

# JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

## Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia civil durante los años 1995-1996

**JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY**

**MARÍA EULALIA AMAT LLARI**

Profesores Titulares de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Barcelona

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de resolver en los años 1995 y 1996 treinta y nueve recursos de casación en materia civil. De los referidos recursos, veintitrés corresponden al año 1995. De éstos, diecinueve desestiman el recurso de casación, dos estiman parcialmente el recurso y dos los acogen en su totalidad. Por lo que atañe al año 1996, se han resuelto dieciséis recursos, de los que doce son desestimatorios, dos acogen parcialmente el recurso y otros dos lo estiman en su integridad.

### **JURISPRUDENCIA DEL AÑO 1995**

#### **JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE OBLIGACIONES**

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado diez sentencias sobre derecho de obligaciones, nueve de las cuales abordan extremos de la rescisión por lesión, y una respecto de la aplicación de la Ley 24/1984, de 28 de noviembre, de contratos de integración.

#### **I. SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1995. Jaime S. F. c/ Emilio B. Ll. y otros**

Don Jaime S. F. interpuso demanda contra don Emilio B. Ll. y otros, en la que suplicaba se dictara sentencia que condenase a la administradora al reembolso de determinadas cantidades, se declarase la nulidad de las compraventas de dos inmuebles por simulación y, de forma subsidiaria, se estimase la acción de rescisión por lesión *ultradimidium*, así como la cancelación de los asientos registrales correspondientes. El Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Barcelona dictó sentencia, en fecha 8 de marzo de 1993, por la que desestimaba la deman-

da. La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, dictó sentencia, en fecha 2 de julio de 1994, confirmatoria de la resolución de primera instancia.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial se formuló recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y en lo que aquí interesa, tras afirmar el Tribunal Superior que se acoge el criterio más flexible y menos riguroso respecto de la validez de la donación, disimulada bajo una aparente compraventa otorgada en escritura pública, a la vez que se mantiene el criterio de que la apreciación judicial de la existencia de los elementos esenciales del contrato corresponde, en cuanto circunstancia fáctica, a los Tribunales de instancia, razona el Alto Tribunal la inexistencia de infracción del artículo 321 de la Compilación. La razón radica en que la rescisión por lesión centra su ámbito de aplicación en los contratos de compraventa, permuta y otros de carácter oneroso, y, por ende, no puede alcanzar a un negocio de donación.

## II. SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1995. Antonia G. J. c/ Jaume G. C. y otros.

Doña Antonia G. J. formuló demanda contra don Jaume G. C. y otro, en la que solicitaba la declaración de que los demandados deben otorgar instrumento público de compraventa en favor del actor y que se les condenase al abono solidario de 15 millones de pesetas, más los intereses legales, incrementados en dos puntos desde el requerimiento efectuado, con expresa imposición de costas. La parte demandada contestó a la demanda, según la cual solicitaba que no se examinase el fondo de la litis al concurrir la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y, de forma subsidiaria, que se absolviese a los demandados. Asimismo formuló demanda reconvenzional, en la que ejercitaba la acción de rescisión por lesión respecto de la compraventa documentada privadamente el 15 de octubre de 1982. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Lleida estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a otorgar instrumento público de compraventa en favor del actor. Condenó también al Sr. Jaume G. C. a abonar a la actora la cantidad de 500.000 pesetas si otorga la escritura pública, mientras que si la otorga el Juez sustituyéndole le condenaba al pago de 15 millones de pesetas. Absolvía a los demandados del resto de la demanda y desestimaba asimismo la demanda reconvenzional.

La Audiencia Provincial de Lleida, en sentencia de fecha 18 de marzo de 1997, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de instancia.

Contra la sentencia de la Audiencia se formuló recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el extremo que aquí interesa, el recurrente aducía, en su primer motivo de casación, infracción por interpretación incorrecta de lo dispuesto en los artículos 321 y 322 de la Compilación, respecto de la caducidad de la acción rescisoria. El Tribunal Superior dictamina que la acción rescisoria puede ejercitarse desde la perfección del contrato, sin que se requiera la consumación del mismo, por lo que el cómputo se inicia desde el documento privado de venta, a la par que la denominada renuncia expresa de la esposa a todos los derechos equivale a una ratificación del contrato de compraventa otorgado por el marido, que opera de modo retroactivo.

## III. SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1995. Juan B. G. c/ Antonia S. A.

Don Juan B. G. formuló demanda contra doña Antonia S. A., en la que solicitaba la nulidad del contrato de compraventa perfeccionado entre las par-

tes litigantes, al concurrir vicios del consentimiento, por falta de causa y, de forma subsidiaria, ejercitaba la acción de rescisión por lesión. Asimismo suplicaba la rectificación del Registro y que se declarase su dominio sobre las fincas de Autos, que le fuesen restituidas y que se condenase a la demandada al pago de las costas procesales. Contestada la demanda, y previos los trámites oportunos, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sabadell, en fecha 6 de junio de 1991, dictó sentencia en la que desestimaba la demanda interpuesta. Formulado recurso de apelación por el actor contra la sentencia de instancia, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 18 de diciembre de 1992 confirmatoria de la del Juzgado.

Contra la sentencia de la Audiencia la parte actora interpuso recurso de casación, con fundamento, en lo que aquí interesa, en la inaplicación o aplicación indebida de los artículos 321 y 323 CDCC en relación con el artículo 1281 del Código Civil.

El Tribunal Superior de Justicia establece respecto de la pretendida aplicación indebida del artículo 321 CDCC que, al no haber acreditado la recurrente la simulación de la venta o la falta de uno de sus elementos esenciales, ésta debe ser reputada como válida, y, por lo que atañe al artículo 323 CDCC, mantiene que éste establece los parámetros para la determinación del precio justo y el referido precepto es utilizado correctamente por la sentencia de instancia.

#### IV. SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1995. Agustín C. R c/ Josefa G. R.

Don Agustín C. R. formuló demanda contra doña Josefa G. R., en la que suplicaba que se estime la acción de rescisión por lesión de la compraventa del piso de fecha 11 de junio de 1992, otorgada en ejecución de sentencia de retracto y, de forma subsidiaria, que se declare la resolución del contrato por enriquecimiento injusto del comprador o, en su defecto, que indemnice al vendedor en la cantidad de 22 millones, o en la cantidad acreditada en Autos. Asimismo solicitaba la imposición de las costas a la demandada. El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona, en fecha 26 de noviembre de 1993, dictó sentencia por la que desestimaba la demanda interpuesta. Contra la referida sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 20 de octubre de 1994, estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por el demandante en cuanto al extremo de las costas procesales, revocándola en este aspecto y no efectuando imposición de las costas procesales a ninguna de las partes en las dos instancias.

Contra la sentencia de la Audiencia, la parte demandante formalizó recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que aducía, en lo que aquí interesa, infracción de los artículos 321 y 324 de la Compilación de Cataluña.

El Tribunal Superior de Justicia manifiesta que el recurso parte de una premisa equivocada, al no existir transmisión onerosa entre el comprador retraído y el retrayente, ni poder ser calificado el primero como enajenante. Expone el Tribunal Superior que en el retracto legal se atribuye una facultad al tercero para subrogarse en la posición del comprador. Por consiguiente, no existe infracción de lo que dispone el artículo 321 CDCC, dado que no hay transmisión onerosa entre retraído y retrayente, ni cabe atribuir al recurrente la condición de enajenante, por lo que carece de legitimación activa *ad causam*. Lo expuesto, supone asimismo el rechazo del motivo de casación respecto del artículo 324 CDCC, toda vez que la aplicación de éste presupone la admisión de la rescisión, lo que en la presente litis no aconteció.

V. SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1995. «Cooperativa Comarcal A. de R., S. C. C. L.» c/ Jesús F. B. y otros.

La «Cooperativa Comarcal de A. de R.» formuló demanda contra don Jesús F. B., sobre reclamación de cantidad, a la par que diez demandas más resultaron acumuladas al pleito dirigido contra el Sr. F. B. Todos los demandados, excepto uno, en situación procesal de rebeldía, se opusieron a la demanda y formularon reconvencción reclamando diversas cantidades a la parte actora. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Reus dictó sentencia, de fecha 24 de diciembre de 1993, en la que estimaba las demandas y desestimaba las demandas reconventionales. La Audiencia de Tarragona dictó sentencia el 13 de septiembre de 1994 confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia.

Contra la sentencia de la Audiencia formulan los demandados recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se argumentaba, en los extremos que a este efecto interesan, que se infringía por no aplicación lo dispuesto en los artículos 3.2 y 8 de la Ley 24/1984, de 28 de noviembre, de Contratos de Integración.

El Alto Tribunal dictamina al respecto lo que sigue. Por lo que atañe al artículo 8 de la Ley de Contrato de Integración, según el cual el contrato de integración no transfiere al socio integrado la propiedad de las cabezas de ganado, sin poder disponer o gravarlas por su cuenta, no cabe aducir su infracción, por cuanto la Ley catalana regula la modalidad de integración vertical, que incluye las diversas fases del proceso productivo, mientras que en el presente caso se está ante la denominada integración horizontal, a la par que las relaciones contractuales entre la Cooperativa y los socios se establecieron con anterioridad al año 1984, sin que se haya probado que las mismas se han modificado, por lo que la norma catalana de 1984 no puede aplicarse de forma retroactiva.

En cuanto a la pretendida infracción del artículo 3.2 de la referida Ley catalana, según el cual son nulos los pactos que hacen participar al socio integrado en las pérdidas en una proporción superior a la correspondiente a los beneficios, el Tribunal Superior reitera la no aplicación de la Ley sobre contratos de integración a los presentes contratos atípicos de integración, y añade, además, que aun cuando fuese de aplicación el citado precepto, resultaría que en el presente caso se trata de contratos de integración entre la Cooperativa y sus socios, con lo que no se da la contraposición de intereses habitual de los contratos, y al participar los socios en los beneficios de la Cooperativa, éstos devienen asimismo beneficios de los asociados, lo que determina la no aplicación del artículo 3.2 de la Ley catalana a la situación de equilibrio creada mediante los contratos de integración atípicos.

VI. SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1995. Joaquín G. M. c/ José B. A. y otros.

Don Joaquín G. M. interpuso demanda contra doña María P. P., en la que peticionaba que se declarase la validez del contrato de compraventa de veintuna fincas, que la venta se había perfeccionado a favor del actor, y que se condenase a la parte demandada a otorgar escritura pública de compraventa por el precio de 9.500.000 pesetas. Fallecida la demandada, sus herederos contestaron a la demanda, y tras la réplica y dúplica y los demás trámites previos, se procedió a la acumulación de los Autos, iniciados a instancia de la demandada contra el actor. Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona se dictó sentencia, de fecha 18 de septiembre de 1993, en la que se estimaba la demanda, declarando la validez del contrato de opción de compra de 4 de agos-

to de 1976, sobre las veintiuna fincas y estimaba que el contrato se había perfeccionado en favor del actor, por el ejercicio temporáneo de la opción. Asimismo acogía la demanda interpuesta por la parte demandada y declaraba la rescisión del contrato de venta que se perfeccionó con el ejercicio de la opción.

Contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, la parte actora y uno de los demandados, formularon recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de fecha 31 de enero de 1995, estimó parcialmente el recurso de apelación de la parte actora, desestimando el aducido de contrario, y declaró la validez del contrato de opción de compra de 1976, con excepción de las fincas números 1 y 10, por lo que revocó la sentencia de instancia al no dar lugar a la rescisión por lesión.

Contra la sentencia de la Audiencia, la representación de la parte demandada formuló recurso de casación que, por lo que aquí interesa, arguye infracción del artículo 322.1 CDCC en relación con las sentencias de 12 de marzo de 1984 y 7 de febrero de 1989; en segundo lugar, infracción del artículo 10.5 CC, en relación con el artículo 16 CC y artículos 321 y 323 CDCC; en tercer lugar, infracción del artículo 323 CDCC en relación con el artículo 10.5 CC; en cuarto lugar, infracción de los artículos 1445 y 1450 CC en relación con el artículo 321 CDCC, y, por último, infracción de las SSTSJC de 7 de octubre de 1991 y 1 de junio de 1993.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña establece al respecto lo siguiente. Por lo que se refiere a la aducida infracción del artículo 322 CDCC, el Alto Tribunal manifiesta que aun cuando el carácter de la acción rescisoria sea personal, ello no prejuzga el ámbito de aplicación personal o territorial de la normativa catalana sobre rescisión por lesión. A ello añade que la declaración de la STS de 12 de marzo de 1984, favorable a la tesis de la eficacia personal, es *obiter dictum* y que la STS de 7 de febrero de 1989 contempla una hipótesis distinta, como es la de determinar la eficacia personal o territorial de la compraventa a carta de gracia.

En cuanto a la infracción del artículo 10.5 CC, en relación con el artículo 16 CC y artículos 321 y 323 CDCC, el Tribunal Superior considera que no media sumisión expresa a la normativa catalana y, además, que tampoco existen hechos concluyentes que permitan mantener que se empleó el principio de autonomía privada previsto en el artículo 10.5 CC. Por lo expuesto, estima el Tribunal que cuando se trata de la rescisión de un contrato por lesión en más de la mitad del precio justo (cfr. SSTSJC de 7 de octubre de 1991 y 1 de junio de 1993) el punto de conexión es la situación de la cosa, con independencia de la vecindad civil del comprador, según establece el artículo 16 CC en relación con el artículo 10.5 CC.

Respecto a la alegada infracción del artículo 323.1 CDCC en relación con el artículo 10.5.2 CC, el Tribunal Superior establece que la aplicación de la ley aplicable a un contrato no puede efectuarse conforme a los criterios contenidos en el artículo 323.1 CDCC, sino de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.5 y 16 CC y una vez determinada la ley aplicable, procederá examinar si se aplica o no la norma encerrada en el artículo 323 CDCC.

En relación con la pretendida infracción de lo que establece los artículos 1445 y 1450 CC en consonancia con lo dispuesto en el artículo 321 CDCC, el Tribunal afirma que no se está ante una hipótesis de venta de cosa ajena, sino de opción de compra de varias fincas, siendo una de ellas ajena, a la par que la vendedora motivó la creencia errónea en el optante que la finca era propiedad de la vendedora.

Por último, respecto a la infracción de la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de octubre de 1991 y 1 de junio de 1993, la Sala considera que el recurrente no ha impugnado la deci-

sión de la Audiencia de excluir la finca sita en Barcelona, sin que quepa apreciar infracción de la doctrina contenida en las resoluciones citadas.

VII. SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1995. Ana P. V. y otra c/ María Ángeles E. P. y otra.

Doña Ana P. V. y doña Carmen P. V. formularon demanda contra doña María Ángeles E. P. y doña Joaquina S. E., en la que suplicaba, que se declarase la nulidad del contrato de compraventa de determinadas fincas, por simulación absoluta, y, de forma subsidiaria, se ejercitaba la acción de rescisión, por lesión. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santa Coloma de Farners dictó sentencia por la que desestimaba íntegramente la demanda. Contra la sentencia de instancia, la parte actora formuló recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Girona dictó sentencia, de fecha 19 de febrero de 1993, confirmatoria de la de primera instancia.

Contra la resolución de la Audiencia, la parte actora formuló recurso de casación, en el que alegaba, en cuanto aquí interesa, infracción de los artículos 321 y 322 CDCC y de la jurisprudencia aplicable.

El Tribunal Superior de Justicia determina que el precio de las fincas es el que se deriva del contrato encubierto y que asciende a 9.003.316 pesetas, que se descomponía en cuatro partidas y que no cabe atender al precio escriturado de 3 millones de pesetas, a lo que añade que el precio realmente pagado y el precio justo son datos de hecho no susceptibles de recurso de casación.

VIII. SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1995. «P. E., S. A.» c/ «T. A. y F. de C., S. A.».

«P. E., S. A.» interpuso demanda contra «T. A. F. de C., S. A.», en la que solicitaba que se condenara a la parte demandada a otorgar escritura pública de compraventa, al haber ejercitado el derecho de opción, con expresa imposición de las costas. Contestada la demanda, se formuló reconvencción en la que se peticionaba la rescisión de la venta. El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Rubí dictó sentencia, de 22 de noviembre de 1993, por la que desestimaba la demanda y estimaba parcialmente la reconvencción. Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, de fecha 18 de marzo de 1995, en la que estimando, parcialmente el recurso de apelación, revocaba la sentencia de instancia, en cuanto a las costas.

Contra la sentencia de la Audiencia, la parte actora formalizó recurso de casación, en el que argumentaba, respecto de los extremos que aquí interesan, infracción del artículo 344 CCo en relación con los artículos 325.2 y 326 CCo y 321 CDCC y de la jurisprudencia aplicable; infracción por inaplicación de los artículos 321.2 CDCC y 1790 CC y doctrina jurisprudencial e infracción del artículo 323.2 CDCC y artículos 3.1, 1255 1445 y 1450 CC, y doctrina jurisprudencial.

El Tribunal Superior argumenta, respecto del primer extremo, que no se produce la infracción de los referidos preceptos, al no poderse calificar de mercantil la compraventa litigiosa. A lo que añade, que el carácter de comerciante de la actora y demandada no impregna de mercantilidad a todas las actividades que realicen (cfr. STSJC de 7 de junio de 1990).

Respecto a la infracción de los artículos 321 CDCC y 1790 CC, establece que no se trata de un contrato cuyo precio haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio de lo que se adquiere, toda vez que no hay indicio de ello y no es cierto que la finca estuviera pendiente de una futura calificación urbanística.

Por último, sobre la pretendida infracción del artículo 323 CDCC afirma el Tribunal Superior que, aunque la opción se otorgó en 1987 y la valoración del precio justo se sitúa en el año 1991, en el presente caso no existe problema jurídico, puesto que no se ha producido ninguna variación de la valoración entre esas fechas, sin que la recurrente haya demostrado la existencia de variación entre las citadas fechas.

IX. SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1995. Jorge B. R. c/ «T. de C., S. A.».

Don Jorge B. R. formuló demanda contra «T. de C., S. A.», en la que ejercitaba acción rescisoria por lesión. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona dictó sentencia, de fecha 16 de abril de 1994, por la que desestimaba íntegramente la demanda interpuesta.

Contra la sentencia de instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que fue estimado, con lo que se revocó la sentencia de instancia y se estimó en su integridad la demanda interpuesta.

La parte demandada formalizó recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, con base en los fundamentos, respecto de lo que aquí interesa, siguientes. En primer lugar, aduce infracción de los artículos 325 y 326 CCo, y STS de 3 de mayo de 1985 y STSJC de 7 de junio de 1990. En segundo lugar, infracción del artículo 344 CCo. En tercer lugar, infracción de las SSTS de 17 de octubre de 1990 y 15 de octubre de 1991 y de las SSTSJC de 20 de octubre de 1992, 7 de marzo de 1994 y 22 de noviembre de 1993. En cuarto lugar, sustenta que existe infracción del artículo 321 CDCC. Y por último, infracción de lo que dispone el artículo 324 CDCC y artículo 1295 CC.

Por lo que atañe al primer motivo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mantiene que es posible mantener en la actualidad la mercantilidad de las ventas inmobiliarias, toda vez que no existe obstáculo en aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 325 CCo si se cumplen el ánimo de reventa y el afán de lucro, a lo que favorece lo dispuesto en la Exposición de Motivos del Código de Comercio. A ello añade la interpretación conforme a la realidad social, prevista en el artículo 3.1 CC. No obstante lo anterior, en la hipótesis enjuiciada, el Tribunal Superior sostiene que no se trata de una compraventa mercantil, puesto que le faltan las dos condiciones previstas en el artículo 325 CCo y no forma parte de la serie orgánica de los actos propios del tráfico de la empresa.

En segundo lugar, no cabe aducir infracción de lo previsto en el artículo 344 CCo, toda vez que la compraventa ha sido calificada de civil, con lo que el citado precepto no ha podido ser vulnerado.

En tercer lugar, manifiesta el Tribunal que no cabe tildar de absurda o ilógica la prueba pericial, al no disminuir el arriendo del valor de la finca, porque el arriendo y la opción de compra se pactaron el mismo día, con lo que no podía considerarse que el arrendamiento disminuyese el valor de mercado de la finca.

En cuarto lugar, arguye infracción de lo que dispone el artículo 321 CDCC, y a ese respecto el Tribunal dictamina que el presente motivo no puede prosperar, por cuanto el alegato de que la rescisión fue objeto de arbitraje y no podía declararse ya se rechazó con anterioridad, e igual acontece con el criterio del recurrente de que la compraventa es mercantil; extremo que ya fue desestimado anteriormente por el Tribunal.

Por último, en lo que atañe a la pretendida infracción de lo que previenen los artículos 324 CDCC y 1295 CC, el Tribunal Superior pone de relieve que una caracterización de la rescisión por lesión con fundamento subjetivo, esto es, en un vicio del consentimiento, no se adecúa a la institución catalana, lo que

origina el rechazo asimismo de este motivo. A ello se añade que respecto de las inversiones efectuadas, éstas se resuelven según el tenor contractual, lo que no significa ninguna infracción de lo dispuesto en el artículo 324 CDCC.

X. SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1995. Florencio F. S. c/ Salvador A. T.

Don Florencio F. S. y su esposa interpusieron demanda contra don Salvador A. T., en la que ejercitaban acción de rescisión, por lesión de un contrato de cesión de un inmueble. El Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Barcelona estimó sustancialmente la demanda.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes contra la sentencia del juzgador, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, de fecha 19 de mayo de 1994, en la que estimando el recurso de apelación de la parte demandada, revocaba la sentencia de instancia y desestimaba la demanda formulada.

Contra la resolución de la Audiencia, la parte actora formuló recurso de apelación con base en los motivos, que se reseñan en cuanto aquí interesan. En primer lugar, sustenta el recurrente que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 321 CDCC, concordantes y jurisprudencia dictada en su desarrollo, y, en segundo lugar, infracción de lo previsto en el artículo 325 CDCC.

Por lo que se refiere al primer extremo, el Tribunal Superior afirma que, de acuerdo con la interpretación del negocio jurídico efectuado por la Audiencia, se trata de una resolución de la compraventa celebrada con anterioridad y que, si bien, no constituye una hipótesis en que la rescisión por lesión se haya proscribida, tampoco se encuentra entre aquellos contratos en que se admite. En consecuencia, al no existir en el convenio de resolución, ni enajenante ni precio, se declara que el mismo no es rescindible, dado que es accesorio y tiene naturaleza afín a la transacción.

## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS REALES

En materia de Derechos Reales el Tribunal Superior ha dictado las siguientes sentencias:

I. SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1995. «Centre Autonomista de Dependents de Comerç y de la Indústria, Entitat Obrera» c/ Administración Civil del Estado y otros.

La asociación «Centre Autonomista de Dependents de Comerç y de la Indústria» se constituyó en el año 1903 y era propietaria, por compra, de un inmueble sito en la ciudad de Barcelona, que le fue confiscado en el año 1939 como consecuencia de la guerra civil. La entidad se constituyó de nuevo en el año 1979 y presentó demanda reivindicando el inmueble citado. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia también, considerando que la asociación demandante no era la misma que la creada en el año 1903, que era la propietaria del inmueble.

Para desvirtuar esta afirmación, la parte recurrente argumenta que no hubo nunca una declaración formal que considerara fuera de la ley la primitiva asociación, por lo que hay que entender que la actual es la misma que adquirió el inmueble antes de la guerra civil y, por tanto, que está legitimada activamente para reivindicar la finca. La sentencia del Tribunal destaca que la decisión de los socios de que perdurasen los vínculos asociativos no es suficiente para mante-

ner incólume la personalidad jurídica de la asociación en contra del Decreto de 1944, que hay que entender que de manera clara la declara extinguida. Como consecuencia de todo ello, se desestima el recurso de casación, al negarse a la asociación la legitimación activa para ejercitar la acción reivindicatoria.

## II. SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1995. Juan H. P. c/ «Mecalux, S. A.» y otros.

La parte actora presentó demanda solicitando se declarara que había adquirido por usucapión una finca. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia la estimó. El Tribunal Superior destaca en primer lugar la parquedad de la normativa catalana en materia de usucapión, que se reduce a la regulación contenida en el artículo 342 de la Compilación, que debe integrarse con las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que constituyen la tradición jurídica catalana y sólo en último término con la regulación de esta materia en el Código Civil, en cuanto no se contradiga con el citado artículo de la Compilación y en aquello que no se desarrolle en el mismo. Por ello, el problema de la interrupción de la prescripción, que es el fundamental en este pleito, debe resolverse de acuerdo con la tradición jurídica catalana y lo dispuesto en los artículos 1943 y siguientes del Código Civil.

La Sala considera que, con independencia de las posibles irregularidades en el expediente de expropiación, como el no haber sido citada como parte interesada, que pueden ser alegadas en el mismo o en la vía contencioso-administrativa, la expropiación de la finca, el pago del justiprecio y la ocupación por el Instituto Nacional de la Vivienda, suponen la transmisión del dominio de acuerdo con el artículo 53 LEF y comportan la interrupción de la posesión impidiendo la usucapión treintaenaria cuando el actor llevaba poseyendo diecisiete años. Por estos motivos, considerando acreditado que la parcela que el actor pretende está incluida en la finca expropiada, se estima el recurso, casando la sentencia y desestimando la demanda inicial.

Por el contrario, la sentencia no estima el motivo alegado por la parte recurrente de que la acción ejercitada es meramente declarativa, y no resulta procedente cuando el demandado es poseedor, ya que no permitiría pedir la restitución en ejecución de sentencia, porque la posibilidad de ejercitar una acción reivindicatoria no excluye la posibilidad de llevar a término otra de efectos más limitados como es la declarativa.

## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE FAMILIA

En materia de Derecho de Familia el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha pronunciado en la siguiente Sentencia:

### I. SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1995. Fernando Z. T. c/ Agustín O. B.

El actor presentó demanda reclamando se declarase que era hijo del demandado y el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Por el contrario, el recurso ante la Audiencia Provincial fue estimado y la sentencia declaró que don Fernando Z. T. era hijo de don Agustín O. B., ordenándose la rectificación del Registro Civil en este sentido.

El recurso ante el TSJC se basaba fundamentalmente en la presunta inaplicación del artículo 1.1 de la ley 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones de Cataluña, según el cual se presumen hijos del marido los nacidos después de la

celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo o a la separación efectiva, sea legal o de hecho, de los cónyuges, en relación a la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> de la misma ley que reconoce efectos retroactivos a las disposiciones de la misma, sea cual sea la fecha de la determinación de la filiación.

En el caso de Autos, el actor nació de mujer casada en el año 1946 y se inscribió en el Registro como hijo extramatrimonial en el año 1951. Por ello el demandado, ahora recurrente en casación, alegaba que, en este supuesto, debía jugar la presunción de paternidad en favor del marido de la madre. El TSJC desestima el recurso, argumentando que la citada presunción tiene carácter de *iuris tantum*, y en el caso presente se daban circunstancias suficientes para considerarla destruida. Los argumentos en que se apoya dicha afirmación son los siguientes: en primer lugar, que el niño se inscribió como extramatrimonial, aunque había nacido de mujer casada; en segundo lugar, que la inscripción en el Registro se llevó a cabo cinco años después del nacimiento, circunstancias éstas que llevaron al Tribunal a la convicción que, como afirmaba el actor, el matrimonio se encontraba en el momento de la concepción separado de hecho, por lo cual no jugaba la presunción de paternidad del marido. Por último, tanto de las pruebas testificales como de las documentales, así como del hecho de que el demandado se hubiera negado injustificadamente a someterse a las pruebas biológicas para establecer la paternidad, se deducía que éste era efectivamente el padre del actor.

## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE SUCESIONES

En materia de Derecho de Sucesiones el Tribunal Superior ha dictado las siguientes sentencias:

### I. SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1995. Juan P. F. c/ Josefina C. V.

Don Juan P. F. redactó el 5 de noviembre de 1982 un documento, protocolizado notarialmente en sobre cerrado, en el cual legaba a la persona que después fue su segunda esposa su obra pictórica, valorada en más de 160 millones de pesetas. El objeto del debate se centraba en dilucidar si el documento citado podía considerarse una memoria testamentaria o se trataba de una donación *mortis causa* y, en cualquiera de los dos casos, si esta disposición era o no válida.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia y el TSJC, entienden que dicho documento constituía una memoria testamentaria y que no era válida, pues excedía el contenido que tanto el artículo 107.2 de la Compilación catalana, vigente en aquel momento, como el actual 123 CS atribuyen a las mismas. En efecto, en ellas sólo pueden ordenarse disposiciones referentes a dinero que no exceda de la vigésima parte del caudal relicto y a joyas, ropas y ajuar doméstico, y la Sala entiende que el valor de la citada obra excedía el límite permitido para un instrumento pensado para disponer de objetos de un valor limitado en relación al patrimonio del causante.

La sentencia del TSJC pone de relieve que la ineficacia de la memoria no puede ser subsanada intentando indagar la verdadera voluntad del causante, pues ésta sólo hubiera sido relevante si se hubiera expresado en un instrumento idóneo. Tampoco puede afirmarse que la misma sólo interpretó o aclaró el contenido del testamento, porque es en ella donde se dispone de la obra pictórica, por lo que no se trata de una memoria de las llamadas aclaratorias, sino que ha de calificarse como dispositiva, y en este caso la disposición excedía del límite permitido a través de dicho instrumento. Por todo ello, el principio del *favor testamenti* no tiene entidad suficiente para evitar su nulidad.

## II. SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1995. Dolores M. D. c/ Juan T. M.

La actora presentó demanda, en nombre propio y en el de sus hijos menores, reclamando al heredero de su marido, e hijo extramatrimonial del mismo, el pago de la cuarta viudal y del *any de plor* que a ella le correspondía y el de la legítima que correspondía a sus hijos. El Juez de Primera Instancia condenó al demandado a pagar los derechos legitimarios de los actores, absolviéndole de las demás peticiones. La demandante presentó recurso ante la Audiencia y ésta lo estimó en parte, condenando al demandado al pago de la cuarta viudal, pero denegando a la actora el beneficio del *any de plor*.

Doña Josefa M. F., en nombre y representación de su hijo menor Juan T. M., presentó recurso contra la atribución a la actora de la citada cuarta. No impugnándose la cuantía del haber hereditario, la cuestión se centra en dilucidar qué debe entenderse por congrua sustentación, ya que, sólo en el caso que ésta no sea posible, habrá lugar a reclamar la cuarta. El Tribunal pone de relieve que dicha institución ha de configurarse como una compensación legal a favor del cónyuge sobreviviente por razón del desequilibrio producido por la situación de viudedad. El concepto de congrua sustentación ha de interpretarse de acuerdo con la realidad social del tiempo de aplicación de la norma, por ello discrepa de la solución dada por la sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña de 8 de marzo de 1937, que consideraba que la cuarta no estaba destinada a asegurar a la viuda el mismo nivel de vida de que disfrutaba en vida de su marido, sino uno más moderado, pero suficiente para mantener con dignidad la situación de viuda del mismo. Considera el Tribunal que actualmente el concepto de congrua sustentación ha de relacionarse con el nivel de vida de los consortes y el patrimonio relicto. La cuarta parte de dichos bienes debe considerarse el tope máximo, al cual no hay que llegar cuando la atribución de una cantidad inferior unida a los restantes bienes del supérstite permiten la sustentación en el sentido antes indicado.

En el caso presente, la cuarta es procedente, aunque el matrimonio se hallaba separado, porque consta en las actuaciones que la esposa no era en absoluto culpable de esta situación, ni se ha probado que ésta hubiera incurrido en una conducta que pudiera excluirla de este derecho.

## III. SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1995. Buenaventura O. C. c/ Dolores A. C. y «Auseller, S. L.».

Las cuestiones a resolver en la presenta sentencia tienen su origen en la transmisión fiduciaria de unas fincas que el actor realizó en favor de su esposa y que ésta vendió a una sociedad limitada y de las que reclama la devolución. En la contestación a la demanda la esposa afirma que, en virtud de capitulaciones matrimoniales, el marido era fiduciario de dichas fincas y sus hijos fideicomisarios y a ello respondía la transmisión y que dos de las fincas eran de su propiedad aunque constaran a nombre del actor. El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda calificando la transmisión de fiduciaria y ordenando la reversión de las fincas. La Audiencia revocó parcialmente dicha sentencia considerando que dos de las fincas eran efectivamente propiedad de la demandada que las había adquirido como dación en pago y el Tribunal Superior confirma dicha sentencia.

La Sala, después de poner de relieve que no cabe impugnar un fundamento jurídico que no es determinante del fallo, manifiesta que la ley aplicable al supuesto de Autos debe ser aquella que estaba vigente en el momento de la muerte del causante, en este caso fideicomitente, es decir, la Compilación de 1960. En relación al fondo del asunto, en el supuesto de Autos el marido fidu-

ciario no podía transmitir la titularidad de las fincas objeto del fideicomiso a su esposa y, si lo hizo, dicha transmisión es nula y en el caso de que ésta respondiera a un negocio fiduciario *cum amico*, ello sólo supone que se ha transmitido la titularidad formal y por ello en ambos casos el actor puede pedir la reversión de las fincas sujetas a fideicomiso, aunque las mismas se hayan transmitido a terceros, salvo que éstos hubieran desconocido la realidad de la fiducia contractual.

#### IV. SENTENCIA 13 DE MARZO DE 1995. Miguel D. B. c/ la herencia yacente de Dolores C. S.

En el año 1935, don Narcís D. R. y doña Francesca B. P. otorgaron capitulaciones matrimoniales en las que establecieron un heredamiento preventivo a favor de los hijos de los contrayentes por orden de primogenitura y masculinidad. En el año 1962 se otorgaron otros capítulos, por razón del proyectado matrimonio del hijo primogénito de los anteriores, en que se hacía donación al mismo de una finca con el pacto de que el donatario podía disponer libremente de la misma si dejaba descendencia al morir y que en caso contrario la finca revertiría al donante, si viviera, o a quien fuera su heredero. El heredante murió en el año 1964, sin haber otorgado otro acto de última voluntad, dejando cuatro hijos, y el hijo instituido heredero en el heredamiento preventivo y también donatario murió en el año 1988 sin dejar descendencia y habiendo nombrado heredera a su esposa, que a su vez nombró heredera a sus hermanas.

Los hermanos del heredero fallecido sin descendencia presentaron demanda alegando ser los beneficiarios del pacto de reversión en su calidad de herederos *ab intestato* y la demanda fue estimada en primera instancia y la sentencia confirmada por la Audiencia. El Tribunal no admite el motivo que alega que los demandantes han ido contra sus propios actos, ya que la aceptación de sus derechos legitimarios no supone renunciar a su derecho a la reversión de la donación, momento en el que, además, no podían saber que su hermano moriría sin descendencia, dando lugar a la situación prevista en el pacto reversional. A pesar de ello, el TSJC estima el recurso y revoca la sentencia, considerando que la escritura de capítulos matrimoniales del año 1962 contenía una donación y no un heredamiento, pues no se utiliza esta palabra en ningún momento y por ello, aplicando el artículo 68.3 de la Compilación catalana, debía considerarse una donación singular. Ello implica la no aplicación de los artículos 83, 84 y 85 de la Compilación (actualmente 87, 88 y 89 CS), sino la del artículo 341 de la misma, que establece que las reversiones a favor de personas diferentes del donante se regirán por los artículos referentes a las sustituciones fideicomisarias, salvo cuando la reversión se hubiera establecido a favor del donante, o en su defecto a favor de los herederos de éste o de su cónyuge, en cuyo caso hay que entender que se aplicaran las prevenciones establecidas por el donante. En el supuesto de Autos, dado que la reversión se establecía en favor del donante o de sus herederos y atendiendo a que, según las previsiones de las capitulaciones de 1935, el hijo primogénito fue efectivamente heredero, ya que vivía en el momento de fallecer el padre, aceptó la herencia, tomó posesión de la misma y pagó las legítimas a los hermanos, hay que concluir que cuando murió el heredero sin descendencia no podía producirse la reversión ni a favor del padre ya fallecido ni a favor de los otros hermanos, que nunca fueron herederos, ya que la sucesión contractual es incompatible con la testada y con la intestada, sino que había que considerar extinguido el pacto reversional, pues no se pactó en favor de ninguna otra persona. Al quedar sin efecto el pacto, el heredero podía disponer libremente de las fincas en favor de su esposa y ésta en favor de sus hermanas.

La sentencia añade, a mayor abundamiento, que, aun cuando la donación no fuera título suficiente para transmitir las fincas una vez extinguido el pacto de reversión (solución que la Sala rechaza), podía disponer de las mismas como heredero, ya que no se habían señalado otros beneficiarios.

V. SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1995. Vicente F. S. y otros c/ Mercedes A. G. y otros.

En el presente litigio se plantea el problema de las cláusulas contenidas en un testamento en las que se prohíbe la intervención judicial. El fundamento de Derecho tercero pone de relieve que es preciso contemplar, en cada caso, el tipo de impugnación que se pretende y también las previsiones que se señalan en la cláusula para el caso de contravención. En la cláusula testamentaria que incumbe al caso presente, sólo se prohíbe que impugne el testamento alguno de los beneficiarios y hay que resaltar que lo impugnaron todos, actuación que por tanto no se hallaba prohibida. Por otra parte, en el caso, que se rechaza, que se considerara que los herederos habían actuado en contra de la prohibición, la sanción que se establece para el caso de vulneración de la misma es el acrecimiento de la parte del impugnante a los demás herederos, y dicha sanción no puede conducir a que se acepte la pretensión de los recurrentes que son legatarios, ya que ello, además de ir en contra de las normas de acrecimiento, conduciría a la validez de un testamento sin institución de heredero, supuesto no admitido por el Derecho catalán. Por todo ello debe desestimarse el recurso.

Se reconoce además el derecho de crédito de los herederos por el valor de las aportaciones de bienes materiales a la sociedad hechas por el causante y del que son deudores en primer lugar la sociedad y subsidiariamente los socios.

VI. SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1995. Elisabet G. B. y otros c/ Isabel F. F. y otro.

El presente litigio tiene su origen en el testamento otorgado por el causante en el año 1971, en el que instituía heredera a su esposa y dejaba a los dos hijos del matrimonio aquello que por legítima les correspondiera. En el año 1988 el testador tuvo un hijo extramatrimonial y falleció en el año 1989 sin otorgar ninguna otra disposición de última voluntad. Se interesó la nulidad del testamento por preterición del hijo no matrimonial, y la sentencia de primera instancia estimó la demanda, la sentencia de la Audiencia revocó la de instancia y declaró que el hijo no matrimonial tenía derecho a la legítima pero no a pedir la citada nulidad.

El problema deriva del hecho de que, según el artículo 141.3 de la Compilación catalana en su redacción originaria, sólo podía obtenerse la nulidad del testamento por la preterición errónea de hijos o descendientes legítimos, mientras que según el mismo precepto, en la redacción dada por la Ley 13/1984, de 20 de marzo, puede pedirse dicha nulidad por preterición errónea de los hijos o descendientes sean o no matrimoniales. El TSJC confirmó la sentencia de la Audiencia, en aplicación de la disposición transitoria única de esta ley, que previene que en las sucesiones abiertas después de la entrada en vigor de la misma y regidas por testamentos otorgados con anterioridad han de aplicarse en su redacción originaria los artículos que como el 141 se refieran a presunciones de voluntad del testador. Interpreta la Sala que la remisión a la redacción originaria no sería tal si se suprime el término legítimo, porque la intención de la disposición transitoria es la de preservar, en aplicación del principio del *favor testamenti*, la validez de los testamentos otorgados antes de la

ley de 1984, pero abiertos después del cambio constitucional y legal del régimen de filiación, y por ello debe aplicarse la norma del artículo 141.1 de la Compilación, conforme a la cual el legitimario puede reclamar la legítima pero no la nulidad del testamento, porque el hijo no tenía la condición de legítimo. Dicha solución concuerda con la tradición jurídica catalana, que a partir de la Constitución de 1339 se decanta por la conservación del testamento, se basa en el principio del *favor testamenti* y evita que se produzca la situación absurda de que un hijo extramatrimonial, que no era legitimario en el texto original de la Compilación, pudiera pedir la nulidad del testamento, mientras que los hijos legítimos preteridos en un acto dispositivo posterior a la ley de 1984 sólo pueden reclamar la legítima y no la nulidad cuando, como sucedía en el caso de Autos, el heredero sea el cónyuge superviviente.

#### VII. SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1995. Delfina P. A. c/ Josefina B. D.

La presente litis se centra en la responsabilidad del legatario cuando el gravamen que se le impone supera el valor del legado. El TSJC entiende que en Cataluña no es aplicable el artículo 858 del CC, por cuanto el artículo 225.1 de la Compilación (actualmente art. 273.1 CS) contiene una regulación específica y diferenciada en este supuesto, ya que permite al legatario gravado pedir la reducción del gravamen cuando éste exceda de lo que obtenga con el legado o cumplirlo íntegramente sabiendo que es excesivo. En el caso de Autos el problema no llega a presentarse, porque no se prueba el exceso del gravamen sobre el valor del legado.

En el fundamento jurídico sexto se estima el recurso en cuanto a la reclamación de unos dividendos que correspondía cobrar a la reclamante en calidad de usufructuaria y concede los de los últimos quince años, porque así se reclama, no haciendo cuestión de si en Cataluña se aplica el plazo de prescripción de quince años del artículo 1964 CC o el de treinta años del artículo 344.2 de la Compilación, porque, al no haberse alegado éste, si la Sala lo acogiera daría lugar a una solución incongruente en perjuicio de la otra parte.

#### VIII. SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1995. Francisca F. J. c/ «Banco I. E., S. A.» y otros.

El presente pleito tiene su origen en una escritura de capítulos matrimoniales del año 1939, en que doña María J. P., con ocasión del matrimonio de su hijo, otorgó donación y heredamiento en favor del mismo, estableciendo que el instituido podía disponer libremente, por actos *inter vivos* de carácter oneroso de los bienes comprendidos en el heredamiento y por actos lucrativos y por causa de muerte, únicamente si tenía descendencia, retornando éstos en caso contrario a la heredante o, si ésta hubiera premuerto, a su hija y descendencia. La heredante falleció en el año 1963 y la esposa del heredero en el año 1987. El heredero vendió en los años 1989 y 1990 fincas comprendidas en el heredamiento y la hija de la heredante presentó demanda este último año, en la que pedía se le declarara heredera de su madre y que los actos de disposición realizados por su hermano eran ineficaces. Las sentencias del Juzgado y de la Audiencia desestimaron la demanda.

El recurso se basaba en la tesis de que el heredero capitular sólo podía disponer de los bienes comprendidos en el heredamiento en caso de fallecer dejando descendencia, mientras que en el caso contrario no podía disponer de los mismos ni a título oneroso, ni lucrativo, ni *inter vivos*, ni *mortis causa*. Por el contrario, las sentencias de instancia consideraban que el heredero podía dis-

poner de los bienes por actos *inter vivos* a título oneroso, aun en el caso de que muriera sin descendencia y sólo tenía prohibido, en este caso, disponer a título lucrativo y por causa de muerte. El fundamento de Derecho segundo de la sentencia del Tribunal Superior rechaza la interpretación que la parte recurrente hace del pacto reversional contenido en los capítulos, haciendo una interpretación literal de la cláusula, en concordancia con la finalidad de los heredamientos catalanes con pacto reversional, que tienden a evitar que el patrimonio familiar pase a personas ajenas a la familia por actos dispositivos *mortis causa*, pero que no excluyen la disposición a título oneroso, sino que los bienes subrogados se ven afectados por el pacto reversional, relacionando dicho pacto con la herencia fideicomisaria y haciendo una interpretación analógica de sus normas en concordancia con la tradición jurídica catalana.

El fundamento de Derecho tercero rechaza también el segundo motivo de casación, que se fundamentaba en que el heredero era seguro que fallecería sin dejar descendencia, pues había fallecido su esposa y su edad era avanzada y por ello debía considerarse un heredero aparente, y su hermana, beneficiaria del pacto reversional, heredera real y, por tanto, legitimada para interponer la acción de petición de herencia contra su hermano. El Tribunal Superior diferencia el heredero sometido a una condición suspensiva del heredero real, ya que mientras que éste está legitimado para pedir la herencia, aquél, que tiene sólo una expectativa de llegar a serlo, no lo está, siendo de aplicación las normas del fideicomiso condicional en que el beneficiado sólo recibe la delación cuando se ha cumplido la condición y, por consiguiente, hasta entonces no es heredero, ni puede aceptar la herencia *pendente condicione*, ni reclamarla. Tampoco cabe confundir el heredero aparente de aquel instituido bajo condición resolutoria, que ha de calificarse como heredero real aunque su título sea claudicante.

#### IX. SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1995. Fernando D. S. c/ Jorge C. S.

Se discute en el caso presente el mejor derecho a poseer y ostentar un título nobiliario otorgado en el año 1561 que quedó abandonado hasta su rehabilitación en el 11 de julio de 1957, instada por el padre del demandado, que lo cedió a su hijo don Juan C. S. y al que sucedió por fallecimiento su hermano don Jorge C. S.

El segundo motivo del recurso alegaba infracción de la Ley 40 de Toro y el fundamento de Derecho segundo pone de relieve que las leyes de Toro no han formado nunca parte del Derecho aragonés ni del catalán, ni son aplicables ni tan siquiera como derecho supletorio. También rechaza dicho fundamento que el derecho de representación pueda aplicarse en la línea colateral en materia de sucesión de títulos nobiliarios, en el que rige el principio de proximidad de grado en relación con el último poseedor del título nobiliario, como pone de relieve el fundamento de Derecho tercero.

El fundamento de Derecho cuarto destaca que la normativa de las leyes de Toro sobre la prescripción no es aplicable a los títulos de la Corona de Aragón, en los que no hay obstáculo para la operatividad de la prescripción adquisitiva ni de la extintiva, siendo aplicable el *Usatge Omnes Causae*, que establece un plazo de treinta años en ambos casos. Plazo que deberá empezarse a computarse para el que pretende el mejor derecho a título nobiliario desde que otro, amparándose en la obtención de la rehabilitación, se halla investido de la condición de titular del uso y disfrute y como consecuencia lo puede ostentar públicamente a partir de este momento.

Por lo que se refiere a la interrupción de la posesión que lleva a la usucapción de un título nobiliario, el fundamento de Derecho sexto pone de relieve

que el efecto interruptivo que establece el artículo 1945 CC en relación a la citación judicial, se produce el día en que se presentó la demanda, siempre que llegue a producirse dicha citación.

#### X. SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1995. Juan P. M. c/ Rosa P. M.

El principal problema litigioso con que se enfrenta esta sentencia se centra en la distinción entre legado y modo. El padre de los litigantes otorgó testamento en el que instituía heredera a su hija con la obligación de cuidar y mantener en la salud y en la enfermedad a su hermano Juan, a la vez que tendría que prestarle la asistencia necesaria. La demandada argumenta que con dicha disposición su padre no ordenaba un legado de alimentos en favor de su hijo, sino una disposición modal a la hija instituida heredera y dicha versión es acogida por la sentencia de primera instancia y también por la de la Audiencia, aunque en el primer caso se desestima la pretensión del actor de obtener una pensión mensual y en el segundo se le concede una pensión de 20.000 pesetas mensuales. Por el contrario, el fundamento de Derecho segundo de la sentencia del Tribunal Superior configura dicha cláusula como un legado damnatorio, con la diferencia fundamental de que en este caso el favorecido puede exigir de modo directo y para su exclusivo interés el cumplimiento de la obligación testamentaria, mientras que en el caso del modo se impone hacer una prestación a favor de una tercera persona sin atribuir al beneficiado un derecho de crédito para exigir el cumplimiento de la disposición modal.

El fundamento de Derecho tercero califica dicho legado como de alimentos, pero confirma la sentencia de la Audiencia, que no lo califica de igual manera, por aplicación de la teoría de equivalencia de resultados. Dicho legado podía ser exigido por el demandante con independencia de su derecho a la legítima paterna a la que no puede imputarse, atendida la finalidad de los mismos, que no son aptos para cumplir los deberes legitimarios que impone la ley, como también puede deducirse del contenido de la disposición testamentaria y de la interpretación de la voluntad del testador.

## JURISPRUDENCIA DEL AÑO 1996

### JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE OBLIGACIONES

#### I. SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1996. Fernando G. A. y otros c/ Antonio B. B. y otra.

La Sala pone de relieve, en primer lugar, que el documento privado es vinculante aunque no este firmado por las partes, siempre que la declaración de voluntad pueda ser atribuida a su autor, del que en todo caso hay que presumir *iuris tantum* la capacidad para contratar. Pero el problema fundamental en que se centra la presente sentencia es la determinación del precio lesivo en función del valor de la venta de las fincas al perfeccionarse el contrato y el Tribunal considera que el precio de la venta de los pisos no era inferior al doble de su valor en el mercado, de acuerdo con la prueba pericial y también con la valoración dada a los mismos en la escritura notarial unida al rollo.

## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS REALES

## I. SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1996. José María P. M. c/ Emilio P. M.

La demanda con que se inicia este pleito fue interpuesta por uno de los hermanos litigantes, coheredero con el otro de la herencia de su común madre, fallecida diecinueve años antes, en reclamación de la mitad de los bienes y derechos que integraban la misma. El demandado se opuso a la misma, alegando haber usucapido los bienes muebles que formaban parte del patrimonio relicto y, mientras que en primera instancia se estimó la demanda, la Audiencia revocó este pronunciamiento, declarando que el demandado había usucapido dichos bienes.

El fundamento de Derecho segundo estima el motivo de recurso que alega que la usucapión no se ha producido, considerando que la posesión del demandado no se llevó a cabo en concepto de dueño, como exige el artículo 342 de la Compilación, ya que, aunque éste siguió habitando el domicilio familiar una vez fallecida su madre, el artículo 436 CC establece la presunción *iuris tantum* de que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió y no se ha demostrado que se invirtiera el concepto posesorio.

Por el contrario, no se estima el motivo que alegaba inaplicación del artículo 64 CS, que no estaba vigente en el momento de la muerte del causante.

## II. SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1996. Josefa O. O. c/ «Lleida de Alquileres, S. L.».

El Tribunal Superior tiene ocasión de pronunciarse en este caso sobre un problema de servidumbre de luces y vistas regulado en el artículo 293 de la Compilación y actualmente en el artículo 40 de la Ley 13/ 1990 de 9 de julio de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad. La cuestión litigiosa se centra en determinar a cuál de las dos partes corresponde la propiedad de unos terrenos, ya que mientras la parte recurrente alega que abrió unas ventanas en terreno de su propiedad y por ello dejó un pasaje para tener luz y vistas sobre terreno propio en la parte lindante con la finca de la actora, ésta defiende que la parte de terreno que separa las dos fincas le pertenece, por lo que las ventanas mencionadas toman luces y vistas de la finca de su propiedad, y así lo acepta la sentencia de instancia. El Tribunal considera que la resolución recurrida es correcta y que de las pruebas que constan en las actuaciones se deriva que el terreno en litigio es propiedad de la actora.

## III. SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1996. José María T. M. c/ ignorados herederos de Jaime M. G.

La presente litis se centra en determinar si el actor, más tarde recurrente, había poseído la finca objeto de litigio en concepto de dueño durante los treinta años que exige el artículo 342 de la Compilación catalana. La Sala considera que el actor poseyó la finca por concesión del propietario, a quien reconocía como tal hasta su muerte, y posteriormente no se produjo una interversión del concepto posesorio, por lo que hay que presumir que siguió poseyendo en el mismo concepto en que adquirió la posesión en aplicación del artículo 436 CC. El Tribunal pone de relieve que la resolución impugnada resuelve acertadamente el problema, cuando afirma que el mero hecho del fallecimiento del propietario no supone que el poseedor pase automáticamente a serlo en concepto de dueño, sin que sea obstáculo a esta tesis el pago por parte del actor de los recibos tributarios, que seguían estando a nombre del anterior propietario.

## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE FAMILIA

## I. SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1996. Ángel R. C. c/ Encarnación L. B. y otro.

En dicha sentencia se plantea, por primera vez, ante el Tribunal Superior, la aplicación del artículo 5.1 de la Ley catalana de Filiaciones sobre la presunción de paternidad no matrimonial. La Sala admite el hecho, que las sentencias de instancia declaran probado, de que el demandado, presunto padre, había mantenido relaciones íntimas con la madre durante el período legal de concepción del hijo, y ello, de acuerdo con el artículo citado, y de manera similar a la presunción de paternidad matrimonial, conduce a la conclusión de que realmente es así, si se valora además este hecho conjuntamente con las pruebas documentales y testificales en que se acredita la convivencia del demandado con la madre y el hijo, el trato entre el presunto padre y el niño equiparable al paterno filial y la negativa del padre a someterse a pruebas hematológicas, que, aunque no puede considerarse *ficta confessio* de la paternidad, sí constituye un indicio muy relevante y todo ello conduce a la Sala a confirmar las sentencias de instancia que declaraban la paternidad del demandado.

La sentencia se pronuncia también sobre la excepción de *plurium concurrentium* alegada por el demandado, poniendo de relieve que la paternidad de éste resultaba notoria y ostensiblemente más verosímil y por ello, en aplicación tanto de los principios generales como del artículo 16 de la Ley de Filiaciones catalana, se desestima el motivo y el recurso.

## II. SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1996. José María M. A. c/ Isabel R. G.

Los litigantes, ambos farmacéuticos, contrajeron matrimonio en el año 1979 y compraron una farmacia en el año 1982, que pusieron a nombre del marido puesto que en aquella fecha se seguía un expediente sancionador contra la esposa, pero que pagaron, al menos en parte, con el importe de un préstamo hipotecario que obtuvo la madre de ésta. Los cónyuges se separaron en el año 1990 y la esposa presentó demanda interesando se declarara que era propietaria de la mitad indivisa de la farmacia. La sentencia de apelación revoca la de primera instancia y estima la demanda.

El marido recurre la sentencia, alegando la infracción del artículo 1253 CC, ya que la Audiencia ha presumido que la intención del comprador era adquirir la farmacia conjuntamente con su esposa. El fundamento de Derecho quinto pone de relieve que dicha deducción no es irracional ni absurda, por lo que no se ha vulnerado dicho artículo, ni tampoco el artículo 1276 CC, ya que los contratos con causa falsa pueden ser válidos si se demuestra que se fundamentan en otra causa verdadera y lícita: como era comprar a nombre de los dos esposos, intención que se prueba por medio de presunciones. Con ello la Audiencia no ha infringido tampoco el artículo 49 de la Compilación catalana, según la redacción del año 1984, porque dicho artículo no estaba vigente en el momento de adquirir la farmacia.

El fundamento de Derecho sexto pone de relieve que la pensión compensatoria concedida a la esposa en la sentencia de separación no impide que se declare la propiedad conjunta de la farmacia, ni tampoco que ésta, como copropietaria, pueda reclamar la mitad de los beneficios producidos por la misma. Sin embargo, teniendo en cuenta que la sentencia de la Audiencia, no combatida por la esposa, le concede la mitad de dichos beneficios a partir de la pre-

sentación de la demanda de estos Autos, procede descontar de los mismos las pensiones compensatorias que el marido le haya pagado desde esta fecha.

### III. SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1996. Miguel S. B. c/ Montserrat F. M.

El presente litigio tiene por objeto la determinación de la filiación no matrimonial basándose en las presunciones que establece el artículo 5 de la Ley catalana de Filiaciones. La Sala pone de relieve que dicha normativa supone evitar discriminaciones entre filiación matrimonial y extramatrimonial, por la vía de aplicar a la segunda las presunciones legales de paternidad matrimonial, con las matizaciones necesarias, y manifiesta que en el caso presente no se ha aplicado dicha regulación, por existir indicios suficientes en las actuaciones para declarar la paternidad del recurrente. El fundamento de Derecho tercero hace hincapié en la valoración armónica y conjunta de los numerosos indicios que llevan a la conclusión de la paternidad biológica del recurrente, indicios que se completan con la negativa a la realización de pruebas biológicas por parte del mismo, que se valora como ejercicio antisocial del derecho de defensa y que se traduce procesalmente en un indicio que, en unión de otras pruebas, permite formar la convicción de la veracidad de la paternidad pretendida por la actora.

## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE SUCESIONES

### I. SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1996. Sonia O. F. c/ Luis T. J. y otro.

Don Eduardo T. interpuso demanda contra don Francisco O. S. y «Compañía T., S. A.», en la que solicitaba la declaración de nulidad e ineficacia de la declaración de obra nueva y se cancelen las inscripciones registrales oportunas. Asimismo solicitaba la declaración de dominio de una finca, por pertenecer al sustituto fideicomisario, y la nulidad de la detracción de la cuarta trebeliánica. De forma subsidiaria, peticionaba que, aun cuando fuera procedente la detracción de la citada cuarta, la misma era nula por no ajustarse a Derecho. Además, suplicaba la declaración de nulidad de diversas ventas y que se declarase el dominio del actor sobre los bienes objeto de las mismas y que se condenase a don Francisco O. S. a entregar todos los bienes que integran la herencia y todavía no han sido entregados. Comparecido el demandado y declarada en rebeldía la Compañía mercantil, éste contestó a la demanda y formuló reconvencción, en la que suplicaba la declaración del dominio de un inmueble en favor de la Sra. O. y el derecho por la fiduciaria a detraer la cuarta trebeliánica.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Seu d'Urgell dictó sentencia, de fecha 14 de septiembre de 1994, en la que estimaba la demanda y de forma parcial la demanda reconvenccional.

Contra la citada resolución, ambas partes formularon recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Lleida, en fecha 5 de junio de 1995, dictó sentencia según la que estimaba el recurso del actor y desestimaba el de la parte demandada.

Contra la sentencia de la Audiencia, se interpuso recurso de casación, que se fundamentaba, en cuanto aquí interesa, en la infracción del artículo 199 CDCC.

El Tribunal Superior considera, acerca de este extremo, que no es necesario que el fiduciario obre de mala fe para estimar que el inventario no ha sido

tomado en forma, sino que del artículo 199 CDCC resulta que basta que el inventario sea incompleto, a sabiendas, para que no surja el derecho a detraer la cuarta.

## II. SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1996. Teresa C. R. c/ José C. R.

Doña Teresa C. R. formuló demanda contra don José C. R. en reclamación del suplemento de legítima. Contestada la demanda, se dictó sentencia, de fecha 21 de febrero de 1994, por el Juzgado de Primera Instancia, en la que se desestimaba la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, de fecha 1 de septiembre de 1995, en la que desestimaba el recurso de apelación.

Contra la referida resolución se formalizó recurso de casación, con base en los argumentos, en cuanto a lo que aquí interesan, siguientes. En primer lugar, se aduce infracción de lo dispuesto en el artículo 155 CDCC, en relación con la aceptación tácita del artículo 999 CC.

En segundo lugar, se arguye infracción del artículo 999, 1000.2 y 3 CC y artículo 265 CDCC. Por último, sustenta el recurrente la infracción de lo dispuesto en los artículos 122, 129 y 136 CDCC.

El Tribunal Superior manifiesta al respecto lo que sigue. Al morir la testadora en 1984, el artículo 999 era norma vigente en el Derecho civil de Cataluña, y no cabe considerar como aceptación tácita el hecho de tomar inventario de la herencia, sino que de acuerdo con lo establecido por la STS de 15 de junio de 1982, la aceptación tácita de la herencia supone que el llamado realice actos que revelen hacer propia la herencia y no con la intención de cuidar el interés de otro.

En segundo lugar, respecto del artículo 155 de la Compilación, el Tribunal Superior afirma que el precepto halla sus orígenes en *Codex 6,24,3* y que el alcance de la sustitución vulgar es una *quaestio voluntatis*. A ello añade que la prevención del artículo 155.2 es realista, puesto que si el testador sólo ha previsto la premoriencia, la ley presume que también deseaba que operase la sustitución en el caso de repudiación, lo que se adecúa con el *favor testamenti* y con la interpretación según la tradición jurídica catalana (art. 1.2 CDCC).

En tercer lugar, acerca de la infracción del artículo 1000.2 y 3 CC y artículo 265 CDCC, el Tribunal dictamina que los mismos devienen inaplicables, dado que estos preceptos parten de un presupuesto, cual es la pluralidad simultánea de herederos, esto es, la delación solidaria, lo que no acontece en la presente litis.

Por último, pone de relieve el Tribunal Superior que no puede calificarse la repudiación del padre de la herencia de su esposa como fraudulenta. Así el legitimario no puede ser considerado un acreedor del heredero *ex* artículo 1101 CC, sino un acreedor de la herencia, al nacer su crédito con la apertura del proceso sucesorio. Y además, si bien es cierto que las donaciones deben computarse para la determinación de la legítima, a éstas no pueden equipararse las renunciaciones, toda vez que en éstas no hay disminución del patrimonio, sino que se evita un aumento.

## III. SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1996. Don Xavier A. O c/ Carne A. O.

Doña María Carmen A. O. ejercitó acción de división de la cosa común contra su hermano Xavier. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Hospitalet de Llobregat dictó sentencia, en fecha 31 de mayo de 1994, en la que desestimaba la acción ejercitada. Contra la sentencia del Juzgado la parte

demandante interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la sentencia de 18 de julio de 1995 de la Audiencia de Barcelona.

Contra la resolución de la Audiencia, la parte demandada formuló recurso de casación. En primer lugar, aduce infracción del artículo 19 en relación con los artículos 17, 16 y 28 Código de Sucesiones. A ese respecto, el Tribunal Superior manifiesta que la conclusión obtenida en la instancia de que ha habido aceptación tácita no deviene atacable en casación. Por lo que atañe al segundo motivo de casación, en el que se arguye infracción del artículo 52 CS en relación con el artículo 1.1 del mismo texto legal. Acerca de ello el Tribunal Superior de Justicia mantiene que en las hipótesis de pluralidad de herederos sobre un patrimonio hereditario plural no cabe la división de un bien concreto, sino la partición hereditaria. Sin embargo, en la presente litis, al tratarse de una pluralidad de herederos sobre un único bien, existe una comunidad romana a la que puede ponerse fin por cualquier heredero (art. 45 CS), coincidiendo en el presente caso la *actio communi erciscundae* y la *communi dividundo*.

#### IV. SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1996. Inés M. P. c/ Amadeo M. P.

Don Jaime y don Amadeo M. P. interpusieron demanda contra don Alejandro y doña Inés M. P., en la que suplicaban una declaración de herederos de los cuatro hijos del causante, así como que se declarara que el caudal relicto lo integraban un conjunto de fincas rústicas y urbanas, procediendo a la inscripción en el Registro de las citadas fincas y solicitando la cancelación de una inscripción registral relativa a un expediente de dominio. El Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdá desestimó la demanda.

Contra la sentencia de instancia, la parte actora formuló recurso de apelación que fue estimado por la Audiencia Provincial de Girona en sentencia de fecha 22 de julio de 1995.

Contra la sentencia de la Audiencia, la parte apelada interpone recurso de casación que fundamenta, en cuanto aquí interesa, en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico para resolver las cuestiones objeto del debate, en concreto, artículos 55 y 919 LEC, artículo 1214 CC, artículo 342 CDCC, artículo 64.4 CS y artículo 34 LH.

El Tribunal Superior de Justicia considera que no existe infracción del artículo 342 CDCC, toda vez que el hijo gestionaba las fincas familiares como mandatario o representante de su padre y que por ello no las pudo usucapir. Tampoco deviene aplicable el artículo 34 LH, al tratarse de una adquisición gratuita, y asimismo es rechazable la pretendida infracción del artículo 64.4 CS, que regula los efectos de la acción de petición de herencia, por cuanto el recurrente no reúne la condición de adquirente de buena fe y a título oneroso.

#### V. SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1996. Fernando G. A. y otros c/ Antonio B. B. y otra.

Doña María del Carmen B. B. y Antonio B. B. ejercitaron acción, para que se reconociera el derecho de propiedad sobre las viviendas 4,1 y 4,2 de la finca número 69 del Paseo de San Gervasio, elevación de escritura pública y a que los demandados realizasen determinados actos para facilitar su inscripción registral.

Comparecieron dos de los demandados y formularon reconvencción, en la que peticionaban la nulidad del contrato de 1985, por falta de consentimiento. Asimismo, otro de los demandados reconvinó solicitando la nulidad y de forma subsidiaria la rescisión por lesión.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia, en fecha 1 de junio de 1992, en la que estimaba la demanda y desestimaba las reconvencciones formuladas.

Contra la sentencia del Juzgado, la parte demandada formuló recurso de apelación. La Audiencia provincial de Barcelona, en fecha 11 de mayo de 1995, desestimó los recursos de apelación interpuestos.

Contra la sentencia de la Audiencia, la parte demandada formuló recurso de casación.

El Tribunal Superior dictamina que los pisos vendidos pertenecían a la vendedora en su cualidad de fiduciaria de un fideicomiso de residuo (*si aliquid supererit*). En ese orden de ideas, establece que no existe infracción de lo dispuesto en los artículos 211 y 214 CDCC, dado que la compraventa es real, sin que sea simulada y encubra una donación o *negotium mixtum cum donatione*. Tampoco existe perjuicio para los fideicomisarios, toda vez que en esta modalidad de fideicomiso de residuo juega el principio de subrogación real. En segundo lugar, tampoco existe infracción de lo que disponen los artículos 163.2, 204 y 214 CDCC, dado que la fiduciaria dispuso de ambos pisos, mediante título y tradición, con lo que enajenados los inmuebles, el gravamen fideicomisario subsistió sobre la mitad del precio recibido.

#### VI. SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1996. José María P. M. c/ Emilio P. M.

Don Emilio P. M. interpone demanda contra su hermano, en la que solicita la entrega de la mitad de los bienes y derechos que integran la herencia de su madre. La demanda fue estimada en parte por la sentencia, de fecha 16 de septiembre de 1994, del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona. Contra la presente resolución, ambas partes formularon recurso de apelación, y la Sala dictó sentencia de 16 de diciembre de 1995, en la que rechazaba la adhesión a la apelación interpuesto por la actora, mientras que estimaba en parte, y por ende revocaba la resolución de instancia, el formulado por la demandada.

Contra la sentencia de la Audiencia, ambas partes interpusieron recurso de casación con base, respecto de lo que aquí interesa, en los argumentos siguientes. Se aduce, infracción de lo dispuesto en el artículo 342 CDCC. Y en segundo lugar, se denuncia la infracción de los artículos 64 y 28 CS.

Por lo que se refiere al primer motivo reseñado, el Tribunal Superior casa en este extremo la sentencia de la Audiencia, al considerar que si bien el artículo 342 dispone que la usucapión del dominio sobre muebles tendrá lugar por la posesión de seis años, sin título ni buena fe, no lo es menos que se precisa poseer en concepto de dueño y ello no acontece en la presente litis, toda vez que se posee como coheredero, de acuerdo con lo previsto en el artículo 98.2 CDCC. A ello añade que la prescripción de la acción de petición de herencia se inicia cuando el poseedor aparente comienza a poseer los bienes *animo suo* y que para que uno de los coherederos pueda usucapir se precisa la intervención del concepto posesorio, correspondiendo la prueba a quien la invoca.

En lo que atañe al segundo motivo de casación que aquí interesa examinar, el Tribunal Superior lo rechaza, puesto que al fallecer la causante en 1974 no era de aplicación el citado Código de Sucesiones.

#### VII. SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1996. Lidia F. F. c/ Moisés F. F.

Doña Lidia F. F. formuló demanda contra su madre y hermano, en la que suplicaba que se condene a su madre a aportar al haber hereditario el precio

real recibido por la venta de una finca, se condene a su hermano a soportar la computación de tres donaciones y según el resultado de la computación, se condene a la madre al abono de la legítima, mientras que si el pasivo es mayor se rescindan (*sic*) las donaciones.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Girona dictó sentencia, de fecha 15 de febrero de 1994, en la que estimaba parcialmente la demanda y reconocía el derecho de la actora al suplemento de legítima, que debía serle abonado por su hermano, absolviendo a la madre de las pretensiones deducidas en su contra.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia de Girona dictó sentencia, de fecha 8 de febrero de 1996, en la que revocaba la sentencia de instancia y desestimaba la demanda formulada por la actora.

Contra la sentencia de la Audiencia, se formuló recurso de casación que fundamentaba, en lo que aquí tiene trascendencia, en la infracción del artículo 359 LEC y de los artículos 129 y 122 CDCC.

El Tribunal Superior considera que la resolución de la Audiencia infringe el artículo 359 LEC, al devenir incongruente, por cuanto al proceder a través de las diligencias para mejor proveer a la valoración de los bienes del *relictum*, y desconocer así el valor convenido, introduce un elemento externo al objeto del proceso, lo que la hace incidir en incongruencia.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente discute la sentencia de primera instancia, cuando la casación opera sobre la de segunda instancia, a la par que lo que pretende es discutir la valoración de la prueba practicada y no del precepto aludido, lo que es ajeno a la casación.

#### VIII. SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1996. Ramón J. V. y otra / Eduvigis J. B.

Don Ramón J. V. y doña Angelina J. V. interpusieron demanda contra doña Eduvigis J. B., en la que solicitaban que se declarara la nulidad de la escritura pública de venta de la mitad indivisa de un bien inmueble, por simulación, la nulidad de los actos de disposición efectuados por la demandada antes del fallecimiento y que los citados bienes forman parte del caudal relicto. Asimismo solicitaba que se declare su derecho a percibir la legítima y se fije su importe, a lo que añadía la reducción por inoficiosidad de un legado y subsidiariamente de una donación.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona dictó sentencia, de fecha 18 de noviembre de 1994, tras acumular a los presentes Autos los números 437/91 B, en la que estimaba parcialmente las pretensiones de las partes.

Contra la resolución del Juzgado ambas partes litigantes formularon recurso de apelación. La sentencia de la Audiencia de 18 de diciembre de 1995 rechazo totalmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y estimó en parte el formulado por doña Eduvigis.

La representación de la parte actora formalizó recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El motivo de casación que aquí tiene relevancia se funda en la pretendida infracción del artículo 129 CDCC. A ese respecto, el Tribunal Superior señala que el artículo 129 es una norma de carácter imperativo, pero ello no puede significar que se compute una donación cuando no ha sido solicitado por las partes, puesto que en ese caso incidiría en incongruencia, por exceso, y vulneraría el principio de rogación.

IX. SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1996. Josep A. B. c/ Francesc T. F. y otro.

Don Francesc T. F. y Jacint T. B. formularon demanda contra don Ramon V. C. y Josep Maria A. B., en la que se peticionaba la declaración de caducidad y cese en los cargos de albacea. El Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Barcelona dictó sentencia, de fecha 24 de enero de 1995, en la que desestimaba íntegramente la demanda.

Contra la sentencia del Juzgado la parte actora interpuso recurso de apelación. La Audiencia de Barcelona dictó sentencia, de fecha 15 de diciembre de 1995, en la que revocaban la resolución de instancia y estimaban la demanda interpuesta.

Frente a la resolución de la Audiencia, se formalizó recurso de casación que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia.

El Tribunal Superior analiza la denunciada infracción de los artículos 235 y 240 CDCC, en relación con la DF 2.<sup>a</sup>. El Tribunal Superior pone de relieve que el cargo de albacea se fundamenta en un encargo de confianza que efectúa el testador, lo que justifica la voluntariedad del cargo. De los Autos no resulta acreditada ni la aceptación expresa ni tácita, con lo que procede analizar si ha existido una aceptación *ex lege* según el artículo 235.2 CDCC. En esa línea argumentativa, el Tribunal establece que el requerimiento es una exteriorización de la voluntad dirigida a poner fin a la incertidumbre sobre el hecho de haberse constituido o no el cargo de albacea. En cambio, el requerimiento aquí dirigido no reúne los requisitos de ser una declaración de voluntad *ex artículo 235.2 CDCC*, lo que lleva al Tribunal Superior a calificarlo como una notificación que contiene una invitación a adherirse al contenido de una escritura pública.

X. SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1996. Teresa M. C. c/ «Asilo del S. C.» y otros.

Doña Teresa M. C. interpuso demanda contra el «Asilo del S. C.» y don Juan V. P., en la que solicitaba que se declarara la nulidad del testamento otorgado ante párroco. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada dictó sentencia, de fecha 15 de noviembre de 1994, según la cual desestimaba íntegramente la demanda. Interpuesto recurso de apelación contra la misma, la Audiencia de Barcelona dictó sentencia, de 28 de marzo de 1996, por la que confirmaba la del Juzgado.

Contra la sentencia de la Audiencia, se formalizó recurso de casación por la parte actora con fundamento en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable.

El Tribunal Superior de Justicia examina el artículo 102 CDCC y determina que cuando el precepto se refiere a «notaría vacante», según la tradición jurídica catalana, no debe entenderse como notaría sin titular, lo que se adecuaba con la finalidad de facilitar la disposición testamentaria. A ello añade otro argumento de carácter lógico. En Cataluña no se admiten los testamentos sólo ante testigos y ello debe favorecer la posibilidad de testar cuando se trata de un territorio con tradición de testar y concurre imposibilidad o ausencia del Notario. Asimismo se argumenta por el Tribunal Superior, que el legislador catalán ha mantenido la institución al considerarla útil y que en la línea expuesta influyen también el principio del *favor testamenti* y el de conservación de los negocios jurídicos.