

# CRONICA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA (JULIO DE 1992-DICIEMBRE 1994)

ELSA SABATER BAYLE  
Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad Pública de Navarra

## §1. STSJ 31-7-1992. HELECHALES. NATURALEZA COMUNAL O PARTICULAR DE LAS FINCAS. LEYES 388 y 389 FN: PRESUNCION SOBRE SU NATURALEZA COMUNAL

La cuestión debatida en esta resolución del TSJ de Navarra se centra en determinar la naturaleza pública (comunal) o de propiedad particular de diecisiete fincas catalogadas como "helechales", "castañares" y "fresnales", situadas en zona de monte, no inscritas en el Registro de la Propiedad, aunque sí en el Catastro de Rústica del Ayuntamiento de Leitza.

La parte demandante —el Ayuntamiento de Leitza— funda su tesis sobre la naturaleza comunal de las fincas en lo dispuesto por los arts. 2, 3, 7 y 14 de la Ley Foral 6/1986, de 28 de mayo, sobre Comunes en Navarra, así como en la Ley 388 FN y doctrina jurisprudencial que la interpreta, de manera que los particulares titulares únicamente tendrían un derecho de uso y aprovechamiento sobre las mismas; tesis a la que los demandados oponen que han recibido las fincas por herencia de padres a hijos continuada durante más de un siglo, por lo que sostienen tener sobre ellas una titularidad dominical plena. Como cuestión previa, surge igualmente contienda en torno a la cuestión del *onus probandi* de las titularidades contradictorias, dado que, de una parte, el FN presume en la Ley 388 la naturaleza comunal de las fincas denominadas "helechales", mientras que el art. 348 del CC exige, para que prospere la acción declarativa de dominio (supuestamente ejercitada por el Ayuntamiento), que en la demanda se presente prueba cumplida de la titularidad ostentada por el demandante.

Las dos Sentencias de Instancia acogen la tesis del Ayuntamiento de

Leitza, si bien solamente en cuanto a quince de las diecisiete fincas, declarando que son bienes comunales, en aplicación de la presunción que en tal sentido establece la Ley 388 del FN.

Sustancialmente, la Sentencia de Casación Foral sienta al respecto la siguiente doctrina:

1) La ley 388 del FN obvia el problema relativo a la carga de la prueba de la naturaleza comunal de estas fincas, que son comunales por el mero hecho de tratarse de "helechales", "castañales", y "fresnales", es decir, de fincas cuyo aprovechamiento o explotación surge de productos espontáneos del suelo, si bien esta naturaleza comunal tiene ciertos límites. Se trata de aprovechamientos relativos a la zonas de la montaña, cuyo régimen especial se encuentra en la legislación de Montes, máxime cuando algunas de las fincas en cuestión se encontraban ubicadas en montes catalogados como tales.

2) Del material probatorio reunido en torno al litigio, deducen las Sentencias de Instancia que ninguna de las partes litigantes ha probado su titularidad sobre las fincas, negando expresamente que las escrituras de aceptación de herencia mediante las que fueron transmitidas secularmente tengan eficacia frente a terceros.

3) Debe reconocerse que los particulares habían realizado actos posesorios en concepto de dueño en las fincas, tales como diversas plantaciones talas y podas autorizadas por la Administración, o bien la construcción de pequeñas edificaciones de hormigón dentro de alguna de aquéllas. Estos actos posesorios determinan la estimación parcial del primer motivo del recurso, si bien no procede declarar propiedad particular alguna de las fincas, que no se pide, sino la exclusión de la presunción de comunales.

## §2. STSJ 30-9-1992. COMPRAVENTA DE LOCAL COMERCIAL Y NEGOCIO DE CAFETERIA. RESOLUCION POR IMPAGO DEL PRECIO. LA FALTA DE LICENCIA ADMINISTRATIVA PARA TRANSFORMACION DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL NO JUSTIFICA LA SUSPENSION DEL PAGO DEL PRECIO

Esta resolución aborda el problema de un contrato de venta de local de negocio de pastelería-café en el que no constaba que el vendedor se hubiera obligado a obtener licencia para la transformación en cafetería-bar e instalación de una cocina, es decir, que tal exigencia hubiera sido incorporada al contrato. Esta supuesta falta de colaboración —afirma el TSJ— no hubiera constituido, de haberse producido, un incumplimiento por parte del vendedor, en el sentido de poder justificar el impago del precio, ya que no hubiera privado al comprador de la posesión del local de cafetería ni impedido el efectivo cambio de actividad.

El impago del precio en la compraventa, sin una justa causa de excusa, da derecho al vendedor a resolver el contrato, no siendo necesaria la concu-

rrencia del requisito de la voluntad rebelde al cumplimiento exigido por la antigua Jurisprudencia (SSTS 29-2-1988, 8-2-1989, 2-6-1989, 21-7-1990, 18-12-1991).

La posibilidad de suspender el pago del precio, *ex arts.* 1502 y 1505 CC, exige el efectivo incumplimiento, por parte del vendedor, de su obligación de entregar la cosa, o bien el temor racional y fundado de verse privado de ella, o de su posesión, frustrando la finalidad económica del negocio, circunstancias que no concurren en el caso; sobre todo teniendo en cuenta que el comprador pudo haber obtenido la licencia en nombre propio, ya que ello puede ser considerado como una carga inherente y natural a la titularidad del negocio.

### §3. STSJ 13-10-1992. DONACION ENCUBIERTA BAJO LA APARIENCIA DE COMPRAVENTA. SIMULACION. REQUISITOS DE FORMA: ACEPTACION

El problema básico que aborda la resolución gira en torno a la calificación jurídica aplicable a un contrato de venta de inmuebles, entre una anciana y un matrimonio, seguido de un documento redactado por el oficial de la Notaría en el que se hacía constar que no había existido precio, por lo que era inexistente como compraventa, junto con el compromiso de los adquirentes en prestar asistencia y cuidados a la transmitente.

Las desavenencias entre las partes motivaron una demanda, en la que la anciana solicitaba se declarase la nulidad, o la inexistencia, del referido negocio formalizado en escritura pública. El Juzgado lo calificó de donación universal con pacto de comunidad asistencial o de asistencia, aunque nulo por defecto de forma (Leyes 113, 160 y 161 FN); la Audiencia rectificó el anterior criterio, si bien calificándolo de donación remuneratoria encubierta

El TSJ rechaza el recurso presentado por la anciana señora, por razones variadas, entre las cuales figuran la de haber alegado error vicio, o bien inexistencia, del consentimiento, como cuestión nueva; o también, por entender que la calificación del discutido contrato es materia reservada a los Tribunales de instancia, aunque señalando que el referido negocio no se aproxima plenamente a las donaciones universales (dado que la anciana no transmitió la totalidad de sus bienes), ni tampoco a las remuneratorias (puesto que no remuneraban servicios previos sino futuros), aproximándose más bien al contrato de vitalicio, de carácter aleatorio, estudiado en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo.

La aportación más significativa de esta Sentencia radica en afirmar que las donaciones remuneratorias otorgadas en escritura pública, aunque sean simuladas, cumplen los requisitos formales expresados en las Leyes 161 y 21 del Fuero Nuevo, dado que —como expresó la STS de 10.3.1978— la intervención de los fingidos compradores, pero reales donatarios, en la escritura correspondiente, supone la aceptación del acto de liberalidad.

§4. STSJ 31-10-1992. CULPA EXTRA CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL EMPRESARIO. DEVENGO DE INTERESES POR RETRASO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION

El tema de fondo abordado en esta Resolución se centra en el análisis de la Ley 488 FN, sobre responsabilidad extracontractual, en un supuesto de reclamación de indemnización formulada por la viuda de un trabajador fallecido en accidente de trabajo frente a la empresa que lo contrató laboralmente.

La Sentencia declara que la teoría de la concurrencia de culpas mantenida por el T.S. en diversas Sentencias es perfectamente aplicable en Navarra, puesto que la ley 488 FN prevé que las indemnizaciones derivadas del daño se ajusten a las circunstancias de cada caso, influyendo en la determinación de la cuantía de la indemnización.

Se afirma igualmente que, pese a la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo en la actividad empresarial, y su creciente expansión, no puede prescindirse de un elemento de imputabilidad y culpa en el empresario, por el daño causado, como reconoce el TS en ciertas Sentencias. De manera que, aun cuando el empresario deba extremar el cuidado y prudencia en el desarrollo de su actividad, el riesgo no debe erigirse en único fundamento de la responsabilidad. La total objetivación de la responsabilidad extracontractual solamente se alcanza a través de la socialización del daño, mediante la técnica del seguro, como sucede en el ámbito de los seguros sociales, o en el de ciertos seguros obligatorios, como el del automóvil.

En cuanto a los intereses por retraso en el pago de las indemnizaciones acordadas en las Sentencias de instancias, su devengo se produce a partir de la firmeza de la Sentencia en que se acuerdan, por aplicación del principio *in illiquidis non fit mora*.

§5. STSJ 3-11-1992. "HELECHAL-CASTAÑAL". CONCEPTO. PROPIEDAD PARTICULAR O COMUNAL DE LAS FINCAS. PRESUNCION FAVORABLE A LA TITULARIDAD COMUNAL. TALA DE ARBOLADO POR ADJUDICACION DE LOTE DE LEÑA. ACCIONES DECLARATIVA DE DOMINIO Y REIVINDICATORIA. DISTINCION ENTRE DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO DE DISFRUTE. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES COMUNALES

Los actores ejercitan acción declarativa de dominio de una finca de "castañal-helechal" en zona catalogada como Monte de utilidad pública, adquirida por herencia y sobre la que detentan un derecho de aprovechamiento inscrito en el Registro de la propiedad, y reivindicatoria frente al Ayuntamiento de la localidad de Lesaca, que había realizado actos de dominio sobre el terreno al adjudicar lotes de leña a los vecinos sobre los aprovechamientos de dicha finca.

El Juzgado estimó la demanda declarando que la finca era de propiedad

de los actores, acogiendo sus alegaciones basadas en el modo de adquisición del derecho de propiedad, en la presunción posesoria que establece el art. 38 LH, y en la posible usucapión del derecho de propiedad plena. Pero la Audiencia revocó la Sentencia del Juzgado, en atención al carácter comunal del "castañal-helechal", derivado su situación enclavada en otra finca mayor que figuraba en el catastro como comunal y de propiedad del Ayuntamiento.

La doctrina de la Sentencia de casación —que desestima el recurso— establece que los actores no lograron probar de manera fundada y clara el dominio sobre la finca, prueba imprescindible teniendo en cuenta, especialmente, el enclave de la misma en terreno comunal, y por todo ello declara aplicable la presunción que establece la ley 388 FN, a favor de la titularidad comunal de los helechales, por lo que decaen las argumentaciones de los actores relativas a la usucapión, así como a la presunción posesoria, instituciones inaplicables a bienes comunales y (FD 7º).

Resulta especialmente esclarecedora la doctrina sentada a propósito del concepto de "helechales". Esta expresión —se afirma en el FD octavo— *determina que bajo tal denominación ha de recogerse el aprovechamiento de helechos y en determinadas zonas de Navarra castaños, alerces y otros que los Ayuntamientos navarros van estableciendo en favor del conjunto de los vecinos de una localidad o de persona individual para cada finca o grupo de ellas previo abono de canon, manteniendo la Entidad Local correspondiente la propiedad de carácter comunal del bien concreto de que se trate, trasladando al particular un derecho real de disfrute.*

En las fincas de esta naturaleza, el Ayuntamiento puede tolerar la plantación particular de arbolado, y la correspondiente tala, lo cual no implica merma en la naturaleza de propiedad comunal que las caracteriza.

Resulta esclarecedora la declaración —contenida en el noveno FD— acerca de las inscripciones registrales de escrituras de donación *mortis causa* y sucesión a favor de los actores (que la Audiencia ordenó cancelar, y cuya rehabilitación se solicita en casación). Se trata —afirma la Sentencia— de unas inscripciones válidas en cuanto tales, si bien no transmitieron el dominio pleno de las fincas (dada la naturaleza de éstas), sino únicamente el derecho real de aprovechamiento sobre los árboles castaños y el helecho existente en el "castañal-helechal".

#### §6. STSJ 31-12-1992. RETRACTO GENTILICIO. ENAJENACION EN SUBASTA JUDICIAL. PLAZO DE EJERCICIO. DIA INICIAL DEL COMPUTO. CADUCIDAD DE LA ACCION

La actora ejercita una acción de retracto gentilicio frente al adquirente de unas fincas sobre las que acredita su derecho a retraer.

La controversia no surge en lo relativo a cual de los plazos a que se refiere la Ley 458 FN —establecidos de manera progresiva en función del

grado de conocimiento de la enajenación por parte del retrayente— resulta aplicable al caso, sino en torno al cómputo de dicho plazo, y en concreto, en cuanto al *dies a quo*. Este extremo resulta especialmente conflictivo en el supuesto analizado, por tratarse de una enajenación realizada en subasta judicial, en una ejecución hipotecaria que se complica al presentarse un tercerista de dominio, con la consiguiente suspensión de la vía de apremio, por lo que en definitiva, se discute si el plazo —que es el señalado en el párrafo 3º de la Ley 458 FN— comienza a contar desde la fecha de la escritura a favor del adquirente del bien subastado, o bien desde su adjudicación definitiva.

El TSJ considera que en los supuestos de ventas de inmuebles en pública subasta por ejecución procesal de Sentencias de condena al pago de cantidad líquida, no es fácil determinar cuál es el verdadero acto jurídico de la “enajenación” del que nace la acción de retracto, debiendo acudir al criterio sentado por los arts. 1510 ss y 1514 de la LEC, que fijan el momento de la enajenación o transmisión en el de adjudicación judicial del bien subastado, tras la aprobación del remate y de la consignación del precio objeto de la liquidación procesal, y no en el de otorgamiento de la escritura pública posterior. Esta opinión es conforme a la doctrina del TSJ de Navarra en Sentencia de 19-6-1991 que sigue a la del T.S. (SSTS 20-2-1954 y 31-11-1988), por lo que forma Jurisprudencia, y debe ser preferida a la que en sentido contrario siguió la Audiencia de Pamplona.

El criterio contenido en los antiguos arts. 1511 y 1514 LEC favorable al momento de adjudicación definitiva, es, por otra parte, conforme al criterio que adoptan otras normas: así el art. 131.17ª LH omite la formalidad de la escritura pública al regular la transmisión de bienes objeto de subasta; la Ley 451 FN, sobre retracto gracioso, sigue también el criterio de la “adjudicación definitiva” para el inicio del plazo de ejercicio de la acción; los arts. 1511 y 1514 LEC, redactados por Ley 10/1992 de 30 de Abril prescinden de la escritura pública como requisito de acceso a la inscripción registral en las subastas; tampoco el art. 609 CC exige escritura pública para la adquisición de la propiedad, bastando en el caso de enajenación forzosa con la aprobación judicial del remate o adjudicación.

En el supuesto enjuiciado, la actora ejercitó el derecho el 4-9-1990, fecha de presentación de la demanda inicial. Su derecho había caducado, tanto si se considera como fecha de la enajenación el 25-5-1987 (fecha de celebración de la subasta y aprobación provisional del remate) o el 1-6-1988 (aprobación definitiva del remate). El hecho de que, sin culpa del adquirente, quedara demorada hasta el 25-5-1990 la inscripción registral cuyo requisito previo era el de obtención de la escritura pública, no impide considerar que la “enajenación” a que se refiere la Ley 458 FN se produjo en el año 1987; la intervención de un tercerista de dominio produjo el efecto procesal de suspensión de la vía de apremio, no de una adjudicación (“enajenación”) ya consolidada.

§7. STSJ 22-1-1993, LIMITACIONES DEL DOMINIO POR RAZON DE VECINDAD, LEGALES Y VOLUNTARIAS. PREVALENCIA DE LAS CONVENIDAS SOBRE LAS LEGALES. PROHIBICION DE EDIFICAR EN UNA DETERMINADA ZONA DE DOS FINCAS CONTIGUAS ESTABLECIDA EN ESCRITURA DIVISORIA DE LA COMUNIDAD. RECONSTRUCCION QUE EXCEDE EN VOLUMEN Y SUPERFICIE A LO PACTADO. PRINCIPIO *PARAMIENTO FUERO VIENZE*. CARACTER RESTRICTIVO O EXTENSIVO DE LA INTERPRETACION JUDICIAL A PROPOSITO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En una escritura de extinción de comunidad, división y adjudicación, pactada entre propietarios colindantes, aparece una cláusula conteniendo una prohibición de edificar, consistente en respetar una zona de arboleda y la privacidad de la finca de uno de los vecinos, convenio supuestamente infringido por el comportamiento del demandado, que construye en la zona una nave industrial. A propósito de estos acontecimientos, el TSJ sienta la siguiente doctrina:

— Si bien la Ley 490 FN asigna a la voluntad de los otorgantes una posición prevalente sobre otros criterios hermenéuticos, no es viable en casación la solicitud de revisión de la interpretación de las cláusulas obligacionales formulada por la Sala de instancia, excepto cuando dicha interpretación evidencie irracionalidad o falta de verosimilitud o de lógica, lo cual no se ha producido, por lo que ha de mantenerse. Por otra parte, frente al argumento de ser necesaria la interpretación restrictiva de las limitaciones del dominio derivada (según el demandado) del art. 348.1 CC, la Sentencia afirma que la interpretación restrictiva o extensiva de una declaración de voluntad requiere como un *prius* la concreción de lo que se ha querido establecer en ella, y en este supuesto, la Sala de instancia no incurrió en una interpretación extensiva al concretar la voluntad implícita en la cláusula litigiosa. Se deduce así de dos hechos: la invasión de una parcela de la zona de arboleda como almacén de la nave industrial, y las amplias vistas sobre la finca del vecino proporcionadas por la terraza de la nave, cuando tales actuaciones aparecían prohibidas en la escritura.

— La prohibición de edificar aparece suficientemente detallada en la convención, de manera que impide cualquier construcción en una zona delimitada. Pero no alcanza a obras de reconstrucción, rehabilitación, o reparación de dos antiguas construcciones existentes en aquella. Las obras de demolición de estas últimas, y posterior sustitución por nuevas edificaciones, deben sin embargo ser interpretadas como actos de contravención a la cláusula de la escritura, al exceder en superficie, extensión y volumen a las antiguas.

— La nave industrial construida por el demandado en zona no permitida en la Escritura, puede acaso ser considerada como una contravención a una limitación legal del dominio por razón de vecindad, establecida por la Ley 367 párrafo 1, del FN, habida cuenta de que no respeta las limitaciones legales derivadas de la contigüidad de las fincas, de manera que el demandado obtiene

unas vistas, sobre la finca del vecino, a las que no tiene derecho, ni hay obligación de soportar, salvo en virtud de una servidumbre hoy inexistente.

— La norma de la Ley 365 del FN, inspirada en los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias, es de aplicación a relaciones de vecindad que no hayan sido objeto de una regulación convencional específica por parte de los vecinos afectados, pero cede ante cualquier otro régimen establecido por ellos, por aplicación del principio *paramiento fuero vienze*, que quedaría infringido si las limitaciones del dominio de carácter voluntario vinieran a aplicarse únicamente en la medida de su correspondencia con la normativa legal en cuestión.

§8. STSJ 10-2-1993. SOCIEDAD CONYUGAL DE CONQUISTAS.  
RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO COMUN POR  
EL AFIANZAMIENTO DE UNO SOLO DE LOS CONYUGES. DOCTRINA  
DEL T.S. CONTRADICTORIA AL RESPECTO. PREVALENCIA  
DE LA DICTADA EN PRIMER LUGAR. REGIMEN DEL AFIANZAMIENTO:  
EL VIGENTE AL MOMENTO DE OTORGARSE LA FIANZA

Esta Sentencia resuelve el problema que se plantea ante la ejecución de una póliza de afianzamiento mercantil suscrita por un comerciante, que fue ejecutada por una entidad bancaria mediante el embargo de una finca perteneciente al patrimonio conyugal de conquistas del fiador, situación ante la que la esposa se opuso solicitando la nulidad de la póliza de afianzamiento así como la de las obligaciones, a través de diversos procedimientos, los cuales llegaron hasta el Tribunal Supremo no obstante recaer sobre un mismo asunto, dando lugar a dos Sentencias que resolvieron el caso en sentido contrario (SSTS de 19-1 y 16-2 de 1987); todo ello produjo no solamente problemas de competencia de jurisdicción, sino especialmente dudas acerca del efecto de cosa juzgada de las Sentencias del Supremo. Problemas agravados por la promulgación de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, que tuvo lugar con posterioridad a la fecha de suscripción de la póliza originaria, así como a la de las contradictorias Sentencias del T.S., pero antes de la interposición del recurso ante el TSJ.

La Sentencia declara que, ante dos resoluciones del T.S. contradictorias, el efecto de cosa juzgada se neutraliza, por lo que procede a dictar una tercera Sentencia, en la que básicamente acoge las pretensiones de la esposa y actora, desestimando las pretensiones del Banco ejecutante de la póliza. Se afirma también en ella que la reforma del FN operada por la Ley Foral 5/1987 de 1 de abril, alcanza al caso enjuiciado, por aplicación de su Disposición transitoria primera, que prescribe su aplicación *a las relaciones jurídicas nacidas antes de su entrada en vigor*. Mediante esta declaración, el TSJ salva la cuestión que dividió la opinión del T.S. en el asunto, y que no era otra que la de determinar si procedía dar prevalencia a la normativa del Cod.Com. en materia de fianza mercantil (arts. 6 al 12, 21 ) sobre la del FN (especialmente, Ley 61), como



resolvió la segunda STS (la de 16-2-1987), o bien si debía prevalecer el texto (reformado) de la Ley 61 del FN, que claramente establece la autonomía patrimonial de los cónyuges casados en régimen de conquistas (tesis de la primera STS, la de 19-1-1987).

§9. STSJ 15-2-1993. MANDATO. ORDENES DE COMPRA CURSADAS A AGENTE DE CAMBIO Y BOLSA. RESPONSABILIDAD DEL MANDANTE POR LAS OPERACIONES REALIZADAS POR EL MANDATARIO POR CUENTA DEL MANDANTE

Tras unas órdenes escritas y verbales de compra y venta de valores en Bolsas, dirigida a un Agente de Cambio y Bolsa que las realizó puntual y correctamente por cuenta de los mandantes, estos niegan la existencia del mandato y su consiguiente responsabilidad patrimonial, argumento que rechazaron las dos Sentencias de instancia, quedando probado contablemente que el Agente había realizado correctamente las referidas operaciones. El TSJ rechaza el motivo del recurso fundado en infracción de las Leyes 488.1, 508 y 555, del FN, argumentando que, habiendo quedado acreditada en autos la existencia de un contrato de mandato entre las partes, del que surgieron operaciones bursátiles a cuenta y cargo de los mandantes, surge para éstos la obligación de pago, que no representa enriquecimiento injusto para el acreedor dado que la causa es un contrato existente entre las partes.

Señala también el TSJ, a propósito de las órdenes verbales —cuyo alcance resulta discutido por los mandantes— que producen el efecto de dejar al arbitrio e iniciativa del Agente la concertación efectiva de las operaciones bursátiles a realizar, así como el momento adecuado para ello, dado el dinamismo derivado de tales operaciones, sujetas al precio oficial de la cotización del día, impuesto por el mercado de valores y sometida a las exigencias de la reglamentación bursátil, al estar controladas por la Junta Sindical de la Bolsa Oficial de Comercio corriente, reconociéndose el carácter vinculante de la obligación generada por este sistema contractual.

§10. STSJ 16-3-1993. RECLAMACION DE FILIACION NO MATRIMONIAL. PRESUPUESTOS DE EJERCICIO. EJERCICIO CONTRA LOS HEREDEROS DEL DIFUNTO PRESUNTO PADRE. FALTA DE PRUEBA DE LA FILIACION. CONVIVENCIA CON LA MADRE Y POSESION DE ESTADO: NO ACREDITAN LA FILIACION AUNQUE SI UNA SITUACION FACTICA QUE PERMITE PRESUMIRLA

En esta Sentencia, el TSJ resuelve un recurso que gira en torno a una reclamación de paternidad extramatrimonial, formulada por la madre de una menor, contra los herederos del presunto padre, ya fallecido, lo cual impide la práctica de las pruebas biológicas, por lo que la actora acude a otros medios

para acreditar la discutida paternidad, y en especial al reconocimiento expreso o tácito del padre, a la posesión de estado, así como la convivencia de la madre con el padre durante el tiempo de la concepción, todo ello con la pretensión de subsumir los hechos en la enumeración que contiene la ley 71 FN, o bien el art. 135 CC.

Problemas de legitimación pasiva aparte (los demandados son los hijos del presunto padre, ya difunto, de la menor) el recurso de casación no hace referencia al eventual reconocimiento de la hija por el padre, limitándose a declarar que éste no se produjo ni expresa ni tácitamente.

Unas fotografías del padre, ginecólogo, con la madre, comadrona en el mismo centro médico, durante el embarazo de la menor, así como posteriormente, en el momento del nacimiento, de la primera comunión, etc., de la pequeña, unidas a remesas de dinero, en cheques o ingresos en cuenta corriente, efectuadas por el presunto padre a favor de la menor, que quedaron acreditadas en autos, no son suficientes para establecer los conceptos de convivencia con la madre al tiempo de la concepción, ni menos aún a la posesión de estado. Tratándose de filiación no matrimonial, la prueba basada en los referidos conceptos requiere al menos una convivencia continuada, no aislada o esporádica, como parece deducirse de las pruebas.

La posesión de estado, y la convivencia al tiempo de la concepción, son conceptos jurídicos, no meros hechos, y como tales, susceptibles de ser revisados en casación. Ahora bien, lo que no es viable en casación, es pretender destruir la apreciación del juzgador de instancia en cuanto a la certeza de los hechos (las fotografías, las entregas de dinero...), como se pretende al alegar infracción de la Ley 71 FN en el recurso.

Tanto la Ley 71 FN como el art. 135 CC, admiten toda clase de pruebas para demostrar o impugnar la filiación, sin establecer un sistema de prueba tasada. Ahora bien, los hechos probados en los autos no dan lugar a estimar que se haya producido alguno de los conceptos enumerados en dichos preceptos, con suficiente entidad como para llegar a establecer una presunción de paternidad *ex art.* 1253 CC.

§11. STSJ 25-3-1993. OBLIGACIONES NATURALES. COMPROMISO DE  
ABANDONAR LAS FINCAS ASUMIDO POR EL ARRENDATARIO.  
NO SUPONE RENUNCIA A LA PRORROGA FORZOSA

Versa esta Sentencia sobre el problema que plantea el compromiso moral asumido por el arrendatario, previamente a la celebración del contrato, de abandonar las fincas a requerimiento del arrendador, cuando lo exijan los proyectos urbanísticos de la propiedad sobre los terrenos.

Tras abandonar las fincas, dando cumplimiento al compromiso asumido, el arrendatario pretende regresar a su situación anterior, alegando infracción del art. 25 LAR de 1980, entre otros, que establecen el derecho de prórroga forzosa con carácter irrenunciable.

El TSJ declara al respecto que el FN de Navarra contempla en la Ley 510, la irrepitibilidad del pago hecho en cumplimiento de un deber moral o impuesto por el uso, aunque no sea judicialmente exigible, precepto que hace referencia a las obligaciones naturales configuradas como supuestos de irrepitibilidad del pago hecho en cumplimiento de deberes morales. El cumplimiento de estos deberes morales se caracteriza por su incoercibilidad (no es judicialmente exigible), y por no ser repetibles ni revocables.

El compromiso de abandono de las fincas arrendadas a solicitud de la propiedad para la ejecución de sus proyectos urbanísticos, no deriva de la relación arrendaticia en si, sino del deber de fidelidad a la palabra dada, probablemente en correspondencia a otras ventajas, como la acquiescencia de la propiedad de celebrar un contrato de arrendamiento que de otro modo no hubiera celebrado.

No empecé a la consideración del deber de abandonar las fincas la prohibición legal contenida en los arts. 9 y 11 de la LAR de 1980, pues precisamente, en los compromisos adquiridos contra una prohibición legal, siempre que no contravengan la moral o las buenas costumbres, se ha reconocido históricamente una de las fuentes más características de las obligaciones naturales, y así queda corroborado en otros supuestos legales que se refieren a los préstamos a los hijos no emancipados (Leyes 66.3 y 538 FN) y a las deudas de juego (art. 1798 CC, y Ley 85.4 FN).

La firmeza e inatacabilidad del cumplimiento de los deberes morales o sociales solamente puede predicarse del realizado espontánea y voluntariamente, esto es, mediante una voluntad libre de vicios del consentimiento. Por ello, aunque no sean repetibles los actos solutorios llevados a cabo en la falsa consideración de su exigibilidad civil (error de Derecho), si lo son los hechos en la equivocada creencia de que concurrían en el cumplimiento los presupuestos determinantes del deber moral o social cumplido (error de hecho).

Parte de la doctrina considera prohibida por la legislación especial arrendaticia la renuncia previa o anticipada al derecho de prórroga y otros establecidos en dicha normativa; si bien el T.S. nunca ha puesto objeción alguna a que los arrendatarios puedan pactar el término voluntario del contrato, con renuncia a la prórroga en curso, o dar por finalizada la relación contractual mediante la puesta a disposición de la propiedad las fincas objeto del contrato. De esta doctrina se hacen eco los arts. 9 y 11.1 de la LAR de 1980. El compromiso moral asumido en el caso por el arrendatario no alcanzó significación jurídica en el momento de su asunción, pero si en el del cumplimiento, por lo que no puede considerarse que suponga una renuncia de los derechos arrendaticios prohibida por la Ley.

La LAR de 1980 contempla en su art. 25.2 la posibilidad de "rescisión" del contrato de arrendamiento, en alusión al desistimiento unilateral, o por mutuo disenso. Es cierto que el art. 25.2 LAR de 1980 exige un preaviso de 6 meses, cuya eficacia se supedita a su constancia documental, para la procedencia de lo que denomina "rescisión"; pero no es menos cierto que tal exigencia no opera en los supuestos de mutuo disenso, y que, aún en los de

desistimiento unilateral, la falta del preaviso en la forma documental requerida solamente puede ser invocada por el arrendador, nunca para el arrendatario que pretende así rehabilitar un contrato del que voluntariamente se desligó.

El art. 83.3 LAR de 1980 prevé la reposición del arrendatario en el disfrute de las fincas y una indemnización suplementaria, si en el plazo de un año desde que quedaron libres no dieran comienzo las obras y edificaciones proyectadas; pero también es cierto que tal previsión legal se encuentra circunscrita a los supuestos de extinción del contrato a instancia del arrendador por las causas que indica el precepto, resultando inaplicable a los casos de extinción por desistimiento del arrendatario o por mutuo disenso.

El requerimiento efectuado por los arrendadores para el abandono de las fincas no infringe el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos proclamado en la Ley 17 del FN, ya que tiene valor de mera invitación al cumplimiento de la obligación moral, y no constituye ejercicio de derecho subjetivo alguno.

Frente a la alegación del arrendatario, en el sentido de haber abandonado las fincas en la equivocada creencia de que las expectativas urbanísticas de la propiedad ya se habían producido, con infracción de lo dispuesto en la Ley 19 FN, el TSJ considera que esta ley es inaplicable al error en el cumplimiento de las obligaciones, civiles o naturales.

## §12. STSJ 17-3-1993. RETRACTO GENTILICIO. TESTAMENTO DE HERMANDAD. HEREDERO FIDUCIARIO

Se trata en esta Sentencia de determinar si procede el ejercicio de la acción de retracto gentilicio planteada por los sobrinos del vendedor de cuatro fincas frente a los dos adquirentes, ajenos a la familia. Los retrayentes invocan la Ley 453 FN entre otras, alegando su condición de parientes de sangre así como que las fincas tienen la condición de bienes de patrimonio. Los dos compradores de las fincas se oponen, negando que los retrayentes fueran parientes consanguíneos del vendedor, así como el carácter de bienes de patrimonio de las fincas.

Las fincas pertenecían a la familia de la esposa del vendedor, habiéndolas recibido por herencia de su padre (quien a su vez las recibió a título gratuito de su madre), pero tras el fallecimiento de dicha señora, las recibió su esposo, en virtud del testamento de hermandad que el matrimonio tenía otorgado, el cual contenía una cláusula con prohibición de disponer hasta que el hijo menor del matrimonio alcanzara la mayoría de edad; si bien otra de las cláusulas del testamento la autorizaban para enajenar las fincas, siempre que contara con el consentimiento de los hijos. Los retrayentes eran hijos de un hermano de la difunta señora, es decir, parientes colaterales de cuarto grado de ella, y en base a esta situación familiar pretenden ostentar legitimación activa para retraer.

El TSJ analiza el supuesto sentando la siguiente doctrina:

— La adquisición de las fincas por el esposo no rompe la línea de sangre ni excluye la condición de bienes de patrimonio, para los parientes de la difunta, por haber tenido lugar mediante testamento de hermandad.

— La cláusula cuarta del testamento de hermandad, contiene una prohibición de disponer a título gratuito u oneroso salvo supuestos de necesidad, o bien con consentimiento de los hijos, por lo que ha de entenderse que el esposo superviviente tiene la condición de heredero fiduciario, a quien se le impide la disposición de los bienes heredados, los cuales pasarán a los fideicomisarios, hijos del matrimonio, conforme establece otra de las cláusulas del testamento.

— Tratándose de una sustitución fideicomisaria, no se produce ruptura de la línea de sangre, ya que los bienes no salen del de la línea de procedencia, de manera que la interposición del fiduciario, que no dispuso de ellos, no quiebra dicha línea. Aunque el fiduciario adquiere en condiciones distintas del simple usufructuario, siempre que no disponga de los bienes y los entregue luego al fiduciario, éstos los reciben del fideicomitente.

— La Ley 233 del FN permite al fiduciario disponer de los bienes salvo prohibición expresa del fideicomisario, que en el caso no existía. El testamento expresaba en otra cláusula que el esposo podría enajenar las fincas contando con el consentimiento de los hijos (herederos fideicomisarios). Por lo tanto, no cabe acoger el argumento de los recurrente, basado en que los bienes no han pasado al patrimonio del enajenante (heredero fiduciario) y pertenecen al de su difunta tía. Los retrayentes carecen de legitimación para el retracto gentilicio, porque, conforme a la Ley 453.1 FN, no son parientes colaterales dentro del cuarto y de la misma línea que el enajenante.

— Al haber prestado consentimiento para la venta de las fincas los hijos del vendedor, la enajenación ha sido efectuada por el heredero fiduciario, y en consecuencia han salido de la línea de que inicialmente procedían, por lo que no constituyen bienes de patrimonio a efectos del retracto gentilicio.

§13. STSJ 30-4-1993. ARRENDAMIENTO DE OBRA. FINALIZACION DE LA OBRA ENCARGADA. FALTA DE PROTESTA EN LA RECEPCION DE LA OBRA. LIBERACION DEL CONTRATISTA DE RESPONSABILIDAD POR VICIOS APARENTES. OBLIGACION DE PAGO TOTAL DEL PRECIO. DAÑOS Y PERJUICIOS

En el supuesto objeto de la Sentencia, el recurrente invoca los arts. 1214 y 1253 CC para argumentar que incumbía al contratista demandado demostrar la realización satisfactoria de los trabajos objeto del contrato de obra, imputándole el defecto consistente en la falta de limpieza final de la misma. Tras la recepción de la obra —afirma el TSJ— lo sucedido integra un hecho impeditivo cuya prueba recae propiamente en el dueño de la obra, y que debió ser denunciado antes de la aceptación, pues por la recepción de la obra sin pro-

testa del comitente queda éste liberado de los vicios o defectos aparentes o apreciables a simple vista.

Alega también el comitente infracción del art. 1258 CC, por entender que la limpieza de la piedra y mármol objeto de la obra, una vez colocados, formaban parte de los trabajos objeto del contrato de obra. Pero el TSJ rechaza el motivo, teniendo en cuenta que la Sala había valorado las pruebas estimando que el trabajo se efectuó correctamente, así como por ser de la competencia exclusiva de los tribunales de instancia la interpretación y alcance del contenido de un contrato.

El recurrente pretende fundar su pretendido derecho a percibir una indemnización, en la infracción de las Leyes 488 y 493 FN, en relación con el art. 1101 CC, motivo igualmente rechazado por el TSJ, habida cuenta de que, como declara previamente, los trabajos fueron realizados correctamente; y, en cuanto al supuesto enriquecimiento injusto, por considerar que además de integrar una "cuestión nueva" en este recurso, su apreciación requiere la prueba efectiva de la falta de causa jurídica del mismo. Tampoco prospera el motivo fundado en infracción del art. 1106 CC que alegaba retraso en la finalización de la obra, por tratarse de una cuestión ya analizado por la Sala de instancia, que afirmó expresamente que el retraso era inexistente.

#### §14. STSJ 8-5-1993. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. USUCAPION

Esta Sentencia, dictada a propósito de la compra de unos inmuebles en nombre propio del comprador pero por cuenta del Círculo Católico de Tudela, aborda dos cuestiones: 1ª) el carácter con que actuaba el comprador; y 2ª) la naturaleza de la posesión de los sucesivos ocupantes del inmueble.

Frente al alegato de una eventual transmisión de la propiedad de los bienes al Círculo Católico, el TSJ declara que debe mantenerse la interpretación del contenido y alcance de los contratos realizada por los tribunales de instancia, en el sentido de que el comprador retuvo la titularidad efectiva de los bienes, sin que se consumase la transmisión de la propiedad de los mismos al referido Círculo Católico, no habiéndose producido —como alega el recurrente— una transmisión a favor de dicha entidad por el mero consentimiento, contemplada en la Ley 563 FN, especialmente teniendo en cuenta que el comprador siguió actuando ininterrumpidamente como dueño y gestor efectivo de los bienes, sucediéndole los herederos en tal condición, que fue reconocida por el propio Círculo en tres contratos de arrendamiento sucesivos.

No existe enriquecimiento injusto en la conducta del comprador, que además de pagar el precio de los terrenos ejerció sobre ellos un verdadero patronazgo, asumiendo la construcción del edificio social y la gestión económica del Círculo. Aunque es cierto que recibió cantidades de dinero de los socios, no lo es menos que asumió gastos ordinarios y extraordinarios de gestión, por

lo que la incerteza de la deuda, después de transcurridos tantos años, impide considerar o probar la existencia de enriquecimiento injusto.

No infringe el art. 38 LH la Sentencia que declara la propiedad material del titular registral, cuando éste cuenta con dos títulos (el de compra de los terrenos y la propia inscripción registral) frente a los presentados de adverso, tales como las actas del Círculo, que son documentos privados oponibles, pero no contradicen abiertamente el título registral (arts. 32 LH, 442 y 1230 CC).

A los efectos previstos en las Leyes 356 y 357 FN, los herederos del comprador han poseído de forma pública, pacífica y no interrumpida, por tiempo que excede al exigido para la prescripción ordinaria, mientras que los sucesivos ocupantes lo han hecho a título de poseedores inmediatos a nombre de otro; y si acaso fuera discutible el carácter de la posesión ostentada por el comprador, sus herederos, supuesta la buena fe, no suceden en los defectos posesorios de su causante (art. 440 CC).

#### §15. STSJ 17-5-1993. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. DIFERENCIAS CON LA CONTRACTUAL

Los actores, herederos de una paciente psiquiátrica que se había suicidado, tras lograr escapar del centro médico en el que se encontraba internada en fase de tratamiento, demandan al Centro Hospitalario ejercitando acción de responsabilidad extracontractual, fundada en los arts. 1089, 1902 y 1903 CC, solicitando indemnización por daños morales, por entender que el centro demandado no había adoptado la diligencia debida para evitar la fuga de la paciente, a pesar de los signos evidentes de tendencia al suicidio que presentaba; demanda a la que se opondrá el referido Centro hospitalario alegando básicamente la inexistencia de infracción a las medidas de seguridad exigidas así como ausencia de negligencia médica. La demanda fue desestimada por el JPI, aplicando la tesis subjetivista formulada a propósito de la responsabilidad médica; y revocada parcialmente por la Audiencia, que declaró la existencia de culpa extracontractual en la vigilancia por parte de los empleados del Centro Hospitalario, al que declaró incurso en responsabilidad, conforme a las Leyes 488.2 FN y arts. 1902 y 1903 CC.

En el primer motivo del recurso, el Centro Médico alega infracción de la Ley 488.2 FN y los arts. 1902 y 1903 CC, por no haber tenido en cuenta la Sala que los demandados eran Profesionales Sanitarios, a quienes no les es aplicable la doctrina de la responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo, ni tampoco la inversión de la carga de la prueba de la culpa, que en su opinión corresponde a los perjudicados. Niegan los recurrentes que se hubiera producido en el caso infracción de la *lex artis* correspondiente a la Psiquiatría, apoyándose en informes técnicos que revelaban la imposibilidad de exigir a un centro asistencial medidas de seguridad permanentes, o la custodia del enfermo, existiendo para esta última finalidad centros especializados.

El TSJ examina previamente la relación contractual que indudablemente existía entre la paciente fallecida y el Centro Hospitalario, con cita de Jurisprudencia del TS en el sentido de que dicha relación contractual no excluye que se produzca violación del deber de *neminem laedere* por lo que el perjudicado puede optar por elegir la acción de responsabilidad extracontractual, además de la que nace de la infracción de las obligaciones nacidas del contrato.

En cuanto a la acción de responsabilidad extracontractual, que los actores interponen con fundamento en los arts. 1902 y 1903 del CC, y la Sala resuelve aplicando la Ley 488.2 FN, declara la STSJ que el centro médico en donde quedó ingresada la enferma actuó con diligencia en el diagnóstico y cuidado de la misma, habiendo advertido al personal de la necesidad de vigilancia extrema a la vista de las características de la enfermedad y obsesiva tendencia al suicidio. La diligencia en el tratamiento quedó de manifiesto al proceder a inmovilizar a la paciente y tratarla con fármacos para calmarla, tras lo cual se la desató, todo ello tras un primer intento de fuga en que lograron detenerla cuando se encontraba en los vestuarios del sótano de la Clínica. No se transgreden las exigencias de la *lex artis* aplicable a las plantas psiquiátricas asistenciales cuando se procedió a un riguroso control de las entradas y salidas de los familiares que iban a visitar a la paciente, mediante un monitor de televisión en circuito cerrado; éstas medidas eran adecuadas al carácter asistencial del centro de psiquiatría, si bien, de no estimarse suficientes, hubiera sido preciso trasladar a la paciente a otro centro, propiamente custodial, cuestión que no concierne propiamente a la responsabilidad médica, sino acaso a la empresarial del centro.

La sentencia concluye afirmando que en el caso se produjo indudablemente la relación de causalidad entre la falta de vigilancia que propició la fuga y el hecho del suicidio.

#### §16. STSJ 28-6-1993. BIENES COMUNALES. NATURALEZA JURIDICA Y TITULARIDAD

Esta Sentencia se dicta a propósito de una acción declarativa de dominio formulada por veintidós particulares contra el Concejo de la localidad de Lekumberri y el Gobierno de Navarra, en la que solicitan la declaración judicial de la naturaleza privada y no comunal de ciento cuatro fincas o parcelas, que la Audiencia resolvió desestimando la acción, frente al Gobierno de Navarra, por falta de legitimación pasiva, y frente al Concejo de Lekumberri, por falta de presupuestos de la acción.

La primera cuestión suscitada en casación Foral radica en la admisibilidad del recurso a pesar de que la determinación de su cuantía no pudo resolverse conforme al art. 489 LEC, cuestión que el TSJ resuelve en sentido favorable por estimar que el valor de las fincas difícilmente pudo ser inferior a los seis millones de pesetas.



Los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del T.S. para el ejercicio de las acciones declarativas de dominio consisten en que a) el actor tenga duda o exista controversia fundada sobre la situación jurídica en que se encuentra, b) la declaración judicial sea el único remedio posible para evitar el peligro temido de inseguridad por parte del actor, y c) la acción vaya dirigida contra la persona que de forma deliberada, formal y solemne, discute el derecho del actor o no se allana a reconocerlo. El actor debe probar, además, los títulos de su dominio e identificar los bienes a que se contrae la demanda. Y, aunque no es necesario que el demandado sea poseedor actual de las fincas, es preciso que éste haya realizado actos que impliquen la contravención efectiva del derecho de propiedad, o se arrogue o discuta el dominio en términos tales que requiera una declaración judicial al respecto, todo lo cual constituye el "interés jurídico" del actor en la declaración, como requisito integrante de la causa de pedir.

El acto de perturbación del dominio privado de los actores consistió en un expediente de inspección e investigación de las fincas por parte del Concejo demandado, previo acuerdo en tal sentido adoptado por la Junta de Quincena que fue publicado en el Boletín Oficial de Navarra. Este acuerdo se justificaba en base a lo dispuesto por la Ley foral 6/1986 de 26 de mayo, de Bienes Comunes, que impone a los municipios el deber de velar por la conservación, defensa y recuperación de dichos bienes, cuyo art. 11 confiere a la Administración la prerrogativa de investigar e inspeccionar su situación; disposición desarrollada por muchas otras posteriores en el mismo sentido. La normativa revela que la finalidad de la facultad investigadora de la Administración tiende a determinar la titularidad de los bienes y derechos cuya pertenencia presume, si bien la mera iniciación del expediente de investigación no constituye manifestación o afirmación de la titularidad indagada, sino que persigue tan solo esclarecer la situación dominical, invitando a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, de la Comunidad Foral a colaborar con la Administración en estas tareas.

El TSJ declara que el mero hecho de la incoación del expediente investigador no constituye acto de arrogación o afirmación concerniente a la titularidad de los bienes, ni menos desconocimiento o negación de su pertenencia a terceros, por lo que la situación jurídica de los titulares demandantes no justifica ni hace tutelable su interés en obtener una declaración judicial de una titularidad dominical que, a pesar de estar sujeta a investigación por parte del Concejo demandado, no ha llegado a ser objeto de una definitiva y efectiva contradicción.

El art. 24 CE no alcanza a amparar una pretensión meramente declarativa de dominio ejercitada prematuramente, anticipándose a la resolución del expediente investigador abierto por la Administración al objeto de determinar la posible naturaleza comunal de las fincas examinadas. La actitud de los titulares de las fincas, consistente en acudir a un contencioso en lugar de cumplir con el deber de colaborar con la Administración, coloca a ésta en clara desventaja en la defensa de los intereses públicos a ella confiados, contrariamente al

principio de tutela efectiva de los derechos, que debe amparar por igual los legítimos intereses de las partes enfrentadas.

El TSJ rechaza igualmente la alegación basada en que el expediente investigador no fue el único hecho perturbador del dominio de los particulares, porque con anterioridad el Ayuntamiento en cuestión había expropiado algunos terrenos sin pagar el justiprecio a los expropiados, por tratarse de una cuestión nueva, y además, no haber sido introducida en el recurso de casación por el cauce procesal correcto, que era el del art. 1692-3 LEC, y por infracción de los arts. 359 y 692 de la misma, entre otras razones.

A propósito de la legitimación pasiva del Gobierno de Navarra en el proceso, la Sentencia de casación coincide con la de la Sala en no reconocerla, debido a que, la Ley Foral 13/1990 de 31 de diciembre, sobre patrimonio forestal de Navarra, entre otras anteriores, establece en su art. 13 la legitimación pasiva de la Comunidad Foral (representada por su Gobierno) en concurrencia con la de la entidad titular (en este caso, el Concejo) solamente cuando el litigio verse sobre montes catalogados de utilidad pública, circunstancia que no se produce en el supuesto abordado. Otro de los múltiples razonamientos expuestos en la Sentencia en este sentido se apoya en la consideración de que la profusa normativa administrativa vigente en materia de bienes comunales de Navarra (especialmente, el art. 18 L.Foral 6/1986 de 28 de mayo, y el art. 110.3 L.Foral 6/1990 de 2 de julio) autorizaba al Gobierno de Navarra para subrogarse en las funciones de las entidades Locales titulares de defensa de comunales cuando éstas no la llevaran a cabo, produciéndose de este modo una suerte de "legitimación indirecta" o por sustitución a favor del Gobierno de Navarra, para el ejercicio de las acciones que competieran a las entidades Locales, pero no la colegitimación pasiva que los demandantes presuponen en este proceso; la normativa administrativa —declara el TSJ— faculta al Gobierno navarro para ejercitar acciones en defensa de los bienes comunales, pero no se lo impone, que es lo que determinaría su legitimación pasiva, aquí cuestionada.

La Sentencia concluye con la desestimación del motivo único del recurso interpuesto por los particulares, declarando que la Audiencia, al fallar en tal sentido no ha infringido los arts. 348 CC, 34 y 38 LH, ni tampoco las Leyes 388 y 389 FN.

#### §17. STSJ 15-7-1993. DONACION INTER VIVOS O MORTIS CAUSA. REPRESENTACION. AUTOCONTRATACION

Los recurrentes alegan infracción de las Leyes 158 y 165 FN para impugnar la Sentencia de instancia que calificaba las donaciones en que fundan su derecho como actos *inter vivos*, cuando en su opinión eran donaciones *mortis causa*, habida cuenta de que en el Ordenamiento navarro el elemento decisivo para adoptar una u otra calificación radica en que la donación se realice en consideración a la muerte del donante, como acontece en el caso debatido,

extremo que acreditan haciendo constar que el donante se encontraba, al momento de la donación, no solamente en estado terminal sino crítico, todo ello a pesar de la calificación que a propósito del acto de liberalidad realizó el Notario autorizante de la escritura, donde las mencionó como donaciones puras y simples.

El TSJ declara al respecto que la distinción entre donaciones *inter vivos* o *mortis causa*, ha perdido trascendencia en el Derecho del CC, al equipararse estas últimas al legado; pero con todo, la doctrina mantiene el criterio diferenciador entre unas y otras, según el momento en que la donación haya de producir sus efectos, de manera que las donaciones *mortis causa* serán aquellas que los produzcan tras la muerte del donante, siendo característica de ellas su esencial revocabilidad; todo ello aun cuando el TS haya reconocido en Sentencia de 8-5-1896 un tipo de donación denominado *inter vivos post mortem* de carácter irrevocable.

Estos criterios de distinción no son sin embargo aplicables a las donaciones en el Derecho navarro, cuyas leyes 158 y 165, respectivamente, refieren el elemento diferenciador entre donaciones *inter vivos* y donaciones *mortis causa* a "la consideración a la muerte del donante", con independencia del momento en que hayan de surtir sus efectos, de manera que las donaciones *mortis causa* pueden efectuarse mediante entrega de bienes en vida conforme admiten las Leyes 166 y 169.2 FN, y no siendo esencial en ellas la nota de la revocabilidad, dado que las referidas leyes del FN admiten el pacto de irrevocabilidad así como la renuncia a dicha facultad.

Aunque la Sala de instancia calificó los hechos como donación *inter vivos*, el TSJ admite que excepcionalmente pueda ser revisada esta apreciación en casación, por la vía de las presunciones, cuando partiendo de un hecho claramente constatado, del mismo haya de obtenerse necesariamente el hecho deducido, ello a pesar de que el motivo del recurso omite la obligada denuncia de la infracción del art. 1253 CC.

Otorgadas las donaciones referidas en escritura pública, quedó cumplida la exigencia de forma prevista en la ley 161 FN, y aceptadas en las mismas escrituras, devinieron irrevocables, sin que a este efecto afecte el hecho de que las aceptaciones no fueran notificadas personalmente al donante, dado que los actos fueron realizados a través de tres apoderados, que tomaron conocimiento de la aceptación en los mismos actos.

El problema acerca de si una de las apoderadas del donante estaba facultada para aceptar algunas de las donaciones en favor de si misma, la Sentencia declara que la autocontratación resulta admitida por la doctrina y la jurisprudencia, dentro de ciertos límites y no sin recelos, en nuestro ordenamiento, tal y como por ejemplo se contempla en el art. 1459.2 CC, de interpretación estricta; por lo que en el caso de autos nada impide al poderdante conferir a sus apoderados facultades de autocontratación, siempre que se trate de un poder expreso, y que no se produzca por ello un conflicto de intereses entre poderdante y apoderado (SSTS 8-11-199, 31-1-1991, 20-10-1991, y RRDGRN de 30-5-1930, 3-11-1932, 23-1-1943, y 9-2-1946). Por otra parte, también se admite

en nuestro ordenamiento la figura de la donación por medio de apoderado con poder expreso, tal y como admite la STS de 4-12-1992, que contempla el supuesto del mandante que faculta sin cortapisa al mandatario para que otorgue la donación de sus bienes, transmitiéndole el ánimo de liberalidad. Ante la ausencia de normas específicas de Derecho navarro admitiendo la autocontratación, o la donación por medio de apoderado, son aplicables al caso las doctrinas expuestas referidas al ámbito del Derecho estatal, a efectos de determinar si, en una correcta interpretación del art. 1713 CC, se produjo una extralimitación de las facultades de la mandataria que aceptó para si las donaciones. En este sentido, el TSJ entiende que, por amplias que pudieran estimarse las facultades conferidas por el mandante a sus tres apoderados solidarios, no podían en forma alguna comprender las de hacer donaciones y autodonaciones con la amplitud de las efectuadas por uno de ellos, la mandataria recurrente, especialmente si contar en absoluto con la anuencia del tercer apoderado, que se encontraba en cierto sentido especialmente calificado como titular de las expectativas hereditarias, debido a su condición de heredero fideicomisario.

§18. STSJ 30-7-1993. CULPA EXTRA CONTRACTUAL. DAÑOS CAUSADOS POR OBRA EN CONSTRUCCION. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO. FUENTES DE DERECHO NAVARRO. CARACTER SUPLETORIO DE LAS NORMAS DEL CODIGO CIVIL, INAPLICABLES EN LA MATERIA

La Sentencia se dicta a propósito del fallecimiento del empleado de una empresa constructora debido a la caída de una puerta corredera que se encontraba en fase de instalación, hecho que da lugar actuaciones civiles y penales, sin alcanzar la satisfacción de los intereses de los perjudicados, la viuda y los tres hijos del accidentado.

En dos de los distintos motivos del recurso, se invoca infracción de ley y Jurisprudencia que interpreta la Ley 488.2 FN, en relación con los arts. 1902 y 1903.1 y 4 CC, al no acoger la Sentencia de la Sala la doctrina de la responsabilidad por riesgo que acompaña al desempeño de actividades peligrosas, que predica una extensión de la diligencia exigible más allá del simple cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en previsión de los daños; y también, inaplicación de la doctrina acerca de la responsabilidad solidaria en el caso de posible imputabilidad del daño a varios agentes, al estar involucradas en el fatal accidente dos empresas, la constructora de la puerta cuyo fallo provocó el accidente, y la dueña de esta obra, que había contratado laboralmente al empleado.

En relación con la posible responsabilidad solidaria exigible, afirma el TSJ, previamente, que resulta superflua la invocación de preceptos del CC en materia de responsabilidad extracontractual, si bien hoy por hoy, mientras no se vaya creando una interpretación correspondiente a la Ley 488 FN, la doc-

trina a propósito de los arts. 1902 y 193 CC podrá ser tenida en cuenta en Derecho navarro. Declara por otra parte el TSJ que la normativa sobre Seguridad en el Trabajo, contemplada la legislación laboral y de la seguridad social, no hace incompatibles las acciones pertinentes con las derivadas del ordenamiento civil en materia de responsabilidad extracontractual; y ya dentro de este ámbito jurídico, la Sentencia reconoce la existencia de una responsabilidad solidaria, entre el dueño de la obra y el contratista. Los defectos en las obras de construcción de una puerta cuya incorrecta instalación provoca el accidente, generan responsabilidad también en el dueño de la obra, que no puede ser considerado como tercero ajeno al mal funcionamiento del aparato instalado por el contratista.

En relación con el grado de diligencia exigible, la STSJ declara que esta diligencia no se agota con el mero respeto de las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todas las que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente causante del daño, siendo aplicable al caso la doctrina de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, cobrando especial relevancia para apreciar la responsabilidad las circunstancias personales de tiempo y lugar, así como también las del sector de tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta dañosa, a la hora de determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiada y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio.

§19. STSJ 8-11-1993. CULPA EXTRA CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD EL GOBIERNO DE NAVARRA POR DEFICIENTE FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION SANITARIA FORAL. ATENCIÓN PRESTADA A UN LESIONADO POR ACOMETIDA DE VACA BRAVA. FALTA DE RELACION CAUSAL ENTRE LA ATENCION SANITARIA Y EL FALLECIMIENTO. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION. IMPUTACION A LA ADMINISTRACION DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL

El caso abordado versa sobre el fallecimiento de una persona encargada de la alimentación y cuidado de vacas bravas en la localidad de Marcilla, que sufrió heridas de gravedad, y tras una odisea entre diversos centros e instituciones de atención sanitaria, ingresa cadáver en el Hospital de Navarra, debido a parada cardio-respiratoria de más de 20 minutos.

La viuda del accidentado reclama indemnización por culpa extracontractual, contra el Instituto Nacional de la Salud, el Gobierno de Navarra, y personal médico sanitario que debió atender al fallecido, solidariamente, siendo desestimada por el JPI, por supuesta falta de nexo causal entre el fallecimiento y la acción u omisión de los demandados, Sentencia que resultó parcialmente revocada por la Audiencia, quien condenó al Gobierno de Navarra y al perso-

nal médico sanitario a pagar una indemnización por daño moral. Tanto la actora como los demandados —a excepción del personal médico sanitario— recurrentes este fallo en casación Foral.

La actora invoca en el primer motivo del recurso infracción de las Leyes 2 y 3 FN, que se refieren a la costumbre como primera fuente del Derecho, así como del R.Decreto de 23-12-1988, solicitando una indemnización mínima de ocho millones de pesetas, cuantía que estima acostumbrada, al estar establecida en aquel reglamento para los siniestros cubiertos por el Seguro Obligatorio del Automóvil. En el segundo motivo, se denuncia incongruencia de la Sentencia impugnada, al no guardar relación con el suplico de la demanda, que solicitaba indemnización tanto para la viuda como para los hijos del fallecido, y no se pronunció sobre esta última, así como por haber tenido en cuenta únicamente el daño moral sin atender a los daños materiales, que igualmente se reclamaban. Por último, se alega infracción de la Ley 488 FN y 1902 CC, en orden a la cuantía de la indemnización solicitada, al haber obtenido tan solo una indemnización por daño moral de dos millones de pesetas.

En el recurso presentado por el Gobierno de Navarra, se alega que la actuación de los médicos demandados no constituye desatención negligente al herido por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por lo que la Sentencia de la Audiencia codenándoles al pago de la indemnización solidariamente, habría incurrido en infracción de la Ley 488 FN, art. 1902 CC, y D.Foral 148/1986 de 30 de mayo, arts. 19.1.a) y 17.g).

Respecto a la pretensión de ser costumbre vinculante en Navarra conceder indemnizaciones por muerte en cuantía igual a la establecida para los accidentes de circulación cubiertos por el seguro obligatorio, resulta netamente desestimada por el TSJ, que declara que tal solución no integra una costumbre dotada de sus dos elementos característicos, sino tan solo un *usus fori*, práctica o uso forense de los Juzgados y Tribunales, por lo que carece de valor vinculante como fuente del Derecho. La fijación de la cuantía de las indemnizaciones —declara el TSJ— exige que el Tribunal examine los hechos concretos, el resultado dañoso, el nexo causal, y la posible concurrencia de culpas, en cada caso concreto, sin que la determinación sienta doctrina legal o jurisprudencial para supuestos futuros, pudiendo impugnarse acaso por la vía de la infracción de los arts. 9 y 14 CE, no invocada en el recurso.

En lo relativo a la indemnización a favor de los hijos de la actora, el TSJ declara que no incurrió en incongruencia la Sentencia de la Sala que no la contempla, debido a que interpuso la demanda en nombre propio y no conjuntamente con los hijos, ello a pesar de ser cierto que en el Suplico de la misma solicitaba una indemnización de veinticinco millones de pesetas a favor de aquéllos.

Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización obtenida por la actora en la Sentencia de apelación, que era de dos millones de pesetas y en concepto de indemnización por daño moral (no material), declara el TSJ que la Sentencia de instancia no incurrió en incongruencia al acordar una indemnización por daño moral, y que la revisión de las cuantías indemnizatorias no

es cuestión admisible en casación. Por esta última razón —declara el TSJ— la Sentencia impugnada no infringe la Ley 488 FN ni los arts. 1902 y 1903 CC. El hecho de que la Sentencia no acordase la indemnización por daños materiales solicitada —añade— debe entenderse como desestimación de la pretensión.

En cuanto al recurso presentado por el Gobierno de Navarra, la Sentencia de casación precisa que se ha producido una discrepancia entre lo que establece la Sentencia de apelación (infracción del deber de asistencia a los lesionados por parte del ente público, generador de un daño moral en esta medida indemnizable) y el argumento del Gobierno demandado (falta de nexo causal entre la conducta del personal médico y el fallecimiento, determinante de posible responsabilidad extracontractual), por lo que concluye declarando que el fallo de apelación ha de desplegar sus efectos en el ámbito de la existencia de un daño moral, no en la acción de responsabilidad extracontractual nacida del nexo causal entre las acciones u omisiones y el suceso de la muerte del herido.

La Sentencia concluye apreciando la existencia de un daño moral causado por la Administración demandada, así como por el Gobierno de Navarra, que genera el deber de indemnizar, sin que proceda revisar la cuantía de la indemnización en casación, y que comparten solidariamente todos los demandados, teniendo en cuenta que algunos de ellos (el personal sanitario) no ha recurrido la Sentencia de la Sala, por lo que cabe apreciar su *aquietamiento*.

#### §20. STSJ 9-11-1993. RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA. ESTIPULACIONES. PENA CONVENCIONAL. INCOMPATIBILIDAD CON EL PAGO DE LA RENTA

El contrato de arrendamiento de negocio de hostelería contenía una cláusula penal prevista para el caso de resolución del contrato en la que se pactaba el pago de una cantidad diaria de 30.000 pts. hasta el efectivo desalojo del inmueble en el que se ubicaba el negocio.

El problema debatido gira en torno al momento en el que deba entenderse resuelto el referido contrato, discutiéndose si la resolución se produjo automáticamente el día 1 de abril de 1991 tras el impago de tres mensualidades de renta (tesis sustentada por las Salas de instancia), o bien si era preciso esperar a que el arrendador formulase el requerimiento de pago, que tuvo lugar el 10 de abril de 1991, teniendo en cuenta que el art. 1124 CC y la Ley 484 FN conceden al contratante dispuesto a cumplir, la opción entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, siendo igualmente el requerimiento necesario en otros supuestos de resolución del contrato, como los contemplados en el art. 1504 y Ley 572 FN para el de compraventa, el art. 1556 CC para el de arrendamiento, o la Ley 467 FN para los supuestos en que mediaren arras.

La consecuencia práctica de la diferencia de posibles momentos en que quedara fijada la resolución del contrato consistía en que, a partir de dicho momento discutido, comenzaban a operar los efectos derivados de la cláusula

penal pactada entre las partes. Las dos Sentencias de instancia entendieron que a partir de la resolución automática debía iniciarse el pago de las cantidades en concepto de cláusula penal.

El TSJ declara la procedencia de la casación de la Sentencia recurrida por infracción de la Ley 518 FN y el art. 1124 CC, a la vista del texto del requerimiento, de donde resultaba que los arrendadores solamente pretendían el pago de las cantidades debidas, reservándose la facultad para resolver el contrato de referencia.

La Sentencia se inclina por considerar como momento de la resolución, el del requerimiento formulado por los arrendadores, a la vista de su texto, en donde tácitamente reconocían que la resolución todavía no se había producido. El TSJ trae a colación, en este sentido, el texto de la Ley 518 FN, cuyo tercer párrafo declara preferente el cumplimiento de la obligación a la aplicación de la pena, de donde deriva la incompatibilidad entre pretender a la vez el pago de la renta (optar por el cumplimiento) y la aplicación de la cláusula penal.

La anterior solución —continúa el TSJ— resultaba la más lógica también para la conducta del demandado, ya que es lógico que difiriera el momento del desalojo del local hasta la valoración judicial de las perturbaciones posesorias alegadas en su demanda reconvenzional de resolución del contrato.

La Jurisprudencia del TS. ha reiterado el carácter restrictivo de la aplicación de la cláusula penal, configurada como garantía frente a una ocupación irregular o extemporánea del local, pero que pierde sentido en el período normal de vigencia y cumplimiento del contrato. La cláusula penal tiene función coercitiva y liquidadora, evaluadora del daño, pero nunca puede convertirse en fórmula de obtención de un lucro indebido. Aunque la Ley 518 FN excluye la facultad moderadora de la pena por los tribunales, la Jurisprudencia ha interpretado que en su aplicación se debe evitar imponer sobre el contratante una carga abusiva, usuraria o desproporcionada (STS 26-12-1990).

§21. STSJ 22-11-1993. ACCION REIVINDICATORIA. IMPROCEDENCIA POR FALTA DE REQUISITOS. PRESUNCION LEGAL SOBRE EL CARACTER COMUN DE CIERTOS ESPACIOS EN EL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Esta Sentencia, que casa las anteriores, declara en síntesis, la improcedencia de la acción reivindicatoria que ejercitan los actores —sobre un espacio conocido como bajera— al no haber identificado el bien que reivindican, ni tampoco probado su dominio, por lo que prospera la posición de los demandados y recurrentes, que oponen un título inscrito del que deriva la propiedad de dicho espacio en la misma extensión y límites correspondientes al dominio de quienes lo recibieron, sin que opere frente a ellos la presunción del carácter común del espacio reivindicado.

El TSJ declara que, para la viabilidad de las acciones declarativa de dominio y reivindicatoria, deben concurrir tres requisitos: a) Título de domi-



nio que acredite la propiedad del actor; b) Identificación suficiente de la cosa reivindicada; y c) Posesión actual de la misma por el tercero demandado (que no se encuentre amparada por un título legítimo). La Sentencia impugnada basa su fallo en la presunción *ex art. 396 CC* del carácter común del espacio que es objeto del litigio, pero el TSJ declara que no procede la presunción en este caso, ya que, conforme ha reiterado la Jurisprudencia del TS, la declaración del carácter común de un espacio no es absoluta sino que ha de ponerse en relación con la efectiva necesidad de cubrir las finalidades de la propiedad horizontal, del real carácter común del bien reivindicado y de la existencia o no de títulos de propiedad privada por quien los opone, como lo declaran las SSTs de 3-12-1991, 10-2-1992 y 27-5-1993. La aplicación de tal doctrina al caso de autos lleva a concluir que la finalidad perseguida por los actores mediante el ejercicio de la acción que postulan no persigue cubrir necesidades de mantenimiento de la cosa común, sino el deseo de instalar un ascensor en la edificación, para lo cual precisan disponer del referido espacio.

§22. STSJ 1-12-1993. COMPRAVENTA DE NEGOCIO DE BAR.  
OBRAS NECESARIAS DE INSONORIZACION DEL LOCAL.  
NULIDAD O RESOLUCION DEL CONTRATO

El conflicto que da lugar al litigio versa sobre la interpretación de un contrato de compraventa de bar en funcionamiento, tras el que el comprador incurrió en infracciones administrativas por defecto de insonorización de local, con contravención de la Ordenanza Municipal sobre la inmisión de ruidos, por lo que su explotación resultaba inviable, todo lo cual lleva al comprador a pretender la resolución o la nulidad del contrato de compraventa.

El TSJ admite el recurso de casación foral planteado por el vendedor, a pesar de que, de entre los múltiples motivos aducidos, únicamente el duodécimo invoca infracción de una norma de Derecho navarro, en concreto, la Ley 19 FN, sobre anulabilidad de las declaraciones de voluntad viciadas de dolo, error o violencia física o moral graves, ello aunque el FN contiene normas que contemplan el régimen de las fuentes y efectos de las obligaciones (Leyes 488 a 492) así como sobre cumplimiento y extinción de las mismas (Leyes 493 a 498), cuya infracción no ha sido alegada en el recurso de casación.

Afirma el TSJ que la modificación del art. 1692 de la LEC operada por Ley 10/1992 de 30 de abril, en el sentido de eliminar del recurso de casación la revisión de los hechos fijados por la Sala de instancia, no impide que el TSJ pueda entrar a conocer, excepcionalmente, de la apreciación de determinados hechos cuando de los autos se deduzca la existencia de motivos fundados que así lo aconsejen (STS 30-3-1990, 15-2 y 18-4-1992, entre otras). Con todo, los recurrentes han de respetar las previsiones del art. 1707 LEC que exige que se razone la pertinencia del recurso, con cita de las normas del ordenamiento jurídico o la Jurisprudencia que se consideran infringidas en la Sentencia de la

Sala, todo lo cual ha resultado omitido en el escrito de formalización del recurso de casación.

Uno de los puntos discutidos en el litigio era determinar si lo transmitido fue un negocio de bar-restaurant con equipo musical (tesis del comprador compartida por la sentencia de apelación) o bien simplemente un negocio de bar sin ninguna otra cualificación (tesis de los vendedores, recurrentes en casación). El TSJ entra a revisar las pruebas ya examinadas por la Sala de instancia, y declara que de los términos del contrato de compraventa, y de los actos anteriores y posteriores a ella, no cabe deducir que la intención de los contratantes fuera la de transmitir un bar musical, por todo lo cual, la Sentencia de la Sala que así lo había admitido incurre en interpretación errónea de los arts. 1281 y 1282 en relación con los arts. 1218 y 1225, del CC; declaración a la que no obstan los defectos en el planteamiento del recurso, puesto que su acentuada naturaleza formal no puede ser considerada suficiente para la aplicación rigurosa de una doctrina consolidada que exige para toda denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba la cita del precepto que se considera infringido.

El TSJ rechaza el motivo de casación por infracción de los arts. 1218 CC y 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por considerar que no fueron vulnerados al no estar en vigor en la fecha en que se dictó la sentencia recurrida, razones suficientes para no entrar en el conocimiento de la supuesta infracción de esa norma.

La Sentencia de casación foral acoge el motivo que denuncia infracción del art. 1218 CC sobre prueba documental, toda vez que los documentos dirigidos por el Ayuntamiento al comprador del bar en relación con las actividades ruidosas no son sancionadores sino simples notificaciones de la instrucción de expediente y concesión de plazo para alegaciones. Estima igualmente la denunciada infracción de la norma del art. 1253, que la Sala de instancia invoca para deducir la inviabilidad del mismo debido a los defectos de insonorización, declarando que no se produce en el supuesto el "enlace preciso y directo" entre el hecho básico y aquél que se deduce. Resulta también acogido el motivo que alega infracción del art. 1225 CC, toda vez que según la Sentencia de casación la Sala incurre en una errónea apreciación de la prueba, al tener en cuenta un documento en el que se describe el coste de las obras necesarias para insonorizar el local, así como una previsión de la disminución de su superficie útil derivado de dicha reforma, para deducir del mismo que no reunía las condiciones necesarias para la explotación del negocio de bar.

El aspecto más destacable de esta Sentencia es la doctrina que contiene a propósito de la Ley 19 FN, precepto invocado por el comprador para fundamentar su pretensión acerca de la nulidad o anulabilidad del contrato de compraventa, por dolo en el vendedor. El TSJ, tras declarar que este precepto es de aplicación preferente y exclusiva en Navarra, declara que la Ley 19 FN superando la confusión en la materia que presenta el régimen del CC, distingue entre negocios inexistentes, radicalmente nulos, y anulables, para declarar

incluido en el tercero de los grupos el contrato cuya validez se discute. El Fuero Nuevo no contiene definición de lo que debe entenderse por dolo, limitándose a exigir, para que provoque la anulabilidad del negocio, que sea grave, por lo que es de aplicación la definición del art. 1269 CC, así como la Jurisprudencia del TS, que distingue dos clases de dolo: uno subjetivo (como intento de orientar la voluntad de la contraparte en un determinado sentido) y otro material u objetivo (integrado por actos externos, omisiones o silencios, a través de los cuales se manifiesta el elemento subjetivo), añadiendo que la apreciación del dolo subjetivo es cuestión de hecho no revisable en casación, mientras que la apreciación del dolo objetivo si lo es por tratarse de una cuestión de Derecho. El dolo —añade el TSJ— no se presume y debe acreditarse por quien lo alega, que debe soportar la carga de la prueba de su gravedad, y no puede ser apreciado por meras conjeturas o simples deducciones. En el caso debatido, el TSJ declara su competencia para entrar a apreciar la existencia de dolo subjetivo, y concluye negando que los vendedores del local hubieran actuado dolosamente por el hecho de que el local no estuviera insonorizado, dado que en el contrato no se mencionaba la intención de instalar en él un bar musical, y que el comprador lo explotó sin problemas durante los primeros años, aunque posteriormente la Administración exigiera condiciones de insonorización. Tampoco aprecia la existencia de error por parte del comprador, dado que para que este invalide el contrato ha de ser inexcusable, esencial y relevante, características que no se dan en el caso, teniendo en cuenta que el comprador tenía un deber de diligencia en comprobar si el bien adquirido estaba en condiciones, máxime cuando se trataba de una persona vinculada familiar y profesionalmente al negocio de hostelería, razones que eliminan la posibilidad de reconocer la existencia de un error invencible en el vendedor demandante.

§23. STSJ 2-12-1993. COMUNIDAD DE BIENES. LOCAL ADQUIRIDO PARA LA SOCIEDAD. DIVISION DE LA COMUNIDAD A INSTANCIA DE UNO DE LOS ADQUIRENTES. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO POR PARTE DE LA SOCIEDAD

La Sentencia versa sobre un contrato de compraventa de local comercial, en documento suscrito por los vendedores (cotitulares anteriores) y unos particulares que aparecen como compradores, junto con sus cónyuges, quedando pospuesto el momento de completo pago del precio y correlativo otorgamiento de escritura pública a favor de dos de los compradores. Tras diversa desavenencias entre los adquirentes, uno de ellos ejerció la acción de división de la cosa común contra el otro, que se opuso a la demanda alegando que la finca fue comprada para la Sociedad de la que ambos eran socios, actuando los dos compradores como apoderados de la misma, recayendo Sentencia en la que se declaró que los intervinientes en el contrato eran dos particulares, que no se había probado que hubieran comprado para una sociedad, y que, al no ser posible la división material de la finca, era procedente su venta en

pública subasta, en la forma que determina la Ley 374 del FN, con posterior reparto del precio entre los dos compradores. Apelada esta Sentencia, la Audiencia dictó otra declarando la falta de legitimación activa del demandante, así como la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por entender que debió ser demandada también la Sociedad, al apreciar indicios de su posible cotitularidad deducidos del hecho de que los compradores eran socios, y posiblemente actuaron como apoderados.

El actor recurre en casación foral argumentando que la Sentencia de la Sala había infringido la Ley 374 FN y otros preceptos del CC y la LEC, que definen el litis consorcio pasivo necesario, al atribuir a la Sociedad la condición de cotitular del local adquirido por los dos socios, basada en simples indicios y sin que hubiera quedado probada tal condición. El TSJ rechaza el motivo del recurso en este sentido, y declara que la Sociedad quedaba afectada por lo dispuesto en la Sentencia, que presumía su condición de cotitular de la finca, por lo que su presencia en el juicio era imprescindible, y tal deducción no puede ser combatida en casación sino por infracción del art. 1253 CC, que, al no ser invocado, conduce a la conclusión de que debe ser mantenida la Sentencia impugnada.

La apreciación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario contenida en la Sentencia de apelación alcanza exclusivamente a resolver si un tercero no demandado —aquí, la Sociedad— debe o no ser traído como parte del proceso, pero deja imprejuzgada la cuestión debatida, por lo que las declaraciones acerca de la presunta probanza de la condición de cotitular en la sociedad tiene únicamente carácter indiciario, ya que su expresión definitiva debe dejarse para el juicio en que se entre en el fondo del asunto, por lo que debe mantenerse la Sentencia sentada por la Audiencia, absolutoria de los pedimentos de fondo, y la remisión a un nuevo proceso.

§24. STSJ 11-12-1993. SOCIEDAD CONYUGAL DE CONQUISTAS. CARGAS DE LA SOCIEDAD. PRESTAMO CONCERTADO POR ESPOSO SEPARADO DE HECHO PARA EMPRENDER UA NUEVA ACTIVIDAD DE AGENCIA INMOBILIARIA. FALTA DE CONSENTIMIENTO EXPRESO O TACITO DE LA ESPOSA. REALIZACION DE BIENES COMUNES PARA PAGO DE DEUDAS PRIVATIVAS. FUENTES DEL DERECHO NAVARRO. LIQUIDACION POSTERIOR A LA LEY FORAL 4/1987. APLICACION DE LA COMPILACION EN SU REDACCION ORIGINARIA A LA DEUDA CONTRAIDA EN EL AÑO 1982

La Sentencia aborda básicamente la cuestión relativa a si procede traer a la masa a repartir entre dos cónyuges, en el momento de la liquidación de la sociedad de conquistas, el valor de dos bienes (un automóvil y un local comercial) previamente embargados y adjudicados a terceros, por deudas del marido contraídas a resultas de su actividad como Agente Inmobiliario, estando los cónyuges en etapa de separación de hecho.

El TSJ señala al respecto que no es posible aplicar al caso las Leyes 54, 84, 85 y 89 FN en su actual redacción (aprobada por Ley Foral de 1-4-1987) por lo que habrá que estar a la regulación de que se trata en el Fuero Nuevo, en redacción original, o bien a la correspondiente en el CC, también anterior a la redacción dada por Ley 30/1981 de 7 de julio. Conforme a los preceptos aplicables (Ley 86 FN, arts. 1373 y 1365 CC, entre otros), así como de la prueba practicada, se deduce claramente que no hubo ejercicio del comercio, en nombre propio, por parte del esposo, por lo que no debe responder la sociedad de conquistas, máxime en una situación de desconocimiento de las actividades del marido derivada de la separación de hecho, luego declarada en medidas provisionales.

Ante la duda sobre si la valoración de los bienes que han de computarse en la liquidación de la sociedad conyugal debe hacerse por referencia a la fecha de la disolución (la de la sentencia que acordó la separación matrimonial), o bien a la fecha de liquidación de la sociedad, el TSJ opta por esta segunda fecha, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1373.2 CC, que sustancialmente coincide con la Ley 85 FN en su actual redacción.

§25. STSJ 13-12-1993. SOCIEDAD CONYUGAL DE CONQUISTAS.  
INMUEBLE ADQUIRIDO A TITULO ONEROSO CONSTANTE  
MATRIMONIO. FALTA DE PRUEBA DEL CARACTER PRIVATIVO  
DEL PRIMER DESEMBOLSO. DEUDA A CARGO DE LA SOCIEDAD  
DE CONQUISTAS. IMPROCEDENCIA DE LA TERCERIA DE DOMINIO  
EJERCITADA POR LA ESPOSA

El Ayuntamiento de Tudela interpuso juicio ejecutivo en el que se embargaba una finca que aparecía en el Registro de Riqueza Territorial a nombre de un particular, casado en régimen de conquistas, con notificación del embargo a su esposa. Esta se opone mediante el incidente de tercería de dominio, alegando que la finca había sido comprada constante matrimonio con dinero privativo de ella, recibido en herencia de una pariente, por lo que solicita se levante la traba.

El TSJ declara que para destruir la presunción del carácter de conquistas contemplada en la Ley 82 FN es preciso probar cumplidamente que al menos el primer desembolso era de procedencia privativa; no siendo suficiente aportar a estos efectos copia del testamento en que la tercerista aparecía como heredera de su difunta tía, porque allí no consta qué fue lo heredado, y únicamente consta la petición de la certificación del testamento en fecha próxima a la compra de la finca, y dado que se adquirió en 1982, el régimen aplicable era el de los arts. 1356 y 1357 CC (en redacción posterior a la Ley 11/1982 de 13 de mayo). Al no deducirse de todo ello el carácter privativo del primer desembolso, obra la presunción favorable a ese bien como ganancial o de conquistas.

§26. STSJ 16-12-1993. SOCIEDAD CONYUGAL DE CONQUISTAS.  
LIQUIDACION. NEGOCIO DE CONQUISTAS. ACUERDO  
DE LOS CONYUGES DE SEGUIR EXPLOTANDO EN CONDICION  
DE SOCIOS. SUJECION A LAS NORMAS SOBRE CONTRATO  
DE SOCIEDAD. DISTRIBUCION DE BENEFICIOS

Versa esta Sentencia sobre una cláusula, contenida en el convenio regulador posterior a la separación del matrimonio, por la que los cónyuges acuerdan no establecer pensión o cantidad alguna, debido a que van a continuar siendo socios del establecimiento de hostelería en el que vienen trabajando conjuntamente, recayendo sentencia que la deja sin efecto, en la que se impone al padre, entre otras condiciones, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentación de hijos comunes, mediante una cantidad de dinero mensual.

La Sentencia de casación foral se pronuncia sobre el alcance de la Ley 373 FN en relación con los arts. 1665 y 1689 CC, y declara que tras la disolución de la sociedad conyugal, la esposa se ha mantenido completamente al margen de la explotación del negocio común, siendo el esposo quien ha contribuido con su trabajo, y asunción de los gastos, a la obtención de beneficios del referido negocio; el esposo recurrido aduce que la situación posterior a la separación de los cónyuges no se tradujo en una sociedad, sino en una comunidad post-conyugal, por lo que no cabe valorar su trabajo como crédito contra la sociedad conyugal ni procede deducir de los beneficios los gastos estimados del negocio.

El TSJ declara que la falta de aprobación de la cláusula cuarta del Convenio regulador en el sentido de no establecer pensión alguna en concepto de contribución a las cargas familiares opera solamente en lo relativo a la pensión, pero no excluye la consideración de la existencia de una sociedad para la explotación del negocio común, es decir, la subsistencia del pacto de sociedad posterior a la separación matrimonial, con la consiguiente aplicación de lo dispuesto en la Ley 89, párrafo 6º, del FN.

Reconocida la situación de hecho del trabajo del esposo sin colaboración de la esposa, en el negocio común, nos encontramos ante una sociedad constituida por dos únicos socios, con iguales aportaciones, en la que el esposo aporta además su trabajo, reuniendo así en su persona la doble condición de socio capitalista y socio industrial, por lo que debe percibir de los resultados las partes proporcionales por su doble aportación, conforme al criterio establecido en el art. 1689 CC, de manera que los beneficios del negocio han de dividirse en tres partes, una para el socio que solamente aportó capital, y dos para el que además de esta aportación contribuyó con su trabajo, debiendo rechazarse la distribución efectuada en la sentencia recurrida que los fijó en dos partes iguales, sin valorar en forma alguna la aportación de industria o trabajo realizada en forma exclusiva por uno de los socios.

§27. STSJ 21-12-1993. RETRACTO GENTILICIO. INVIABILIDAD FRENTE A LA ADQUISICION FORZOSA DE LAS FINCAS POR PARTE DEL ARRENDATARIO SUJETO A LA L.A.R. DE 1980

Versa esta Sentencias sobre el conflicto de intereses surgido entre el arrendatario rústico de una finca que, por su condición de cultivador directo, había accedido a la propiedad *ex arts*, 84, 98 y 99 LAR de 1980, y el derecho de retracto gentilicio que asiste a la hermana del propietario de la finca, *ex Leyes* 445, 446 453 FN.

El TSJ observa que la legislación estatal arrendaticia rústica tiene en Navarra la condición de “derecho recibido”, por expresa remisión efectuada por la Ley 588 FN, y sin perjuicio de ulterior regulación de la materia, que se encuentra dentro de las competencias legislativas de Navarra.

El acceso a la propiedad directa del cultivador de las fincas, en su caso, constituye más bien un supuesto de privación de la propiedad similar a la expropiación forzosa, fundada en el interés social. No se trata de un derecho de adquisición preferente que dependa en definitiva de la voluntad del arrendador (al enajenar la finca), sino de la exclusiva voluntad del arrendatario, por expresa disposición legal.

El derecho de retracto gentilicio contemplado en las Leyes 452 y 453-1 FN puede ejercitarse por personas que tengan la condición foral de navarros para rescatar bienes inmuebles sitios en Navarra y que tengan el carácter de bienes de abolorio o de patrimonio, siempre que el retrayente sea descendiente o pariente colateral del enajenante dentro del cuarto grado y de la misma línea de procedencia de los bienes, situación que concurre en la actora de este proceso. Conforme a la doctrina relativa a la Ley 446 FN, el derecho de retracto gentilicio puede ejercitarse tanto en supuestos de enajenaciones voluntarias como forzosas, así como en los supuestos de venta en subasta judicial, y tiene prioridad sobre los retractos de comuneros, colindantes, arrendatarios, enfiteutas y cualesquiera otros derechos de adquisición preferente de carácter civil o administrativo.

En el supuesto de la Sentencia —declara el TSJ— aunque la actora ejercite con éxito la acción de retracto gentilicio, el cultivador y arrendatario continuaría ostentando los mismos derechos de acceso a la propiedad que le reconoce la legislación estatal sobre arrendamientos rústicos. Constituye un absurdo jurídico obligar al arrendatario a ejercitar sucesivas acciones para hacer valer su derecho de acceso a la propiedad, por todo lo que debe deducirse la improcedencia de la acción de retracto gentilicio ejercitada, sin entrar a examinar la preferencia entre el citado derecho y el de acceso a la propiedad, pues este último no supone un derecho de adquisición preferente frente a otros adquirentes, sino un supuesto de adquisición forzosa por interés social que ha sido establecido por el ordenamiento para suprimir la situación en que se encontraban los arrendamientos históricos. Por todo ello, la Sentencia recurrida —que declaró la prevalencia del derecho de acceso a la propiedad— no ha incurrido en infracción de las leyes 445, 446, 452 y 453 del FN.

§28. STSJ 22-12-1993. ARRENDAMIENTO DE OBRAS. RESPONSABILIDAD DECENAL DEL TECNICO PROYECTISTA DIRECTOR DE LA OBRA POR VICIOS DEL SUELO DETERMINANTES DE LA RUINA DEL EDIFICIO. LEGITIMACION ACTIVA DEL COMITENTE O DUEÑO DE LA OBRA EN CONCURRENCIA CON LA DE LOS SUBADQUIRENTES, EN VIRTUD DE SU POSICION DE GARANTE ASUMIDA AL SER PROMOTOR O VENDEDOR

Se cuestiona en primer lugar la legitimación activa del comitente de una obra para reclamar vicios de la construcción *ex art.* 1591 CC, habida cuenta de que tras la finalización de la misma se convirtió en su propietario, pero más tarde se desprendió de dicha titularidad, al haber adquirido la propiedad de la nave industrial litigiosa una sociedad, que quedó presuntamente legitimada para ejercitar las acciones de responsabilidad derivadas del art. 1591 CC, sin que en los autos quedara probado cual fue exactamente el momento en que sobrevino la ruina de la referida nave. El TSJ aporta copiosa Jurisprudencia del TS para concluir que, con independencia del momento en que se produjera la ruina (antes o después de la transmisión de la propiedad de la nave industrial), el comitente (luego vendedor de la misma) se encuentra legitimado para reclamar frente al contratista de la obra la responsabilidad decenal por ruina derivada del art. 1591 CC; ahora bien, teniendo siempre en cuenta que en lo relativo a la demanda de indemnización de los daños y perjuicios, únicamente podrá reclamar aquellos daños que, por su obligado reintegro a terceros perjudicados, se haya visto obligado a aportar personalmente o venga obligado a atender por razón de los negocios concertados sobre la nave litigiosa, dado que ha ejercitado la acción en nombre propio.

Se plantea además en el caso la cuestión relativa a la titularidad real sobre la nave ruinoso, habida cuenta de que fue construida sobre terreno comunal cedido por determinado Ayuntamiento a una sociedad, alegando ésta que debido a haberse producido la accesión de la nave al suelo, únicamente ella quedaba legitimada para ejercitar las acciones derivadas del art. 1591 contra el contratista de la obra. El TSJ declara al respecto que, del solo hecho de encontrarse la nave industrial inseparablemente unida al suelo (cedido por el Ayuntamiento a la sociedad para desarrollar la labor de secado de pieles) no deriva necesariamente su derecho de propiedad sobre la nave, por lo que la Sentencia impugnada no infringe en este punto lo dispuesto en la Ley 427 FN., ya que precisamente las cesiones que posibilitan al cesionario construir en suelo ajeno y mantener sobre lo construido una propiedad separada de la del suelo, constituyen excepciones al principio de accesión inmobiliaria que presume *iuris tantum* la Ley 427 FN.

La Sentencia concluye declarando que, si bien en el caso de autos la ruina se debió a vicios del suelo, de ella responde el contratista, porque está obligado por su profesión, no solamente a construir un edificio bueno y sólido, sino a conocer si el suelo podría resistir el edificio, y por ello la Sentencia impugnada que decretó la responsabilidad de contratista a instancia del comitente no incurrió en infracción del art. 1591 CC.



§29. STSJ 22-1-1994. FIDUCIA DE GARANTIA. SIMULACION.  
RESCISION POR FRAUDE DE ACREEDORES

Se plantea en el supuesto origen de esta Sentencia, la posible nulidad o simulación de la fiducia en garantía constituida por los socios de una empresa de explotación de sala de fiestas, cuyo embargo provino de impago de unas letras aceptadas por la Sociedad por obras realizadas en el local, para evitar el cierre del establecimiento. El JPI, estimando las pretensiones del Banco embargante, decretó rescindido el contrato de fiducia de garantía, así como también el embargo del local afecto a la responsabilidad de la deuda, y nulo el asiento practicado en virtud de la correspondiente escritura de constitución de la fiducia. La Audiencia revocó la Sentencia de primera instancia, declarando la nulidad del contrato de fiducia.

El TSJ dio lugar al recurso interpuesto por la empresa Constructora y acreedora de la deuda por obras realizadas en el local. Declara la Sentencia que la simulación se produce cuando varias personas acuerdan aparentar la realidad de un determinado contrato sin que tengan voluntad de celebrar ninguno (simulación absoluta) o bien desean celebrar otro distinto. En el caso de autos quedó acreditada tanto la existencia de la deuda que dio lugar al embargo como el interés de los socios en evitar el cierre del local.

La fiducia en garantía, prevista en la Ley 466 FN, posibilitaba la continuación del negocio, constituyendo un acto ordinario de gestión de los bienes propios por un comerciante, cuya causa propia es la prestación de dicha garantía. Por ello no puede deducirse la falsedad de la causa, ni en consecuencia la simulación, del solo hecho de que los garantes fueran deudores del crédito reclamado, dado que la causa del afianzamiento, con independencia de que se trate de un acto oneroso o gratuito, es independiente y autónoma respecto a la deuda principal, y se presume, de conformidad con el art. 1277 CC.

Demostrado el interés de los demandados en el aseguramiento del crédito vencido y ejecutado, constando la existencia y realidad de la deuda, no existe indicio alguno simulatorio, por lo que procede revocar la sentencia de a Sala de instancia en lo relativo a este extremo.

Los actos de constitución de garantía son impugnables por fraude de acreedores, reuniendo cuatro condiciones básicas: a) haber sido otorgados después del embargo de los bienes; b) superar el valor del bien enajenado la cuantía de la deuda que garantizan, c) tratarse de una deuda que los garantes no estaban obligados a cumplir; d) ir precedidos de una condena penal por alzamiento de bienes. Al concurrir en este caso todas las referidas condiciones, procede declarar la fiducia en garantía como un acto dispositivo en fraude de acreedores, sin que sea preciso además aportar la prueba que acredite la existencia del *animus nocendi* ni del *consilium fraudis*.

§30. STSJ 3-2-1994. CULPA EXTRA CONTRACTUAL.  
PRESCRIPCIÓN ACCION. COMPUTO

Esta Sentencia contempla el supuesto de un accidente de circulación del que derivaron lesiones para la actora. El caso fue sometido a la jurisdicción penal, reservándose la actora la acción civil, aunque subsidiariamente a los pedimentos formulados en orden a obtener la indemnización. La acción civil quedó en suspenso hasta que no concluyeran las actuaciones penales, de conformidad con lo dispuesto en la L.E.Cr., si bien el Juez omitió el deber de notificar personalmente a la actora el auto de ejecución en que se fijaron las cantidades máximas indemnizatorias, así como la sentencia penal absolutoria y definitiva. La actora ejercita después la acción civil derivada de responsabilidad extracontractual contra el autor del daño y su compañía de seguros, pero las Sentencias de instancia acogen la excepción de prescripción opuesta de adverso.

El TSJ estima el recurso interpuesto por la actora en base a diversas razones: Porque —afirma— el instituto de la prescripción debe ser objeto de interpretación restrictiva, dado que se funda en exigencias de seguridad jurídica, pero no de justicia intrínseca. Porque tanto el CC (arts. 1968-2 y 1969) como el FN (Leyes 38.4 y 488.2) prescriben que el *dies a quo* para el ejercicio de las acciones comienza a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento del daño y por consiguiente se encontró en condiciones de poder ejercitar la acción correspondiente. Porque la legislación sobre seguro obligatorio de automóviles es de carácter tuitivo de los intereses de la víctima. Y porque la actora no pudo ejercitar la acción civil mientras no le constase que se había producido la sentencia firme absolutoria en vía penal, ya que, al haber omitido el Juez penal la notificación personal, había colocado a la actora en situación de imposibilidad de ejercitar sus derechos, con vulneración del principio de tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 CE.

§31. TSJ 9-2-1994. DONACION DEL TOTAL DEL PATRIMONIO  
DEL DONANTE, CON RESERVA DE USUFRUCTO A FAVOR  
DEL DONANTE. NEGOCIO SIMULADO: DIFERENCIAS  
CON EL NEGOCIO FIDUCIARIO

El supuesto que es objeto de análisis e esta Sentencia versa sobre una donación universal de bienes de donantes posteriormente declarados en estado de quiebra, en la que, a su vez, los donatarios donaron los bienes recibidos a su abuela, con la finalidad de que ésta donase parte de los bienes a dos familiares de condición religiosa.

El TSJ deduce que no hubo una voluntad real traslativa del dominio sino más bien la finalidad de generar la desaparición de los bienes de la propiedad de los presuntos donantes al objeto de crear una situación ficticia de insolvencia que imposibilitare la efectividad de los créditos vencidos pendientes.

Cuanto antecede conduce a entender que se trataba de un negocio simulado, no fiduciario. Resulta imposible encajar la figura de la *fiducia cum amico* en supuestos de donación, ya que ésta encuentra causa en la liberalidad mientras que la *fiducia* requiere además una realidad perseguida por los interesados.

Al declararse la simulación absoluta de la donación, la apariencia del contrato exige una sentencia de nulidad o inexistencia *ipso iure* con efectos *ex tunc* y con eficacia *erga omnes* cuyos efectos se propagan a los contratos que traigan causa de esta donación inexistente, sin perjuicio de la protección de terceros de buena fe.

§32. STSJ 10-2-1994. OPCION DE COMPRA. EFICACIA. EFECTOS.  
PERFECCION DEL CONTRATO DEFINITIVO

Se trata de una Sentencia dictada a propósito de un contrato de opción de venta sobre la mitad indivisa de una finca que el optante ejercita sobre la mitad resultante de la división del solar, y no sobre la cuota ideal, imponiendo al otorgante de la opción la carga de la división previa, que no fue pactada en el originario contrato de opción.

El demandante pretende ejercitar el derecho de opción no sólo sobre un objeto distinto del pactado sino incluso en condiciones distintas de las originarias. El TSJ afirma que la Sentencia de instancia peca de incongruencia, pues habiéndose solicitado expresamente en la demanda la condena a la cesación del indiviso, no podría reconocer derecho de opción sobre la mitad indivisa, al ser cosa distinta de la pedida en el suplico de la demanda.

§33. STSJ 23-2-1994. REGIMEN DE BIENES EN SEGUNDAS NUPCIAS.  
PARTICIPACION DE LOS HIJOS DE ANTERIOR MATRIMONIO  
EN LAS CONQUISTAS DEL SIGUIENTE

Tras fallecer sin testamento el padre de la recurrente, y sin que su madre procediera a liquidar la sociedad de conquistas, la madre contrae nuevas nupcias y tiene otros hijos, falleciendo después. La hija del primer matrimonio reclama un tercio de las conquistas del segundo matrimonio, frente a la hija de este segundo matrimonio, invocando la aplicación de lo dispuesto a la Ley 106 FN.

El TSJ declara que las Leyes 105, 106 y 108 FN, persiguen evitar la confusión de patrimonios generados por la sociedad de conquistas en caso de extinción por muerte de uno de los cónyuges y posterior nacimiento de otra sociedad de conquistas por matrimonio del cónyuge supérstite.

La participación de los hijos del primer matrimonio en el tercio de las conquistas del segundo en caso de no haberse producido la liquidación de la primera sociedad conyugal, tiene un cierto carácter sancionatorio o de pena, como ya expresaba el Fuero General de Navarra 2.4.23.

La liquidación exigida por la L.106 FN requiere la entrega de bienes y su constancia en forma fehaciente; puede llevarse a cabo antes del segundo matrimonio de cónyuge supérstite o con posterioridad. Y en caso de no realizarse la liquidación, los hijos del primer matrimonio tienen derecho a participar en un tercio de las conquistas ganadas en el siguiente, sin afectarles las pérdidas, hasta que no tenga lugar la referida liquidación y entrega, momento en que cesa la participación en el tercio.

En el supuesto de inexistencia de bienes en el primer matrimonio, la Ley 107 FN recoge excepcionalmente la exigencia de forma *ad solemnitatem* para la constancia sobre si existen o no bienes del primer matrimonio. Para hacer constar la inexistencia de bienes del primer matrimonio están facultados el cónyuge bínubo y, en caso de haber fallecido éste, quienes tengan interés directo en las conquistas del segundo matrimonio, situación que concurre en la actora, en calidad de coheredera de su padre y de su madre.

§34. STSJ 3-3-1994. CONDICION CIVIL NAVARRA. TESTAMENTO OTORGADA POR VECINO DE CATALUÑA. NEGOCIO FIDUCIARIO. LEY APLICABLE A LA SUCESION

La Sentencia versa sobre el supuesto de un desheredamiento efectuado en testamento por un sujeto de vecindad catalana que, a lo largo de sus múltiples testamentos, cambió de vecindad civil, adquiriendo la navarra, discutiéndose por los herederos —tras el fallecimiento del testador— la validez de los testamentos, así como la condición civil navarra o catalana del causante, con las consiguientes cuestiones en orden a determinar la ley aplicable a la sucesión.

La versatilidad del causante en sus manifestación de última voluntad resultaba relevante para determinar si ciertos bienes donados a uno de sus hijos y herederos era o no colacionable, a los efectos de calcular el importe de la legítima correspondiente al actor, variando la solución del problema según fuera de aplicación el Derecho civil catalán o el navarro, al diferir el régimen que al respecto determinan la Ley 322 FN y los arts. 129 y 273 de la Comp. Catalana.

El TSJ declara que no acepta la tesis adoptada por la Sentencia impugnada, según la que, la vecindad navarra ganada por declaración expresa y residencia de dos años (Ley 11 FN y art. 14.5.1 CC) se pierde por residencia continuada en otro territorio (Cataluña) durante 10 años, sin declaración en contrario. El TSJ afirma que aquélla declaración expresa de querer adquirir la vecindad navarra, con constancia en el Registro civil, no necesita ser reiterada para conservar la vecindad navarra adquirida (art. 66.3 LRC). En definitiva, el testador adquirió su vecindad navarra por residencia unida a una expresa declaración de voluntad y no la perdió por el hecho de haber residido posteriormente en Cataluña durante 10 años, sin manifestar la voluntad de cambiar de vecindad.

La pretensión de que el testador no tenía la vecindad civil que proclama el Registro supone impugnar la inscripción, lo que es válido en principio, al no tener las actas del Registro valor absoluto, cuando se suscita contienda sobre

el estado civil ante los Tribunales. Pero en este caso la impugnación, si bien es posible, no se ha formalizado en la manera prevista por la ley, sin que quepa hacerlo en el presente recurso, porque no se puede alterar el hecho, acreditado por la Sala de instancia, de la adquisición de la vecindad navarra, por el causante. Por todo ello —concluye la Sentencia— es de aplicación a la sucesión del testador el derecho navarro.

§35. STSJ 11-3-1994. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.  
MUERTE DE UN MENOR POR DERRUMBAMIENTO DE UNA VIGA.  
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA PROPIETARIA DEL EDIFICIO  
Y DEL AYUNTAMIENTO

La Sentencia gira en torno al accidente mortal de un menor, por derrumbamiento de una viga y pared interior de una casa chalet abandonada y deficientemente cerrada, cuestionándose la posible responsabilidad del Ayuntamiento de la localidad por falta de medidas de seguridad.

En el caso se discute la cuantía de la indemnización solicitada por la madre del menor fallecido, así como si los sujetos responsables son el Ayuntamiento de la localidad y la Constructora del edificio; también se examina la posible culpa exclusiva de la víctima.

El TSJ declara en síntesis que la Ley 488.2 FN no difiere sustancialmente del régimen sobre responsabilidad extracontractual contenido e los arts 1902 y 1903 CC, por lo que resulta aplicable en Navarra la teoría de la responsabilidad por riesgo, así como la doctrina del TS sobre el nexo causal. Concluye la Sentencia que el estado ruinoso del edificio, sin cerramiento adecuado, determina un nexo causal entre el accidente y la actuación negligente del propietario, acaso atenuado por la contribución del menor al evento dañoso que puede moderar la cuantía de la indemnización. Esta responsabilidad se extiende al Ayuntamiento de la localidad, obligado a ordenar la ejecución de las obras necesarias para conservar los edificios en condiciones de seguridad.

La Sentencia afirma que no es aplicable al caso el art. 1902 CC, por ser de aplicación preferente en Navarra la Ley 488.2 FN. También aprecia cierto grado de negligencia en la madre del menor, por omisión del deber de cuidado y vigilancia, lo que repercute en la moderación de la cuantía de la indemnización.

§36. STSJ 19-4-1994. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS. AGRAVACION  
POR APERTURA DE NUEVAS VENTANAS. COMUNIDADES  
ESPECIALES. BELENAS O ETXEKOARTE. PROPIEDAD DEL SUELO

La actoras discuten la extensión y linderos de las fincas de su propiedad, y particularmente reclaman la declaración de existencia de una servidumbre de luces y vistas a favor de la segunda planta de su edificio, sobre el del

vecino, solicitando la demolición de la pared contigua por no respetar las distancias reglamentarias.

El primer motivo del recurso, formulado por las actoras, denuncia infracción del art. 40 d) LH, al desestimar la Sentencia impugnada la reclamación de rectificación registral de las fincas por exceso de cabida, siendo rechazado por el TSJ en razón a que no existe contradicción entre la desestimación de la inscripción registral por exceso de cabida y la existencia entre las fincas colindantes de una belena o *etxeokoarte*, cuestión esta última de hecho que no es susceptible de ser revisada en casación, por lo que procede mantener al respecto la valoración de la prueba realizada por la Sala.

El motivo cuarto del recurso denuncia infracción del art. 348 CC por no haber valorado la Sala correctamente la cabida y lindero Sur de la finca perteneciente a la actora; motivo también desestimado por el TSJ reiterando que su objeto constituye una cuestión de hecho ya valorada por la Sala y no revisable en casación.

El quinto motivo del recurso denuncia infracción de los arts. 34 y 38 LH, al declarar la inexactitud del asiento relativo al lindero izquierdo de la finca, contraviniendo por ello la presunción de exactitud del asiento respecto sin prueba en contrario. El TSJ desestima igualmente el motivo dado que la Sala había apreciado la prueba de la inexactitud del referido asiento, y tal criterio no puede ser alterado en el recurso de casación foral, al no haberse impugnado por la única vía posible, que es la de error en la apreciación de la prueba con infracción de norma afectante a su valoración.

La presunción de exactitud del Registro prevista en el art. 38 LH, además de no comprender en su ámbito los datos de hecho descriptivos de las fincas, decae ante la prueba de la inexactitud del asiento, como reitera la Jurisprudencia del TS, habiéndose acreditado dicha prueba en este caso.

Tampoco ampara al recurrente el principio de fe pública que deriva de la inscripción (art. 34 LH), porque este principio no alcanza a los datos y circunstancias de puro hecho, y las inscripciones precedentes no contienen descripciones relativas al lindero Sur cuya determinación se discute en el caso.

Habiendo declarado la Sentencia de instancia que la casa propiedad de la actora linda al Sur con terrenos municipales, estas declaraciones han de ser respetadas en casación.

§37. STSJ 29-4-1994. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.  
 REGIMEN LEGAL. CONSTITUCION POR USUCAPION.  
 DIMENSIONES DE LOS HUECOS

Se plantea en esta Sentencia el conflicto entre los propietarios de dos fincas contiguas, debido al inicio de una construcción, en una de ellas, que obstaculiza las vistas de los huecos abiertos en la pared del colindante, por lo que éste interpone un interdicto de obra nueva que provoca la suspensión de la

construcción, finalizando las actuaciones con la declaración de existencia de una servidumbre de luces y vistas en el edificio colindante.

El recurrente discute la existencia del gravamen e impugna la Sentencia de la Audiencia (que lo había declarado) por aplicación indebida de las Leyes 393, 397 en relación con L. 357.2, así como presunta infracción de la Ley 403, del Fuero Nuevo.

La Sentencia del TSJ contiene amplia doctrina sobre la servidumbre de luces y vistas. En Navarra —afirma— la Ley 404 del FN reconoce al propietario de un fundo el derecho a abrir en su pared contigua a otro fundo huecos de hasta una vara en cuadro, cerrados mediante barrotes remitidos con red metálica, salvo costumbre local; huecos que no podrán ser cerrados cuando se edifique en finca vecina y no serán tomados como signo aparente de servidumbre a efectos de la prescripción; todo ello dejando a salvo el supuesto de abrirse huecos a belenas o *etxeakoartes* comunes a varios propietarios, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el párrafo segundo de la citada Ley. Al no completarse el régimen de vistas con la normativa navarra, resulta de aplicación lo dispuesto en la materia por los arts. 582 y 583 CC, que limitan el derecho del propietario de una finca a no poder abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, a menos que se respeten dos metros de distancia entre ambas propiedades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad sin respetar 60 centímetros de distancia, que se medirá en la forma prevenida en el art. 583 CC.

El régimen de vistas derivado del *ius domini*, que por ello no genera derecho de servidumbre, supone que en Navarra un propietario puede abrir huecos de ordenanza para luces, siempre que respete los requisitos de la Ley 404 FN, o huecos mayores que la vara en cuadro, ventanas o voladizos, si se separa o retranquea dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad si se trata de vistas rectas o bien 60 centímetros hasta la línea de separación de las dos propiedades para las vistas de costado u oblicuas. Del mismo modo —añade el TSJ— el propietario del fundo contiguo podrá o bien cerrar los huecos de ordenanza al realizar él una construcción y abrirlos con el mismo carácter en la pared que edifique, pero si desea abrir ventanas o voladizos deberá igualmente retranquear dos metros de distancia para las vistas rectas o de costado respetando 60 centímetros de distancia hasta la línea de separación de ambas propiedades.

No por el hecho de existir una ventana abierta de medida superior a la vara en cuadro se produce el nacimiento de una servidumbre de luces y vistas a efectos de la Ley 403 FN, ya que el propietario del fundo contiguo debe respetar la distancia de tres metros para levantar una construcción, pero comenzará el plazo de usucapión de una servidumbre si el propietario que abrió los huecos o ventanas no cumplió los requisitos legales, es decir, si el hueco es de medida superior a la vara en cuadro y no se retranqueó al menos dos metros desde el límite de su propiedad, tratándose de una vista recta, o de 60 centímetros en el supuesto de vistas oblicuas o de costado (Ley 404 FN y arts. 582 y

583 CC). El propietario que abriera huecos contraviniendo el referido régimen legal de luces y vistas podrá iniciar el tiempo establecido en la Ley 397 FN para ganar el derecho a la servidumbre por usucapión, ordinaria o extraordinaria, a la que se refieren las Leyes 356 y 357 FN, excepto en el supuesto de haber nacido la servidumbre por pacto entre las partes.

En el caso examinado, habiendo quedado acreditado que los huecos abiertos en la primera planta de la casa demandada tienen una existencia superior a 40 años, siendo el tamaño de las ventanas superior al de una vara en cuadro, de manera que permitían vistas sobre la casa del actor, ha de concluirse, con la Sentencia impugnada, que había una servidumbre de luces y vistas a favor de la casa de la demandada, no prosperando el argumento del demandante en el sentido de que la demandada recibe luces de un patio existente entre las dos casas, que no constituye belena o *etxeakoarte*.

La Ley 403 no distingue entre vistas rectas y oblicuas, pero cuando los huecos laterales se abren sin tener en cuenta la distancia mínima de 60 centímetros —como sucede en el presente caso— y transcurrido el tiempo regulado en la ley 397 para adquirir el derecho por usucapión, nos hallamos ante una servidumbre oblicua de luces y vistas, como consecuencia obligada de la tesis expuesta, que no resulta contraria a lo dispuesto en la Ley 403 FN.

§38. STSJ 6-5-1994. ARRENDAMIENTO DE OBRAS. RESPONSABILIDAD DECENAL DEL ARQUITECTO PROYECTISTA DIRECTOR DE LA OBRA POR RUINA DE VIVIENDA UNIFAMILIAR. OMISION DE ESTUDIO GEOTECNICO DEL TERRENO

El objeto de debate en esta Sentencia no es otro que el de a quien corresponde imputar la responsabilidad por ruina de una vivienda unifamiliar, siendo demandados por los propietarios el Ayuntamiento, la empresa constructora y el arquitecto técnico que calculó los planos geotécnicos y dirigió la obra. Las Sentencias de instancia absuelven a los codemandados, Ayuntamiento y empresa constructora, declarando la responsabilidad decenal del arquitecto técnico en los términos del art. 1591 CC, por lo que recurre en casación foral.

El TSJ desestima los dos motivos de casación formulados por el arquitecto técnico, fundados, el primero, en aplicación indebida del art. 1591 CC; y el segundo, en presunta infracción de los arts. 632 y concordantes del CC, así como por infracción de las normas de valoración de la prueba.

La alegada infracción del art. 1591 CC es rechazada por el TSJ, que declara que los problemas de idoneidad del terreno para elevar una construcción son problemas que conciernen al técnico contratado, en la consideración de que tiene obligación, por su profesión, no solamente a construir un edificio sólido, sino a conocer si el suelo puede resistir el edificio; sin que obste a esta consideración —que dirige la responsabilidad hacia el técnico contratado— la mención literal contenida en el CC que se refiere al arquitecto.



En cuanto al valor probatorio de los informes en que las Sentencias de instancia basan su decisión, el TSJ declara que si bien es cierto que no tienen el carácter de prueba pericial los informes técnicos reconstituidos y documentados al margen del proceso, el demandado reconoció en la fase de prueba confesoria, que no había realizado estudio geotécnico alguno sobre la naturaleza del suelo en donde iba a construirse la proyectada vivienda familiar, por lo que no es de tener en cuenta el informe aportado a los autos, en el que su autora concluye sobre inexistencia de nexo causal entre la actuación del arquitecto técnico y los daños producidos.

§39. STSJ 14-6-1994. SUCESION HEREDITARIA. ACCION DE PETICION DE HERENCIA. PRESCRIPCION. COMPUTO DEL PLAZO. USUCAPION

En el escrito de demanda que da origen a esta Sentencia de casación, se solicitaba la declaración de estar prescritas las acciones de petición de herencia y de partición de herencia, así como la usucapión de los derechos que sobre el inmueble relicto pudieran haber correspondido al demandado.

El problema planteado arrancaba de una compleja situación, provocada por el testador que había instituido herederos a sus cuatro hijos, pero con el usufructo vitalicio de los bienes para dos de ellos, resultando que uno de los dos usufructuarios decidió renunciar a sus derechos hereditarios a favor de un sobrino y a cambio de una pensión o renta, pero permaneciendo en la posesión del inmueble heredado, por lo que se plantea la posible adquisición de la propiedad del mismo por usucapión.

Planteado un juicio de testamentaria por el sobrino del presunto usucapiente, se discute ante todo la procedencia de otro juicio declarativo tendente a esclarecer si se había producido la usucapión del inmueble, o si había prescrito la acción de petición de herencia frente al usucapiente. Al respecto, declara el TSJ que ambos juicios pueden tener lugar simultáneamente.

En lo relativo a la posible usucapión del inmueble, el TSJ declara que a pesar de que el recurrente haya venido poseyendo el inmueble en concepto de dueño desde el fallecimiento del causante, aportando como prueba —entre otras— un certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento, estos escritos administrativos no tienen la consideración de documentos a efectos de fundar un motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, y por ello son inidóneos para acreditar la posesión en concepto de dueño reclamada por el actor.

En cuanto al plazo prescriptivo de la acción de petición de herencia, las Leyes 38 y 324 FN lo fijan en treinta años, contados a partir del momento en que la referida acción pudo ejercitarse (art. 1969 CC). La doctrina del TS señala al respecto que el momento inicial de la prescripción de esta acción es aquel en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes hereditarios *animo suo*, es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios, titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el

carácter de heredero que invocan, lo que no pudo tener lugar —en el caso litigioso— hasta el momento en que falleció el último de los herederos usufructuarios a quien legítimamente correspondía su posesión.

La Sentencia concluye rechazando el argumento basado en que no se había producido la interrupción de la usucapión, con la consiguiente infracción presunta de la Ley 359 FN, en base a que la sentencia recurrida no funda la desestimación de la pretensión relativa a la “prescripción adquisitiva del demandado” en la interrupción de la usucapión, sino en la debilidad de la prueba aportada (testigos, documentos administrativos y catastrales etc.) que no es suficiente para fundamentar la tesis de una usucapión treintenel esgrimida en base a la posesión del inmueble conflictivo desde largo tiempo.

§40. STSJ 30-6-1994. SOCIEDAD CONYUGAL DE CONQUISTAS. CESIÓN DE BIENES PROPIOS Y DE CONQUISTAS, POR UNO DE LOS CONYUGES, A CAMBIO DE RENTA VITALICIA. FALTA DE RATIFICACION POR PARTE DEL OTRO CONYUGE. RENTA PACTADA MUY INFERIOR AL VALOR EN RENTA DE LOS BIENES CEDIDOS Y A SU CAPITALIZACION. RESCISION POR LESION ENORMISIMA

Dos son los principales problemas jurídicos que examina esta Sentencia: 1) Validez del contrato de cesión de bienes, privativos y de conquista, realizada por uno de los cónyuges sin consentimiento ni ratificación por parte del consorte. 2) Rescisión por lesión enormísima, aplicable al caso a pesar de tratarse de un contrato aleatorio excluido expresamente del ámbito de la rescisión por lesión, habida cuenta del grave desequilibrio patrimonial generado por el negocio, considerando la cuantía de la renta y las expectativas de vida del cedente, en relación con el superior valor de los bienes cedidos.

Respecto al primer problema, la Sentencia del TSJ —que contiene al respecto un Voto particular— afirma que la Ley 86 FN exige el consentimiento de ambos cónyuges para los actos dispositivos sobre bienes comunes; aunque la Jurisprudencia del TS admite que el consentimiento puede ser tácito, o que el acto en cuestión es meramente anulable, y la doctrina de la DGRN acepta la inscripción de actos de disposición de bienes comunes realizados por uno solo de los cónyuges, durante el matrimonio, pero no después de la disolución, si bien quedando sujeta a la posterior ratificación por parte del cónyuge consorte.

En el caso examinado, el tenor literal de las cláusulas del contrato de cesión de bienes a cambio de renta vitalicia no permite interpretar que su eficacia hubiera quedado condicionada a la posterior ratificación, entre otras razones, porque la condición no se presume y ha de incorporarse en forma expresa al contrato. Tampoco cabe deducir la voluntad de ratificar, por parte de la esposa, de los actos coetáneos, anteriores o posteriores, a la celebración del contrato, por lo que en definitiva, se plantea cual fuera la clase o grado de ineficacia o invalidez de que adolecía el negocio por falta de ratificación. A

este respecto, dado que según la Ley 60 FN, ninguno de los cónyuges puede arrogarse la representación del otro, el contrato en cuestión habría de ser declarado totalmente nulo, como se afirma en la Sentencia del Juzgado. Sin embargo, los principios de protección de terceros de buena fe, de conservación del negocio, y de unidad de la casa, impiden tan drástica interpretación, por lo que el TSJ acoge la tesis de la sentencia de la Audiencia, en el sentido de declarar la nulidad parcial de la enajenación de bienes de conquista y la validez parcial de la enajenación de los bienes privativos del marido, sin entrar a examinar la cuestión relativa a la posible rescisión del contrato por lesión.

A propósito de esta última cuestión, el TSJ declara que ha de ser examinada en casación foral, por haber quedado imprejuizada en la Sentencia de instancia. A este respecto, es preciso partir de lo dispuesto en la Ley 503 FN, que excluye expresamente a los contratos aleatorios de la rescisión por lesión. El contrato de renta vitalicia es indudablemente uno de ellos, si bien se trata de un contrato oneroso y conmutativo —afirma el TSJ— porque el equilibrio del precio es exigible también en los contratos aleatorios, dada la exigencia de justicia sobre la fijación cuantitativa del *alea* asumido. La Jurisprudencia ha declarado que la renta insignificante equivale a la falta de precio en la transmisión de bienes. En el caso presente, el cesionario no ha asumido riesgo alguno, pues siendo la pensión pactada en el contrato de renta vitalicia muy inferior a la rentabilidad ordinaria de los bienes cedidos, o a su valor de capitalización, por muchos años que viviese el enajenante siempre persistiría el lucro del cesionario, y en la contraprestación pactada no se observa *alea* alguno que justifique la noción de aleatoriedad ni la aplicación de la Ley 503 FN. El contrato debe declararse rescindido por lesión enormísima, tanto si se considera como medida del justo precio su valor en capital, en renta, o en interés, y sin que sea preciso además que concurren en el cedente los requisitos subjetivos de inexperiencia o apremiante necesidad, pues el FN define objetivamente la rescisión por lesión, y la Ley 499 no exige dichos requisitos subjetivos para determinar la lesión enormísima.

Aceptada la rescisión de los actos de enajenación de los bienes privativos del marido, debe admitirse la opción del demandado a que hace referencia la Ley 506 FN, que permite elegir entre el complemento del precio o la restitución.

El **Voto Particular** formulado por un Magistrado de la Sala reproduce el texto manuscrito que constaba al final del contrato de cesión de bienes a cambio de renta vitalicia firmado por el esposo, del siguiente tenor literal: *En prueba de conformidad, se encargará escritura notarial, contando con la ratificación de su esposa (que corresponda)*. Al otorgamiento de escritura pública compareció el esposo haciendo constar que actuaba en representación de su cónyuge, advirtiendo el notario autorizante a los cesionarios que el contrato quedaba pendiente de ratificación por parte de la esposa del cedente. El Magistrado que formula el **Voto Particular** deduce de estos hechos que el esposo cedente no precisaba consentimiento de su esposa para la enajenación de sus bienes pro-

pios, pero si para la de bienes de conquista (Ley 86 FN), y sin embargo, se arrogó la representación que no le había sido conferida, para otorgar un contrato en el que la enajenación comprendía conjuntamente bienes de conquista y bienes privativos del otorgante. Es decir, como advirtió el Notario a las partes, la Escritura de cesión requería la ratificación del otorgamiento, por exigencia del art. 1259 CC y de la Ley 557 FN, no por imperativo de la Ley 59 FN.

La Ley 59 FN dispone que los actos realizados por uno solo de los cónyuges sin el consentimiento del otro pueden ser ratificados por éste o sus herederos, y se refiere a los actos realizados por uno de los cónyuges, no a los realizados por ambos, aunque en este caso concurra uno solo de ellos al acto de otorgamiento, actuando en nombre propio y en representación del otro. La Sentencia de casación funda su fallo en el referido precepto del Fuero Nuevo en relación con el art. 1322 CC, de donde efectivamente deriva que los actos así realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro no suspenden la eficacia del negocio ni determinan su nulidad, sino que son válidos mientras no sean impugnados por la parte que no concurrió al otorgamiento o sus herederos.

Sin embargo, en los supuestos de actuación representativa en que falta el poder, los actos otorgados por el cónyuge arrogándose la representación del otro dan lugar a negocios inacabados o en estado de pendencia o suspensión subordinada a una *condictio iuris*, de suerte que, a tenor de la Ley 557 FN y el art. 1259 CC, si la ratificación se produce el negocio se considera válido y eficaz desde el principio, pero cuando se niega expresamente la ratificación por el llamado a otorgarla, el negocio deviene definitivamente ineficaz.

En el caso de autos, la exigencia ratificación afectaba no solamente a la cesión de los bienes de conquistas sino también a la de los privativos del cónyuge que otorgó el contrato sin poder de representación, como exige la Ley 59 FN; es decir, al contrato de cesión de bienes considerado en su conjunto. Por todo ello, al entender limitada la representación asumida por el esposo y subsiguiente ratificación por la esposa, a la disposición de los bienes de conquista cedidos, la Sala de instancia interpretó erróneamente la voluntad de los contratantes, con infracción de lo dispuesto en la Ley 490 FN, tal y como se denuncia en los motivos cuarto y quinto de casación, que en opinión del Magistrado que suscribe el Voto Particular, debieron ser acogidos por el Tribunal de Casación.

#### §41. STSJ 17-10-1994. HELECHALES. APROVECHAMIENTO DE HELECHOS EN PROPIEDAD COMUNAL

Se cuestiona en el supuesto que da origen a esta Sentencia la titularidad civil y no puramente administrativa del derecho de uso aprovechamiento de unos helechales situados en terrenos comunales.

El problema debatido versa sobre si el indiscutido derecho de la actora al aprovechamiento de los helechales de cuatro fincas en terreno comunal tiene

carácter civil, y si de esta condición puede deducirse que el derecho sea redimible por el Ayuntamiento demandado conforme a la L.390, en relación con la L. 382, del FN, así como también, si cabe la reversión a la entidad local prevista en el art. 173 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de Julio, de la Administración Local de Navarra, al margen de otras cuestiones tales como si es admisible el recurso de casación foral desde el punto de la cuantía, que en el caso es indeterminada.

En opinión del TSJ, la demanda plantea la cuestión relativa a si el derecho de aprovechamiento puede ser objeto de reversión por no uso, y sin indemnización, lo que podría derivar de su posible naturaleza administrativa por aplicación del art. 173 L.F. 6/1990 de 2 de Julio, o bien si, de aceptase la naturaleza civil del derecho de aprovechamiento, debe excluirse la reversión, debiendo el Ayuntamiento proceder a su extinción por medio de la redención prevista para los helechales en la L. 390 FN que remite a la L. 382 sobre redención de corralizas, régimen que prevé la facultad del Municipio de redimir el derecho cuando grava fincas comunales (como ocurre en este caso), mediante el pago de un capital determinado por referencia al valor de los aprovechamientos y al beneficio que la redención aporta al dueño del terreno, pudiendo el Juez sustituir dicho pago por la adjudicación en propiedad de la tierra. De todo lo cual deriva que la cuantía del litigio no es inestimable en este caso, pues su valor consiste en el del capital que en su caso deba ser abonado por la redención.

La valoración de las fincas sobre las que se ostenta el derecho de aprovechamiento de los helechales objeto de litigio arroja un resultado inferior a los seis millones de pesetas, cuantía que es notoriamente inferior a la exigida para el recurso de casación, por lo que el recurso ha de ser desestimado.

§42. STSJ 22-10-1994. REGIMEN DE BIENES EN SEGUNDAS NUPCIAS.  
TUTELA DE LOS INTERESES DE HIJOS DEL PRIMER MATRIMONIO.  
PARTICIPACION EN LAS CONQUISTAS DEL SEGUNDO MATRIMONIO.  
LIBERTAD DE DISPONER. ACCIÓN DE INOFICIOSIDAD. DIFERENCIAS  
CON LA ACCION DE NULIDAD

El recurrente denuncia incongruencia en el primer pronunciamiento del fallo de la Sentencia impugnada respecto del pedimento de la demanda. Dicho pronunciamiento de la Sentencia de instancia declara la inoficiosidad de las escrituras públicas otorgadas por la madre de las tres litigantes y los hijos de su segundo matrimonio, al objeto de aceptar estos la herencia de su padre y liquidar la sociedad de conquistas constituida por la madre con su segundo esposo, pese a no haber sido practicada la liquidación de la primera sociedad conyugal y no haberse hecho constar en ella la inexistencia de bienes de conquista en el primer matrimonio.

La actora, hija del primer matrimonio, pretendía una porción de la herencia comprensiva de una tercera parte de las conquistas del segundo matrimo-

nio, más un tercio de lo que debió corresponder a su madre, además de alegar que se habían incluido como gananciales bienes privativos de su madre.

Las referidas escrituras fueron tachadas de inoficiosidad o nulidad, por todo lo ocurrido.

A partir del supuesto, el TSJ sienta doctrina a propósito de la distinción entre las acciones de inoficiosidad y de nulidad. La acción de nulidad —afirma— produce como efecto la ineficacia del negocio y consiguiente restablecimiento de la situación anterior, con reposición de las cosas al estado que tenían (arts. 1303 y 1308 CC); mientras que la declaración de inoficiosidad presupone, por el contrario, la validez del acto, y no determina su ineficacia sino la corrección (L. 272.2 FN) o reducción de las liberalidades otorgadas al cónyuge e hijos de ulterior matrimonio (L. 164 FN), en la medida del exceso de atribución (L. 272.2 FN, *Codex* 5.9.6, L. 48.9 de las Cortes de Pamplona de 1765-1966) sobre lo percibido a título lucrativo por los hijos de anteriores nupcias, hasta alcanzar su igualación mediante la atribución de bienes de la herencia o la compensación en dinero.

Las dos acciones —declara el TSJ— difieren además en cuanto a sus presupuestos. La de nulidad presupone la ilicitud del acto por incapacidad de sus otorgantes o por falta o vicio sustancial del consentimiento, mientras que la acción de inoficiosidad se funda en actos otorgados por el bínubo en perjuicio de los hijos o descendientes del primer matrimonio, al atribuir a los hijos del segundo matrimonio bienes de valor superior a los recibidos del primero.

La acción de inoficiosidad se encuentra disciplinada en las Leyes 77, 124, 157, 164, 222, 256.2, 272, 273 y 339 del FN, y la de nulidad aparece contemplada en las Leyes 19, *i.f.*, y 34, del F.N, siendo de aplicación supletoria los arts. 1300 ss. del CC, en relación con los 1261 a 1277 del mismo, preceptos que la Jurisprudencia considera aplicables a la partición contractual y previa adjudicación del remanente a la sociedad conyugal disuelta a la muerte del causante.

La celebración de segundas nupcias confiere a los hijos del primer matrimonio el derecho a no recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio (Leyes 77, 157, y 272 del FN), derecho protegido mediante la acción de inoficiosidad; pero la reiteración de nupcias obliga al bínubo a liquidar la sociedad conyugal disuelta, con los hijos del primer matrimonio (Ley 105 FN) confiriéndoles entre tanto derecho a participar en un tercio de las conquistas obtenidas en el segundo matrimonio (Ley 106 FN), cuyo derecho se protege mediante distinta acción, regulada en las Leyes 106 a 110 FN. El ejercicio de esta última acción no supone implícitamente el de la de inoficiosidad.

La declaración de inoficiosidad de las escrituras objeto de este litigio, hallándose pedida su nulidad, no constituye incongruencia cuantitativa, porque no se concede menos de lo pedido sino cosa distinta de la solicitada. Por ello —concluye el TSJ— debe ser revocada la Sentencia de la Audiencia que declaró la inoficiosidad de las escrituras públicas controvertidas.

§43. STSJ 24-10-1994. RESCISION POR FRAUDE DE ACREEDORES.  
INAPLICABILIDAD DE LA LEY 22 FN. DONACION A LOS HIJOS  
DE VIVIENDA ADJUDICADA A LA ESPOSA EN LA SOCIEDAD  
CONYUGAL. IMPAGO DE DEUDA ANTERIOR A LA LIQUIDACION.  
INSUFICIENCIA DE BIENES EMBARGADOS. REPRESENTACION  
LEGAL DE LOS HIJOS MENORES

El litigio arranca de un préstamo bancario a favor de unos cónyuges destinado a la actividad empresarial del marido, otorgándose después capitulaciones matrimoniales en las que se pacta el régimen de separación de bienes, con adjudicación a la esposa del piso o vivienda conyugal.

Vencido e impagado el primer plazo de amortización del préstamo, la esposa hace donación de la referida vivienda a sus dos hijos, que aceptan por medio de la representación legal que ostenta su padre. El Banco insta procedimiento ejecutivo embargando bienes del esposo y también la vivienda en cuestión, si bien, al aparecer en el Registro inscrita a nombre de los hijos, escapa a la anotación de embargo. El Banco no logra realizar su derecho de crédito por insuficiencia de los bienes embargados.

El TSJ declara al respecto que el Banco actor, al emplazar a los cónyuges, lo hace en su condición de representantes legales de sus hijos, por lo que estos han comparecido en el juicio, no procediendo la alegada excepción de litis consorcio pasivo necesario. Tampoco se da la situación de indefensión en la persona de la esposa demandada, porque no existen intereses contrapuestos entre ella y los donatarios, que, caso de existir, hubiera requerido el nombramiento de defensor judicial (Ley 64 FN). Además, si acaso se produjera colisión de intereses entre el esposo demandado y sus hijos, la representación en juicio correspondería al otro progenitor, *ex* Ley 64.2.1 FN.

§44. STSJ 22-11-1994. MANDATO. EXONERACION DEL DEBER  
DE RENDICION DE CUENTAS EFECTUADA POR EL MANDANTE.  
INTERPRETACION RESTRICTIVA. SUCESION HEREDITARIA.  
DEBERES DEL ALBACEA. OMISION DE INVENTARIO  
Y DACION DE CUENTAS AL HEREDERO

Esta Sentencia casa y anula la de la Audiencia, que estimó conforme a Derecho la actuación de la albacea testamentaria.

El TSJ declara que la Ley 297 FN establece que los albaceas han de ejercer sus funciones en el tiempo concedido por el causante, quien podrá prorrogarlo sin limitación; el art. 910 CC regula la finalización del albaceazgo por expiración del lapso del término establecido. La Ley 296 FN determina las facultades de los albaceas universales, quienes deben formar inventario de los bienes y pagar los gastos de entierro, funerales, y otros, conforme a lo ordenado por el causante o el uso del lugar. El art. 907 CC impone al albacea el deber de rendir cuentas de su encargo a los herederos.

Resultado acreditado que la albacea continuó actuando tras expirar el término de su cargo y que tras la finalización del mismo detrajo cantidades del caudal hereditario e inició un juicio de testamentaría, sin que conste la realización del inventario de los bienes ni la rendición de cuentas a los herederos, no puede afirmarse que actuó conforme a las obligaciones de los albaceas, como sostiene la Sentencia impugnada, procediendo por ello casarla en este punto.

Por haber omitido el deber de formar inventario y rendir cuentas a los herederos, la albacea debe correr con los gastos del requerimiento notarial que formulan aquellos, así como también, pagar los recargos por abono tardío de los servicios funerarios, si bien los gastos médicos generados antes de la expiración del cargo han de ser compartidos proporcionalmente con los herederos.

Es principio general que todo administrador de bienes ajenos debe rendir cuentas de su gestión conforme dispone el art. 1720 CC. Sin embargo la doctrina admite la validez de la exoneración del deber de rendir cuentas cuando la efectúa el mandante. En el presente caso el apoderamiento se otorgó el 13-1-1987 y la exoneración del deber del albacea tuvo lugar en el testamento otorgado el 3-6-1987, pero por interpretación restrictiva del acto de exoneración, éste debe entenderse referido en el contexto en que se produce, es decir, a los pagos realizados en dicho periodo, recobrando su vigor la norma que impone a la albacea el deber de rendir cuentas de la gestión a los herederos por los actos comprendidos entre la fecha del testamento y la de fallecimiento de la mandante.

§45. STSJ 25-11-1994. COMUNIDAD DE BIENES Y DERECHOS.  
 INEXISTENCIA. COPARTICIPACION EN GASTOS DE CONSERVACION  
 DE PRESA CONSTRUIDA POR EL AYUNTAMIENTO EN EL SIGLO XVII.  
 LA APORTACION PROPORCIONAL A LOS APROVECHAMIENTOS  
 PARTICULARES NO CONFIERE UNA TITULARIDAD DE COPROPIEDAD  
 SOBRE LA PRESA, NI TAMPOCO EL DERECHO A PARTICIPAR  
 EN SUS UTILIDADES

Una comunidad de regantes trata de justificar el título de aprovechamiento innominado sobre la presa, a lo largo de los cinco motivos del recurso, en los que se califica el referido derecho como de propiedad, comunidad, sociedad, adquirido por accesión, o proveniente del carácter público de la presa.

El TSJ declara que del Real Decreto de 29-4-1980 no puede concluirse si más la consideración de la comunidad de regantes como propietaria de la presa de la que toma las aguas, pues se trata de una norma de derecho transitorio que respeta los derechos de quienes hayan realizado construcciones en aguas públicas, y en el caso consta que la presa fue obra del Ayuntamiento y no de las comunidades de regantes demandantes.

Contra el alegato sobre el carácter público de la presa, bien por accesión



(L.427 FN) o por el régimen de reversión pública de las concesiones (art. 51.4 de la Ley de Aguas), la Sentencia de casación foral afirma que la demanda no fue interpuesta frente a algún representante del dominio público; pero es más, aun suponiendo el carácter público de la presa, no derivaría de ello en favor de las comunidades de regantes derecho distinto del de los aprovechamientos limitados de que son titulares, y no tendrían derecho a reclamar los aprovechamientos residuales de la presa.

Frente a la alegación de los actores acerca de la constitución de la presa en régimen de comunidad, dadas las graves cargas de mantenimiento y reparación, por lo que representaría enriquecimiento injusto para el Ayuntamiento obtener las rentas del arrendamiento de la misma mientras los agricultores pechan con los gastos de conservación, declara la Sentencia que el referido Ayuntamiento asumió en el año 1599 los gastos de construcción, y las obras de mantenimiento, en exclusiva, durante los siglos XVII y XVIII.

Los derechos de los regantes de este caso traen causa del Acuerdo de 24-2-1816, reservándose la ciudad cierta cantidad de agua, y permitiéndose el aprovechamiento de parte de ella para cultivo a cambio de la contribución a los gastos de conservación y reparación de la presa y del puerto. De ello no resulta la existencia de un auténtico condominio sobre aquellos, sino simplemente la contribución proporcional a los gastos que causaba en contrapartida al derecho de aprovechamiento de las aguas.

Tras el contrato de arrendamiento de los aprovechamientos hidroeléctricos de la presa, podrá discutirse la cuota de participación efectiva en estos gastos, pero no un título de copropiedad que les autorice a participar proporcionalmente en todas las utilidades de la misma.

#### §46. STSJ 26-11-1994. CULPA EXTRA CONTRACTUAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LABORAL. COMPUTO DE LAS PRESTACIONES INDEMNIZATORIAS

Esta Sentencia se dicta a propósito de un accidente laboral con ingreso en el Hospital y posterior fallecimiento del trabajador, por lo que su esposa e hijos solicitan una indemnización, recayendo Sentencia que es objeto de recurso de casación foral por ambas partes, al no estar conforme los actores con la cuantía acordada, y por considerar la empresa demandada la falta de nexo causal entre el accidente y el fallecimiento del empleado.

El TSJ desestima ambos recursos por motivos básicamente procesales. En cuanto a la solicitud de un complemento de indemnización en concepto de daño moral, formulada por la viuda, el TSJ declara que dicha petición se aviene mal con la indemnización por lucro cesante, que también se reclamaba; y respecto a la ausencia de nexo causal alegada por la empresa contratante, afirma que, habiendo quedado probada su existencia, la cuestión no es revisable en casación.

La Sentencia contiene doctrina a propósito de la compatibilidad de presta-

ciones sociales con las indemnizaciones por culpa extracontractual. Al respecto, la viuda y actora denuncia infracción de la L.488 FN y del art. 1902 en relación con el 1106 del CC, sosteniendo que de la indemnización por lucro cesante no puede descontarse la pensión de viudedad acordada conforme a la normativa laboral. El TSJ rechaza este argumento, afirmando que en el recurso formulado por los actores se disocia la indemnización por lucro cesante (a favor de la viuda) de la indemnización por daño moral (para los hijos).

La Sentencia declara que la Jurisprudencia ha venido considerando compatibles las responsabilidades de índole laboral y las de naturaleza civil derivadas de culpa o negligencia, postura que corroboran los arts. 93.3, 123 y 126 T.R. de 20-6-1994, de la Ley General de la Seguridad Social. A pesar de ello, tratándose de una indemnización por lucro cesante solicitada en vía civil, justificada por la ausencia de ingresos de la familia tras el fallecimiento, deben descontarse de ella las prestaciones acordadas por la normativa laboral; pues lo contrario podría conducir al señalamiento de un lucro sin causa.

#### §47. STSJ 22-12-1994. FILIACION. REGULACION CIVIL FORAL COMPLETA. FILIACION NO MATRIMONIAL RECONOCIDA EN TESTAMENTO

Del examen de las Leyes 69, 70 y 71 FN se deduce que el Derecho navarro contiene una regulación completa en orden a la determinación de la filiación no matrimonial, por lo que no procede acudir al Código civil como Derecho supletorio dejando a salvo la aplicabilidad, en ciertos aspectos, de la Ley del Registro Civil.

El recurrente alega infracción de los arts. 675 y 1281-1 CC así como de la Ley 69 FN, debido a que la sentencia impugnada no admite el reconocimiento de su paternidad respecto de un menor efectuada mediante testamento otorgado en Barcelona.

El TSJ declara que no se observa en la Sentencia impugnada infracción de la Ley 69 FN, dado que el recurrente no inició expedientes tendentes a la eficacia registral del reconocimiento efectuado en el testamento; y porque en el caso se ejercita la acción de declaración de la paternidad contemplada en la Ley 71 FN, de donde difícilmente puede derivar infracción a la L. 69 FN.

El rechazo del recurso se funda en que la Ley 71 no concede legitimación activa para el ejercicio de la reclamación de paternidad o maternidad no matrimonial sino a los hijos no matrimoniales y sus descendientes, sin que dicha norma sea susceptible de integración mediante el Derecho supletorio.

# REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS

## (Nueva Época)

Director: PEDRO DE VEGA GARCÍA  
Secretario: JUAN SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

### Sumario del número 106 (Octubre-Diciembre 1999)

#### ESTUDIOS

- Pablo Pérez Tremps: *La justicia constitucional en Nicaragua.*  
Marcos Kaplan: *El politólogo y la ciencia política: Retos y dilemas.*  
Gláucio Ary Dillon Soares: *Las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo: Los programas de estabilización en América Latina.*  
Julián Sauquillo: *Política e individuo en la crisis del 98.*  
José Antonio Montilla Martos: *La crítica a la protección de las minorías en Alemania.*

#### NOTAS

- José Luis Orella Martínez: *La derecha radical europea, en la segunda mitad del siglo XX.*  
Montserrat Nebrera: *De Europa y de la paz europea.*  
Amelia Pascual Medrano: *La ley y el reglamento en el derecho constitucional francés.*  
Carmen Innerarity y Daniel Innerarity: *La transformación de la política para gobernar una sociedad compleja.*  
Francisco Beltrán Adell: *La rebelión fiscal y la claudicación de la izquierda.*  
Angeles Lario: *Monarquía constitucional y gobierno parlamentario.*

#### CRÓNICAS Y DOCUMENTACIÓN

- Guillermo Márquez Cruz: *Veinte años de democracia local en España: elecciones, producción de gobierno, moción de censura y élite política (1979-1999).*  
Geoffrey K. Roberts: *Sistema de partidos y Parlamento en Gran Bretaña.*

#### RECENSIONES. NOTICIAS DE LIBRO

•  
PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	6.100 Ptas.
Extranjero.....	8.800 Ptas.
Número suelto: España .....	1.700 Ptas.
Número suelto: Extranjero.....	2.700 Ptas.

•  
*Suscripciones y números sueltos*  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
San Francisco de Sales, 6  
28071 MADRID

**CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**  
Plaza de la Marina Española, 9  
28071 MADRID

# REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Director: FRANCISCO RUBIO LLORENTE  
Secretario: JUAN LUIS REQUEJO PAGES

## Sumario del año 19, número 57 (Septiembre-Diciembre 1999)

### ESTUDIOS

- Miguel Herrero de Miñón: *La Constitución económica desde la ambigüedad a la integración.*  
Iñaki Agirreazkuenaga: *Claves para la comprensión del ordenamiento jurídico del deporte.*  
José Antonio Montilla Martos: *La asimetría de las ciudades autónomas.*  
Antonio Troncoso Reigada: *Dogmática administrativa y Derecho Constitucional: el caso del Servicio Público.*  
Gabriel Gómez Barro: *Posibilidades de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por los entes locales.*

### NOTAS

- Miguel Angel Presno Linera: *La reforma del sistema de financiación de los partidos políticos.*

### JURISPRUDENCIA

- Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 1999 (Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid).  
Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1999.

### Estudios Críticos

- Alejandro Pace: *Muerte de una Constitución.*  
Rafael Bellido Penadés: *La condena en rebeldía en el proceso español de extradición pasiva.*

### CRÍTICA DE LIBROS

- José Antonio Escudero: *Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España.*  
José Esteve Pardo: *De la Universidad al poder. Un camino errado.*  
Eduardo Virgala Foruria: *Constitución e integración. El fundamento constitucional de la integración supranacional europea en España y en la RFA.*  
Julio Ponce Solé: *Segregación espacial, Derecho urbanístico y jueces audaces en EE.UU.*

### RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

- Noticias de Libros.  
Revista de Revistas.

•

### PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	5.700 Ptas.
Extranjero .....	8.100 Ptas.
Número suelto: España .....	2.100 Ptas.
Número suelto: Extranjero .....	2.800 Ptas.

•

*Suscripciones y números sueltos*  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
San Francisco de Sales, 6  
28071 MADRID  
Teléfs.: (34) 91 441 27 00 Fax (34) 91 441 00 86

# REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA  
Secretaría: CARMEN CHINCHILLA MARÍN

## Sumario del número 150 (Septiembre-Diciembre 1999)

### EN CONMEMORACIÓN DEL 50 ANIVERSARIO DE LA REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

COLABORAN: M. Alonso Olea, J. M.<sup>a</sup> Boquera Oliver, M. Fco. Clavero Arévalo, T. R. Fernández Rodríguez, A. Gallego Anabitar, F. Garrido Falla, R. Gómez-Ferrer Morant, J. González Pérez, L. Martín-Retortillo Baquer, S. Martín-Retortillo Baquer, P. Martín Martín, R. Martín Mateo y Fco. Sosa Wagner, L. Martín Rebollo, J. M.<sup>a</sup> Michavila Núñez, L. Morell Ocaña, R. Parada Vázquez, M. Pérez Olea, F. Sáinz Moreno, F. C. Sáinz de Robles, J. A. Santamaría Pastor, J. M. Trayter Jiménez y B. Noguera de la Muela, E. García de Enterría.

•

#### PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España.....	6.100 Ptas.
Extranjero.....	8.800 Ptas.
Número suelto: España.....	2.200 Ptas.
Número suelto: Extranjero.....	3.200 Ptas.

•

*Suscripciones y números sueltos*

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

San Francisco de Sales, 6

28071 MADRID

Teléf.: (34) 91 441 27 00 Fax (34) 91 441 00 86

# REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Directores:

MANUEL DIEZ DE VELASCO, GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS Y ARACELI MANGAS MARTÍN

Directora ejecutiva: ARACELI MANGAS MARTÍN

Secretaría: NILA TORRES UGENA

## Sumario del Año 3, número 6 (Julio-Diciembre 1999)

### ESTUDIOS

Jaume Ferrer Lloret: *La aplicación de medidas de embargo de armas adoptadas por la Unión Europea.*

Francisco Javier Matia Portilla: *Hacia un control parlamentario más efectivo sobre la actuación europea del Gobierno francés.*

Fernando González Botija: *Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del Estado legislador.*

### NOTAS

Enrique Linde Paniagua: *Las recomendaciones en el marco de la política económica y monetaria: un ejemplo de mutación normativa.*

Manuel López Escudero y Francisco Cuesta Rico: *La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1998.*

Francisco Garcimartín: *Cuando la nómina de conflicto vale millones de dólares: Art. 9.2 de la Directiva 98/26 y su desarrollo por el legislador español.*

Luis González Vaqué: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma y precisa su jurisprudencia relativa a la lengua obligatoria en el etiquetado: la sentencia «Colim NV».*

Manuel Moreno Vázquez: *La relativa evolución del sistema de participación autonómica en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas.*

Jerónimo Maíllo González-Orús: *La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las directivas: aplicación al caso español.*

Helena Ancos Franco: *La regulación de las transferencias internacionales de datos como barrera al comercio internacional de la Directiva 96/48 a los acuerdos UE-terceros Estados.*

### JURISPRUDENCIA

Bibliografía.

Revista de Revistas.

Documentación

### PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	4.000 Ptas.
Extranjero .....	6.000 Ptas.
Número suelto: España .....	2.100 Ptas.
Número suelto: Extranjero .....	3.200 Ptas.

*Suscripciones y números sueltos*

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

San Francisco de Sales, 6

28071 MADRID

Teléf.: (34) 91 441 27 00 Fax (34) 91 441 00 86

# REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidentes:

FEDERICO TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE • JUAN IGNACIO BARRERO VALVERDE

Presidente de Honor: GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ

ENRIQUE FERNÁNDEZ-MIRANDA Y LOZANA, JOAN RIGOL I ROIG, JOAN MARCET I MORERA, MANUEL ÁNGEL AGUILAR BELDA, JOSEP LÓPEZ DE LERMA I LÓPEZ, MARÍA CRUZ RODRÍGUEZ SALDAÑA, MARTÍN BASSOLS COMA, JOSÉ LUIS CASCAJO DE CASTRO, ELÍAS DÍAZ, JORGE DE ESTEBAN ALONSO, EUSEBIO FERNÁNDEZ, FERNANDO GARRIDO FALLA, MIGUEL MARTÍNEZ CUADRADO, ANTONIO PÉREZ LUÑO, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, FERNANDO SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO SAINZ MORENO, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, JORDI SOLÉ TURA, PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, MANUEL DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO Y M.<sup>a</sup> ROSA RIPOLLÉS SERRANO.

Director: EMILIO RECORDER DE CASSO

Subdirector: MANUEL ALBA NAVARRO

Secretario: FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ

## Sumario del número 45 (tercer cuatrimestre 1998)

### ESTUDIOS

Publicidad y transparencia en el Parlamento Europeo.

AGUSTÍN CERRILO MARTÍNEZ

Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-Ramón Parada.

JOSÉ MANUEL CUENCA TORIBIO

Continuidad y renovación en las élites parlamentarias de Galicia: Cortes Generales y Parlamento territorial/1977-1997.

GUILLERMO MÁRQUEZ CRUZ

La tutela de los derechos fundamentales en el veinte aniversario de la Constitución.

FRANCISCO ANTONIO BELLÓN MOLINA, LUIS MARTÍN CONTRERAS, CONCEPCIÓN BENEDI ANDRÉS Y JOSÉ MARÍA LABADO SANTIAGO

Una revisión crítica del derecho de sufragio de los extranjeros en las Elecciones locales ante la primera aplicación en España.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA Y J. RODRÍGUEZ DRINCOURT ALVAREZ

### NOTAS Y DICTÁMENES

Elecciones generales de 1996: estudio de los efectos de diversos sistemas electorales.

CARLOS VIDAL PRADO

Humanos, demasiados humanos.

ANTONIO ROVIRA

### CRÓNICA PARLAMENTARIA

### CRÓNICA DEL CONSEJO DE EUROPA

### DOCUMENTACIÓN

### LIBROS

### REVISTA DE REVISTAS

### CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Secretaría General (Departamento de Publicaciones)

Carrera de San Jerónimo, s/n.

Teléf.: 91 390 68 231 - Fax: 91 429 27 89

28071 MADRID

# DEFENSOR DEL PUEBLO

## PUBLICACIONES

### **Informe anual**

Balance de la actuación del Defensor del Pueblo. Su presentación ante las Cortes Generales es preceptiva y proporciona una visión de conjunto de las relaciones de la Administración pública con el ciudadano.

Informe anual 1997: 2 vols. (5.000 ptas.).

### **Recomendaciones y sugerencias**

Reúne, anualmente desde 1983, las resoluciones en las que se indica a la administración pública o al órgano legislativo competente, la conveniencia de dictar o modificar una norma legal, o de adoptar nuevas medidas de carácter general. Último volumen publicado:

1994 (2.500 ptas.).

### **Informes, Estudios y Documentos**

Se trata de documentos de trabajo, elaborados con motivo de la actuación del Defensor del Pueblo, en los que de forma monográfica se analizan algunos problemas de la sociedad española y la respuesta de las administraciones públicas.

“Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos” (2.850 ptas.).

“Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos” (3.200 ptas.).

“Seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles” (5.400 ptas.).

“Violencia doméstica contra las mujeres” (1.600 ptas.).

### **Recursos ante el Tribunal Constitucional**

1983-1987 (2.600 ptas.).

1988-1992 (1.400 ptas.).

### **Fuera de colección**

“VIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo” (Monográfico sobre la situación de las personas de edad avanzada y la del menor) (800 ptas.).

“Régimen Jurídico del Defensor del Pueblo” (3.100 ptas.).

Distribuye:

LA LIBRERÍA DEL BOE

C/ Trafalgar, 29 - 28071 MADRID - Tel.: 91 538 21 11

DOR, S.L.

Camino de Hormigueras, 124 - 28031 MADRID - Tel.: 91 380 28 75



# REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo de redacción: A. CAYÓN GALIARDO, J. DÍAZ FERNÁNDEZ, A. EMBID IRUJO,  
A. FANLO-LORAS, M. GIMÉNEZ ABAD, I. MURILLO GARCÍA-ATANCE, M. RAMÍREZ JIMÉNEZ,  
L. ROLDÁN ALEGRE, R. SALANOVA ALCALDE Y R. SANTACRUZ BLANCO

Director: F. LÓPEZ RAMÓN  
Secretaría: O. HERRÁIZ SERRANO

## Sumario del número 14 (Junio 1999)

### ESTUDIOS GENERALES

- S. MARTÍN-RETORTILLO: *Mariano Royo Utieta: "Cartas sobre riegos" y la organización del Canal Imperial de Aragón.*
- G. FERNÁNDEZ FARRERES: *Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico de la interconexión de redes de telecomunicaciones.*
- L. POMED: *Significado histórico de las singularidades procesales en materia de expropiaciones agrarias: el recurso de revisión ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.*
- J. M. GIMENO: *Reversión por incumplimiento en el contrato de donación entre Administraciones Públicas.*
- I. PEMÁN: *Dificultades para una delimitación sustantiva del concepto de sanción. Pautas para un replanteamiento de la cuestión.*
- J. C. TEJEDOR: *Deber de conservación, ruina y rehabilitación al servicio de la regeneración de la ciudad.*

### ARAGON

- R. BARBERÁN: *La Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón en 1997.*
- A.L. MONGE: *Algunas reflexiones a propósito y sobre la Ley de Cooperativas de Aragón.*
- J. ALVAREZ: *Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1999.*
- J. TUDELA: *Actividad de las Cortes de Aragón (julio 1997-junio 1998). Balance de una Legislatura.*
- R. SALANOVA: *La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.*

### DEBATES

- J. RODRIGUEZ-ARANA: *La reforma del procedimiento administrativo y del régimen procesal contencioso-administrativo: presupuestos y objetivos.*
- J. J. PÉREZ MILLA: *Configuración normativa y jurisprudencial de un derecho de reagrupación de la familia.*
- A. SALERNO: *Los bancos centrales y la transferencia de la potestad monetaria. El ejemplo del Banco de España.*
- A. CERRILLO: *La participación de los ciudadanos en los Consejos escolares en España.*
- F. GURREA: *Las Universidades públicas ante el nuevo régimen de lo contencioso-administrativo.*
- F. GONZÁLEZ BOTIJA: *La política de control del viñedo en la Unión Europea.*
- G. PALACIO: *Régimen jurídico del turismo rural.*

### CRÓNICAS. BIBLIOGRAFÍA

•

#### PRECIO DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

Precio de la suscripción anual..... 3.500 Ptas. + IVA  
Número suelto..... 2.000 Ptas. + IVA

•

Suscripciones:

**Instituto Aragonés de Administración Pública**

**Diputación General de Aragón**

Paseo María Agustín, 36 - 50004 Zaragoza

# REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONES

Director: JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA

## INDICE RDCA 1999, V (Número 1.º)

### LEY DE SUCESIONES. COMENTARIOS BREVES POR LOS MIEMBROS DE LA COMISION ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

#### NOTAS Y CUESTIONES PRACTICAS

M.ª SONSOLES RODRIGUEZ-VILARIÑO PASTOR: *El consorcio foral aragonés en una aceptación y adjudicación de herencia.*

ELOY JIMÉNEZ PÉREZ: *Concurrencia sucesoria del cónyuge viudo y de descendientes comunes del mismo y el premuerto en Aragón ante la nueva Ley de Sucesiones por causa de muerte.*

#### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA: *Liquidación de la comunidad conyugal legal: la indemnización por despido, el mobiliario y la presunción de comunidad, la responsabilidad por las deudas de juego y otras cuestiones al hilo de la S. TSJA de 25 de noviembre de 1998.*

RAFAEL BERNAD MAINAR: *La subasta pública en la venta de bienes inmuebles de los incapacitados, según el Auto del Presidente del TSJA de 17 de marzo de 1993.*

#### NOTICIAS

#### BIBLIOGRAFIAA

#### JURISPRUDENCIA

•  
**PRECIO DE SUSCRIPCIÓN ANUAL**

Precio de cada ejemplar ..... 2500 Ptas.  
Suscriptores: rebaja del 25% sobre el precio del ejemplar

•

#### Suscripciones:

### Institución "Fernando el Católico"

Plaza de España, 2 - 50071 Zaragoza

Teléfs.: 976 28 88 79 - 976 28 88 78

Fax: 976 28 88 69

E-mail: ifc@mail.sendonet.es

REVISTA DE

## Estudios Políticos

Publicación trimestral

REVISTA DE

## Derecho Comunitario Europeo

Publicación semestral

REVISTA DE

## Administración Pública

Publicación cuatrimestral

REVISTA ESPAÑOLA DE

## Derecho Constitucional

Publicación cuatrimestral

## Derecho Privado y Constitución

Publicación anual

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid (España)



2.000 pesetas