

# CRONICA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (1991-1993)

ANTONI VAQUER ALOY  
Profesor Titular Interino de Derecho Civil  
Universidad de Lleida

## 1. STSJ 7-2-1991: DIVISION AUTOMATICA DE CREDITOS Y DEUDAS A LA MUERTE DEL CAUSANTE; EL LEGATARIO DE USUFRUCTO UNIVERSAL QUE CONCURRE CON HEREDEROS UNIVERSALES PUROS NO TIENE LA CONDICION DE HEREDERO (Ponente: Sr. Puig Ferriol)

El art. 100 CDCC recoge [actualmente art. 1.2 CS, aunque con dificultades en cuanto a su alcance] el principio de división automática de los créditos y deudas del causante a su muerte, lo que determina que los herederos no responden solidariamente, sino únicamente en función de sus respectivas cuotas hereditarias, y ello aunque el causante sí respondiera de manera solidaria –en el caso de autos, el causante era fiador solidario.

El legado del usufructo vitalicio de la herencia, habiéndose instituido además otros herederos universales puros, no otorga al beneficiario la cualidad de heredero, y sí sólo la de legatario universal de la herencia, lo que comporta que no deba responder por las deudas y cargas de la herencia, ya que ello compete con exclusividad al heredero o herederos.

**2. STSJ 18-2-1991: ACCION DE RECLAMACION DE LA  
PATERNIDAD ACUMULADA CON LA DE IMPUGNACION  
(Ponente: Sr. Badia Tobella)**

El relato de los hechos es el siguiente: el Sr. José reconoció como propia el día 23 de marzo de 1984, al poco tiempo de contraer matrimonio con la Sra. A., la hija extramatrimonial de ésta, nacida el 9 de mayo de 1977, lo que motivó que el Sr. Juan interpusiera acción de reclamación de la paternidad, solicitando además la declaración de la nulidad del reconocimiento otorgado. Atendiendo a la fecha del reconocimiento, la legislación aplicable al caso era la contenida en la redacción originaria de la Compilación catalana. Los arts. 4 y 5 de este texto no contemplaban el ejercicio de acciones de filiación matrimonial –el posterior matrimonio de los supuestos progenitores convertía la filiación en matrimonial, *ex art.* 119 C.C. [actualmente art. 3.1 Ley de Filiaciones]–, no obstante lo cual ello no obsta en apreciación del Tribunal a la aplicación supletoria del C.C. (D. F. 2.<sup>a</sup> Comp.), porque la ausencia de regulación no implica prohibición y atendiendo al principio informador de la libre investigación de la paternidad en derecho catalán. El triunfo de la acción se fundamenta en el conjunto de la actividad probatoria: el reconocimiento de la paternidad por el Sr. Juan en la partida de bautismo, el expediente administrativo tramitado por éste para darle su apellido, la posesión de estado y la resistencia del demandado Sr. José a someterse a la prueba biológica.

**3. STSJ 4-3-1991: LAUDO ARBITRAL; RECLAMACION  
DE CANTIDAD DERIVADA DE UN LEGADO DE MEJORAS SOBRE  
BIENES FIDEICOMITIDOS; ACCION DE SUPLEMENTO  
DE LEGITIMA  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)**

El testador legó a su esposa e hijos el importe de gastos y mejoras realizados en determinadas fincas objeto de fideicomiso. Las diversas cuestiones litigiosas planteadas entre los sucesores se dirimieron mediante arbitraje de equidad. El laudo arbitral estableció que no se podía determinar el importe de tales gastos y mejoras por no haber aportado los interesados pruebas suficientes. Contra este laudo se interpuso recurso de nulidad ante la Sala 1.<sup>a</sup> del TS, recurso

que fue desestimado. Ante el ejercicio de la acción reclamando el pago de tales gastos y mejoras, el TSJ razona que debe apreciarse el efecto positivo de la cosa juzgada, puesto que existe identidad subjetiva, objetiva, causal y temporal entre el laudo arbitral y el proceso planteado y que el silencio de los árbitros en cuanto al importe de las mejoras, debiéndose a la inactividad probatoria de los interesados, debe entenderse como un pronunciamiento absolutorio, de modo que los recurrentes no pueden pretender modificar la decisión de los árbitros ejercitando una acción judicial distinta pero tendente al mismo objetivo. El TSJ rechaza igualmente la pretensión de suplemento de legítima, ya que las partes se sometieron a un arbitraje de equidad, rechazando tanto la vía judicial ordinaria como el arbitraje de derecho.

#### 4. STSJ 21-3-1991: CALCULO DE LA LEGITIMA (Ponente: Sr. Díaz de Valcárcel)

La cuestión debatida se centra en el cálculo del *relictum* y del *donatum*, ya que las demandantes pretendían la inclusión en el primero de ciertos bienes a partir de determinado documento privado manuscrito del causante, y en cuanto al segundo, la consideración como simuladas de determinadas compraventas entre causante y heredero demandado. El Tribunal considera que, aunque auténtico, el documento en cuestión no constituye sino un documento privado que debe ser objeto de apreciación con el resto de medios de prueba, por lo que no supera la condición de mero indicio no exento de incertidumbre [“amasijo de cifras (algunas enmendadas), operaciones aritméticas, palabras sueltas y abreviaturas”] sobre la existencia de un patrimonio oculto no computado. La misma suerte corre la otra argumentación sobre el *donatum*, ya que de la simple alegación de la edad del heredero comprador (21 años), sin que se le conocieran medios suficientes para tal adquisición, no se puede deducir sin la compañía de prueba suficiente que el precio de las compraventas fuera ficticio, aunque el Tribunal recoge la argumentación de las demandantes en el sentido que las prácticas habituales para eludir la presión fiscal pueden conducir a que la legítima tenga un carácter a veces ilusorio.

5.- STSJ 29-5-1991: COMPRAVENTA A CARTA DE GRACIA  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

La Sentencia analiza las diferencias institucionales esenciales entre la compraventa a carta de gracia y la venta con pacto de retro. La venta a carta de gracia constituye un contrato típico, que se caracteriza porque se produce un desdoblamiento del dominio en dos derechos reales: el dominio resoluble del comprador y el derecho de redimir del vendedor. Ciertamente, la venta a carta de gracia ha cumplido tradicionalmente una función de garantía –y se ahí su denominación tradicional de *empenyament*, que se ha eliminado del texto compilado en virtud de la Ley 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la CDCC en materia de venta a carta de gracia–, pero ello no permite afirmar que en el supuesto debatido se está en presencia de un préstamo, primero porque ello supondría reconocer que la venta a carta de gracia no es más que una venta a la que se añade un retracto convencional, y, segundo, porque mientras que el prestatario asume la obligación de devolver el capital y, si así se pactó, los intereses, el vendedor a carta de gracia no asume ninguna obligación de ejercitar el derecho de redimir, puesto que ello no significa sino que el dominio resoluble del comprador deviene definitivo e irrevocable. El TSJ, aunque reconoce que la venta a carta de gracia, a tenor de la antedicha función de garantía, permanece sujeta a la Ley Azcárate, no entra en su posible aplicación, por ser una cuestión alegada intempestivamente, si bien parece reconocer que la obligación del vendedor de devolver la cantidad recibida incrementada en un dieciocho por ciento anual no presenta tintes de usuraria. Subsidiariamente, el recurrente alegaba la lesión sufrida en el precio, pero el TSJ afirma que tal lesión no ha sido objeto de prueba suficiente en el proceso.

6. STSJ 11-7-1991: ARRENDAMIENTO CON OPCION DE COMPRA  
(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

El relato de los hechos es el siguiente: el recurrente otorga contrato privado con tres sociedades anónimas, representadas por un mismo gestor, el día 1 de febrero de 1981, confiriendo un derecho de opción de compra sobre una finca suya (unos locales), haciendo mención de un contrato de arrendamiento sobre la misma finca otorgado entre las mismas partes; el mismo día, el recurrente otorga documento privado

de arrendamiento de la misma finca a favor de una de las sociedades, lo que se repite (15 de febrero y 1 de marzo) con las otras dos sociedades. El 3 de marzo se otorga escritura pública confiriendo opción de compra sobre la misma finca a una de las tres sociedades por el plazo de cuatro años, prorrogable de mutuo acuerdo por idéntico período. El 30 de julio de 1984, ante el impago de los alquileres, el recurrente intenta el deshaucio por falta de pago, que es desestimado por defecto de procedimiento. Tras otras diversas circunstancias, el 13 de enero de 1986 el recurrente reconoce en documento privado haber recibido las llaves de los locales objeto del arrendamiento. Y el 15 de febrero de 1989 el gestor de las sociedades intenta ejercitar la opción de compra.

El núcleo del problema estriba en determinar si se está en presencia de un único contrato (arrendamiento con opción de compra) o bien de dos contratos distintos (arrendamiento y opción de compra), ya que según se decida la opción de compra será o no independiente de la relación arrendaticia. Pues bien, contra el criterio de la sentencia de Audiencia, el TSJ estima que nos hallamos ante un único contrato, por aparecer tal la voluntat de los contratantes (en el contrato de opción se insertan cláusulas relativas al arrendamiento, las partes se autodenominan como arrendador y arrendatario), por ser esta la solución normal y lógica atendiendo al sustrato económico y a la utilidad práctica que acostumbran a buscar los contratantes y, sobre todo, por tratarse tanto en el arrendamiento cuanto en la opción de las mismas partes, el mismo objeto, el mismo plazo de duración y la misma causa compleja o mixta, por todo lo cual no se da lugar al ejercicio de la opción.

#### 7. STSJ 22-7-1991: EDIFICACION EN SUELO AJENO (Ponente: Sr. Somalo Giménez)

Ante la prueba de haber construido el propietario de una finca colindante una edificación parcialmente en suelo ajeno –aunque se ignora hasta la ejecución si se ha ocupado toda o parte de la finca colindante–, el TSJ se plantea la compatibilidad entre los arts. 278 CDCC y 361 C.C. A partir de la consideración de la buena fe del edificante, entiende que el art. 361 C.C. debe aplicarse cuando la invasión de la finca es sólo parcial, esto es, en casos de construcción extralimitada que dan lugar a accesión invertida, cuyos requisitos son los siguientes: a) el instituto de la accesión viene regulado en función

directa de la cosa principal, en cuyo favor ha de ceder la accesorio; b) en materia de construcción extralimitada debe reputarse como principal lo edificado y como accesorio la porción de terreno invadida; c) conjugando criterios armónicos de equidad, sentido social de la propiedad y económico de la edificación debe respetarse siempre la indivisibilidad de la construcción; d) al dueño del suelo invadido le asiste un indudable derecho a una compensación económica justa por la intromisión que ha de soportar como consecuencia de los principios anteriores y como obligado tributo a una relación de vecindad entre feudos; de tal modo que el dueño de lo edificado tiene derecho a adquirir la parte invadida mediante el pago de su justa compensación. Por contra, si la construcción se hizo en su totalidad en terreno vecino, debe aplicarse el art. 278 CDCC, que permite retener al edificante lo construido mientras el dueño del suelo no satisfaga o afiance el pago de los materiales y los jornales empleados.

8. STSJ 22-7-1991: ACCION DE RECLAMACION DE LA  
PATERNIDAD NO MATRIMONIAL  
(Ponente: Sr. Badia Tobella)

El primer problema planteado es determinar la legitimación del actor y recurrente. Como en la anterior STSJ de 18 de febrero de 1991 (núm. 2), el art. 4 CDCC (vigente cuando se entabla la acción) sólo contempla la legitimación del hijo; sin embargo, el principio tradicional de la libre investigación de la filiación por cualquier medio de prueba debe servir de mecanismo de integración (art. 1.2 CDCC), con lo que no debe privarse de legitimación al padre, amén de que tal legitimación sí le es otorgada por el art. 11.3 Ley de Filiaciones, vigente en el momento de resolver el recurso y aplicable según sus Disposiciones transitorias 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> Considera por ello la sentencia que el cauce apropiado, en defecto de normas propias, debió ser el del art. 131 C.C., de aplicación supletoria, y que efectivamente se daba en el caso posesión de estado, ya que concurría el indicio derivado de la designación en la inscripción del nacimiento del actor como padre y el *tractatus*, por cuanto se aportaron como pruebas diversas fotografías que demostraban, primero, la presencia del recurrente en el momento del parto y, luego, la relación de afectividad con la menor, corroborada mediante diversas actas notariales que evidenciaban la presencia de dicha menor en casa del actor y la afectividad que les unía.

Los anteriores indicios, sumados a la obstinada resistencia de la madre recurrida a permitir la práctica de la prueba biológica generan la convicción en el TSJ de la existencia real de la relación paterno-filial entre el recurrente y la menor.

9. STSJ 1-10-1991: CAPACIDAD DEL TESTADOR; PRETERICION ERRONEA

(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

El primer tema de la sentencia es la capacidad del testador. Éste otorgó testamento el día 5 de marzo de 1984 y pocos días más tarde, la noche del 18 al 19 del mismo mes, se suicidó, ahorcándose. De este solo hecho no cabe deducir, sin aportar otras pruebas, la incapacidad del testador, en primer lugar porque su capacidad debe presumirse siempre mientras no se demuestre lo contrario; y, en segundo lugar, porque tratándose de un testamento notarial, tal presunción se refuerza. Se rechaza, pues, toda relación necesaria entre el suicidio y la falta de cabal juicio.

En su testamento, el causante declaraba haber contraído un único matrimonio, del que no tenía hijos, aunque afirmaba que su esposa se hallaba en avanzado estado de gestación, y legaba a su descendencia futura lo que por legítima le correspondiere. Por ello niega el TSJ la preterición de la recurrente –representada por su madre–, puesto que, si bien no es mencionada por su nombre, ello no es tampoco posible por tratarse de un *nasciturus*, sin olvidar que su mención es tan precisa como las circunstancias permitían, ya que de otro modo todos los hijos póstumos resultarían preteridos; y, a mayor abundamiento, tampoco puede hablarse de preterición material, puesto que el causante le atribuye por vía de legado lo que por legítima le correspondiere.

10. STSJ 7-10-1991: RESCISION POR LESION

(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

El punto de conexión que rige la rescindibilidad por lesión de un contrato es el de la situación de la cosa (art. 16.1 C.C. en relación con el 10.5.2 C.C.), sin que sea relevante la vecindad civil de las partes, por lo que situada la finca en territorio catalán, la vecindad balear del comprador no empece el ejercicio de la acción. Tampoco obsta a

dicho ejercicio que uno de los pisos de que constaba el inmueble estuviera arrendado y no se hubiera notificado la venta al arrendatario, ya que ello es una cuestión simplemente arrendaticia sin influencia en la acción de rescisión; y la alegación de que el arrendamiento no se computó a la hora de determinar el precio justo debió plantearse en el momento oportuno, impugnando además el informe pericial, ello sin tener en cuenta que el hipotético descuento a que diere lugar tal arrendamiento no evita la lesión. Por otra parte, la capitalización en renta que prevé el art. 53 de la LAU (TR 1964) no es transportable al concepto de justo precio en la rescisión por lesión. Finalmente, para instar la rescisión no es necesaria la entrega de la posesión del inmueble ni, por tanto, que se haya producido el efecto transmisivo de la propiedad, ya que la rescisión no exige la consumación del contrato.

**11. STSJ 22-10-1991: HEREDERO DISTRIBUTARIO Y EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DISTRIBUCION; ACCION SUBROGATORIA**  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

La causante había otorgado testamento en que legaba el usufructo universal de la herencia con determinadas facultades de disponer a favor de su esposo, e instituía herederos universales a sus hijos en las partes iguales o desiguales que su esposo estimare convenientes. Los interesados comparecieron ante notario y otorgaron escritura en la que se mostraban conformes, en atención al contenido del testamento, en que el esposo de la causante se adjudicara el legado de usufructo universal y utilizara sus facultades distributivas para adjudicar a uno de los hijos una determinada finca, la única que, ante la complejidad de la herencia, se procedía por el momento a inventariar, sin perjuicio de las necesarias posteriores adiciones. El padre y dos de los hijos eran deudores solidarios de determinadas cantidades a una entidad bancaria, que procedió a trabar embargo de sus respectivos derechos hereditarios y legitimarios.

El TSJ rechaza los diversos razonamientos de los recurrentes en el sentido que no se había procedido a efectuar distribución alguna. Considera que la escritura antes mencionada contiene el ejercicio de la facultad de distribución y la subsiguiente aceptación de la herencia por los interesados, puesto que no se trata de una mera escritura de inicio de inventario, sino que se aprecia una adjudicación concreta y una atribución en cuanto al resto genérica, común y pro indiviso, lo que origina una comunidad hereditaria; y que el ejercicio de la facultad de distribu-

ción comporta la delación, por lo que la aceptación es perfectamente válida. Ello sin olvidar que puede deducirse una intención fraudulenta de los sucesores por cuanto la sola finca que se adjudica es en favor del único heredero no deudor de la entidad bancaria. El TSJ recuerda que el ejercicio de la acción subrogatoria del art. 1111 C.C. no exige la necesidad de probar la total insolvencia del deudor, sino la insuficiencia de los bienes para efectuar el cobro. Y, tras abundantes disquisiciones sobre los cauces procesales poco apropiados seguidos por los recurrentes, señala que no se ha producido vulneración del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima en la repetida escritura, sobre todo porque las partes aceptaron las decisiones del distributivo.

**12. STSJ 28-10-1991: INTERPRETACION DE CLAUSULA  
TESTAMENTARIA: FIDEICOMISO DE RESIDUO O SUSTITUCION  
PREVENTIVA DE RESIDUO  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)**

En la cláusula III de su testamento, el causante instituye “heredera a su esposa, y para el caso que no llegara a serlo, o siéndolo, en la parte de bienes que no hubiere dispuesto por cualquier título, la sustituye y herederos suyos instituye a sus hijos en partes iguales”. El tema, pues, se centra en la inteligencia que se da a la expresión “por cualquier título”. El art. 210 CDCC [hoy 243.3 CS] establecía que no hay fideicomiso de residuo sino sustitución preventiva de residuo cuando el testador autoriza *expresamente* para disponer libremente de los bienes de la herencia por actos *inter vivos* y *mortis causa*. En atención a ello, y con la cita de abundante jurisprudencia anterior, el TSJ entiende que, a pesar de la generalidad de la expresión “por cualquier título”, no se dice de modo “expreso” que se contengan también los actos *mortis causa*, por lo que no puede entenderse ordenada una sustitución preventiva de residuo, sino un fideicomiso de residuo.

**13. STSJ 31-10-1991: COMPRAVENTA (A CARTA DE GRACIA O CON  
PACTO DE RETRO), FIDUCIA CUM CREDITORE Y PACTO COMISORIO  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)**

El relato fáctico es el siguiente: el 24 de mayo de 1976, doña Consuelo concede a don Miguel opción de compra sobre un piso de su

propiedad; una semana más tarde, este documento es protocolizado, y a continuación el mismo notario autoriza un contrato por el que, ejercitando la opción, doña Consuelo vende el piso con reserva de la facultad de readquirirlo por un plazo que expiraba el 31 de noviembre de 1977; el 13 de abril de 1977 doña Consuelo manifiesta ante notario que da por anticipado tal derecho de readquirir, confesando haber recibido de don Miguel cien mil pesetas; en la misma fecha, doña Consuelo reconoce deber a don Miguel 1.500.000 pesetas, quien concede a aquella sobre el mismo piso un derecho de opción; la deudora no pagó ninguno de los plazos en que se fraccionó la deuda, y el 11 de diciembre de 1978 don Miguel notificó a doña Consuelo que daba por resuelto el derecho concedido; en enero del año siguiente procedió a deshauciar por precario a doña Consuelo y familia del piso, que más tarde vendió a otros señores, tras haber sido sobreseída una querrela por usura interpuesta por doña Consuelo.

Ante la demanda presentada por doña Consuelo y que da lugar a la presente sentencia, el TSJ prescinde de cualificar la primera venta como venta a carta de gracia o con pacto de retro, por ser ello indiferente para la resolución del pleito. Niega que se halle en presencia de un negocio fiduciario en su modalidad de *fiducia cum creditore* y que la venta encubriera un préstamo garantizado por el piso. Considera en cambio que desde la enajenación del derecho de *lluir i quitar* o desde la renuncia onerosa al retracto, don Miguel devino pleno propietario del piso, puesto que a continuación otorga a la recurrente una opción de compra, ejercitando las facultades inherentes al dominio y satisfaciendo los diversos impuestos y gastos devengados por dicho piso, de modo que aunque inicialmente se instrumentó una venta en funciones de garantía, luego las partes reconocieron por escrito y con sus actos que don Miguel era el verdadero propietario. Tampoco se ha vulnerado la prohibición del pacto comisorio en los supuestos de prenda e hipoteca; en primer lugar, no existe una prohibición general de tal pacto, sin olvidar que se trata de un bien inmueble, lo que excluye toda posibilidad de prenda, y que no se ha constituido derecho alguno de hipoteca, que requeriría su inscripción en el Registro de la propiedad, ni tan sólo don Miguel ha devenido titular por un acto suyo unilateral, sino que la misma vendedora y recurrente reconoció, con su actuación, tal condición en el recurrido.

14. STSJ 12-11-1991: RESCISION POR LESION  
(Ponente: Sr. Badía Tobella)

En esta sentencia se reconoce –aunque no se entra a discutir la posible incapacidad de la vendedora, una señora de delicada salud que vivía sola, o la captación dolosa de su consentimiento, puesto que ello no ha sido objeto de alegación– que la presencia de una causa mixta (*negotium mixtum cum donatione*) impide rescindir la venta a pesar de la lesión sufrida (art. 321.2 CDCC). En el presente caso, se considera que la compraventa se fundamenta en un sentimiento de agradecimiento hacia los compradores, que habían cuidado durante largos años a la vendedora, siendo irrelevante a los efectos del ejercicio de la acción de rescisión que, una vez otorgada la escritura de venta, los compradores variaran su actitud y la vendedora se arrepintiera de la celebración del negocio.

15. STSJ 19-11-1991: RECLAMACION DE CANTIDAD;  
LEGITIMACION ACTIVA DE LA ACCION DE NULIDAD;  
CALIFICACION DEL NEGOCIO COMO CENSO ENFITEUTICO  
A NUDA PERCEPCION  
(Ponente: Sr. Badía Tobella)

Las pretensiones de los litigantes, referidas a la explotación de un manantial, se centraban en la cesión del derecho a obtener una participación en tal explotación, realizada por el último titular de dicho derecho en favor de una determinada sociedad, que reclama su pago, cesión que la sociedad explotadora pretendía nula, ejercitando la correspondiente acción de nulidad, a la vez que, en una demanda posterior acumulada, interesaba la redención del censo enfiteútico de nuda percepción (así es como calificaba el pacto por el cual se establecía un canon y los derechos de tanteo y retracto en favor del aportante del manantial, cuyo sucesor había transmitido, como se ha expresado antes, su derecho).

La primera cuestión era calificar tal pacto –las escrituras constitutivas de la sociedad son de 1900 y 1906– como censo. El TSJ considera que no es posible casar la sentencia de audiencia cuando el Tribunal *a quo* ofrece una interpretación racional y coherente, por ser la interpretación de los contratos facultad privativa de los Tribunales de instancia, coincidiendo en que el pacto no constituía derecho real alguno, y

sí una obligación personal, por cuanto no se concedía al titular un poder inmediato y directo sobre la cosa o *ius in re*, ni el derecho puede ejercitarse *erga omnes*, a parte que así se deducía claramente de la voluntad de las partes, por cuanto pactaban que los derechos de tanteo y retracto “se otorgan con la misma eficacia y tendrán que ser ejercitados en la misma manera y plazos” previstos para el censo enfitéutico que regula el Código civil. No tratándose de un censo, la pretensión es desestimada.

En cuanto a la legitimación de la sociedad explotadora para pretender la nulidad de la cesión, aunque el TSJ admite que el art. 1302 C.C. permite el ejercicio de la acción de nulidad a los terceros a quienes perjudique el acto, considera que en el presente caso los derechos y obligaciones de la sociedad explotadora del manantial resultan inalterables con independencia de la persona que los ostente, por lo que no se aprecia el perjuicio que le conferiría legitimación, aunque la sociedad transmisaria sea una competidora en el mercado.

16. STSJ 7-1-1992: FORMALIDAD DEL TESTAMENTO QUE NO DETERMINA SU NULIDAD  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

El tema de fondo se reduce a determinar si el testamento, otorgado el 16 de diciembre de 1986, es nulo a causa de que falta la firma de uno de los testigos en la matriz del testamento. El TSJ considera que la firma de los testigos es una mera ritualidad que no puede comportar la trascendencia de determinar la nulidad del testamento, a pesar de lo dispuesto en el art. 101 CDCC [“los testigos (...) tendrán que firmar”]. Para ello, razona largamente sobre la base de los siguientes criterios hermenéuticos: a) el criterio histórico, destacando que el derecho catalán ha tendido tradicionalmente a la supresión de formalidades en los testamentos; b) el criterio sociológico, en virtud del cual “parece claro que en el momento actual carece de justificación jurídica, y por otro lado repugna a la conciencia social, el hecho de hacer depender la validez de un testamento otorgado ante un fedatario público, con el evidente prestigio moral y jurídico de los Notarios, de la consignación de la firma de uno de los testigos que intervinieron en el acto” [cabe tener en cuenta la reciente promulgación del CS (ley de 30 de diciembre de 1991) y su art. 107]; c) el criterio teleológico, ya que la firma de los testigos “no integra una solemnidad fundamental.

Se trata de una mera formalidad, o mejor tecnicismo, de un formalismo o ritualidad sin relevancia esencial"; puesto que, en caso que determinara la nulidad del testamento, se faltaría a la equidad y al principio del *favor testamenti*.

17. STSJ 30-1-1992: VECINDAD CIVIL; ACCION REVOCATORIA DE DONACIONES; COMPUTO DE SU PLAZO  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)

Con carácter previo, la sentencia resuelve la vecindad civil de los recurrentes, quienes alegaban tener vecindad civil común atendiendo a que su régimen económico matrimonial era el de gananciales, lo que rechaza el TSJ, por cuanto no es el régimen económico sino la residencia continuada lo que determina la vecindad. Fijada la vecindad, se impone la aplicación del art. 340 CDCC, que regula la revocación de donaciones en fraude de acreedores, teniendo en cuenta además que para su ejercicio no se requiere obtener una declaración previa de que el demandado carece de todo otro recurso, sino que basta con demostrar haber agotado los medios al alcance para cobrar el crédito.

Con todo, la principal cuestión reside en determinar el *dies a quo* para el ejercicio de la acción. Los recurrentes alegaban la caducidad del plazo de cuatro años, puesto que, por aplicación supletoria del art. 1.299 C.C., el plazo debe contarse desde la fecha de la donación. El TSJ razona de modo diferente, y considera que, ya que de otro modo los acreedores resultarían fácilmente burlados, el plazo debe computarse desde que los acreedores conocen el hecho del que nace su acción, más en concreto, "desde el momento que el hecho que l[a] engendra conste de forma notoria".

18. STSJ 20-2-1992: IMPUGNACION DE ACUERDO DE UN CLUB DEPORTIVO  
(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

El recurrente pretendía la declaración de nulidad de un acuerdo tomado por un club deportivo por el que se proclamaba la nueva Junta directiva. La casación de la sentencia de audiencia se rechaza sobre la base, en primer lugar, de la improcedencia del primer motivo el recurso, por el que se alegaba error en la apreciación de la prueba,

ya que el documento en que se pretende basar dicho error no aparece en autos, por lo que la vía del art. 1.692.4 LEC es inadecuada e impide al TSJ acoger tal motivo; y, en segundo lugar, porque de existir infracción de normas, ésta se referiría a normas reglamentarias y estatutarias, que no dan lugar a nulidad, sino a anulabilidad, para la que se preveía un plazo de ejercicio de cuarenta días, plazo transcurrido que determina la caducidad de la acción.

19. STSJ 25-4-1992: LIQUIDACION DE ESTADOS POSESORIOS;  
VALORACION DE OBRAS Y MEJORAS  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

El núcleo de la sentencia se reduce a determinar, una vez acreditado que el recurrente había realizado determinadas obras y mejoras en una finca, propiedad de sus suegros y que era objeto de explotación familiar, el mecanismo de valoración de dichas obras, esto es, si deben aplicarse criterios valoristas o nominalistas. Razona el TSJ que aplicar criterios nominalistas, atendidas las actuales tensiones inflacionistas, resultaría inicuo, pero que al mismo tiempo debe tenerse en cuenta el interés de los propietarios, que pueden no estar interesados en las obras realizadas años atrás. Por ello considera que debe actualizarse el valor de los materiales y jornales empleados, pero sólo hasta el límite del valor real de las construcciones en el estado actual en que se encuentren, criterio no ajeno a la legislación vigente, ya que el mismo se encuentra en el art. 215 CS en sede de fideicomiso.

20. STSJ 8-6-1992: RESCISION POR LESION  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

La rescisión por lesión *ultra dimidium* tiene en derecho civil catalán un fundamento objetivo, de manera que no hay que probar haber sufrido un vicio del consentimiento, sino que basta con acreditar la lesión en más de la mitad del precio justo. Sin embargo, tal lesión no se produce cuando el precio viene configurado por un elemento de liberalidad (art. 321.2 CDCC). El ánimo de liberalidad se deduce en la sentencia de las circunstancias de la vendedora, de avanzada edad, soltera, sin hijos y en precario estado de salud, que vende diversas fincas por el precio de cuatrocientas mil pesetas a su único hermano.

21. STSJ 6-6-1992: ACCION DE RECLAMACION DE LA FILIACION  
NO MATRIMONIAL  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

En la sentencia se plantean dos problemas: el primero se refiere a la legitimación para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta que en el curso del pleito se promulga la Ley de Filiaciones; la segunda, referente a la *ratio decidendi*.

Por lo que hace a la primera cuestión, se vuelve a plantear el tema del posible ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad no matrimonial, que el TSJ, a pesar del silencio del art. 4 CDCC, había admitido (SS 18 de febrero y 22 de julio de 1991, *supra* núms. 2 y 8). La recurrente, madre del hijo cuya paternidad se reclama, argumentaba que en base a la retroactividad que se establece en las Disposiciones transitorias 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> Ley de Filiaciones debía ser de aplicación al caso el art. 11.3 Ley de Filiaciones, según el cual sólo se puede ejercitar la acción de reclamación de la paternidad en aquellos casos en que el reconocimiento del hijo no haya podido ser eficaz por defecto de consentimiento del propio hijo o de aprobación judicial. El TSJ, que acepta la retroactividad que se deriva de aquellas Disposiciones transitorias, y tras asentar como principios fundamentales en materia de investigación de la relación paterno-filial los de veracidad y de *favor filii*, rechaza la argumentación de la recurrente, al considerar que la legitimación procesal activa queda referida al momento de presentación de la demanda, sin que pueda ser alterada en el curso del proceso, por lo que la expresada *conditio iuris* del art. 11.3 Ley de Filiaciones no debe ser tomada en cuenta.

En cuanto a la fundamentación del fallo, el TSJ considera probada la convivencia de actor y recurrente y su mutua atracción, lo que unido a la resistencia de la madre a la práctica de las pruebas biológicas producen el convencimiento de la paternidad que se reclama.

22. STSJ 16-7-1992: DONACION ENTRE CONYUGES VIGENTE  
LA REDACCION ORIGINARIA DE LA COMPILACION  
(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

Los litigantes, de vecindad civil catalana y casados en régimen de separación de bienes, adquirieron en 1973 un piso por iguales partes indivisas. Su separación en 1987 origina una demanda de la esposa

ejercitando la *actio comuni dividundo* sobre el piso, que es reconvenida por el marido solicitando la declaración de nulidad de la citada compraventa por encubrir una donación, sancionada con la nulidad por el a la sazón vigente art. 20 CDCC en su redacción originaria por Ley de 21 de julio de 1960.

El TSJ considera probado que el negocio de compraventa celebrado por los cónyuges era un negocio simulado, que encubría una permuta de solar –propiedad indivisa del esposo por herencia– por piso, y que por lo tanto la participación de la esposa como adquirente suponía una donación entre cónyuges. Pero se plantea entonces el problema de declarar la nulidad de dicha donación, atendiendo a la legislación vigente en el momento de celebrar el negocio, o bien tener en cuenta el cambio de criterio legislativo, ya que con la Reforma de 1984 dejan de sancionarse con nulidad tales donaciones, aunque se permite su revocación si concurren ciertas circunstancias (arts. 20 y 21 CDCC, hoy arts. 18 y 19 CDCC tras la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre los cónyuges). El TSJ se decanta por esta última opción, aplicando retroactivamente las normas catalanas actuales que regulan las donaciones entre cónyuges, considerando que cuando es la Ley la que predetermina el contenido de la relación jurídica, con independencia de la voluntad de las partes, la nueva Ley debe regular también aquellas relaciones subsistentes tras su entrada en vigor, puesto que la Ley *persigue establecer un régimen general y uniforme* que sólo es posible si se le otorga un alcance también general. Tras la entrada en vigor de la Ley de 20 de marzo de 1984, pues, las donaciones entre cónyuges realizadas fuera de capítulos matrimoniales, con independencia de su régimen anterior, son válidas, si bien podrían ser objeto de revocación al amparo del art. 21 (hoy 19) CDCC.

23. STSJ 3-9-1992: ACCION DE RECLAMACION DE LEGITIMA;  
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO; NEGOCIOS JURIDICOS  
ENTRE CONYUGES

(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

Con carácter previo, el TSJ decide que el ejercicio de la acción de reclamación de legítima por parte sólo de un legitimario no da lugar a apreciar la excepción formulada por el heredero reclamado de litisconsorcio pasivo necesario en relación con los restantes legitimarios,

puesto que el derecho de cada legitimario es autónomo y ejercitable con independencia del derecho de los restantes legitimarios, no existiendo una relación jurídica-material única de los legitimarios con el heredero, sino que cada uno tiene su propia relación independiente, y aunque la reclamación de la legítima impone fijar su *quantum*, la presencia conjunta de todos los legitimarios es conveniente, pero no necesaria.

En cuanto a la cuantía de la legítima, el TSJ considera que debe ser incluido en el activo hereditario, a efectos de computación, el importe de la venta de un automóvil y de unas acciones realizada por la causante en favor de su marido y heredero, sin que sea óbice para ello la alegación del carácter oneroso de tal transmisión, puesto que invoca la aplicación del art. 11 CDCC (en su redacción originaria, hoy art. 18.1), en base al cual incumbía al heredero demandado la carga de probar la onerosidad de la transmisión efectuada entre los cónyuges.

#### 24. STSJ 20-10-1992: RESCISION POR LESION

(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

La determinación del justo precio importa fijar el precio en venta al tiempo de la perfección del contrato. Para ello, el criterio confrontativo con otras fincas de circunstancias iguales o análogas de la respectiva localidad constituye un criterio orientativo del que no se puede prescindir como criterio valorativo sin una adecuada justificación, pero no constituye una exigencia valorativa inexcusable, puesto que el precepto sería inaplicable cuando no fuera posible tal confrontación. En el caso de autos, la no confrontación se justifica en la evidencia que si otras fincas vecinas fueron vendidas a menor precio, similar al que la sentencia considera lesivo, se debió a las presiones a que se vieron sometidos los vendedores.

#### 25. STSJ 2-11-1992: ACCION DE DESLINDE

(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

En primer lugar, ante las alegaciones de las partes, la sentencia se preocupa de destacar la distinción entre la acción de deslinde y la reivindicatoria. Considera el TSJ que el ejercicio de la acción de deslinde requiere dos presupuestos: que las fincas sean colindantes y que la

línea de división entre ambas fincas colindantes sea confusa. Y que el actor ejercita una acción de deslinde, ya que no pide la restitución de una parte de la finca poseída materialmente por los demandados, sino que se determine a quien pertenece la parte de titularidad dudosa, aunque a consecuencia de este pronunciamiento, esto es, de la fijación de los límites entre las fincas, se atribuya la posesión a una de las partes litigantes de la parte de la finca conflictiva. Tratándose de una posesión controvertida entre las partes, y ante la insuficiencia de los títulos de propiedad respectivos, no cabe aplicar el criterio que se desprende bien del art. 385 bien del 386 C.C., puesto que estos artículos parten de una posesión legítima e incontrovertida. Por contra, sí deviene de aplicación el art. 291 CDCC (actualmente art. 38 Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad), que presume de titularidad del predio superior los márgenes que separan fincas colindantes, ante el defecto tanto de títulos dominicales como de posesión exclusiva.

26. STSJ 9-11-1992: ACCION DE DESLINDE; ACCION NEGATORIA  
DE SERVIDUMBRES  
(Ponente: Sr. Badía Tobella)

El actor planteaba el ejercicio de la acción de deslinde y, como consecuencia de la fijación de los linderos respecto de la finca vecina, la acción negatoria de servidumbre de paso y de luces y vistas. Para ello, el TSJ retoma la distinción entre la acción declarativa del dominio y la acción de deslinde, y afirma que con ésta no se pretende variar los límites de las fincas ni tampoco su cabida, sino resolver el *confusio finium* en la zona colindante entre ambas fincas, sobre la cual ninguna de las partes puede alegar una posesión exclusiva, de manera que se restablezca la línea cierta del límite respectivo objeto de la controversia.

Asimismo, el TSJ acoge el ejercicio de la acción negatoria. Respecto la servidumbre de paso, y una vez resuelto el problema de los límites de las fincas colindantes, sin plantearse su aplicabilidad general en Cataluña, se rechaza la aplicación al caso del art. 541 C.C. por no existir signo alguno indicativo de su existencia en relación con el anterior propietario de las fincas, y se rechaza la alegación de haber adquirido la servidumbre por usucapión por tratarse de una finca urbana, puesto que el art. 283.7 CDCC lo impedía. En cuanto a la servidumbre de luces y vistas, se declara probado que el balcón se había

construido sin respetar la distancia mínima de un metro desde la vertical de la línea divisoria entre ambas fincas, tal como disponía el art. 293 CDCC (hoy art. 40.1 Ley 13/1990, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad).

27.- STSJ 23-11-1992: ACCION DE RECLAMACION DE LEGITIMA  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)

La demandante ejercitaba acción de reclamación de legítima, sobre la base de dos aspectos: la condena de la demandada a entregar dos fincas objeto de legado en pago de legítima, y la determinación del suplemento oportuno de legítima hasta cubrir la totalidad de sus derechos legitimarios. En cuanto a la entrega de las fincas legadas, no se plantea oposición por parte de la demandada, y el TSJ simplemente añade, en base al art. 139.2 CDCC en su versión originaria (hoy art. 365.3 CS), el derecho a percibir los frutos o rentas de dichas fincas. Por tanto, el debate se centra en torno a la valoración de los bienes relictos para el cálculo de la porción legitimaria, impugnando la demandante y recurrente la valoración efectuada por la sentencia de Audiencia al prescindir de un dictamen pericial aportado. El TSJ afirma, sin embargo, que el juzgado goza de libertad en la valoración de la prueba pericial, y que no puede ser objeto de revisión salvo que la casación se convierta en una tercera instancia.

28. STSJ 30-11-1992: HEREDAMIENTO SUJETO A FIDEICOMISO  
*SI SINE LIBERIS DECESSERIT*; INTERPRETACION  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

El debate se centra en determinar si el actor don Carlos es heredero libre o bien es un heredero fideicomisario gravado de restitución. El TSJ comienza por afirmar que la materia de interpretación de los negocios jurídicos está reservada a los Tribunales de instancia, y que es vinculante en casación salvo que sea errónea o ilógica manifiestamente, aceptando los razonamientos de la sentencia de la Audiencia. La cuestión radica en la interpretación que se da a los siguientes documentos, que se presentan por orden cronológico:

- Capitulaciones matrimoniales entre don Juan y doña Carmen (19-2-1890), quienes, para el caso de fallecer sin testamento ni

haber hecho elección de herederos en otra forma, heredan a su hijo primogénito, y para el caso que éste no fuera heredero o muriera sin hijos que lleguen a la edad de testar, sucesivamente son llamados los restantes hijos, con preferencia de primogenitura y de varones sobre hembras, sin perjuicio que los hijos de los premuertos sucedan en el lugar de su respectivo padre o madre en la forma que éstos hubieran dispuesto; y, por último, si cualquiera de sus hijos o descendientes muriera dejando algún hijo que llegara a la edad de testar, podría disponer de los bienes a su libre voluntad.

- En capitulaciones matrimoniales (19-5-1928), don Juan instituye heredero a su hijo don Ramón, que contrae matrimonio, sujeto a gravamen de sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesse-rit*; en caso de fallecer sin hijos, como realmente ocurrió, el heredante establece que los bienes pasen a quien corresponda en virtud del heredamiento preventivo establecido en los anteriores capítulos de 1890.
- En testamento (25-6-1956), don José María, hijo de don Juan y hermano de don Ramón, instituye heredero universal "a sus libres voluntades" a su hijo don Carlos, demandante en el presente litigio.

Del conjunto de estas cláusulas, el TSJ, a la vista del principio *in dubio contra fideicomissium*, que deduce de los arts. 197 y 190 CS, considera que don Carlos es efectivamente heredero libre a tenor de que los hijos de los premuertos debían suceder a sus padres en el modo y la forma que éstos hubieran dispuesto, lo cual se produjo cuando don José María instituyó heredero "a sus libres voluntades" a su hijo don Carlos.

## 29. STSJ 7-12-1992: DONACIONES POR RAZON DE MATRIMONIO Ponente: Sr. Badía Tobella

La presente sentencia debe enmarcarse en las relaciones litigiosas mantenidas por las partes procesales, y que antes desembocaron ya, en relación con los mismos bienes, en la STSJ 2-7-1990 (cfr. *Derecho privado y Constitución*, n.º 1, sentencia n.º 8 de esta *Crónica*). El actor pretende ahora la revocación de las donaciones, que considera por razón de matrimonio, en atención a la no celebración del proyectado matrimonio causa de tales donaciones, como se desprendía del art. 13

CDCC (hoy art. 17.2). El TSJ rechaza tal pretensión, negando el pretendido carácter a las donaciones, porque no se ha demostrado que el futuro matrimonio fuera la causa de dichas donaciones, puesto que cuando se perfeccionaron (con el otorgamiento de escritura pública entre 1982 y 1983, aunque fueron adquiridas en 1975 a nombre de la madastra de la demandada), no podía todavía contraer matrimonio la demandada por no ser firme la sentencia de disolución de su anterior matrimonio hasta noviembre de 1984. Corresponde al demandante acreditar que la causa real y efectiva de las donaciones era el matrimonio; no habiéndose acreditado, y atendiendo a la expresada imposibilidad de la demandada de contraer matrimonio en la fecha de su perfección, el TSJ confirma el razonamiento de la Audiencia en el sentido que la causa de tales donaciones no eran sino la convivencia y el afecto que entonces sentían los litigantes, por lo que no cabe la revocación de tales donaciones.

30. STSJ 21-12-1992: RESCISION POR LESION  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

El criterio determinativo de la existencia de lesión es, según el art. 323 CDCC, el valor en venta del inmueble, y no el valor en renta, lo que no impide que para fijar aquél se tenga en cuenta éste, puesto que nada se opone a que ambos valores coincidan ni que se acoja el sistema de capitalización para especificar el valor en venta. En cuanto al elemento confrontativo para determinar dicho valor en venta, a parte de que sólo constituye un criterio orientativo cuya aportación no es imprescindible, no representa una carga probatoria para quien postula la rescisión, sino que debe aportarlo quien esté interesado en sus consecuencias. Igualmente, la alegación de aquellas circunstancias que pueden producir una disminución de valor (en el caso de autos un censo de no acreditada vigencia) corresponde a quien esté interesado en ello. Finalmente, la facultad solutoria que permite evitar la rescisión completando el justo precio no requiere un pronunciamiento expreso en la sentencia, puesto que se trata de una facultad concedida por la ley, que se entiende implícita en la declaración rescisoria y que puede hacerse efectiva en ejecución de sentencia.

31. STSJ 21-12-1992: ACCION DE RECLAMACION  
DE LA FILIACION NO MATRIMONIAL; POSESION DE ESTADO;  
PRETERICION

(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

La actora doña Esther ejercita acción de reclamación de la filiación no matrimonial respecto de don Ricardo, con posterioridad al fallecimiento de éste, acaecido en 1982, e interesa la declaración de nulidad del testamento otorgado en 1967 por razón de preterición errónea. Cabe destacar en el relato fáctico que don Ricardo contrajo matrimonio en 1946, pero que en 1958 se decretó por sendas sentencias eclesiásticas la separación perpetua por adulterio con declaración de culpabilidad; que doña Esther nació en 1960, y que hasta 1976 no recayó resolución autorizando el cambio de apellidos de la actora.

En cuanto al primer tema, esto es, la determinación de la filiación, el elemento probatorio esencial lo constituye la posesión de estado. El TSJ reconoce que el principio de veracidad biológica se impone a la posesión de estado, y que esta posesión de estado no puede operar como criterio autónomo de determinación de la filiación haciendo abstracción de la realidad natural. Ahora bien, sentado esto, la posesión de estado tiene un indudable valor para inferir o deducir la filiación, en tanto que situación presuntiva idónea para declarar una paternidad. En este sentido, el TSJ valora los condicionamientos sociales de la época y personales de don Ricardo, y por ello considera que no cabe condicionar la apreciación de la posesión de estado que fuera próxima a la generación, ni a la convivencia o a la posibilidad de relaciones sexuales entre los padres al tiempo de la generación, de modo que se declara la filiación solicitada.

Declarada la filiación, el principio de no discriminación del art. 14 de la Constitución y el efecto derogatorio del texto fundamental conllevan a la afirmación del carácter de la actora como legitimaria de don Ricardo, quien en su testamento no hizo mención alguna de ella. Se produce, pues, preterición. La actora entiende que se trata de preterición errónea, ya que, al amparo del art. 141.3 CDCC en su redacción originaria (hoy art. 367.3 CS), se consideraba preterición errónea que el legitimario hubiera nacido o hubiera llegado a serlo con posterioridad al otorgamiento del testamento, lo que efectivamente ha sucedido. El TSJ, sin embargo, afirma que la normativa sobre preterición errónea tiene carácter y debe ser interpretada res-

trictivamente, siendo la regla la preterición intencional, y que no es racional exigir al testador que otorgue un nuevo testamento (en el caso de autos, tras la entrada en vigor de la Constitución y el cambio en el régimen jurídico de la filiación no matrimonial) sin mencionar al legitimario para que pueda ser calificada la preterición como intencional. El TSJ invoca también los principios de *favor testamenti* y del respeto a la voluntad del testador, además de atender a la condición social e intelectual del testador, que tenía a su alcance conocer cuales podrían ser las consecuencias derivadas del comentado cambio de régimen jurídico de la filiación en relación con su testamento. Finalmente, y en relación con la alegación de vulneración del art. 675 C.C., la sentencia hace hincapié en que la preterición, aún errónea, no afecta de nulidad radical al testamento, sino que simplemente lo convierte en impugnabile.

32. STSJ 30-12-1992: LEGITIMACION DEL LEGITIMARIO PARA EJERCITAR LA ACCION DE DECLARACION DE NULIDAD;  
SIMULACION RELATIVA  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)

La actora, en su condición de legitimaria, pretendía la declaración de nulidad de un contrato de compraventa por causa falsa, ya que, a su parecer, resultaba perjudicada su legítima. Los demandados aceptaron que dicha compraventa encubría un contrato de permuta, por lo que el tema de debate se reduce a su legitimación para instar la declaración de nulidad. El TSJ considera que el legitimario catalán es un acreedor del heredero a una *pars valoris bonorum* (la legislación aplicable al caso es la contenida en la Compilación según el Texto Refundido de 1984, aunque no hay obstáculo para la vigencia de esta afirmación), por lo que no puede ser considerado como coheredero ni es aplicable lo dispuesto en el art. 806 C.C. Esto, unido a que la actora no ejercita acción de reclamación de legítima ni se ha solicitado tampoco la valoración del caudal hereditario y el pago de la legítima, de modo que se desconoce si existe un verdadero perjuicio de sus derechos legitimarios, impiden la legitimación pretendida. El legitimario sólo puede ser considerado tercero interesado que resulta afectado por la simulación cuando lo que se reclama es el pago efectivo de la legítima.

33. STSJ 7-1-1993: REQUISITOS FORMALES DEL TESTAMENTO OLOGRAFO  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

El actor pretendía la protocolización como testamento ológrafo de un documento manuscrito. Como característica destacada, dicho documento contenía gran cantidad de tachaduras y añadidos sin salvar con la firma, a parte de que los peritos afirmaban que tanto la fecha como algunos de los añadidos fueron escritos en diferente tiempo. El TSJ considera que debe aplicarse la normativa contenida en la Compilación atendiendo a la apertura de la sucesión y a la fecha del documento en cuestión (de aplicarse el CS sería sin duda nulo, por no contener el lugar de otorgamiento, según exige su art. 120.1.º), que se remitía al C.C. Puesto que no se cumplía la previsión de salvar las modificaciones (art. 688.3 C.C.), debe decidirse si la nulidad se limita a las cláusulas con tachaduras y añadidos o se extiende al entero documento. Atendiendo a la importancia y envergadura de enmiendas, añadidos y entrerrenglonados, junto con la conclusión del informe pericial que la fecha fue estampada en otro momento, el TSJ se decanta por considerar que el documento no significa sino un borrador o esbozo, inválido como testamento, sin que quepa aplicar el principio del *favor testamenti*, puesto que ello sólo es posible en caso de duda. Además de estos graves defectos formales, no contenía institución de heredero, lo que redundaba en su nulidad, sin que tampoco pueda valer como codicilo, puesto que éste debe reunir los requisitos formales del testamento (art. 106 CDCC, hoy art. 125.4 CS), lo que no acontece en este caso.

34. STSJ 25-1-1993: ACCION DE RECLAMACION DE LA PATERNIDAD NO MATRIMONIAL  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)

La negativa a someterse a las pruebas biológicas a fin de investigar la paternidad constituye un elemento indiciario valioso, pero no una *ficta confessio*, de modo que debe ir acompañada de otras pruebas que revelen por lo menos la posibilidad de relaciones sexuales entre la demandante y el demandado al tiempo de la concepción. En el caso de autos, no se acredita tal posibilidad, pues los testigos se limitan a hacer vagas referencias a la relación sentimental que unió a los con-

tendientes (“salían juntos”, por ejemplo), sin demostrar la probabilidad de cohabitación sexual idónea.

**35. STSJ 8-2-1993: RESCISION POR LESION  
(DERECHO ESPECIAL DE TORTOSA); SIMULACION  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)**

La actora planteaba alternativamente acción de rescisión por lesión y acción de nulidad del contrato de compraventa por simulación absoluta, al ser inexistente el precio. La acción de nulidad por simulación es rechazada de plano, puesto que si a efectos de la rescisión se fija, para calcular la lesión, el precio pagado, no puede afirmarse que el precio es simulado sin incurrir en contradicción. En cuanto a la acción de rescisión, dejando de lado que no llega a probarse la existencia de la lesión, el inmueble se halla en territorio en el que es de aplicación el derecho especial de Tortosa, en el cual (art. 322 CDCC) la renuncia a la acción puede efectuarse en el mismo contrato de compraventa, como aconteció en el caso.

**36. STSJ 1-3-1993: CONSTRUCCIONES Y PLANTACIONES  
EN SUELO AJENO Y DERECHO DE RETENCION;  
CALCULO DE LA LEGITIMA  
(Ponente: Sr. Puig Ferriol)**

El relato sucinto de los hechos es el siguiente: don Luis era propietario de una finca, en la cual su hijo don Juan vivía, incluso cuando contrajo matrimonio, ayudando a las tareas agrícolas, y en las cuales efectuó diversas obras, construcciones y plantaciones. En su testamento, sin embargo, don Luis instituyó heredera a su hija doña María Dolores.

El primer tema de debate se centra en el art. 278 CDCC, a tenor del cual se reconoce el derecho de don Juan a retener diversas partes de la finca mientras no le sea retornado o afianzado el importe de las obras, plantaciones y construcciones realizadas. El TSJ aprecia la buena fe de don Juan en relación con la aplicación de aquel artículo, puesto que su actuación fue lícita y correcta, desde el momento que, de acuerdo con la tradición jurídica catalana, ello se realizó con la aprobación, la aquiescencia e incluso la colaboración del propietario del

terreno, su padre. La buena fe debe estimarse en el momento de la construcción o plantación, y no se altera porque después el propietario pretenda recuperar la posesión exclusiva de la finca, ya que si ello impide la posterior buena fe en futuras construcciones, no puede evitar el derecho de retención de quien plantó o construyó. Por ello mismo tampoco puede apreciarse enriquecimiento injusto del retenedor, ya que el derecho de retención legitima precisamente su continuación en la posesión. Por contra, no puede incluirse el importe de los trabajos del retenedor en el concepto de "jornales de los operarios" del art. 278, ya que atendiendo a la relación paterno-filial que unía a propietario y retenedor y a la expectativa en devenir su heredero, tales jornales se habrían compensado bien con el beneficio obtenido por el propio hijo de las plusvalías generadas, bien con los alimentos percibidos al convivir. En cuanto al criterio de valoración de las obras, construcciones y plantaciones, se reafirma que debe actualizarse el valor de los materiales y jornales, pero hasta el límite del valor actual de las construcciones en su estado actual (cfr. STSJ de 25-4-1992, *supra* núm. 19).

Finalmente, y por lo que hace al cálculo de la legítima que debe percibir don Juan en la sucesión de su padre, atendiendo a lo dispuesto en el art. 129 CDCC en su redacción por Ley de 20 de marzo de 1984 (hoy art. 355 CS), para el cálculo de la legítima debe deducirse del valor de la herencia las deudas del testador, en las que hay que incluir el importe de las cantidades a abonar en virtud del art. 278 CDCC, puesto que se trata de una deuda nacida antes de la apertura de la sucesión.

**37. STSJ 22-3-1993: OPCION DE COMPRA;  
RESCISION POR LESION  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)**

La opción de compra vincula el concedente de la opción a todas las obligaciones del vendedor, puesto que ya se ha prestado consentimiento sobre cosa y precio, de modo que no es necesaria otra actividad de las partes de desarrollo de las bases contractuales, bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa se perfeccione y devenga firme. Por ello, la apreciación de la lesión y la consecuente rescisión de la compraventa no debe posponerse al

otorgamiento de la escritura pública y transmisión del inmueble y abono del precio, porque ello conculcaría los principios de economía procesal y de tutela efectiva, éste reconocido en el art. 24 de la Constitución. Sin embargo, el recurrente no consigue probar la lesión, ya que los diversos dictámenes periciales no tienen en cuenta lo dispuesto en el art. 323.2 CDCC para la determinación del justo precio, puesto que las valoraciones que ofrecen no vienen explicadas ni contrastadas con datos objetivos o referidos a inmuebles similares de la localidad, no constituyendo más que apreciaciones subjetivas con simples alusiones al aumento de precios en el mercado inmobiliario.

**38. STSJ 10-5-1993: PRESUNCIONES DE TITULARIDAD EN EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES (CONSTRUCCION POR AMBOS CONYUGES EN TERRENO COMUN SOLO CON DINERO DEL MARIDO); ACCESION INVERTIDA**  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

El núcleo fáctico consiste en la construcción de un chalet por ambos cónyuges en terreno común, pero utilizando exclusivamente dinero procedente del marido entre 1981 y 1982. Las fechas en que se realizó la construcción impiden la aplicación del art. 49.3 CDCC, que fue introducido en la reforma de 1984 (ley de 20 de marzo); y tampoco puede aplicarse el art. 23 CDCC, que contenía una de las presunciones mucianas, atendida su inconstitucionalidad, con lo que existía un cierto vacío legal, y por ello parece oportuno, teniendo en cuenta en sentir general de la sociedad y los juristas, entender que se creó una comunidad entre los cónyuges, deviniendo ambos cónyuges propietarios del chalet, aunque, procediendo el dinero del marido, debe apreciarse la existencia de una especie de anticipo por parte de éste, que se traduce en la obligación de la esposa de proceder a su reembolso. Partiendo de este condominio, la esposa debe abonar la mitad del coste de la construcción, y no su totalidad, ya que entonces se produciría un enriquecimiento injusto del marido. En todo caso, razona el TSJ que el art. 49.3 CDCC no establece una presunción de subrogación real (ni *iuris tantum* ni *iuris et de iure*), de manera que no se dispone que el abono del precio crea la presunción de adquisición exclusiva, sino que sólo se prevé que el principio de adquisición formal prima sobre el de subrogación real.

Como segundo motivo del recurso de casación alegaba el recurrente que debía aplicarse el art. 361 C.C. por haberse producido un

supuesto de accesión invertida. En primer lugar, el TSJ considera inaplicable en Cataluña el art. 361 C.C., por ser incompatible con el art. 278 CDCC, que regula los efectos de la edificación de buena fe en suelo ajeno. Pero, además, no cabe en el supuesto en cuestión aplicar la institución de la accesión invertida, puesto que, de una parte, la edificación se realizó para ambos cónyuges (aunque el desembolso fuera exclusivo del marido); y, de otra, no hay que olvidar que, siendo el suelo común, rige el principio *superficie solo cedit* (art. 358 C.C.), que no admite más paliativo que la denominada construcción extralimitada.

### 39. STSJ 1-6-1993: RESCISION POR LESION (Ponente: Sr. Badia Tobella)

No es rescindible por lesión el contrato de compraventa celebrado entre personas con vecindad civil catalana y perfeccionado en territorio catalán cuyo objeto son bienes inmuebles situados fuera de Cataluña (en el caso de autos, en Aragón). El conflicto interregional debe resolverse aplicando el criterio del art. 10.5.2 C.C., que a falta de sometimiento de las partes declara aplicable la ley del lugar donde estén sitos los inmuebles, sin que sea de recibo la argumentación del recurrente que postulaba la aplicación del art. 10.9 C.C. por entender que se trata de una obligación legal y no contractual, por las siguientes razones: la rescisión se refiere a contratos válidos, pero que producen un perjuicio y la ley permite al perjudicado obtener la declaración de su ineficacia; la acción de rescisión por lesión no es impuesta legalmente ni tiene carácter imperativo; y que esté regulada por la ley no significa que constituya una obligación legal independiente del contrato. Siendo de aplicación, pues, el derecho aragonés, en el que no se conoce la rescisión por lesión, la pretensión del recurrente debe ser desechada.

### 40. STSJ 8-6-1993: ANY DE PLOR Y CUARTA VIDUAL (Ponente: Sr. Puig Ferriol)

El primer punto de debate es determinar si los cónyuges estaban o no separados de hecho, ya que la separación de hecho impide adquirir el derecho al *any de plor* y a la cuarta vidual (arts. 25 y 148.1 CDCC, hoy arts. 11.2 CDCC y 381.1 CS). La sentencia declara probado que si

bien los cónyuges vivieron separados durante un determinado período de tiempo (a consecuencia que la esposa expulsó de la vivienda conyugal a su marido), posteriormente se reconciliaron y reanudaron la vida en común hasta la muerte de éste. El TSJ configura el *any de plor* como un beneficio vidual de urgencia y de durada limitada, que atribuye al cónyuge sobreviviente el derecho a habitar toda la vivienda conyugal y a ser alimentado a cargo del patrimonio relicto, para que de esta manera pueda vivir en consonancia con su posición social y la cuantía del patrimonio del cónyuge premuerto, que no del propio. Se desestima, finalmente, la aplicación de la causa específica de indignidad sucesoria que, para la cuarta vidual, se recogía en el art. 254 CDCC, esto es, injuriar gravemente el consorte difunto, conducta que se habría producido al expulsar al difunto marido del domicilio conyugal, porque las causas de indignidad deben apreciarse al tiempo de abrirse la sucesión, y habiéndose reconciliado los cónyuges, no cabe apreciar causa de indignidad.

41. STSJ 21-6-1993: RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS  
DEL CONSEJO RECTOR DE LA COOPERATIVA  
(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

La parte actora interesaba la condena de los demandados, miembros del anterior Consejo rector de la cooperativa y su gerente, por haber incurrido en responsabilidad a tenor del art. 43 de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de cooperativas. El TSJ no da lugar a la pretensión, por no haberse acreditado las actuaciones que dieron lugar a la pretendida responsabilidad, por no apreciar la concurrencia de los requisitos exigidos en aquel artículo y porque la pretensión ha prescrito por el transcurso del plazo de tres años (art. 43.2). Tampoco se aprecia la existencia de conflicto de intereses (art. 45 de la Ley), como pretende el recurrente, porque se vendieron determinados bienes a una sociedad de la cual formaba parte el anterior presidente de la cooperativa, ya que la sociedad actuó con personalidad jurídica propia y no como persona interpuesta. En todo caso, el mecanismo oportuno de defensa era la impugnación de los acuerdos de la cooperativa que se consideraban lesivos y no exigir directamente la responsabilidad sobre la base de unos daños que no se han conseguido acreditar. En cuanto al gerente, se destaca que no forma parte del Consejo rector, y que, por consiguiente, no le puede ser exigida responsabilidad al

amparo del art. 43; y aun cuando es cierto que el art. 44.C establecía la incompatibilidad del cargo de gerente con otras actividades complementarias, de ello no se deriva necesariamente que quien incumple la norma cause daños y perjuicios a la cooperativa.

42. STSJ 6-7-1993: USUCAPION  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

La demanda formulada pretendía la declaración de la titularidad municipal de un camino lindante con unas fincas del actor, que el Ayuntamiento repusiera a su estado primitivo dicho camino y la indemnización de los daños causados. La sentencia de Audiencia consideró probado que el camino litigioso era de titularidad municipal, por el transcurso de los años y por haberse utilizado desde tiempo inmemorial, deduciendo dicha titularidad de esta afectación al uso público. La apreciación de la posesión y del tiempo para la usucapión es una cuestión de hecho cuya determinación constituye facultad privativa del juzgador *a quo*, por lo que es inadmisibles tratar de sustituir la valoración probatoria realizada por la Audiencia olvidando que la casación no es una tercera instancia, y que no cabe denunciar error de derecho en la valoración probatoria sin citar el precepto infringido. Adquirido un bien por usucapión, no puede subsistir la acción reivindicatoria o la declarativa del dominio respecto de dicho bien.

43. STSJ 19-7-1993: DISTINCION ENTRE SUSTITUCION VULGAR  
Y SUSTITUCION FIDEICOMISARIA; FIDEICOMISO *SI SINE  
LIBERIS DECESSERIT*; LA EXPRESION "HIJOS LEGITIMOS"  
NO INCLUYE A LOS ADOPTIVOS; INCLUSION EN LA HERENCIA  
FIDEICOMITIDA DEL DERECHO DE SUSCRIPCION PREFERENTE  
DE ACCIONES; PRESCRIPCION EXTINTIVA  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

El primer tema de debate es determinar si la cláusula testamentaria cuestionada contenía o no una sustitución fideicomisaria. El TSJ considera que dicha cláusula contenía dos modalidades de sustitución: la vulgar o directa para el caso de premoriencia, y la fideicomisaria en su modalidad *si sine liberis* para el caso de fallecer el primer instituido sin hijos legítimos. La distinción entre ambas modalidades se

basa en lo siguiente: en la sustitución vulgar hay varias liberalidades, una inmediata y otra eventual, de las cuales sólo se ejecuta una, puesto que o bien hereda el instituido o bien el sustituto, siendo uno llamado en defecto del otro, esto es, cuando el instituido no llega a ser heredero, por no querer o no poder; en la sustitución fideicomisaria, por contra, hay dos o más liberalidades que se ejecutan de modo sucesivo, los llamados lo son uno después de otro, sucesivamente, y el heredero instituido es un verdadero heredero que disfruta de los bienes como propios, lo que lo diferencia del heredero sometido a condición resolutoria, contrario al principio *semel heres semper heres*. Si se añade que la cláusula previene el supuesto de que el instituido fallezca sin hijos, ello constituye una sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesserit*, en que los hijos contemplados *in conditione* lo están respecto de la sustitución, que no de la institución.

Determinada la modalidad de sustitución, se plantea el problema de si se ha cumplido o no la condición *si sine liberis* ("hijos legítimos", en la cláusula testamentaria) al dejar el instituido una hija adoptiva. Pues bien, en el parecer del TSJ, la expresión "hijo legítimo" no incluye a los adoptivos. A pesar de la igualdad de derechos actual entre los hijos con independencia de su filiación, ni ahora ni mucho menos al tiempo de otorgarse el testamento (1934) cabe extender el vocablo "hijo legítimo" a los hijos adoptivos, ya que hay que estar a la voluntad del testador, y siendo clara en el caso, no cabe prescindir de la interpretación literal. Ello se corresponde con la *ratio* de la figura, la conservación de los bienes dentro de la familia, evitando que pasen a manos extrañas, teniendo en cuenta que no puede afirmarse (menos aún en el contexto temporal en que se otorgó el testamento) que los hijos adoptivos pudieran ser considerados como familia del fideicomitente. Además, el TSJ no halla texto legal alguno que permita sostener que "legítimos" incluye los hijos adoptivos. Esta interpretación, por otra parte, no atenta contra los arts. 14 y 39 de la Constitución, porque el tema de los derechos de los hijos adoptivos es una cuestión de legalidad ordinaria y no de legalidad constitucional. En fin, en cuanto a la previsión sucesoria rige un sistema de máxima libertad, sin más limitaciones que las que imponga la propia ley (legítimas, bienes indisponibles y reservas). Cumplida, pues, la condición, los bienes deben hacer tránsito al fideicomisario.

La hija adoptiva, en su condición de heredera del fiduciario, pretendía la atribución en pago de legítima paterna y de cuarta trebeliánica de determinadas acciones. El TSJ rechaza la pretensión, en primer

lugar porque tal facultad de concretar los bienes en pago no le pertenece, y en segundo lugar por la existencia de una escritura de convenio en que se excluyó determinado inmueble del fideicomiso y de la afección legitimaria a cuenta de los derechos legitimarios y la cuarta trebeliánica para el caso de fallecer sin hijos el fiduciario.

Igualmente procede incluir dentro de la herencia fideicomitada el derecho de suscripción preferente de acciones, atendida la teoría del entronque causal, que dicho derecho tiene un valor económico propio que pertenece a la herencia y, además de otras razones, por el criterio que se desprendía de los arts. 182, 185 y 208.3 CDCC (hoy arts. 213, 215 y 240.3 CS), sin perjuicio de que nazca un crédito contra el fideicomisario por las cantidades empleadas.

Finalmente, el fideicomisario debe abonar a la heredera del fiduciario las cantidades satisfechas por éste en pago de las legítimas de los restantes hermanos. Contra esta pretensión no cabe alegar prescripción al amparo del art. 344.2 CDCC, puesto que al tratarse de un crédito de los incluidos en el art. 183 CDCC (hoy parcialmente art. 209 CS), la prescripción no corre mientras pende el fideicomiso, sino hasta que éste se difiere (art. 183.2, hoy habría que acudir al art. 240.3.º CS).

#### 44. STSJ 22-7-1993: CALIFICACION DE LOS ALBACEAS COMO UNIVERSALES O PARTICULARES (Ponente: Sr. Puig Ferriol)

El litigio tiene como punto de partida el testamento otorgado por la causante, en el cual, tras ordenar diversos legados e instituir heredero un Asilo, nombraba dos albaceas para que “procedan a cumplir sus disposiciones piadosas y a hacer entrega de todos sus bienes”. El debate se centra en la cuestión del carácter universal o particular de los albaceas. Afirma en primer lugar el TSJ que la causante no denomina de modo alguno los albaceas, por lo que no se trata de un tema de interpretación del testamento, sino de calificación jurídica, por lo que sí es materia de casación. Sentada esta premisa, se recogió la consideración de que el sistema sucesorio catalán atribuye al heredero la condición de sucesor en el *universum ius* del causante, configurándose como un continuador de sus relaciones jurídicas transmisibles, y de esta manera deviene un “albacea legítimo” del causante en defecto de albaceas testamentarios o dativos (art. 241 CDCC, hoy art. 321 CS); el heredero es, pues, el ejecu-

tor testamentario natural, si bien el causante puede colocar otra persona en el cometido de la ejecución de su última voluntad. Pues bien, el TSJ considera que la cláusula más arriba transcrita no atribuye las amplias facultades necesarias para la consideración de los albaceas como universales, ya que simplemente se les atribuye el cumplimiento de unos encargos concretos (cumplir sus disposiciones piadosas y hacer entrega de todos sus bienes), más aún cuando en el mismo testamento se instituye un heredero, lo que encaja en el supuesto de hecho del art. 236 CDCC (hoy art. 328.1 CS), esto es, cuando hay heredero, el albacea es particular cuando ha de cumplir uno o más encargos relativos a la herencia o ha de ejecutar disposiciones testamentarias.

45. STSJ 29-9-1993: CONSTRUCCION EN SUELO AJENO Y DERECHO DE RETENCION; BUENA FE  
(Ponente: Sr. Badia Tobella)

El principio de la publicidad registral permite poner de manifiesto la situación de la propiedad inmueble *erga omnes*, lo que unido al de la fe pública registral, significa la cognoscibilidad legal que permite dar valor al hecho inscrito o anotado, aunque falte el conocimiento efectivo de personas concretas, quienes no podrán alegar ignorancia. La buena fe en la posesión se manifiesta en un aspecto positivo, la creencia de que el transmitente era el propietario o que podía transmitir su dominio, y en un aspecto negativo, la ignorancia o desconocimiento de los vicios invalidatorios que puedan afectar la titularidad en la transmisión. De este modo, la anotación preventiva de demanda en el Registro de la propiedad con anterioridad a la compraventa realizada por los recurrentes que edificaron impide el ejercicio del derecho de retención. Porque, además y en todo caso, la buena fe que exige el art. 278 CDCC se refiere no al momento de la adquisición de la posesión, sino al momento de la construcción, y antes de ese momento los recurrentes habían recibido notificación fehaciente de la existencia de la anotación preventiva, con lo que la construcción se realizó con posterioridad a la advertencia de un posible vicio invalidatorio de su título posesorio, lo que definitivamente impide el derecho de retención, ya que aunque se aceptara que la posesión se inició de buena fe, la presunción de que se continua gozando de la posesión en el mismo concepto desaparece cuando se demuestra la existencia de una mutación que se contradice o que pone en duda su legitimidad.

46.- STSJ 5-10-1993: RESCISION POR LESION  
(Ponente: Sr. Badía Tobella)

La determinación del precio justo es una cuestión de hecho que corresponde apreciar al Tribunal de instancia, que forma su convicción atendiendo al conjunto de las pruebas practicadas, sin que la pericial tenga trato privilegiado alguno. No es incongruente la sentencia que no especifica la obligación de la vendedora de devolver el precio percibido, puesto que la devolución del precio con sus intereses constituye un efecto *ipso iure* de la rescisión por lesión en el caso de que los compradores no opten por abonar el complemento del precio, por lo que no es indispensable –aunque sí conveniente– que tal obligación conste de manera expresa en la parte decisoria de la sentencia. Este abono del complemento del precio no se deriva del goce de la posesión de los bienes objeto de la compraventa, sino que es consecuencia lógica de su consideración como parte del justo precio, que por tanto debía ser entregado junto con el precio, lo que justifica el pago de intereses en consonancia con el art. 1.108 C.C.

47. STSJ 19-10-1993: PRESUNCIONES DE TITULARIDAD EN EL  
REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

El pleito gira alrededor de las mutuas reclamaciones de cantidad entre cónyuges separados. Para resolverlo, el TSJ toma en cuenta la regulación que se contenía en el art. 49 CDCC, de modo que aun siendo cierto que el inciso final de su párrafo tercero contenía una presunción *iuris tantum* en el sentido que si constaba la adquisición de los bienes, se presumían adquiridos con dinero privativo del adquirente, en modo alguno se contenía presunción de adquisición. La adquisición debía probarse, de modo que si no se acreditaba el título de adquisición, había entonces que aplicar la presunción de cotitularidad por mitad entre los cónyuges (cfr. ahora el art. 21 CDCC).

48. STSJ 19-10-1993: SUSTITUCION FIDEICOMISARIA; PRETERICION  
(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

El hecho que da lugar a la demanda es la institución hecha por el causante (fallecido en 1967), instituyendo heredera fiduciaria a su

esposa y ordenando para después de su muerte el usufructo de todos los bienes en favor de su hijo adoptivo (en forma menos plena) y la nuda propiedad en favor de la beneficiencia de la población. Atendiendo a la fecha de la muerte del causante, la legislación aplicable era la contenida en la redacción originaria de la Compilación, cuyo art. 125 consideraba todos los hijos adoptivos como legitimarios. La institución realizada por el causante supone una sustitución fideicomisaria, lo que supone que la atribución del usufructo a favor del hijo adoptivo es aplazada, puesto que sólo lo adquirirá a la muerte de la heredera fiduciaria, y condicional, ya que se encuentra sometida a la condición de sobrevivir a dicha fiduciaria, de modo que mientras ésta viva, únicamente goza de una expectativa de difícil realización. Por tanto, si bien el hijo adoptivo aparece mencionado en el testamento, no se realiza ninguna atribución en concepto de legítima, más aún cuando el art. 131 CDCC establecía que la legítima no podía satisfacerse con un derecho de usufructo. No existiendo atribución ninguna en concepto de legítima, o imputable a ella, se produjo preterición, y por tanto el recurrente tiene derecho a reclamar aquello que por legítima le corresponda, con sus correspondientes intereses, sin que sin embargo sea posible aplicar cláusula de estabilización alguna a la cantidad resultante.

49. STSJ 25-10-1993: MEJORAS Y DERECHO DE RETENCION  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)

Los recurrentes pretendían el abono de determinadas mejoras realizadas en unas fincas, reteniendo para ello su posesión. Dichas mejoras habían sido efectivamente realizadas por los vendedores de dichas fincas, transmisión que había sido declarada nula en un pleito precedente. Considera el TSJ que no deviene de aplicación el art. 453 C.C., puesto que los recurrentes no fueron quienes ejecutaron las obras, sin olvidar que el supuesto de hecho del artículo contempla el poseedor que realiza mejoras pero en concepto distinto del dueño. Tampoco cabe aplicar el art. 278 CDCC, porque los recurrentes perdieron la posesión a consecuencia del mencionado anterior proceso, por lo que ya no es posible retenerla. Únicamente tienen derecho, en tanto que en su momento eran poseedores de buena fe, a lo dispuesto en el art. 452 C.C. en cuanto a la cosecha pendiente en el momento de ser privados de la posesión.

**50. STSJ 9-11-1993: OPCION DE COMPRA Y RESCISION  
POR LESION**

(Ponente: Sr. Somalo Giménez)

Esta sentencia coincide plenamente con la de 22-3-1993 (*supra*, n.º 37) en el sentido que puede ejercitarse la acción de rescisión por lesión desde que se perfecciona el contrato, sin que sea necesario esperar a su consumación (la tradición no es requisito de ejercicio de la acción), de modo que es posible discutir en un mismo pleito la existencia, por un lado, de una compraventa derivada del ejercicio de un derecho de opción y, por el otro, su posible rescisión si concurren los requisitos del art. 321 CDCC. Con ello, además, se atiende a los principios de economía procesal y de tutela efectiva por parte de los tribunales. No se aprecia, con todo, la existencia de lesión en más de la mitad del justo precio.

**51. STSJ 22-10-1993: COMPUTACION LEGITIMARIA**

(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

La valoración de los bienes hereditarios para el cómputo de la legítima debe realizarse en base a criterios esencialmente objetivos, teniendo en cuenta que la legítima es una institución de derecho necesario, de modo que las operaciones de cálculo deben efectuarse de acuerdo con los criterios que establece la ley. El valor en venta, aun no siendo el único posible, puede reputarse como valor objetivo, y debe preferirse a la valoración unilateral hecha por el heredero y no aceptada por los legitimarios. En cambio, en orden al pago de la legítima en dinero, no rige el principio nominalista, como se desprende del art. 138 CDCC en su redacción originaria, aplicable al caso, o en el derecho vigente del art. 364 CS.

**52. STSJ 16-12-1993: ACCION DE SUPLEMENTO DE LEGITIMA;  
SIMULACION; DONACION ONEROSA Y COMPUTACION  
LEGITIMARIA**

(Ponente: Sr. Puig Ferriol)

La acción de suplemento de legítima planteada se fundamenta en la calificación como simulado del contrato de renta vitalicia celebrado

entre el causante y su heredero, por cuanto se alegaba que encubría una donación. El TSJ considera que efectivamente bajo el contrato de renta vitalicia se encubría una donación, lo que se presume por la falta de pago de las rentas estipuladas y por el valor otorgado a las fincas objeto del contrato de renta vitalicia, muy inferior no sólo al valor real sino incluso al valor fiscal declarado, sin que se admita tampoco la alegación referida al cambio de titularidad del negocio del causante a una sociedad anónima, puesto que se desarrollaba idéntica actividad en los mismos locales, con la misma maquinaria y los mismos empleados y las cuentas bancarias siguieron como indistintas. Constatada la donación simulada, debe de considerarse como una donación onerosa, puesto que el hijo y heredero asumía el pago de las contraprestaciones en que se traducía el contrato de renta vitalicia, lo que no impide que tales donaciones se sometan al régimen de las donaciones en la parte que excedan del valor de la carga o gravamen impuestos al donatario, por lo cual, en esta parte que excede, deben ser objeto de computación a efectos de cálculo de la legítima.

**53. STSJ 22-12-1993: RESCISION POR LESION**  
(Ponente: Sr. Corbal Fernández)

Otra sentencia más sobre rescisión por lesión en la que, dejando a un lado la aceptación del recurso de casación en cuanto a las costas procesales, se insiste en que no cabe en casación discutir sobre la eventual prevalencia entre dictámenes periciales por ser uno de los peritos de superior titulación, y que el valor en venta es irrelevante para determinar el justo precio que acredita la lesión.

**54. STSJ 23-12-1993: PRESCRIPCION DEL DERECHO REAL  
DE CENSO**  
(Ponente: Sr. Somalo Giménez)

Los términos del debate entre las partes se centran en la prescriptibilidad de los censos en Cataluña con anterioridad a la entrada en vigor de la Compilación, lo cual negaba la recurrente, entendiéndose que sólo a partir de su entrada en vigor podían extinguirse por prescripción. El TSJ rechaza tal argumentación y asienta la prescriptibilidad de los censos por el transcurso del plazo de treinta años sin que el cen-

satario pague la pensión, considerando que la jurisprudencia así lo había reconocido ya desde 1877 y que así se desprendía igualmente de las Leyes especiales de censos de 1945 y 1957, lo que se mantiene en la vigente Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos.

**55. STSJ 28-12-1993: EDIFICACION EN SUELO AJENO;  
PRESUNCION DE GRATUIDAD DE LOS NEGOCIOS ENTRE  
CONYUGES; PRESCRIPCION  
(Ponente: Sr. Díaz Valcárcel)**

El supuesto fáctico que da origen a la sentencia es la separación conyugal tras treinta y ocho años de matrimonio, y la reclamación por el marido de la titularidad sobre el terreno y la casa familiares. La sentencia de Audiencia rechazó tal petición, así como la aplicación al caso de la doctrina de la accesión invertida, declarando que el terreno era propiedad de la esposa y que el marido, al contribuir económicamente por mitad, construyó en suelo ajeno. En el recurso de casación, la esposa pretendía la aplicación de la presunción que se contenía en el art. 12 CDCC (hoy art. 18), pretensión que es rechazada por el TSJ, al entender que aquel artículo no establecía propiamente una presunción sino una regla de asignación probatoria, cuyo efecto es eminentemente procesal, de manera que alegada la gratuidad, corresponde a los cónyuges demostrar la causa onerosa, norma pensada no para ser esgrimida por un cónyuge contra otro, sino para facilitar las reclamaciones de los acreedores cuando los cónyuges simulan enajenaciones onerosas para crear situaciones ficticias de insolvencia. Aunque el art. 278 CDCC no se manifiesta al respecto, atendiendo a la realidad social y a la finalidad que persigue la norma, esto es, la indemnización del desembolso que efectuó en su día el constructor, la cantidad desembolsada debe ser actualizada, de modo que se mantenga la capacidad adquisitiva. Finalmente, la recurrente alegaba la prescripción del derecho del constructor; sin embargo, atendiendo a que las obras se realizaron entre 1955 y 1963, y la demanda inicial se presentó en 1991, el TSJ considera que el art. 278 CDCC contempla la edificación como una actividad, de manera que hasta que tal actividad no cesa se desconoce qué es lo edificado, y por tanto no puede comenzar a correr el plazo de prescripción trienal.

# MATERIALES

