo que establecen los arts. 49.2 y 58 CS (y también el art. 404 Cc).

38. STSJ 21-3-1996: FILIACION EXTRAMATRIMONIAL:
ACCION DE RECLAMACION
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

La presunción de paternidad no matrimonial establecida en el art. 5, en relación con el art. 16, de la Ley 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones, en vir-

tud de la cual se determina aquélla por haber mantenido relaciones sexuales con la madre los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento del hijo, es una cuestión de hecho que ha quedado adecuadamente probada, por lo que es indiscutible en casación.

Por otra parte, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante sobre la improcedencia de estimar que la negativa a la práctica de las pruebas biológicas sea considerada una *ficta confessio* de la paternidad, también es jurisprudencia constante que la infundada y obstinada negativa del demandado a la práctica de esta prueba es un indicio muy relevante para concluir la existencia de la paternidad; y trayendo a colación las Sentencias 227/1991 y 7/1994 del Tribunal Constitucional recuerda el TSJC que cuando las fuentes probatorias están en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE) comporta que dicha parte tenga la obligación de aportar los datos que le hayan sido requeridos (en este caso, permitir la práctica de la prueba hematológica cuando hay indicios serios de la paternidad que se atribuía, sin existir gravísimo peligro para la salud) para que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, de tal suerte que los obstáculos opuestos por la parte que tiene en su mano la acreditación de los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, no pueden redundar en su beneficio y en perjuicio de la otra parte. En definitiva, cuando existen indicios suficientes para atribuir la paternidad al demandado, la negativa a la práctica de las pruebas biológicas, que en caso de resultar negativas descartarían plenamente aquélla, es correcta la decisión de atribuir la paternidad. Ello sin que, en este caso, sea tampoco operativa la *exceptio plurium concubentium* alegada por el demandado, puesto que se estima que la paternidad del mismo es notoria y ostensiblemente más verosímil.

39. STSJ 17-4-1996: FIDEICOMISO DE RESIDUO: DISPOSICION DE FINCA PERTENECIENTE A LA VENDEDORA COMO FIDUCIARIA; EJERCICIO CONJUNTO DE LAS ACCIONES DE NULIDAD, SIMULACION Y LESION *ULTRA DIMIDIUM*
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

Siendo el valor de los pisos vendidos (fijado en su momento oportuno) inferior al doble del precio efectivamente pagado, no puede hablarse de lesión *ultra dimidium* ni procede la rescisión del contrato de compraventa prevista en los arts. 321.1, 323 y 324 CDCC.

En el caso, la mitad indivisa de los pisos vendidos pertenecía a la vendedora como fiduciaria de un fideicomiso de residuo de la modalidad *si aliquid supererit* que le facultaba para disponer *inter vivos*, con la obligación de hacer tránsito a los fideicomisarios de los que no hubiese dispuesto (arts. 211 y 214 CDCC, aplicables por razones de derecho intertemporal). Resultando que el

precio pagado debía estimarse como "justo", estamos ante una verdadera compraventa y no ante una operación simulada que encubra una donación o un *negotium mixtum cum donatione*, por lo que no se estiman infringidos los citados preceptos, ya que el último párrafo del art. 211 dispone que el gravamen fideicomisario subsiste sobre el dinero que por subrogación real haya reemplazado a los bienes fideicomitidos por efecto del ejercicio de la facultad dispositiva del fiduciario.

Si bien es cierto que en nuestro derecho positivo la propiedad se adquiere por la conjunción de un título, que puede ser contractual, y un modo, la tradición, no lo es menos que la tradición o entrega puede no ser real sino simplemente simbólica o ficticia, y que la enumeración de las formas espiritualizadas de tradición contenidas en los arts. 1462 y 1464 Cc no es *numerus clausus* (STS, 31 octubre 1983). En el caso, los compradores eran hermanos, siendo uno de ellos arrendatario de ambos pisos, de modo que en su caso la tradición se produjo automáticamente por el fenómeno jurídico de la interversión posesoria reflejo de la transmisión *brevis manu*. Y si, ciertamente, lo normal hubiera sido otorgar los contratos de compraventa en documentos separados, en atención a la esencial relación existente entre los compradores, la vendedora optó por hacerlo en uno solo, y en virtud del principio de conservación del negocio jurídico hay que interpretar los contratos de forma favorable a la validez. De esta forma, la arrendataria adquiriría la plena propiedad de uno de los pisos y cedía la posesión a su hermano que, mediante esta *traditio* simbólica y abreviada, permitida por los arts. 439 y 441 Cc, y aceptada simultáneamente por la dueña y la arrendataria, adquiriría también la plena propiedad del otro piso, concluyéndose así que la fiduciaria dispuso de ambos pisos, en el sentido que tiene la expresión "disponer" en el art. 211 CDCC, subsistiendo el gravamen fideicomisario sobre la mitad del precio recibido.

40. STSJ 23-5-1996: USUCAPION DE UN BIEN HEREDITARIO:
REQUISITOS DE LA POSESION
(Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

De conformidad con el art. 342 CDCC, para la usucapión de los bienes muebles basta la posesión en concepto de dueño durante seis años, sin título ni buena fe; y la que inicia el heredero conviviente con la fallecida no es en concepto de dueño, sino de coheredero, en virtud de lo dispuesto en el art. 98.2 CDCC, vigente en el momento del óbito. Por otra parte, para destruir la presunción *iuris tantum* del art. 436 Cc, es preciso probar un inicio posesorio en concepto de dueño, y existiendo, en el caso, comunidad hereditaria hasta la partición, el título que crea la cotitularidad (art. 1933 Cc) impide a cualquiera de los cotitulares, aunque uno sea poseedor de hecho, usucapir la cosa exclusivamente para sí, de modo que para que uno de los coherederos pueda empezar a usucapir bienes de la herencia antes de la partición es preciso que

se produzca interversión del concepto posesorio, mutación del *animus*, adecuadamente exteriorizada, de quien ya tenía la cosa por algún otro concepto. Y si bien la interversión unilateral del título posesorio que prohibía el derecho romano (*neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* —Digesto 41, 2, 3,19—) es ahora admisible en virtud del art. 436 Cc, requiere ser probada por quien la invoca.

41. STSJ 18-7-1996: SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS:
ACCION NEGATORIA
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

En casación no puede realizarse una nueva valoración de la prueba, de forma que, en el caso, es incuestionable que la recurrente abrió ventanas en un inmueble de su propiedad, tomando luces y vistas de la finca vecina sin respetar lo dispuesto en el art. 293 CDCC (hoy art. 40 de la Ley 13/1990, de 19 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad) que exige tener luces y vistas sobre terreno propio para tenerlas sobre terreno ajeno. Hecho este que no se cumple, por haber quedado probado ya en primera instancia, que la franja de terreno litigiosa pertenece a la parte recurrida.

42. STSJ 29-7-1996: LEGITIMA: VALORACION DEL *RELICTUM*
(Ponente: Ilmo. Sr. Vidal Andreu)

Es incongruente el fallo de la Audiencia que, desconociendo la conformidad existente entre todos los herederos y la usufructuaria en orden a la valoración del *relictum*, y que en ningún momento fue objeto de impugnación, procede a realizar la valoración de los bienes del *relictum*.

43. STSJ 7-10-1996: SUCESION TESTADA:
ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

El cargo de albacea se fundamenta en un encargo de confianza que realiza el testador a favor de personas determinadas para que cumplan su última voluntad. Este aspecto fiduciario del cargo justifica su voluntariedad y por este motivo la constitución del cargo de albacea tiene como base el nombramiento, por parte del causante, y la posterior aceptación del cargo por parte del designado, ya que según el art. 898 Cc —vigente en el derecho sucesorio catalán en el momento de abrirse la sucesión del testador en el año 1976— el albaceazgo es un cargo voluntario. El cargo puede aceptarse de forma expresa

o tácita (realizando cualquier actuación que sólo tendrían derecho a realizar si se ha asumido la condición de albacea), o bien en virtud de la aceptación *ex lege* prevista en el art. 235.2 CDCC, esto es, si cualquiera de los favorecidos por la herencia requiere notarialmente al o los designados y ninguno de ellos renuncie al cargo dentro de los diez días siguientes al de la notificación.

El requerimiento consiste en la exteriorización de la voluntad de una persona que se dirige a poner fin a la situación de incertidumbre sobre el hecho de haberse constituido o no el cargo de albacea, de modo que dicho requerimiento sólo puede producir los efectos que prevé la ley, es decir, la aceptación del cargo si realmente la voluntad de la persona que formula el requerimiento exterioriza una voluntad que no tiene ni puede tener otro sentido que el de querer aclarar si se ha constituido el cargo de albacea, motivo por el cual ha de entenderse que a los efectos del art. 235.2 CDCC, se había de requerir de forma expresa a las personas designadas por el testador en el referido sentido. Tratándose de una notificación realizada por los herederos en el sentido de haber sido otorgada una escritura pública de manifestación de herencia y una invitación a adherirse al contenido de la misma, el requerimiento no es tal, pues no cumple con los citados extremos —como sucede en el caso— y, por tanto, no puede producir los efectos previstos en el art. 235.2 CDCC.

El art. 241.2 CDCC faculta al heredero a cumplir las disposiciones testamentarias si los nombrados con carácter preferente no llevan a cabo su cometido. Y si el heredero, en este caso, ha cumplido las disposiciones testamentarias no tiene sentido ya introducir, por la vía de una muy discutible aceptación *ex lege* del cargo, unos albaceas en el proceso sucesorio que ya no han de cumplir los encargos que el testador les había confiado.

44. STSJ 10-10-1996: USUCAPION: REQUISITOS DE LA POSESION (Ponente: Ilmo. Sr. Díaz de Valcárcel)

La interversión unilateral del título posesorio que prohibía el derecho romano (*neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* —Digesto 41, 2, 3,19—) es ahora admisible en virtud del art. 436 Cc, aplicable a Catalunya, que por una parte presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, y por otra admite la prueba en contra. La mutación unilateral del *animus* por el usucapiente requiere que el cambio de voluntad del poseedor se exteriorice mediante un comportamiento no clandestino, de modo que se pruebe con claridad un inicio posesorio en concepto de dueño, *dies a quo* de la prescripción adquisitiva. El mero hecho del fallecimiento del propietario no supone que el poseedor pase automáticamente a serlo en concepto de dueño. Y no son hechos concluyentes en cuanto a la posesión el mero pago de recibos tributarios por el poseedor, cuando tales recibos seguían estando a nombre de anteriores propietarios. De mayor relevancia es el hecho de que el poseedor se diese de alta como propietario en la

Administración Tributaria, pero la fecha de producción de tal hecho no permite completar el plazo de treinta años que para la usucapión establece el art. 342 CDCC.

45. STSJ 25-11-1996: TESTAMENTO OTORGADO ANTE PARROCO:
 INTERPRETACION DE LAS PALABRAS "NOTARIA VACANTE"
 DEL ART. 117 DEL CODIGO DE SUCESIONES
 (LEY 40/1991, DE 30 DE DICIEMBRE)
 (Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

El art. 102 CDCC (aplicable al caso por razones de derecho intertemporal y actualmente art. 117 CS) establece la posibilidad de otorgar testamento ante el párroco cuando se dé el supuesto de Notaría vacante. Es cierto que una primera apreciación del término "vacante" nos podría llevar a entender que sólo se refiere a la que no tiene titular —empleo, dignidad o puesto que está sin proveer—, pero etimológicamente significa también vacío y, jurídicamente, se puede entender que comprende también los casos en que el titular de la Notaría está ausente, sin poder ser localizado en un tiempo prudencial, que es lo que sucede en el caso presente, puesto que se declara probado que los dos notarios de la localidad se hallaban ausentes, igual que los notarios de las plazas limítrofes.

Igualmente, el TSJC tiene en cuenta las raíces históricas del testamento ante Párroco en Cataluña, pues surgió y se desarrolló en la práctica consuetudinaria hasta que fue institucionalizado por el derecho canónico (Decreto de testamentis, cap. X, tít. XXVI, lib. III). La intervención del Párroco se fue reduciendo a medida que se organizaba y crecía el Notariado, llegando a quedar limitado a una medida de urgencia para evitar que se muriera intestado allí donde no hubiera Notario o no hubiera tiempo para aguardar su llegada. Para eliminar prácticas abusivas se dictó —a instancias del Fiscal de la Audiencia de Barcelona— la Real Provisión de 29 de noviembre de 1736 (no derogada por la Ley del Notariado de 1863) haciendo constar el referido límite. De este modo, la Decreto y la Real Provisión constituían el Derecho anterior a la Compilación. Por ello, la expresión histórica de no haber Notario no cabe entenderla como "Notaría sin titular" y así consta en la doctrina jurisprudencial.

Deben tenerse en cuenta dos argumentos más. El primero es el hecho de que en Cataluña no se admiten los testamentos otorgados exclusivamente ante testigos (art. 105 CS) y el único que se admitía —el sacramental— ha sido suprimido; restricción testamentaria que debe influir en sentido favorable a la interpretación que se propugna de la expresión "Notaría vacante", pues de no ser así se producirían evidentes situaciones en que una persona no podría testar por ausencia o imposibilidad de Notario, en un territorio donde existe una gran tradición testatoria. El segundo argumento es la opción del reciente

legislador catalán por mantener la forma testamentaria que se examina, no sólo para conservar un recuerdo histórico o un privilegio inútil, sino porque estimó que era una institución jurídica útil, de forma que reducir su alcance al caso de no tener titular la Notaría, pero no al de hallarse el mismo ausente, supondría su práctica inutilidad.

Finalmente, con relación al caso que plantea la sentencia, la anterior interpretación se ve abonada por las circunstancias: el testador no sabía escribir, solicita testar en un día festivo, y fallece al cabo de dieciséis horas, se buscaron dos Notarios y no se encontró a ninguno en el distrito notarial. A todo ello añade el TSJC el argumento del principio *in favor testamenti* —tradicional en el derecho catalán—, e incluso el de conservación de los negocios jurídicos (*in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat quam pereat*).

46. STSJ 23-12-1996: FILIACION: ACCION
DE RECLAMACION; VALORACION DE LA NEGATIVA
DEL DEMANDADO A SOMETERSE A LA PRUEBA BIOLOGICA
(Ponente: Ilmo. Sr. Corbal Fernández)

El art. 135 Cc se refiere a la posibilidad de derivar la filiación de situaciones que revelen de modo indirecto, es decir, cuando no hay pruebas directas (S. 28 julio 1995), y a tal efecto menciona como hipótesis *ad exemplum* (Ss. 16 junio y 7 octubre 1995) el reconocimiento expreso o tácito, la posesión de estado y la convivencia con la madre en la época de la concepción, y en el — último inciso permite deducir la realidad de la procreación conjunta de otros hechos, con lo que se hace referencia no a los hechos, sino al modo como se infiere la filiación, es decir, no se trata de que la filiación se infiera de hechos análogos a los designados *nominatim* en el precepto, sino que la filiación se derive de modo análogo de como se infiere de los otros supuestos que expesa. En el caso, resulta incuestionable que los hechos obrantes en autos, tales como hallarse separados de sus respectivos matrimonios, piso a nombre de la mujer y suministros y servicios a nombre del varón, convivencia en la misma vivienda de forma estable y duradera, etc., revelan suficientemente la existencia de una coabitación sexual necesaria para la procreación, y una evidente posesión de estado, al haber publicidad y notoriedad de la relación paterno-filial. La convicción de paternidad biológica se ve confirmada por la negativa injustificada e inexcusable del demandado a la práctica de la prueba sanguínea, lo cual no se acoge como una *ficta confessio* por la Sala de instancia, sino como un ejercicio antisocial del derecho de defensa, que se traduce procesalmente en un indicio muy cualificado, que en unión de otras pruebas permite formar la convicción del juzgador en orden a la veracidad de la paternidad del demandado.

En este caso, no es de aplicación el art. 5 de la Ley catalana 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones, puesto que dicho precepto pretende evitar la discrimi-

nación entre la filiación no matrimonial y la matrimonial, aplicando a la primera, con la adecuación correspondiente en consideración a la realidad que las separa, la presunción de paternidad que se prevé para la segunda, y en este caso no se ha contemplado tal presunción.

47. STSJ 13-1-1997: SERVIDUMBRE DE VISTAS:
ACCION NEGATORIA
(Ponente: Ilmo. Sr. Vidal Andreu)

Plantéandose el debate procesal sobre la base fáctica de la existencia de unas ventanas que dan a una finca ajena y a la existencia de un voladizo que causa desperfectos en la misma, ejercitando el actor la acción negatoria de servidumbre contemplada en el art. 40 de la Llei 13/90, de 9 de julio, del Parlament de Catalunya, deben quedar fijadas previamente las propiedades sobre los fundos, aunque no se haya ejercitado formalmente una acción mero-declarativa de la propiedad.

El art. 1.2 A de la Llei 13/1990, de 9 de julio, dispone que no cabe ejercitar la acción negatoria si los hechos actuales que se pretende hacer cesar o los futuros que se pretenden evitar no perjudican el interés del propietario en su propiedad. En el caso, considera el TSJC que las vistas sobre fundo vecino constituyen una injerencia efectiva sobre la privacidad de la vida que en el mismo se desarrolla y tal circunstancia legitima el ejercicio de la acción negatoria cuando no se halla constituida una servidumbre que obligue a soportar tal situación.

48. STSJ 16-1-1997: RESCISION POR LESION:
LEGITIMACION ACTIVA DEL CONYUGE NO VENDEDOR
CUANDO SE TRATA DE UN BIEN GANANCIAL;
DETERMINACION DEL PRECIO; ACCION PERSONAL
(Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriol)

Habiendo quedado judicialmente establecido que el régimen económico de un matrimonio es el de gananciales, la finca adquirida por uno de los cónyuges a título oneroso constante matrimonio tiene la consideración de bien común, puesto que según el art. 1347.3 Cc merece tal calificación aunque aparezca como adquirente sólo uno de los cónyuges; condición que viene confirmada por la presunción de ganancialidad —no destruida por la recurrente— que establece el art. 1361 del propio Cc.

La referida finca fue vendida a un tercero antes de la sentencia que determinaba que el régimen económico del matrimonio era el ganancial, y no el de separación de bienes como se había venido declarando, pero después de haberse decretado la separación judicial de los cónyuges —y posteriormente

el divorcio—, sin que se acredite en ningún caso que dicha finca fuese adjudicada a la esposa (vendedora) como resultado de la liquidación del régimen de gananciales, puesto que éste fue declarado disuelto pero no liquidado. Por este motivo, el marido estaba legitimado para interponer la acción de rescisión por lesión en más de la mitad del precio justo, porque según el art. 1385.2 Cc cualquiera de los cónyuges puede ejercer la defensa de los bienes y derechos comunes, lo que equivale a decir que no se establece en este caso un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario y que, por tanto, la demanda interpuesta por uno de los cónyuges es procesalmente correcta. Y ello aunque se trate de una acción de tipo personal tal y como la califica el art. 322 CDCC.

Igualmente, tampoco infringe la doctrina jurisprudencial sobre el litisconsorcio pasivo necesario, porque la acción personal de rescisión por lesión se ha de interponer únicamente contra la parte que aparece como adquirente en el contrato que se quiere rescindir, precisamente por tratarse de una acción de tipo personal. En consecuencia, no es necesario demandar también al otro consorte, puesto que el art. 1385.2 Cc no lo exige, seguramente sobre la base de la conocida doctrina jurisprudencial que establece que la sentencia desfavorable que recaiga en un juicio instado por uno de los copropietarios no perjudica al resto.

Para determinar si existe o no lesión en más de la mitad del precio justo se ha de tener en cuenta no sólo el precio escriturado, sino también las otras cantidades percibidas por el vendedor en concepto de precio, aunque aparezcan reflejadas en documento privado; pero la parte que alega haber pagado un precio superior al escriturado debe probar su afirmación de acuerdo con lo que dispone el art. 1214 Cc.

Dado el carácter personal de la acción de rescisión por lesión que, como se ha visto, ha de dirigirse contra el adquirente que aparece como parte contratante en el contrato lesivo, no tienen incidencia alguna en este punto los preceptos de la legislación hipotecaria que hacen referencia a la protección de los terceros (arts. 34 y 37 LH), es decir, de quienes no tienen la condición de parte en el contrato lesivo. También se invocan de forma inoportuna los arts. 433 y 1950 Cc que protegen a quienes actúan de buena fe, no sólo porque la pretendida buena fe de la recurrente es puesta en duda por la sentencia de apelación, sino porque la acción de rescisión por lesión procede cuando existe una desproporción en más de la mitad entre el precio que realmente se pagó y el precio justo o valor en venta de la finca en el momento de ser otorgado el contrato (art. 323.2 CDCC), con independencia de la hipotética buena o mala fe del comprador en todo el proceso que llevó al contrato lesivo.

39. STSJ 6-3-1997: NEGOCIO MIXTO CUM DONATIONE.
 RESCISION POR LESION: IMPROCEDENCIA CUANDO EL PRECIO
 ES DETERMINADO POR EL ANIMO DE LIBERALIDAD
 DEL ENAJENANTE
 (Ponente: Ilmo. Sr. Díaz Valcárcel)

Recoge la sentencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a que la concurrencia en un negocio jurídico oneroso de un componente de liberalidad es una cuestión de hecho que, en principio, es irrecurrible en casación. La sentencia recurrida considera probado que el contrato objeto de impugnación (enajenación de la nuda propiedad de un piso, con reserva de usufructo, realizada por la madre a favor de la hija) no fue un contrato absolutamente simulado, sino que la vendedora actuó "con ánimo de liberalidad o, en su caso, atendiendo no sólo al valor de la finca, sino a las relaciones afectivas con la hija", esto es, que el contrato objeto de impugnación fue oneroso aunque con un componente de liberalidad (no se vulnera el art. 1.216 Cc). Asimismo, aunque la compraventa disimulara la donación de la nuda propiedad, tampoco se trataría de un negocio sin causa, sino con causa gratuita y que, en el caso, reúne los requisitos previstos en el art. 633 Cc, de modo que la existencia del ánimo de liberalidad hace que deba estimarse válida la donación encubierta que documenta la escritura pública de compraventa.

La acción de rescisión *ultra dimidium* contemplada en el art. 321 CDCC no es aplicable a la compraventa celebrada por tratarse de un *negotium mixtum cum donatione*, puesto que el párrafo segundo de dicho precepto excluye la acción rescisoria en aquellos contratos cuyo precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el deseo de liberalidad del enajenante. En rigor, señala la sentencia, no procede hablar de "lesión" cuando la diferencia entre el precio pagado y el valor en venta no es injustificada, sino que es conocida y querida por el enajenante y, por tanto, dotada de causa.

50. STSJ 10-3-1997: UNION DE HECHO.
 DETERMINACION DE LA TITULARIDAD DOMINICAL
 DE LA VIVIENDA. INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO
 (Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

El breve relato de los hechos se concreta en la pretensión contenida en la demanda inicial de que se declare el derecho exclusivo de propiedad del agente Sr. G. sobre la vivienda compartida con la Sra. S. durante siete años, y que la misma fuese condenada a dejar libre dicha vivienda a la plena disposición del agente, sin derecho a indemnización. La Sra. S. reconvinó solicitando la declaración de su derecho de uso exclusivo en relación a la vivienda, sobre la base del acuerdo de voluntades al que llegaron ambos convivientes justo al romperse la unión de hecho que habían mantenido; asimismo, solicitaba que

se declarase que ella tenía la propiedad de la mitad indivisa de dicha vivienda y que en caso de no acogerse tal petición se reconociera su derecho a percibir una indemnización por el enriquecimiento sin causa experimentado por el Sr. G. durante los siete años de convivencia.

Los indicios aportados por la Sra. S. para probar el acuerdo verbal (dos años transcurridos entre la separación y el requerimiento previa demanda de precario, cambio de nombre de los suministros de agua, electricidad y teléfono y compra conjunta de otra vivienda) no son considerados suficientes —acertadamente según parecer del TSJC— por la Audiencia para fundamentar la presunción *hominis* del art. 1.253 Cc, puesto que pueden obedecer a motivos muy diversos al de la existencia de tal acuerdo verbal.

Asimismo, la Audiencia no consideró probado que hubiese existido en algún momento la intención de que la vivienda fuese de propiedad común de ambos convivientes, y sí que quien la pagó fue sólo el Sr. G. con la voluntad de que fuese para él solo; tampoco consta que existiese una voluntad conjunta *affectio societatis* de poner en común todos sus bienes y derechos, ni de que efectivamente así lo hiciesen, y sí indicios suficientes de todo lo contrario.

Finalmente, recoge la sentencia la doctrina del Tribunal Supremo sobre la procedencia de la indemnización por enriquecimiento injusto derivado de la ruptura de la convivencia *more uxorio*, recordando que para ser procedente es preciso que se haya producido un aumento en el patrimonio del enriquecido y que correlativamente el otro se haya empobrecido, así como la falta de causa que justifique el enriquecimiento; extremos estos que no concurren en el presente caso.

51. STSJ 24-3-1997: EJERCICIO DE LAS ACCIONES
DE IMPUGNACION Y RECONOCIMIENTO DE LA FILIACION
POR EL PADRE RECONOCEDOR: PLAZO DE CADUCIDAD
(Ponente: Ilmo. Sr. Bruguera Manté)

De conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria segunda de la Ley Catalana de Filiaciones de 27 de abril de 1991 (Llei 7/1991), las acciones de filiación nacidas al amparo de la legislación anterior se han de ajustar a los plazos que dicha legislación señale. El art. 5 de la CDCC establecía el plazo de caducidad de la acción de impugnación de la filiación en cuatro años desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil, entendiendo el TSJC que en dicho precepto se comprendían tanto la acción de impugnación de filiación propiamente dicha, como la de impugnación del reconocimiento de la filiación hecho mediando cualquier vicio (error, violencia o intimidación), ya que dicho precepto no realizaba ninguna distinción, siendo, pues, omnicomprendivo e incluía todo tipo de acciones impugnatorias de la filiación, con independencia de su causa.

En el presente caso, la filiación se inscribe el 30 de abril de 1990 y se inter-

pone la demanda de impugnación del reconocimiento de filiación el 29 de marzo de 1994; por lo tanto, no habían transcurrido aún los cuatro años prescritos por el art. 5 CDCC. Y no puede aplicarse el art. 14 de la Llei 7/1991, que establece el plazo de caducidad en un año a contar desde el reconocimiento o desde que cesa el vicio del consentimiento (en el caso, error por engaño de la madre) para el ejercicio de la acción de impugnación del reconocimiento de la filiación hecho mediante error, porque aquí el reconocimiento que se impugna se hizo el 30 de abril de 1990, antes, por tanto, de la referida ley que es de fecha 27 de abril de 1991, la cual no resulta aplicable en virtud de su Disposición Transitoria segunda.

MATERIALES

