

La casación Civil ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (1989-1990)

LUIS PUIG FERRIOL

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

SUMARIO: 1.—El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. 2.—Competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para conocer de determinados recursos de casación. 3.—El Derecho Civil catalán en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: 3.1.—Jurisprudencia sobre derecho de familia. 3.2.—Jurisprudencia sobre derecho de sucesiones. 3.3.—Jurisprudencia sobre derechos reales. 3.4.—Jurisprudencia sobre obligaciones y contratos.

1. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

El artículo 32.1 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (LDPJ) previene que «la constitución de los Tribunales Superiores de Justicia tendrá carácter preferente dentro de la programación a que se refiere el artículo 62 de esta Ley»; y añade el apartado 4 del propio artículo que «una vez hayan sido nombrados los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial propondrá el nombramiento de los Presidentes de los expresados Tribunales y fijará la fecha, que será publicada en el «Boletín Oficial del Estado», en la que tendrá lugar la toma de posesión de los miembros del Tribunal y su constitución, sin perjuicio de la publicación en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma correspondiente». De acuerdo con lo prevenido en las transcritas disposiciones, el Real Decreto 482/1989, de 27 de abril, nombró los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, con destino a las correspondientes Salas de lo Civil y Penal. Y por último interesa recordar aquí el Acuerdo de 10 de mayo de 1989, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se dispone la constitución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya constitución, la toma

de posesión de sus miembros y el inicio de la competencia de sus Salas tuvo lugar el día 23 de mayo de propio año.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es un órgano jurisdiccional del Estado, relacionado territorialmente con la Comunidad Autónoma catalana por razón de su ubicación. Ello es así por cuanto según el artículo 149.1, 5.^a de la Constitución española (CE) el Estado tiene competencia exclusiva sobre «Administración de Justicia», lo cual equivale a negar que las Comunidades Autónomas puedan crear sus propios órganos jurisdiccionales; y por tanto los Tribunales Superiores de Justicia —en nuestro caso el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña— es un órgano jurisdiccional del poder judicial único del Estado. Con particular referencia al caso de Cataluña, parece oportuno recordar que dicho Tribunal representa un complemento muy oportuno de la atribución a la Comunidad Autónoma catalana de una competencia exclusiva en lo referente a la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio. En el sentido de que la existencia de un derecho civil propio es conveniente vaya acompañada de unos órganos jurisdiccionales, investidos de la función de aplicar y de interpretar este derecho de acuerdo con los principios generales que lo informan (cfr. art. 1 II y disposición final 4.^a de la *Compilación del Derecho civil de Cataluña: CDC*). Y de ahí que se atribuya una especial relevancia a la especialización en el derecho civil propio para la provisión de plazas en los Tribunales Superiores de Justicia (véase el art. 303.3 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ*); previsión que aparece también en el artículo 23.1 del *Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)*, en el cual se previene que «los concursos oposiciones y nombramientos para cubrir las plazas vacantes en Cataluña de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la administración de justicia se efectuarán en la forma prevista en las *Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial* y en ellos será mérito preferente la especialización en Derecho catalán. En ningún caso podrá establecerse la excepción de naturaleza o vecindad».

Por cuanto hace referencia a la denominación de «Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», debe señalarse que la misma se deriva de lo prevenido en el artículo 19 EAC y artículo 71 LOPJ. Y con referencia a la sede del mismo, parece oportuno indicar que de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 2.^a LOPJ y el artículo 7.1. LDPJ, había de establecerse en la ciudad donde hubiese tenido su sede la Audiencia Territorial al tiempo de la entrada en vigor de la *Ley orgánica del Poder Judicial*, es decir, la ciudad de Barcelona.

La jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia, y por tanto también la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se establece de acuerdo con unos criterios estrictamente territoriales (cfr. art. 71 LOPJ y art. 2.1. LDPJ), de lo cual resulta que dicho Tribunal tiene jurisdicción en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma catalana. Que según el artículo 2.^o EAC es el de las comarcas comprendidas en

la provincias de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona en el momento de promulgarse el Estatuto.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 72.1 LOPJ, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña está integrado por las siguientes Salas: de lo Civil y penal (concentradas en una sola Sala), de lo Contencioso-administrativo y de lo Social. En este trabajo se abordan únicamente determinadas cuestiones sobre los recursos de casación que resuelve la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA PARA CONOCER DE DETERMINADOS RECURSOS DE CASACION

Como es bien conocido, el anterior artículo 1686 de la Ley de enjuiciamiento civil (Lec) establecía que «el conocimiento del recurso de casación en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo». Esta competencia exclusiva del Tribunal Supremo para conocer de los recursos de casación en materia civil podía entenderse que se mantendría tras la vigencia de la actual Constitución española de 1978, toda vez que su artículo 123.1 previene que «el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». Pues el precepto constitucional de una forma u otra enlaza con la naturaleza jurídica que tradicionalmente se predica del recurso de casación, es decir, como recurso establecido con el designio fundamental de unificar los criterios sobre aplicación de las normas legales y consuetudinarias; y en consonancia con esta idea precisa el apartado VI del preámbulo de la antes referida Ley de Demarcación y de Planta Judicial que se encomienda al Tribunal Supremo la «labor de unificar la interpretación del ordenamiento jurídico efectuada por todos los Juzgados y Tribunales, con el carácter de supremo garante del principio de legalidad y de la unidad de acción del Poder Judicial en su conjunto». Pero tras la vigencia de los Estatutos de Autonomía esta afirmación debe ser matizada, puesto que si bien es cierto que el artículo 53 LOPJ insiste en el criterio de que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, que tiene jurisdicción en toda España y que ningún otro órgano jurisdiccional podrá tener el título de Supremo, lo cierto es que actualmente el Tribunal Supremo comparte con determinados Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de los recursos de casación que se refieren al derecho civil propio de las Comunidades Autónomas.

Por cuánto hace referencia al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, su competencia para conocer de determinados recursos de casación en materia civil tiene su origen en el artículo 19 EAC, en el cual

se previene que «el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña... es el órgano jurisdiccional en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto»; y añade el siguiente artículo 20.1 de la propia norma estatutaria que «la competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho civil catalán». La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 respeta estas previsiones estatutarias, pues según su artículo 73.1, «la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: a) Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución». El precepto suscitaba importantes dudas sobre competencia para conocer de los recursos de casación, cuando en el recurso se invocaba la infracción de norma del derecho civil propio de la Comunidad Autónoma y la infracción de normas de derecho civil común o general, problema de no fácil solución, y que con plausible criterio resolvió el artículo 54.1, a) LDPJ en el sentido de que «cuando el recurso de casación se fundamente conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad, corresponderá entender de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, excepto si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional, supuesto en el que la competencia corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo»; y añade el apartado f) del propio artículo que «si el Tribunal Supremo, en la decisión del recurso, estimase que no concurre la infracción del precepto constitucional invocada, si además se hubiese fundado en infracciones de normas de Derecho civil, foral o especial, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda, en el plazo de quince días, con emplazamiento de las partes por plazo de diez días».

La reforma de la Ley de enjuiciamiento civil por Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas urgentes de Reforma Procesal, persigue —aparte otras finalidades que aquí y ahora no interesan— adecuar la normativa sobre el recurso de casación a los criterios que resultan de las disposiciones a las que se acaba de hacer referencia. Conviene en este punto recordar el nuevo apartado segundo del artículo 1686 Lec, en el cual se previene que «corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación en los supuestos de infracción de las normas del derecho civil, foral o especial propio de las Comunidades Autónomas en cuyo Estatuto de Autonomía se haya previsto esta atribución, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección novena de este Título». Y la Sección novena

del Título XXI del Libro II de la Ley de enjuiciamiento civil pasa a denominarse «Del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia», que se inicia con el nuevo artículo 1729, según el cual «la competencia atribuida a los Tribunales Superiores de Justicia en la letra a) del apartado 1 del artículo 73 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se ejercitará con arreglo a las normas precedentes, sobre el recurso de casación con las particularidades que se establecen en los artículos siguientes, debiendo entenderse las referencias de aquéllas a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como hechas a las Salas de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior de Justicia». Los siguientes artículos 1730, 1731 y 1732 Lec reproducen esencialmente las previsiones que se contienen en el ya referido artículo 54 LDPI.

Este reparto de competencias entre el Tribunal Supremo y —en el caso que aquí se considera— el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sede de recursos de casación en materia civil no ha provocado conflictos en la práctica, puesto que las previsiones que se contienen en los preceptos a los que se acaba de hacer referencia, han permitido solucionar sin mayores dudas qué órgano jurisdiccional era el competente para conocer de un recurso de casación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de pronunciarse en dos ocasiones sobre el tema. La primera en el auto de 14 de febrero de 1991, en el cual se establece la competencia del Tribunal Supremo para conocer del recurso de casación fundamental en el artículo 708 Lec y en la errónea apreciación de las pruebas practicadas, por cuanto según el artículo 149.1.6.^a CE la legislación procesal es competencia exclusiva del Estado, y por tanto la supuesta infracción de normas procesales supone la infracción de normas de derecho común o general y no de normas propias de derecho civil propio de la Comunidad Autónoma catalana, lo cual determina que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no puede estimarse competente para resolver el mentado recurso de casación. Y lo propio sucedía con el siguiente motivo de casación, en el que se alegaba infracción del artículo 42 de la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 y del artículo 74 de su Reglamento, así como infracción del artículo 1214 del Código civil (C.c.), pues ninguno de ellos encaja en el concepto de «Derecho civil catalán» o de «Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad», que permitirían justificar la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para conocer de este recurso de casación.

El segundo pronunciamiento se contiene en el auto de 9 de enero de 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el cual se establece igualmente la competencia del Tribunal Supremo para conocer del recurso de casación. En este caso porque el recurso se fundamentaba en la infracción de normas procesales y de preceptos del Código civil relativos a la prueba. Y precisa además que «para determinar la atribución al Tribunal Supremo o al Tribunal Superior es esencial la infracción que se denuncie en el encabezamiento del motivo; ello es lo

trascendente y no lo que luego se pueda decir en el razonamiento sobre pertinencia y fundamentación».

3. EL DERECHO CIVIL CATALAN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Durante los años 1989 y 1990 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado trece sentencias resolviendo otros tantos recursos de casación, de las cuales una corresponde al año 1989 y las doce restantes al año 1990. Diez de estas sentencias desestiman el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la correspondiente Audiencia Provincial, una sola sentencia estima el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente y las dos restantes lo estiman en parte.

Como ha quedado indicado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en materia de recursos de casación cuando el recurso se fundamenta en infracción de normas del derecho civil propio de Cataluña. Aquí me limitaré a reseñar las cuestiones de derecho civil catalán que se contemplan en las sentencias de casación dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, haciendo —pues— abstracción de las demás cuestiones de derecho civil común o general y procesal que abordan también las referidas sentencias. Y ello por cuanto el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sólo puede establecer jurisprudencia al resolver —en sede de casación— cuestiones de derecho civil propio de la Comunidad Autónoma catalana. En contra de esta postura ciertamente puede alegarse que según el artículo 1.6 C.c. únicamente puede complementar el ordenamiento jurídico la jurisprudencia «con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el *Tribunal Supremo* al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Una interpretación puramente literal del precepto —cuya subsistencia no se discute— constituye un serio argumento a favor de la tesis de que la facultad de crear jurisprudencia, sigue radicando únicamente en el Tribunal Supremo. Con todo no parece que esta tesis haya de prevalecer. En primer lugar porque el referido artículo del Código es anterior a la Constitución, y por tanto el mismo debe interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales, según resulta del artículo 5.º LOPJ. Y en segundo lugar porque el criterio del legislador actual parece orientarse en el sentido de querer establecer una situación de equiparación entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia a la hora de delimitar sus competencias en materia de recursos de casación. Postura que sintetiza el nuevo artículo 1729 Lec con la afirmación «debiendo entenderse la referencia de aquéllas (norma sobre el recurso de casación) a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo hechas a la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior de Justicia».

Cabe alegar también en apoyo de las tesis que aquí se sustenta, la disposición final 2.^a CDC, en cuanto admite expresamente que la doctrina jurisprudencial del extinguido Tribunal de Casación de Cataluña, en materia de derecho civil catalán, no modificado por disposiciones posteriores, puede ser invocada como doctrina legal a los efectos del recurso de casación. Y si bien es cierto que la misma se refiere únicamente a la jurisprudencia del Tribunal de Casación de Cataluña, no parece exista inconveniente insuperable que impida hacer extensiva la finalidad del precepto a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Pues se trata de un órgano jurisdiccional radicado en Cataluña y creado con la finalidad de resolver en última instancia cuestiones de derecho civil catalán, de suerte que desde esta perspectiva el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aparece como una particular manifestación de la figura que se conviene en denominar el «juez natural competente», que en este caso lo es por razón de la norma —el derecho civil catalán— en que se fundamenta el recurso de casación. Y no se olvide, finalmente, que en el contexto del derecho civil catalán la jurisprudencia —tanto la antigua como la moderna— es uno de los elementos que invoca el artículo 1 II CDC para interpretar y para integrar la Compilación y las otras normas de derecho civil catalán.

A la luz de estas consideraciones, se hará en las páginas siguientes una reseña de las cuestiones de derecho civil catalán sobre las cuales ha tenido ocasión de pronunciarse —en sede de casación— el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Con el fin de poner un poco de orden en esta reseña, se agrupan las sentencias tomando como punto de partida la sistemática que resultaba de la Compilación del derecho civil de Cataluña que, como se sabe, adoptaba la siguiente sistemática: Libro I, de la familia; Libro II, de las sucesiones; Libro III, de los derechos reales; y Libro IV, de las obligaciones y contratos y de la prescripción.

3.1. Jurisprudencia sobre derecho de familia

Diferentes cuestiones de derecho familiar catalán se contemplan en las siguientes sentencias de casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

I. SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1990, *José y Montserrat Prous Rabadá c/ Concepción Prous Severo*: heredamientos a favor de los contrayentes y su irrevocabilidad, transmisibilidad de la condición de heredero en los heredamientos a favor de los contrayentes, heredamiento a favor de los hijos de los contrayentes y su naturaleza jurídica, heredamiento preventivo, necesidad de la aceptación de la herencia en los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes, cuarta trebeliánica y prescripción del derecho a aceptar la herencia.

Esta sentencia, que contempla fundamentalmente diversas cuestiones que hacen referencia a los heredamientos capitulares catalanes, se incluye en el apartado relativo al derecho de familia siguiendo la sistemática de la Compilación, que los incluye en el título IV de su Libro I «de la familia». Pese a que debe estimarse más correcta la ubicación de los heredamientos en el derecho sucesorio catalán, como hace el actual Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña (aprobado por Ley del Parlamento catalán 40/1991, de 30 de diciembre), que los regula en su título II, artículos 67 a 100.

Los hechos que dan origen al presente recurso de casación son en síntesis los siguientes. Con motivo del entonces proyectado matrimonio entre D. José Prous Rauet y D.^a María Severo Castañé se otorgó con fecha de 17 de marzo de 1927 una escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que los padres de la contrayente ordenaron un heredamiento a su favor con reserva del usufructo a favor de los heredantes y con facultad de poder disponer de los bienes comprendidos en el heredamiento a título oneroso sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona; y en la misma escritura de capitulaciones matrimoniales los futuros cónyuges ordenaron un heredamiento preventivo a favor del primer hijo varón que naciera del proyectado matrimonio. Los referidos cónyuges tuvieron dos hijos, D. José y D.^a Concepción Prous Severo (ésta última demandada y recurrida en el litigio). D.^a María Severo Castañé falleció intestada en el año 1932 y su padre D. Vicente Severo Tabas durante los años 1956 y 1957 vendió a su nieta D.^a Concepción Prous Severo unas fincas comprendidas en el heredamiento, falleciendo el vendedor en el año 1961. A su vez D. José Prous Severo falleció en el año 1957 dejando dos hijos, D. José y D.^a Montserrat Prous Rabadá, actores y recurrentes en el litigio, que interpusieron demanda contra su tía D.^a Concepción Prous Severo, en la que interesaban se declararan nulas por simulación las compraventas de las referidas fincas hechas por el heredante a favor de su nieta y, subsidiariamente, la ineficacia de estos contratos por encubrir una donación a favor de la nieta hecha en fraude del heredamiento; y que como consecuencia de este heredamiento la heredera D.^a María Severo Castañé transmitió su expectativa sucesoria capitular a su hijo primogénito D. José Prous Severo en virtud del heredamiento preventivo contenido en las mismas capitulaciones matrimoniales y que dicho hijo —a su vez— transmitió sus expectativas sucesorias a sus hijos D. José y D.^a Montserrat Prous Rabadá (actores en el litigio).

La demanda se opuso a tales pretensiones alegando, en cuanto ahora interesa, que los actores no habían acreditado la condición de herederos de su padre, de su abuela ni de su bisabuelo, que había prescrito el derecho a aceptar la herencia de su abuela D.^a María Severo Castañé (fallecida en el año 1932 y la demanda que da origen al presente recurso se presentó en el año 1989) y negando que fueran simuladas las

compraventas a que antes se ha hecho referencia, que según la demandada realizó el heredante en ejercicio de las facultades dispositivas que se había reservado. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Barcelona desestimaron la demanda en base a que había prescrito el derecho de los actores a aceptar la herencia de su abuela paterna D.^a María Severo Castañé.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma la sentencia recurrida con base a los siguientes razonamientos. En los heredamientos a favor de los contrayentes el instituido adquiere con carácter irrevocable la condición de heredero del heredante según el artículo 67 I CDC (en el mismo sentido art. 71 I del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña: CS) y por ello aunque el heredero premuera al heredante, transmite a sus hijos su cualidad de heredero según el artículo 79 I CDC (actualmente art. 83 I CS). Los recurrentes pretendían aplicar este régimen establecido en el artículo 79 CDC para los heredamientos a favor de los contrayentes al heredamiento preventivo contenido en las mismas capitulaciones matrimoniales, es decir, pretendían que D. José Prous Severo había llegado a ser heredero de su madre D.^a María Severo Castañé (heredera en el heredamiento ordenado a su favor) sin necesidad de tener que aceptar la herencia, puesto que su madre le había transmitido su condición de heredera instituida en el primer heredamiento. Pretensión que rechaza la sentencia de casación, por cuanto en los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes el requisito de la aceptación para convertirse en heredero, que con carácter general exigía el artículo 98 I CDC (y ahora el art. 5 CS), no se da en el momento de convenirse el heredamiento, sino que en todo caso opera en un momento posterior. Por tanto el instituido heredero en el heredamiento preventivo que da origen al presente recurso, sólo podía aceptar la herencia materna después de la muerte de su madre, según resultaba del artículo 86 CDC (y ahora del art. 90 CS), que exigen —para la eficacia de estos heredamientos— el requisito de la sobrevivencia del heredero al heredante, y por ello no prospera el primer motivo del recurso, que pretendía aplicar al heredamiento preventivo lo dispuesto en el artículo 79 del texto compilado para los heredamientos a favor de los contrayentes, en los cuales la aceptación de la herencia ya ha tenido lugar de forma eficaz al tiempo de convenirse el heredamiento.

Estos argumentos llevan igualmente a la desestimación del segundo de los motivos de casación, en el que se alegaba infracción del artículo 257 I CDC, según el cual «el derecho del heredero a aceptar o repudiar la herencia prescribe a los treinta años a contar desde que se le defirió» (para el derecho actual, art. 28 I CS). Por cuanto habiendo fallecido D.^a María Severo Castañé, heredera instituida en el heredamiento, el año 1932, a partir de este momento su herencia se defirió a su hijo D. José Prous Severo, instituido en el heredamiento preventivo,

que, según resulta de las actuaciones, en ningún momento llegó a aceptarla y sus hijos sólo manifestaron querer aceptar esta herencia en la demanda presentada en el año 1989, cuando ya había transcurrido con exceso los treinta años que establece la ley para aceptar. Como también se rechaza la pretensión de los recurrentes, de que este plazo de treinta años había de computarse a partir del año 1961, en que falleció el primer heredante, bisabuelo de los actores. Por cuanto la hija instituída heredera en el heredamiento otorgado a su favor ya había adquirido irrevocablemente la condición de heredera, y aunque premurió a su padre heredante, transmitió a su hijo —instituído heredero en el heredamiento preventivo— su condición de heredera, con la consiguiente posibilidad de poder aceptar inmediatamente su herencia desde aquel momento, que determinaba además el inicio del plazo de prescripción para aceptar o repudiar.

II. SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1990. *Margaret Mogen-dorf Scharlach c/ Textil Santanderina, S.A. y Veremundo Bertrám Vilaseca*: concepto y naturaleza jurídica de las compras con pacto de sobrevivencia, efectos de las compras con pacto de sobrevivencia en relación con los acreedores de los cónyuges y embargo de bienes comprados con pacto de sobrevivencia.

Se contempla en esta sentencia de manera fundamental la problemática jurídica en relación con los bienes comprados con pacto de sobrevivencia, institución que se regula en los artículos 61 y 62 CDC, en los cuales no se encuentra previsión alguna con respecto a la cuestión que aquí se suscita, que se centra en el embargo practicado en el año 1985 sobre la mitad indivisa que correspondía al marido sobre la finca comprada en el año 1972 con el referido pacto de sobrevivencia; que motivó la correspondiente anotación preventiva de embargo sobre dicha mitad indivisa, «dejando a salvo los derechos que sobre la expresada mitad indivisa del demandado tiene su nombrada esposa, en virtud del pacto de sobrevivencia». La esposa formuló demanda de tercera de dominio contra el marido y la sociedad embargante, en la que interesaba se declarara que como consecuencia del pacto de sobrevivencia, la finca no podía ser embargada por deudas contraídas por el marido, pretensión que fue desestimada en primera instancia y en apelación.

El segundo de los fundamentos de derecho de la sentencia de casación se hace eco de las controversias que suscita la naturaleza jurídica de las compras con pactos de sobrevivencia, y que se centran en primer lugar a su configuración como un negocio unitario, como un supuesto de dualidad contractual o como una figura híbrida o *sui generis* con peculiaridades propias; y considera después la posible asimilación de esta figura con otras instituciones más conocidas, como pueden ser la donación por causa de muerte, el heredamiento mutuo, el fideicomiso condicional recíproco o como un caso de sucesión contractual entre

cónyuges y con unas referencias finales sobre la calificación de la comunidad que en este caso se crea y su posible adscripción a la categoría de la comunidad según el modelo romano o germánico. Y señala el mismo fundamento de derecho que «parece incuestionable que la finalidad de la institución jurídica se halla en actuar a modo de paliativo o correctivo del régimen de separación de bienes».

El siguiente fundamento de derecho plantea las diversas soluciones que se han dado al controvertido problema del embargo de los bienes comprados con pacto de sobrevivencia, como son la de admitir el embargo de la mitad indivisa y su plena realización en vía de apremio, que originará la transformación de la comunidad germánica que origina el pacto de sobrevivencia en una comunidad de tipo romano con extinción del pacto de sobrevivencia y consiguiente posibilidad de instar la división de la cosa común (tesis de la resolución de 29 de diciembre de 1977); una segunda solución semejante a la anterior, pero con la variante de excluir la acción de división de la comunidad, que comporta crear una comunidad ordinaria temporal entre el tercer adjudicatario y el cónyuge no deudor, a la que pondría fin la muerte de uno de los cónyuges y producido este evento, operaría en toda su plenitud el efecto expansivo del pacto, pues el embargo comprendería la titularidad de la mitad indivisa sujeta a condición resolutoria y también podrá comprender el derecho expectante sobre la otra mitad sujeta a condición suspensiva; una tercera solución, que permitiría circunscribir el embargo a los derechos que el deudor ejecutado pudiese tener —mitad indivisa y derecho expectante— pero sin otra posibilidad que su cabal efectividad en el momento en que aquél sea el sobreviviente por premoriencia de la esposa; y una cuarta posibilidad —tesis de la actora y recurrente—, que consiste en entender que el bien comprado con pacto de sobrevivencia, queda a salvo de la acción de los acreedores particulares de uno de los cónyuges.

En atención a las particularidades que concurrían en el caso que da origen al presente recurso de casación —el pacto de sobrevivencia se hizo constar en el Registro de la Propiedad y tuvo lugar varios años antes de concertarse el crédito que determinó el embargo—, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acoge el segundo de los criterios expuestos, es decir, admite el embargo de la mitad indivisa del cónyuge ejecutado y su derecho expectante a la otra mitad, pero sin que el adjudicatario pueda interesar la división de la comunidad, de suerte que si premuere el cónyuge deudor, el adjudicatario pierde todo derecho sobre el bien y si sobrevive el cónyuge deudor, el adjudicatario será propietario exclusivo del bien comprado con pacto de sobrevivencia.

III. SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1990, *Antonio Pueyo Font c/ Natalia Bordas Díaz*: donaciones por razón de matrimonio y donaciones esponsalicias.

En este recurso se contempla fundamentalmente el régimen jurídico aplicable a unas donaciones de unas fincas hechas por el actor a favor de la demandada, cuya revocación interesaba a aquél por haberse negado la donataria a contraer matrimonio con el actor, pues según éste tales donaciones las efectuó en contemplación a un futuro matrimonio entre los litigantes. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda, que fue revocada por la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Contra dicho fallo interpuso el actor recurso de casación, que fue desestimado.

El cuarto de los motivos de casación, formulado por el actor y recurrente, alegaba infracción del artículo 17 CDC relativo a las donaciones esponsalicias, que según el apartado primero del precepto son «los regalos, obsequios o presentes de costumbre de uno de los esposos al otro en contemplación del matrimonio y los que, por tal motivo, les otorguen otras personas»; y añade el apartado tercero del artículo que «las donaciones esponsalicias están supeditadas al hecho de que llegue a celebrarse el matrimonio y, si éste no se efectúa, el donante podrá reclamar la restitución de lo donado sin más deterioro que el que hubiere tenido por su uso». El cuarto fundamento de derecho de la sentencia rechaza que aquí se trate de unas donaciones esponsalicias. En primer lugar por entender que no se contemplan —en el caso del recurso— unas donaciones en contemplación a un matrimonio, sino unas donaciones hechas por el actor y ahora recurrente a favor de la demandada en atención a la convivencia de los mismos cuando se realizaron dichas liberalidades. Y en segundo lugar porque el concepto de donaciones esponsalicias que resulta del referido artículo 17 CDC, sólo es aplicable a las donaciones ordinarias o corrientes —típicos regalos de boda— hechos en atención a la celebración del matrimonio en prueba de afecto o cariño; y en el caso del recurso se precisa que no pueden considerarse donaciones esponsalicias las que recaen sobre un piso y dos plazas de aparcamiento «tanto más si se razona que el primero estaba destinado a ser domicilio de la pareja, lo que entronca con la noción del patrimonio o economía doméstica que se incardina más en el ámbito del art. 13 y concordantes que en el del 17, y se tiene en cuenta que según el actor donó a la Sra. Bordas algunos muebles de los antes expresados».

En el quinto y último motivo de casación alegaba el recurrente infracción del artículo 12 (actual art. 13) CDC relativo a las donaciones por razón de matrimonio. Motivo que igualmente se desestima, por cuanto como se ha dicho antes, se confirma el criterio de la sentencia recurrida, que estima que las donaciones de autos no se realizaron por razón de matrimonio, sino en atención a la convivencia de los ahora litigantes. Y acaba el fundamento de derecho sexto haciendo unas precisiones sobre las diferencias jurídicas que existen entre las donaciones esponsalicias y las donaciones por razón de matrimonio.

3.2. Jurisprudencia sobre derecho de sucesiones

La normativa catalana en sede de sucesiones por causa de muerte aparece en las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:

I. SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1989, *Trinidad Boneta Burgés c/ Antonio, Dolores y Matilde Olivé Ollé*: naturaleza jurídica, presupuestos, cálculo e imputaciones a la cuarta viudal, naturaleza jurídica y contenido del año de luto y tradición jurídica catalana.

Ante un supuesto de reclamación de la cuarta viudal, el fundamento de derecho segundo de la sentencia de casación configura la institución como una compensación legal del desequilibrio producido por la situación de viudedad a favor del cónyuge sobreviviente, establecido para corregir los posibles resultados injustos que pueden derivarse de un régimen económico conyugal de separación de bienes, precisamente porque el cónyuge sobreviviente no tiene la condición de legitimario en el sistema sucesorio catalán. Añade el fundamento de derecho tercero que los presupuestos del derecho a reclamar la cuarta viudal son que el cónyuge sobreviviente no tenga bienes —ya sean privativos o que pueda exigir con cargo a la herencia del cónyuge premuerto— que le permitan vivir congruamente y que esta congruencia debe ponderarse por medio de los parámetros nivel de vida que tenía el matrimonio y cuantía del caudal hereditario; y con invocación a la sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña de 8 de marzo de 1937 se precisa que la ponderación de estos parámetros queda al arbitrio judicial, que no es absoluto, por cuanto la cuestión debe resolverse según la cualidad o condición de las personas; lo cual aboca a una cuestión de relatividad, que no se establece comparando el valor económico del patrimonio de cada cónyuge, sino una relatividad fundada en la comparación del nivel de vida que correspondía a la viuda mientras vivía el marido comparándolo con el que puede llevar en la situación de viudedad, pues la cuarta viudal no es un lucro hereditario, sino un medio de subsistencia conferido al cónyuge viudo.

Estas consideraciones llevan, en el caso de la sentencia, a la tesis de que para calificar y determinar la situación económica del cónyuge sobreviviente con derecho a la cuarta viudal, se debe computar el derecho de usufructo legado a favor del cónyuge sobreviviente, pues con esta previsión del premuerto puede evitar que surja el derecho a reclamar la cuarta viudal. Como se tiene en cuenta también el beneficio que obtenga el cónyuge sobreviviente por el hecho de percibir unas pensiones de viudedad con cargo a la seguridad social, así como el beneficio que obtiene el supérstite por el hecho de poder ocupar un piso propiedad del premuerto mediante el pago de un alquiler prácticamente simbólico.

Contempla también la referida sentencia determinadas cuestiones en relación con el año de luto, que configura jurídicamente como un derecho autónomo y temporal establecido por la ley en función del régimen económico conyugal de separación de bienes, que se convierte en eficaz desde la muerte de uno de los cónyuges y que tiene un cierto paralelismo con la pensión compensatoria que establece la ley para los casos de crisis matrimonial. Y con base a estos razonamientos se casa —parcialmente— la sentencia recurrida, que ordenaba detraer del año de luto el cuarenta y cinco por ciento de las cantidades percibidas por la actora como prelegataria en la herencia del difunto marido, pues el año de luto es un derecho matrimonial autónomo, que permite a la viuda disfrutar de todas las rentas que produzca el patrimonio del premuerto durante el referido período de tiempo.

II. SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1990, *Luisa Gasa Sorigué y Agustín Sol Gasa c/ Celia Sol Gasa*: cumplimiento y entrega de legados, inscripción del legado a favor del legatario, reducción de legados, legado de usufructo universal y prescripción extintiva según el derecho civil de Cataluña.

Contempla esta sentencia un caso de entrega o cumplimiento de legados. Según el artículo 222 II CDC «sin consentimiento de la persona gravada o, en su caso, de la favorecida para la entrega no podrá el legatario tomar posesión por su propia autoridad de la cosa legada» (para el derecho actual véase art. 271 III CS), excepto —aparte otros supuestos que ahora no interesan— en el caso de que el legado sea de usufructo universal, según el apartado III del propio precepto compilado (y art. 271 IV CS). En el caso de la sentencia el marido había legado a su esposa la propiedad de dos casas y el usufructo de todos sus restantes bienes y derechos, y a la vista de esta disposición se estima —confirmando las sentencias recurridas— que se está ante un legado de usufructo universal, que permite al legatario tomar por sí mismo posesión del legado. Doctrina que se estima aplicable aunque se trata de un supuesto que había de regirse por el derecho civil catalán anterior a la Compilación de 1960, pues los referidos preceptos no hacen sino sancionar la práctica comúnmente seguida en Cataluña, según la cual en el supuesto de legado de usufructo universal se entendía que el marido había otorgado a su esposa la facultad de tomar posesión de todos los bienes hereditarios, y esta práctica informó la costumbre seguida en los Registros de Propiedad de Cataluña de no exigir en este caso el requisito de la entrega del legado de usufructo universal por parte del heredero nudo propietario.

El siguiente fundamento de derecho —sexto— de la sentencia de casación hace una aplicación de la conocida doctrina jurisprudencial, según la cual prescriben los derechos, pero no las facultades aisladamente consideradas. Que en el caso del recurso sirva para desestimar la pretensión de la heredera recurrente, que con base a lo prevenido en el artículo 344 CDC, pretendía la declaración de que se había extingui-

do por la prescripción de los treinta años la acción para exigir la entrega del legado de usufructo universal a favor de la viuda del testador. Pues, la viuda adquirió desde la muerte del testador —por su propia autoridad— la posesión de los bienes legados, con lo cual restaba subsistente la facultad de poder exigir el otorgamiento de la escritura pública que exige el artículo 81 RH para la inscripción del legado a favor del legatario, porque se trata de una facultad que forma parte del contenido del derecho que otorga el legado.

III. SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1990, *Pedro y Antonia Rogé Cornellana c/ José Rogé Cornellana*: incapacidad para testar del enfermo mental.

En el caso que dio origen al presente recurso de casación, se interesaba la nulidad del testamento otorgado por el padre de los litigantes, por no encontrarse aquél en su cabal juicio al tiempo de otorgar la disposición de última voluntad. La demanda fue estimada en primera instancia y desestimada en grado de apelación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma la sentencia recurrida.

En el primer motivo del recurso se alega infracción de los artículos 663, 665, 685 y 695 C.c., así como infracción del artículo 101 CDC, y la invocación de este último precepto determina la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para conocer de este recurso.

El cuarto fundamento de derecho de la sentencia de casación precisa que «los artículos supuestamente infringidos, incluidos el 101 de la Compilación catalana, que, salvo la particularidad de no exigencia de rogación en los testigos, se remite al Código civil en cuanto a las formalidades exigidas en el testamento notarial, están incluidos en las disposiciones referidas a la capacidad para testar y a la forma que deben revestir los testamentos en general y el testamento abierto en particular» (otra cosa cabría decir para el derecho actual, según los arts. 101 a 109 y 111 CS). En el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima el recurso de casación invocando la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al *favor testamenti* y al principio de que toda persona debe reputarse en su cabal juicio mientras no se demuestre lo contrario, potenciado en este caso por la aseveración notarial respecto a la capacidad del testador, que sólo puede destruirse por una evidente prueba en contrario.

IV. SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1990, *Claudio Pons Matas c/ Tomás Carreras Bonmatí y otros*: fideicomiso condicional, hijos puestos en condición, sustitución vulgar en fideicomiso, sustitución vulgar e interpretación del testamento.

Se contemplan en esta sentencia diversas cuestiones relacionadas con el típico fideicomiso familiar catalán. El origen del litigio debe situarse en el testamento que con fecha 27 de septiembre de 1898 otorgó D. Alejo Pons Cambrerol, en el que instituía heredero a su hijo D. Claudio Pons Rius, sustituyéndole para el caso de que no llegara a ser heredero o para el caso de que fuese heredero y muriese antes de la

edad de testar o después, pero sin hijos que llegaran a la edad de testar, por los demás hijos del testador, el uno después del otro, con las mismas limitaciones impuestas al instituido. Precisaba el testador que las referidas instituciones y sustituciones las hacía con la prevención de que si moría cualquiera de los llamados a su herencia antes del momento en que le hubiese sido deferida, pero dejando hijos o descendientes, era voluntad del testador que los mismos fueren llamados a la herencia con preferencia a los sustitutos posteriores. El testador falleció en el año 1903 y le sucedió su referido hijo D. Claudio Pons Rius, que con fecha 13 de diciembre de 1903 ordenó un heredamiento preventivo a favor del primer hijo varón que naciera de su matrimonio y el día 15 de mayo de 1968 otorgó testamento en el que instituía heredero a su hijo D. Claudio Pons Matas (actor y recurrente en este litigio). D. Claudio Pons Rius dispuso de varias fincas adquiridas como heredero de su padre y falleció el día 11 de julio de 1968. Su hijo D. Claudio Pons Matas repudió la herencia paterna en escritura pública de fecha 8 de octubre de 1984.

Posteriormente D. Claudio Pons Matas promovió el litigio que da origen al presente recurso de casación contra terceros adquirentes de las fincas que había enajenado su padre, en las que reclamaba las referidas fincas por su condición de heredero fideicomisario de su abuelo D. Alejo Pons Cambrerol. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Barcelona desestimaron la demanda y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandante.

El fundamento de derecho sexto de la sentencia de casación establece que en la cláusula testamentaria que da origen al presente recurso de casación, D. Alejo Pons Cambrerol ordenó una sustitución vulgar en fideicomiso, que «conlleva la inserción en el orden de llamamientos hechos a favor de los hijos del testador, llamados como herederos fideicomisarios, (de) una sustitución vulgar a favor de la descendencia, para el caso de que el primer llamado como fideicomisario no quiera o no pueda suceder cuando se produzca la delación hereditaria a su favor». Esta sustitución vulgar en fideicomiso la establece el testador tanto para el primer hijo instituido heredero fiduciario como para los demás llamados en calidad de herederos fideicomisarios, y por tanto era voluntad del testador que el actor D. Claudio Pons Matas únicamente venía llamado a la herencia fideicomitida como heredero sustituto vulgar de su padre D. Claudio Pons Rius (heredero fiduciario). Y como que éste fue efectivamente heredero y dejó descendencia a su fallecimiento, el actor perdió toda expectativa de suceder en la herencia fideicomitida de su abuelo, a la que venía llamado en calidad de sustituto vulgar en fideicomiso; y desde el momento en que el sustituido se convirtió en heredero, el sustituto vulgar ya no puede llegar a serlo, «puesto que el sustituido y el sustituto vulgar no pueden suceder sucesivamente, sino únicamente uno en defecto de otro».

La precaución que tuvo el testador de ordenar una sustitución vulgar en fideicomiso, hace innecesario examinar toda la problemática que plantea el recurrente en orden al controvertido problema de si el *positus in condicione* ha de entenderse o no llamado a la herencia fideicomitida, que se reduce en el fondo a un problema de interpretación de la voluntad del testador. Que ni siquiera llegó a plantearse en el caso del recurso, pues el propio testador expresó de forma clara su verdadera voluntad con referencia a los derechos sucesorios de los nietos puestos como condición mediante la figura de la sustitución vulgar en fideicomiso.

3.3. Jurisprudencia sobre derechos reales

Con referencia a esta parte del derecho civil que convenimos en denominar derechos reales, derecho de cosas o derechos de bienes el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de efectuar los siguientes pronunciamientos durante el período de tiempo aquí acotado.

I. SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1990, *José Luis Pérez Blanco c/ Francisco de Mingo Moros y otros*: servidumbre y límites del derecho de propiedad, servidumbre de luces y vistas, constitución de las servidumbres según el derecho civil de Cataluña, servidumbres que no pueden adquirirse por usucapión y «androna».

La sentencia —fundamento de derecho segundo— evita pronunciarse sobre la posibilidad de que en el derecho civil de Cataluña el derecho real de servidumbre pueda constituirse por la vía del artículo 541 C.c., que es la comúnmente denominada constitución de las servidumbres por signo aparente o por destinación del padre de familia. Pues en el caso del recurso se estima que no concurren los presupuestos fácticos —existencia de signo aparente al tiempo de la separación, falta de prueba que el signo haya sido establecido por el propietario originario de los fundos dominante y sirviente y ausencia de signo externo—, que exige el mentado precepto para la constitución de las servidumbres. Para el derecho civil catalán actual la no vigencia del artículo 541 C.c. se deriva del artículo 7 de la Ley del Parlamento catalán 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad (LANISRV).

El fundamento de derecho sexto de la sentencia de casación hace una precisión con referencia al artículo 203 II CDC, según el cual «no podrá abrirse ventana o construir voladizo, ni aun en pared propia lindante con la del vecino, sin dejar en su terreno propio una «androna» de la anchura fijada por las Ordenanzas o por las costumbres locales, o en su defecto, de un metro en cuadro cuando menos, contado desde la pared o desde la línea más saliente si hubiese voladizo (para el derecho actual véase el art. 40.1 LANISRV). En relación con el precepto compilado precisa la sentencia que los patios de luces a que se refieren las

Ordenanzas Municipales no se asimilan a las «andronas»; y que las Ordenanzas Municipales de Vilanova y La Geltrú nada establecen con referencia a la anchura que debe tener la «androna» que debe prestarse en terreno propio al propietario de un predio gravado con una servidumbre de luces y vistas, por lo cual este silencio debe suplirse con las previsiones del referido artículo 293 II CDC.

Por último y con referencia al artículo 293 I CDC, a cuyo tenor «nadie podrá tener vistas ni luces sobre predio vecino si antes no mira sobre el propio, a menos de tener constituida servidumbre a su favor» (para el derecho actual véase art. 40.1. LANISRV), la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña precisa que dicho artículo no hace referencia a servidumbre alguna *strictu sensu*, sino a un límite que integra el régimen normal u ordinario de la propiedad (y esta es la tesis que acoge la referida Ley catalana 13/1990, según resulta de la ubicación de su art. 40). Y con base a esta configuración resuelve el problema que suscita la relación entre el referido artículo 293 y el artículo 296 I CDC, según el cual «si un predio tiene constituida a su favor servidumbre de luces o de vistas, el dueño del terreno vecino que quiera edificar deberá dejar frente a la misma la androna a que se refiere el artículo 293, salvo que otra cosa establezca el título de constitución; pero podrá abrir ventanas que reciban luz por dicha androna» (para el derecho actual véase art. 26.1 LANISRV). En el sentido de que para determinar la distancia frontal que, habida cuenta la servidumbre de luces y vistas existente ha de respetar el dueño del pedio sirviente que pretenda edificar, debe estarse a las Ordenanzas Municipales de Vilanova y La Geltrú, que señalan una androna mínima de tres metros para los patios de luces, porque esta distancia está más en consonancia con las circunstancias y exigencias de la vida moderna, que la tradicional del metro en cuadro que establecen los referidos artículos 293 y 295 CDC.

II. SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1990, *Benito Llorens Balcells c/ Joseja Calafell Galofré*: servidumbre de luces y vistas, constitución de servidumbres según el derecho civil de Cataluña, servidumbres que no pueden constituirse por usucapión y prescripción extintiva según el derecho civil de Cataluña.

En la demanda que dio origen al presente recurso, la parte actora interesaba se dictara sentencia declarando que la finca de su propiedad se encontraba libre de la servidumbre de luces y vistas y de desagüe a favor de la finca colindante, mientras que la demandada —en su escrito de reconvencción— interesaba se declarase que la finca de su propiedad tiene a su favor las servidumbres de luces y vistas y cuantas otras se infieran constituidas por signo aparente. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda y desestimando la reconvencción. Esta sentencia fue revocada parcialmente por la Audiencia Provincial de Barcelona, que estimó en parte la demanda y la reconvencción. El actor interpuso recurso de casación contra la referida sen-

tencia, que fue desestimada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El primero de los motivos de casación alegaba infracción del artículo 283, 2.º, 3.º y 4.º CDC, que prohibía pudieran constituirse por usucapión, ni siquiera inmemorial, las servidumbres de luces y vistas que el precepto enumeraba. El fundamento de derecho segundo de la sentencia de casación desestima el motivo, pues la sentencia recurrida determinaba que dichas servidumbres se habían constituido por título y no por usucapión; precisando además que si bien es cierto que la sentencia recurrida alude al largo tiempo de existencia de las ventanas y terraza, tal apreciación «no responde a una apreciación usucapiva, sino a la utilización de una realidad fáctica como elemento de refuerzo, y a modo de hecho concluyente, en orden a la demostración de la realidad del título negocial».

3.4. Jurisprudencia sobre obligaciones y contratos

A las instituciones que la Compilación catalana regula en su Libro IV bajo la rúbrica «de las obligaciones y contratos y de la prescripción», hacen referencia las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:

I. SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1990, *Francisco Llopis Araño c/ Tuc Cambrils, S.A.*: determinación del precio lesivo y valor de la prueba pericial para la determinación del precio lesivo en la rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio.

El recurso tiene su origen en una demanda sobre rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio, que fue estimada en primera instancia y desestimada en apelación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima el recurso de casación formulado por la parte vendedora y hace las siguientes declaraciones con respecto al instituto de la rescisión por lesión. Con referencia al concepto «justo precio» señala que se identifica con el concepto de precio común por el cual puede venderse una cosa en un lugar determinado y al tiempo de la celebración del contrato oneroso, pudiendo acreditarse el justo precio por los distintos medios de prueba que establecen las leyes. Y con base a este razonamiento rechaza —fundamento de derecho tercero— la pretensión de la parte recurrente de que la determinación del justo precio, deba realizarse mediante prueba pericial, pues ni el derecho histórico catalán ni el vigente justifican un tratamiento privilegiado de la prueba pericial frente a los demás medios probatorios.

Precisa además que la determinación del justo precio es una cuestión de hecho que corresponde apreciar a los organismos jurisdiccionales de instancia, que formarán su convicción valorando las pruebas practicadas. Y que como elementos o aspectos a tener en cuenta para determinar el justo precio no sólo debe estarse al valor en venta de los

bienes, sino también al aspecto confrontativo, representado por la puesta en relación con otras cosas de iguales o análogas circunstancias, en la respectiva localidad.

II. SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1990, *Ignacio de Cartalt Sampere y Concepción Sampere Pla c/ Kapa, S.A.*: rescisión por lesión de las compraventas mercantiles, de la dación en pago y de los contratos aleatorios.

Se trata aquí también de una sentencia sobre rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio, que fue desestimada en primera instancia y estimada en grado de apelación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima el recurso de casación.

El primer motivo del recurso plantea el interesante problema de si son o no rescindibles por lesión, según la normativa vigente en Cataluña, las compraventas mercantiles a la vista de lo prevenido en el artículo 344 del Código de Comercio. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no hace ningún pronunciamiento sobre el tema, pues se entiende que la compraventa que da origen al presente recurso de casación, no tiene el carácter de mercantil.

El fundamento de derecho tercero se inicia con unas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la dación en pago y de la compraventa mercantil, en base fundamentalmente a las precisiones que se contienen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y calificado el negocio jurídico convenido por las partes litigantes como una dación en pago de *res per pecunia*, confirma la sentencia recurrida que la sujeta al régimen catalán de la rescisión por lesión, por cuanto «la operación jurídica cuestionada no tiene carácter mercantil, pues la misma respondió al único propósito de liquidar una deuda existente, y no a una estricta operación de lucro, de tal modo que el deudor, por responsabilidad propia o por haber asumido el pago, no tenía otra posibilidad de hacer efectivo el crédito que transmitiendo un bien de su patrimonio...».

El segundo motivo del recurso pretendía la casación de la sentencia recurrida en base a que en el contrato convenido entre los litigantes, se daba un matiz de aledatoriedad, y según el artículo 321 II CDC no procede la acción rescisoria en aquellos contratos en los que el precio o la contraprestación hayan sido decisivamente determinados por el carácter aleatorio de lo adquirido. Esta aleatoriedad la fundamentaba el recurrente en el pacto inserto en el negocio jurídico de dación en pago, según el cual la insolutundación quedaba suspensivamente condicionada al hecho de que por todo el día 30 de noviembre de 1984 no se hubiese vendido la finca por un precio no inferior a quince millones de pesetas, que serían depositadas en poder del Notario autorizante, de las cuales 14.422.901 pesetas habrían de ser entregadas a la parte recurrente y el resto al vendedor, que debería otorgar la escritura acreditativa del definitivo incumplimiento de la condición para hacerlo constar en el Registro de la Propiedad correspondiente. El fundamento de de-

recho cuarto rechaza este motivo de casación, pues se entiende —como ya había entendido la sentencia de apelación— «que la datio efectiva tuvo lugar, en unos términos totalmente ajenos al factor suerte»; y añade la sentencia de casación «la necesidad que el factor suerte o azar —aleas—, actúe sinalagmáticamente de modo que el perjuicio derivado del mismo para uno de los contratantes ha de significar un beneficio correlativo para el otro, y en el caso parece ser que el único aspecto en que según el alegante podía producirse se circunscribía al particular de los intereses, cuya entidad no consta, ni cabe hacer consideraciones valorativas en casación, por lo que la cuestión resulta irrelevante, máxime si se tiene en cuenta que la aleatoriedad debe referirse a la operación en su conjunto, y no solamente a un aspecto de escasa incidencia respecto del total...».

III. SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1990, *Ignacio Junyent Alsina c/Ayuntamiento de Barcelona*: fundamento de la rescisión por lesión, rescisión por lesión de la dación en pago y no rescindibilidad de aquellos contratos en los cuales existe ánimo de liberalidad por parte del enajenante.

Los hechos que dan origen al presente recurso de casación son en síntesis los siguientes. El propietario de un solar no edificable tenía una deuda tributaria con el Ayuntamiento de Barcelona por un importe de 552.448 pesetas y convino en cederlo a la referida corporación en pago de la referida deuda, constando en el expediente de valoración que instó el Ayuntamiento que en aquel momento dicho solar se valoraba en la suma de 14.169.600 pesetas, conociendo el propietario esta valoración. Con posterioridad el enajenante presentó demanda interesando la rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio de dicha transmisión. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, que fue en parte revocada por la sentencia de apelación que desestima la rescisión por lesión interesada por la parte actora. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima el recurso de casación.

El fundamento de derecho cuarto de la sentencia de casación, después de hacer una referencia a los precedentes de la institución, concluye por atribuirle un fundamento objetivo, pues para que se estime «no se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que, según su trascendencia, podrían determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones».

El siguiente fundamento de derecho califica el convenio entre el actor y el Ayuntamiento de Barcelona como una dación en pago, que en atención a las particulares circunstancias que concurren en el caso, configura como un negocio oneroso con una causa liberal añadida, excluido del ámbito de la rescisión por lesión. Por cuanto «la diferencia económica no es injustificada sino que es conocida y querida por el enajenante y, por tanto, dotada de causa. En resumen, partiendo de la afirmación fáctica de que la dación de la finca fue parcialmente gratui-

ta, afirmación de hecho contenida en la sentencia de instancia y no combatida en casación, es forzoso admitir que la Audiencia aplicó correctamente el art. 321 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña en cuanto exceptúa del ámbito de la acción rescisoria los negocios jurídicos no estrictamente onerosos».

IV. SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1990, *David Francés c/María Angeles Coupet Molins*: fundamento de la rescisión por lesión y determinación del precio lesivo.

Con fecha 14 de diciembre de 1987 D. David Francés vendió a Doña María Angeles Coupet Molins una finca de su propiedad por el precio de diez millones de pesetas. Posteriormente el vendedor formuló demanda sobre rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio, que fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia y desestimada en grado de apelación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el vendedor.

El fundamento jurídico segundo de la sentencia de casación realiza un conciso y suficiente examen de los precedentes de la rescisión por lesión, y con base a la regulación que se hace de la misma en el texto compilado catalán de 1960, rechaza que la institución tenga un fundamento subjetivo (lesión como vicio del consentimiento) y se reafirma en la fundamentación objetiva que ya le había dado la sentencia de 4 de julio de 1990 del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: «En la Compilación vigente, el abandono de la tradicional expresión catalana *engany de mitges* coincide, según la doctrina más autorizada, con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión. Los contratos onerosos relativos a bienes inmuebles serán rescindibles, aunque concurren todos los requisitos necesarios para su validez, cuando el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del precio justo (art. 3221.1). No se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que, según su trascendencia, podría determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones».

Y con referencia a la determinación del justo precio señala el cuarto fundamento jurídico que «es evidente que el compilador quiso dar fijeza y concreción al concepto de «precio justo», un tanto etéreo y proclive a matizaciones subjetivas, asimilándolo al de «precio en venta» determinable objetivamente por personas con conocimientos especiales sobre tráfico inmobiliario. Precio referido al tiempo de otorgarse el contrato y relacionado con otras cosas de iguales o análogas circunstancias en la localidad, es decir, siguiendo la expresión de *Accursio*, aquél por el que se puede vender una cosa *communiter*, no *singulariter*, prescindiendo de la afección».