



LLEGÍTIMA *VERSUS*
LLIBERTAT DE TESTAR:
L'ABANS I EL DESPRÉS

CLÀUDIA PULIDO CASELLAS
41581385 – F
GRAU EN DRET
TREBALL FINAL DE GRAU
FACULTAT DE DRET

TUTORA DRA. TÜNDE MIKES JANI

CURS 2017 – 2018
CONVOCATÒRIA JUNY 2018

“Únicament aquell que construeix el futur té dret a jutjar el passat”

Friedrich Nietzsche

Agraïments

M'agradaria agrair a vàries persones l'ajuda que m'han prestat en la realització del Treball Final de Grau, entre elles, i en primer lloc, a la meva tutora la Dra. Tünde Mikes Jani per la seva ajuda sense la qual no hauria pogut realitzar aquest treball i perquè davant les complicacions que s'han presentat sempre ha estat disposada a ajudar-me i a prestar-me el seu temps. T'estaré sempre agraïda per acompanyar-me i guiar-me en aquest últim pas del grau.

D'igual manera, també voldria agrair a tot el claustre de professors de la Facultat de Dret aquests anys de docència dedicats a formar-me a mi i a tots els meus companys perquè el dia de demà poguéssim convertir-nos en grans advocats i professionals.

Gràcies a en Rubén, l'Araceli i a l'Alfredo perquè sempre m'han ajudat amb qualsevol cosa que hagi requerit en l'àmbit de la Biblioteca de la universitat i s'han preocupat desinteressadament dia rere dia pel desenvolupament d'aquest treball.

També vull agrair als meus companys i, després de tots aquests anys, amics per estar al meu costat sempre que ho he necessitat i que han intentat ajudar-me sempre en el que han pogut i per compartir amb mi cada curs i tots els nervis fins a acabar el grau plegats.

A l'Oriol per estar al meu costat a cada pas que faig, per motivar-me a ésser millor i a superar-me a mi mateixa. No sé que hagués fet si no haguéssis estat amb mi al llarg de tot aquest camí. Per tot el que has fet per mi, gràcies.

I, als meus pares i germans: qualsevol paraula d'estima que us pugui dirigir serà sempre insuficient per agrair-vos que hagueu estat i estigueu sempre al meu costat incondicionalment. Sense vosaltres res hagués estat possible. Gràcies per ésser un recolzament constant i essencial i per donar-m'ho tot.

Per últim, voldria dedicar cada pàgina d'aquest treball a totes les persones citades aquí i, en especial, encara que ja no estiguin amb mi, al meu avi i al meu tiet a qui porto sempre amb mi.

Resum

L'objectiu d'aquest treball és estudiar la institució de la llegítima des d'un punt de vista històric i reflexionar sobre la qüestió de la llibertat de testar, tenint en compte les regulacions vigents a les diferents regions de l'Estat espanyol, per arribar a debatre sobre la conservació o modificació de la institució legitimària.

Resumen

El objetivo de este trabajo es el estudio de la legítima desde un punto de vista histórico y reflexionar sobre la cuestión de la libertad de testar, teniendo en cuenta las regulaciones vigentes en las diferentes regiones del Estado español, para llegar a debatir sobre la conservación o modificación de la institución legitimaria.

Abstract

The objective of this article is to study the institution of the legitime from an historical point of view and reflect on the question of the freedom to test, taking into account the regulations in force in the different regions of Spain, for finally debate about the conservation or modification of the legitimate institution.

Abreviatures

<i>B. p. c. t.</i>	<i>Bonorum possessio contra tabulas</i>
CDFUE	Carta de Drets fonamentals de la UE
CC	Codi Civil espanyol
CCCat	Codi Civil de Catalunya
CE	Constitució Espanyola de 1978
CDFA	Codi de Dret Foral d'Aragó
CDCB	Compilació de Dret Civil de les Illes Balears
CDCFN	Compilació de Dret Civil Foral de Navarra
CYADC	<i>Constitutions y altres drets de Cathalunya</i>
CS	Codi de Successions
LEC	Llei d'Enjudiciament Civil
<i>Liber</i>	<i>Liber Iudiciorum</i>
LDCG	Llei de Dret Civil de Galícia
LDCB	Llei de Dret Civil Basc
Projecte	Projecte de Codi Civil de 1851
SAP	Sentència de l'Audiència Provincial
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STSJ	Sentència del Tribunal Superior de Justícia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Suprem
UE	Unió Europea
<i>Usatges</i>	Usatges de Barcelona

Sumari

1. INTRODUCCIÓ	13
2. ANTECEDENTS HISTÒRICS.....	15
2.1.EL CONCEPTE DE FAMÍLIA CATALANA I L'HEREU.....	15
2.2.LA LLEGÍTIMA GODA I LA LLEGÍTIMA ROMANA	21
2.3.EL PROBLEMA DEL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851	28
2.3.1. <i>El sistema legitimari castellà i foral</i>	31
3. INTRODUCCIÓ A LA LLEGÍTIMA	35
3.1.CONCEPTE I ATRIBUCIÓ DE LA LLEGÍTIMA	35
3.2.ELS PRESSUPÒSITS PEL NAIXEMENT DE L' ATRIBUCIÓ DE LA LLEGÍTIMA: ELS LEGITIMARIS I EL TESTAMENT EFICAÇ.....	38
3.3.LA NATURALESA JURÍDICA DE LA LLEGÍTIMA. LES DIVERSES POSTURES DOCTRINALS: <i>PARS HEREDITATIS, PARS VALORIS, PARS VALORIS BONORUM O PARS BONORUM?</i>	43
3.4. BREU COMPARACIÓ DE LA LLEGÍTIMA EN LES AUTONOMIES DE L'ESTAT ESPANYOL.....	45
3.4.1. <i>El sistema previst al Codi Civil espanyol</i>	46
3.4.2. <i>Catalunya</i>	48
3.4.3. <i>Illes Balears</i>	51
3.4.4. <i>Aragó</i>	54
3.4.5. <i>Galícia</i>	56
3.4.6. <i>País Basc</i>	57
3.4.7. <i>Navarra</i>	59
4. LA LLIBERTAT DE TESTAR	61
4.1.EVOLUCIÓ DE LA LLIBERTAT DE TESTAR.....	61
4.2.LA LLEGÍTIMA COM A FRE A LA LLIBERTAT DE TESTAR	64
4.3. EL CONFLICTE SOBRE LA CONSERVACIÓ O LA MODIFICACIÓ DE LA LLEGÍTIMA	66

5. CONCLUSIONS	70
6. BIBLIOGRAFIA	73
7. WEBGRAFIA.....	78
8. LEGISLACIÓ.....	79
9. JURISPRUDÈNCIA	80
10. ANNEXES	81

1. Introducció

Abans de res, diré que no em va resultar fàcil escollir un contingut per a analitzar i tractar al Treball Final de Grau, doncs en aquest cada estudiant ha de mostrar els coneixements obtinguts al llarg del grau de totes les nocions que se'ns han impartit –que no en són poques– i tots ens trobem davant la decisió d'escollir el que realment ens agrada i el que ens resulta més fàcil. Així, després de realitzar la optativa d'*Història del Dret català* l'any passat, em vaig interessar en aquest àmbit del dret i vaig optar per desenvolupar el treball sobre la matèria que m'agrada, centrant-me en un aspecte concret que, com bé sap la meva tutora, no va ser una tasca senzilla.

Per això vaig decantar-me per estudiar el recorregut històric que ha tingut la institució de la llegítima al llarg dels anys, i el conflicte que genera la qüestió de la llibertat de testar, la qual generacionalment és objecte de debat. De manera que a més d'agradar-me el tema em serviria per enriquir els meus coneixements i entendre millor una pràctica que després de segles i adaptacions a les circumstàncies del moment, a dia d'avui, encara seguim utilitzant.

Pel que fa a la metodologia del treball, vaig decidir estructurar-lo en tres blocs diferents per poder abordar totes les qüestions necessàries per poder arribar a l'objectiu del treball, que rau, en primer lloc, en saber com ha evolucionat la llegítima i les seves particularitats fins al segle XXI, concretament en l'àmbit del Dret Civil català, prenent en consideració diferents postures doctrinals i jurisprudencials. I, d'altre banda, en esbrinar si el problema de la llibertat de testar en contraposició amb la llegítima ha evolucionat de la mateix manera que ho ha fet la última.

El primer bloc versa sobre els antecedents històrics de la llegítima, doncs aquests assenten i consoliden les bases de la llegítima i són el primer pas per entendre les variacions que ha patit i a les quals s'ha hagut d'adaptar al llarg dels temps. Vaig considerar que aquest era el primer punt que havia d'analitzar per poder comprendre el concepte de llegítima tal i com la concebem a l'actualitat, doncs en aquest descobriré els seus orígens.

En segon lloc, en el darrer apartat procediré a analitzar els aspectes més generals d'aquesta institució, com són el seu concepte, els pressupòsits que generen la seva obligació i la seva naturalesa jurídica. És a dir, sense aprofundir en totes les qüestions més específiques de caire civil de la llegítima tractaré els trets més bàsics des d'una perspectiva històrica per a la

comprensió de la institució legitimària. Finalment, en el segon bloc també realitzaré una comparativa de les regulacions autonòmiques de les diferents regions de l'Estat espanyol que ostenten una legislació pròpia en relació amb la regulació catalana per subratllar les seves particularitats.

Per últim, dedicaré l'últim bloc del treball per estudiar la llibertat de testar, concretament, analitzaré quins són els factors que hem de tenir presents actualment per comprendre la llibertat de testar de la que es gaudia antigament i el què significa a dia d'avui. Seguidament abordaré la sonada qüestió de la llegítima com a limitació de la llibertat de testar, proposant alternatives per solucionar el debat d'aquesta qüestió, en últim lloc.

En darrer lloc, destinaré la última part d'aquest treball en extreure les conclusions que he obtingut al llarg de la meva recerca i en valorar si, efectivament, he complert l'objectiu del treball i he trobat resposta per a les qüestions que em plantejo des d'un inici.

2. Antecedents històrics

2.1. El concepte de família catalana i l'hereu

Cal tenir en compte, en primer lloc, que per definir el concepte de família atenent a la vessant tradicional catalana és necessari explicar que el tradicionalisme català considerava que la societat estava composta no per individus, sinó per organismes estructurats¹ pels éssers humans segons idees i principis determinats, de manera que es considerava que l'organisme més bàsic i essencial era la *casa*.

La societat tradicional catalana estava basada en una estructura vertical, la casa. I, en aquesta, les famílies representaven l'entitat horitzontal de cada generació. Era el pare qui assumia exclusivament totes les càrregues i la pàtria potestat i, per tant, es constituïa com el guia de la unitat familiar rebent, així, el nom de *cap de casa*. En aquest sentit, el tradicionalisme català entenia el concepte de casa com la institució bàsica de l'ordre social, fet a partir del qual podem deduir que, aquest, entenia que la societat estava formada íntegrament per famílies dins d'aquesta societat de cases.

D'aquesta manera cal ressaltar que a Catalunya la pràctica més habitual requeia en que l'hereu o la pubilla fossin nombrats hereus universals –únics– fent-se càrrec, així, del patrimoni familiar immoble² en la seva totalitat³, mitjançant l'heretament. Així doncs, la institució de l'hereu en els heretaments era una manera de transmetre el patrimoni del causant en tant que els pares cedien la totalitat dels seus béns a favor d'un únic fill.

Per tant, l'heretament⁴ es configura com la institució jurídica més típica de Catalunya, caracteritzada per formalitzar-se com un acord de voluntats de les famílies⁵. En aquest sentit,

¹Pérez Collados; 2005, p. 338.

²Aquest tret es desprèn de la concepció estesa de “la casa”, la qual ostentava una qualificació privilegiada en el sistema troncal, doncs el seu interès i el seu bé estaven per sobre dels individus. En aquest sentit, s'entenia que la casa implicava més que les parets d'una masia donat que representava als avantpassats que hi van romandre al llarg dels segles i que, per tant, s'havia de preservar per a les generacions futures. Barrera González; 1990, p. 223 i ss. Vegeu annexes 2 i 3.

³Coroleu i Pella y Forgas; 1978, p. 129.

⁴Tünde Mikes, en *Legislació històrica de la família catalana medieval i moderna*, descriu l'heretament com d'origen consuetudinari i derivat de l'oportunisme feudal, ressaltant que comporta una donació entre vius a títol universal en motiu del matrimoni amb la particularitat que no generava efectes fins a la mort del cap de la casa, que era qui el convenia. Mikes; 2017, p. 173 i ss.

encara que el patrimoni es podia repartir indistintament, de forma igualitària⁶, la pràctica més generalitzada de les cases va ésser la institució d'hereu.

Fent una remissió a les normes per a l'elecció del successor únic, encara que aquestes variaven atenent al sistema vigent que regís, la concreta aplicació de tals normes es mostrava afectada austerament per precises circumstàncies sociohistòriques que repercutien a cada unitat domèstica. Aquestes peculiaritats del sistema troncal de la família catalana es manifestaven en la ocupació de la casa paterna del qui havia sigut nomenat successor junt amb el seu cònjuge i els seus fills, de manera que formaven part del grup domèstic les dues parelles conjugals de la línia troncal –és a dir, el *cap de casa* i la seva dona i l'hereu i la seva dona– que sobrevisquessin junt amb els fills de cadascuna de les parelles que no tinguessin l'edat per contraure matrimoni, o que, contràriament, estant en edat de contraure matrimoni es mantenien solters i decidien romandre allà on van néixer⁷.

En aquest sentit, la residència patrilocal de l'hereu portava inherent la tendència a la troncalitat de les famílies⁸, de manera que el tret definitori dels sistemes troncal de família és l'existència d'una línia genealògica composta per successives parelles conjugals, les quals estan unides entre elles mitjançant vincles paterna filials o adoptius⁹.

Per tant, el sistema d'hereu únic es basava sempre en el nomenament per part del pare de l'hereu de la casa, figura que sempre requeia en el fill primogènit, comportant així certes obligacions, tals com casar-se, quedar-se a casa, cuidar dels seus pares i satisfer la llegítima als seus germans, tot això amb l'objectiu de reproduir i millorar el patrimoni amb el temps¹⁰. Mentre que, per altre banda, els germans de l'hereu –que rebien el nom de *cabalers*– anaven abandonant la casa a mesura que s'anaven casant o a mesura que s'anaven col·locant a l'Església, al camp o a mida que anaven aprenent algun ofici.

D'aquesta manera, el casament de l'hereu suposava l'auge del procés hereditari. En aquesta línia, cal posar de relleu els capítols matrimonials, doncs aquests reunien els pactes que s'elaboraven entre les dues famílies que s'unien, servint d'estri per les famílies per definir el règim econòmic de la família¹¹. En aquests, s'hi podien convenir acords de tota mena ja fos

⁵Brocà; 1918, p. 699.

⁶Ferrer Alòs; 2007, p. 361 i ss.

⁷Pella y Forgas; 1916 – 17, p. 209 i ss.

⁸To Figueras; 1993, p. 58.

⁹Barrera González; 1990, p. 21.

¹⁰Ferrer i Alòs; 2007 p. 361 i ss.

¹¹Maspous i Anglasesell; 1956, p. 34 i ss. Brocà; 1918, p. 700.

l'establiment del primogènit com a hereu del patrimoni, la reserva de l'usdefruit per part dels pares de l'últim com a garantia de mantenir-se a la casa com la fixació de les normes que regirien la successió dels fills del nou matrimoni.

Per tant, és clar que els capítols matrimonials eren fonamentals en relació a l'organització hereditària, en tant que eren els principals documents jurídics del dret familiar i successori de les cases a Catalunya doncs es caracteritzaven per il·lustrar el Dret català de mode paccionat¹². De manera que, d'aquesta consideració, se'n desprèn que el testament era un mer mecanisme que trobava la seva funció limitada en fixar quines llegendes estaven pagades i quines no ho estaven.

En relació al sistema de família troncal al qual em referia en línies anteriors, he de dir que les terres catalanes no eren coneixedores de tal sistema ni de la institució d'hereu fins a partir del segle XI¹³. A partir de llavors apareix la figura de l'hereu degut a l'evolució global de la societat caracteritzada per la instauració del senyoriu i el desenvolupament del feudalisme.

No obstant, cal posar de relleu un altre sistema de devolució hereditària de béns *mortis causa* –amb testament o sense– com eren les donacions i vendes de pares a fills, sense configurar-se com una opció excloent en relació amb la transmissió testamentària, ja que un mateix causant podia dur a terme una donació o una venda a un seu fill i , posteriorment, atorgar testament. Així, aquestes donacions es configuraven com una cessió efectiva del control dels béns per la pressió que exercien els fills sobre els seus ascendents per rebre prematurament el patrimoni patern.

Per tant, aquest sistema es pot considerar com un precedent de la institució d'hereu, sens perjudici d'existir una diferència molt rellevant entre ambdues pràctiques, doncs les donacions i les vendes només es podien realitzar en atenció a una part del patrimoni, a més, que aquestes mai disposarien la convivència de pares i fills casats tal i com succeeix en la institució d'hereu¹⁴.

En aquest sentit, el context polític i social fins a mitjans del segle XI va afavorir el desenvolupament de les famílies neolocals, on els fills podien adquirir terres i béns al marge de l'herència, encara que aquestes circumstàncies van anar minvant a partir de l'any 1000 per

¹²Mikes i Montagut; 2017, p. 37.

¹³Fins al segle XI, la societat catalana passava l'herència de generació en generació mitjançant els testaments atenent als principis visigots. To Figueras; 1993, p. 60 i ss.

¹⁴To Figueras; 1993, p. 65.

motius econòmics i socials, d'igual manera que passava amb l'aristocràcia, que cada vegada feia dependre el seu *status* de l'herència i no pas del favor comtal.

De l'any 1000 al 1200 les estructures familiars es van configurar com un mitjà eficaç de control de les comunitats pageses per part de l'aristocràcia, i no van quedar al marge de la feudalització de les relacions socials¹⁵. Aquesta feudalització va comportar que la societat catalana del segle XI patís el sorgiment de noves formes d'organització familiar i de transmissió de l'herència.

En aquest sentit, en entrar en crisi el sistema fiscal i la protecció imperial les propietats alodials i els drets de domini útil –que depenien del desenvolupament fiscal i de la protecció jurídica i militar dels imperis– van quedar desemparats enfront les apropiacions més o menys vinculades al poder comtal i monàstic. És per això que la institució d'hereu es planteja com un tipus de protecció de caire polític al desenvolupament i a la transmissió de la propietat. Per tant, implicava una força política rellevant del parentiu instituït respecte de l'explotació agrària¹⁶.

És per aquest motiu que va aparèixer la necessitat de vincular els pagesos a la terra, concedint-los-hi un poder polític als possessors dels dominis alodials i útils sense que aquest suposés la destrucció de famílies nuclears i la neolocalitat¹⁷.

No obstant, tot i la presència senyorial en els heretaments en base a un interès general per controlar els canvis de titularitat de les tinences, l'elecció d'un fill concret com a hereu corresponia als pares d'aquest, sens perjudici de casos concrets on aquesta màxima no es complia. En aquest sentit posteriorment, l'elecció de l'hereu es va convertir en la pràctica generalitzada quan es va fixar la costum que aquesta figura recaigués sempre en el primogènit de la família de sexe masculí¹⁸.

¹⁵A mitjans del segle XI es van donar determinats canvis socials que van causar la patrimonialització definitiva del poder en mans de l'aristocràcia, convertint-se així l'herència en el mitjà de transmissió del domini senyorial. D'aquesta manera, mentre es reforçaven les corrents patrilocal, les famílies nobles desenvolupaven mitjans de control de l'herència per evitar la seva excessiva partició, amb la finalitat de mantenir el seu status a través de les generacions mitjançant aliances matrimonials. To Figueras; 1993, p. 67 i ss.

¹⁶Terradas Saborit; 1984, p. 34.

¹⁷Terradas Saborit; 1980, p. 80.

¹⁸To Figueras; 1993, p. 71 i ss.

D'altre banda, en els contractes hi figurava repetidament la condició de la unigenitura en tant que el senyor exigia que la tinença es transmetés de forma indivisa i només a un dels fills o que sempre s'anés transmetent d'un a un, actuant això com una de les innovacions fonamentals de la institució d'hereu¹⁹.

Així doncs, es pot apreciar que els heretaments més antics i les primeres notícies de famílies troncal es relacionen amb la pagesia doncs els primers casos d'institució d'hereu, pròpiament dit, es corresponen a la població no noble, adoptant-se la seva pràctica per la noblesa amb posterioritat.

En aquesta línia, pels pagesos catalans l'*hereu* constituïa un sinònim de primogènit, d'igual manera que utilitzaven la denominació de *pubilla* per referir-se a la primera filla. D'aquesta manera, era pròpia del Dret català la concepció de concedir el patrimoni familiar en la seva totalitat al primogènit i aquesta estava tant arrelada en l'entorn dels pagesos que únicament en casos excepcionals –i per una raó justificada– el cap de casa atemptaria contra aquesta norma.

Així, veiem que, en relació a la masculinitat i a la primogenitura, el gènere de l'individu que heretaria el patrimoni s'indicaria explícitament en els capítols matrimonials a partir del segle XVIII, tot i que prèviament es van fer certes al·lusions en períodes anteriors a la preferència pel primer fill de gènere masculí²⁰. Per tant, ambdues característiques es configuraren en aquell segle com els dos principis bàsics del mecanisme hereditari o de successió tradicional.

En aquest marc històric, trobo necessari emmarcar les característiques que revestia la figura de l'hereu, doncs s'ha de tenir present que el rol de l'hereu comportava el màxim prestigi en l'entorn social de la ruralia i, en general, en la societat catalana tradicional perquè el prestigi de la casa es personalitzava en la figura del primogènit²¹.

No obstant, s'ha de desmitificar la figura de l'hereu de la manera que ens presenta la tradició oral i escrita, ja que es tendeix a la idealització de tal figura, sens perjudici que la figura de l'hereu fos, en principi, la més favorable –sobretot pel que fa a estabilitat i seguretat de cares al futur, ambdós circumstàncies altament valorades en la societat pagesa tradicional– si la comparem amb la figura de l'hereu de casa pobre –considerat com *l'hereu dels maldecaps*–, qui

¹⁹Brocà; 1918, p. 113.

²⁰Mikes i Montagut; 2017, p. 44.

²¹Barrera González; 1990, p. 304. Duran i Bas; 1883, p. XLVII.

havia de fer front als problemes, compromisos i deutes heretats dels seus antecessors, encara que no era aquesta la concepció general.

D'aquesta manera, tal i com explicava en línies anteriors, l'hereu havia de procurar de reproduir i millorar el patrimoni que heretava amb el temps i complir amb les obligacions que se li exigien com casar-se, instal·lar-se a casa junt amb els seus ascendents i la seva dona i, en el cas que ens ocupa, satisfer la llegítima als seus germans, entre d'altres obligacions per a la continuïtat de la casa²².

En aquest sentit, l'hereu estava al costat del cap de casa el qual s'encarregaria d'ensenyar-li tot allò que necessitaria per tirar la casa endavant, tenint en compte que el seu caràcter havia d'ésser sempre respectuós amb l'*status-quo*, amb qualsevol classe de jerarquia i amb la tradició, doncs l'ordre i la tradició li garantien la seva posició de privilegi.

Una altre característica que revestia la seva posició rau en què acabaria actuant com una figura tradicionalista, tant en la vida domèstica com en la pública i sempre devent-se a la casa i adaptant-se a les exigències que comporta el seu rol, això és respectant els desitjos i les disposicions paternes més que qualsevol altre germà.

D'altre banda trobo important fer un incís als *cabalers* en tant que les cases també havien de preocupar-se de la resta de fills exclosos²³ una vegada ja havien instituït el seu hereu i ho feien procurant-los-hi la llegítima –a l'explicació dels orígens de la qual em remeto al segon apartat d'aquest bloc– com a alternativa a la seva col·locació en relació a l'oferiment d'un nivell d'existència econòmica i social inferior²⁴ al de l'hereu.

En relació amb la qüestió concreta de la llegítima, com sabem, el legislador català estipulava que la llegítima imprescindible es situava en la quarta part dels béns del cabdal hereditari, podent-se pagar amb béns o amb diners, a elecció de l'hereu. No obstant, en paraules de Ferrer i Alòs, gràcies a la consulta de capítols matrimonials i testaments dels segles XVII i XVIII es pot afirmar que en cap document es calculava la llegítima atenent al criteri de la quarta part, és més, no es valoraven ni tan sols els béns de l'hereu. Així doncs, s'aprecien en tals

²²Brocà; 1918, p. 716.

²³Aquesta exclusió era més radical en certes parts dels límits septentrionals de la Península i dels Pirineus occidentals. Tal i com exposen Tünde Mikes i Tomàs de Montagut en *The Catalan Sacred Família: law and family in medieval and modern Catalonia*, a Catalunya aquesta exclusió era menys severa, doncs la socialització dels membres de la llar va permetre als germans d'acceptar la seva situació més fàcilment. Mikes i Montagut; 2017, p. 41.

²⁴Mikes; 2017, p. 181.

documents l'aparició de l'expressió “*segons les possibilitats de la casa*” de la qual s'entén implícitament que la retribució es duia a terme segons el que el patrimoni era capaç de produir, sens perjudici que el primogènit estava obligat a col·locar als seus col·laterals de la millor manera possible²⁵.

Finalment, resulta important destacar que el Projecte, en matèria de successions, envestia el sentit tradicional de família catalana, considerada com la institució bàsica de l'ordre social que exigia un concepte d'herència molt variat i extens, referint-se tant a les coses materials com a les morals²⁶. No obstant, el punt d'inflexió que va suposar el Projecte l'exposaré més endavant. De tota manera, la força de la casa catalana s'evidencia en tots els nivells en relació amb la seva perpetuïtat i resistència al llarg dels temps²⁷ no només pel que fa a famílies nobles sinó també, en gran part, pel que fa a famílies pageses.

2.2. La llegítima goda i la llegítima romana

Amb ànim de definir el context històric, em remeto a l'època alt medieval on el dret català estava principalment vinculat a la tradició del *Liber* el qual fou promulgat l'any 654 per les comunitats de la Península—tant per les visigodes com per les hispanoromanes. En aquest sentit, els territoris que posteriorment rebrien el nom de Catalunya es regien per la variant de Recesvint del codi got que es va anar adaptant de forma escalonada a les necessitats que reclamava la societat i que es va configurar com la font del dret²⁸ que s'aplicava a Catalunya durant segles. No obstant, el que va ésser el posterior dret consuetudinari va alterar la tradició goda pel que es va modificar, conseqüentment, el contingut del *Liber*²⁹.

Per altre banda, a Catalunya hi va arribar la influència del *ius commune* que responia al dret que s'estudiava i s'ensenyava a les universitats italianes —particularment a Bolonya— i que es caracteritzava per ésser de caire escrit. D'aquesta manera, els estudiants formats tant a fora

²⁵Ferrer i Alòs; 2007, p. 114.

²⁶Pérez Collados; 2005, p. 22.

²⁷Mikes i Montagut; 2017, p. 45.

²⁸Mikes; 2017, p. 166.

²⁹Nogensmenys, moltes de les normes que contemplava el *Liber* apareixeren reflexades als Usatges, els quals representaven la base del dret propi català territorial de la novedosa societat feudal, tenint en compte la consolidació paral·lela dels drets locals del Principat. Pella y Forgas; 1916 – 17, p. 57 i ss.

com al propi país van representar un estament nou de lletrats que ocuparen les tasques d'aplicació i formació del dret –notaries, tribunals de justícia o d'arbitratge, assessories, etc.

Així doncs, la propagació d'aquesta *receptió* va resultar afavorida per circulació dels textos que recollien les noves tendències jurídiques i els formularis que disposaven el mètode d'aplicació del nou dret a la pràctica, a més de certes circumstàncies que van propiciar l'acolliment del Dret comú a la Península i que es podien classificar en factors polítics, econòmics i científics o culturals³⁰.

No obstant, existia una corrent d'oposició respecte de l'acceptació de les noves pràctiques jurídiques. En aquest sentit, l'estament popular d'arrel visigòtica es mostrava, inicialment, reticent a l'aplicació de les noves normes i principis del dret, d'igual manera que la classe nobiliària no es mostrava d'acord envers les concepcions polítiques recents donat que limitaven certs privilegis limitatius de l'autoritat sobirana. Tant és així que el *ius commune* va ésser acceptat per la classe mitjana, la burgesia ciutadana i pels professionals, ja que veien els seus interessos emparats en aquest nou dret³¹.

Nogensmenys, amb el temps, el dret comú va aconseguir imposar-se a la totalitat dels territoris, sens perjudici de l'existència de certes dificultats i de la fusió que va experimentar amb els sistemes vigents anteriorment en alguna regió, tenint en compte que Catalunya va ésser la primera en acollir aquest nou dret.

En relació a l'establiment d'un ordre jurídic per part del poder públic sense desatendre l'ordenació dels drets municipals, direm que la influència del *ius commune* va actuar a través de dues manifestacions que no foren incompatibles entre sí. En primer lloc, aquests drets municipals es van acceptar com a font inspiradora de determinades obres legislatives dels diferents regnes³². I d'altre banda, aquests mateixos textos es van acceptar com a dret supletori del propi del país gràcies a la fixació d'un ordre de fonts preveient la seva aplicació en els tribunals.

Cal ressaltar que aquest dret no es va introduir a Catalunya per imposició del poder legislatiu sinó que, tot al contrari, tot i la prohibició del poder legislatiu aquest va haver

³⁰Aquestes circumstàncies es basaven en què la utilització de les estructures romanes era més adient per adaptar-se a les necessitat que originava la nova economia dinerària basada en el tràfic mercantil o per la configuració que revestia el Dret comú com un dret més just i equitatiu. Font Rius; 1999; p. 96.

³¹Font Rius; 1999, p. 98.

³²Un clar exemple d'aquesta circumstància la configura el codi de les *Siete Partidas* d'Alfons X a Castella, els *Furs de València* de Jaume I o els *Costums de Tortosa*. Font Rius; 1999, p. 101.

d'acabar acceptant l'aplicació que es feia de la legislació romana de forma corrent en tant a la facultat d'aquesta de solucionar un gran nombre de problemes jurídics gràcies a la curiosa elaboració i claredat de les normes.

Posteriorment, als segles XV i XVI es va començar a intentar sistematitzar el dret i renovar-lo, essent el punt culminant d'aquest procés la constitució que recollia les fonts del dret aplicables a Catalunya que s'ordenaven de la següent manera respectivament: en primer lloc les disposicions dels Usatges, constitucions i els capítols de Cort i altres drets del Principat i dels comtats de Rosselló i Cerdanya i, en defecte d'aquests, s'acudiria a les disposicions del Dret canònic i, en últim lloc, a les disposicions del Dret civil i a les doctrines dels Doctors en atenció a les normes del Dret comú³³.

Finalment, al 1716 es va dur a terme la promulgació del Decret de Nova Planta³⁴ que va implicar la reserva exclusiva de la potestat legislativa per part de la monarquia castellana i la supressió del dret públic del Principat i les institucions legislatives, de manera que la creació del dret a Catalunya va quedar assitiada i el dret català sobrevisqué atès a la jurisprudència i a la pràctica notarial.

Una vegada contextualitzada la situació patida a Catalunya en els darrers segles, em dispo a explicar les característiques que revestien la llegítima goda i la romana, a més de la relació que ostentaven.

A grans trets la llegítima comporta l'atribució d'un dret de crèdit contra l'hereu³⁵, encara que entraré en la seva definició més detallada en el segon bloc del treball. Aquesta institució³⁶ troba el seu origen al dret romà atès a la llibertat absoluta de testar que regia i ostentava el *paterfamilias* sense cap mena de limitació –ni tan sols a les XII Taules.

Inicialment, el *ius civile* reconeixia al pare un dret de succeir a través de la institució al testament i també li permetia el desheretament, privant, així, al seu fill de la qualitat d'hereu – llibertat testamentària. Aquesta llibertat va sofrir una limitació formal basada en el principi *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi* en virtut del qual el *paterfamilias* no podia deixar

³³CYADC; 1704, 1, 30, 1.

³⁴Roca i Trias; 1999, p. 50.

³⁵Cortada i Cortijo; 1996, p. 95.

³⁶Cal ressaltar que la llegítima, inicialment, era una institució repudiada donat que suposava un trencament amb la família, però en l'actualitat és molt corrent l'emancipació dels fills i la independència d'aquests en arribar a certa edat; per tant, la concepció romana de la llegítima ha perdut la seva raó d'ésser. Roca i Trias; 1975, p. 54.

d'atribuir als seus descendents en el testament³⁷, pel que els hereus per dret propi havien d'ésser o bé instituïts o bé desheretats, fet que va derivar a l'anomenada legítima material –coneguda com *portio legitima*– pel qual el successor havia de donar compliment a l'obligació de deixar part dels seus béns.

Posteriorment, i pels casos contraris, aparegué la institució de la *b. p. c. t.*³⁸, sense que signifiqués una alteració de l'ordre successori comprès en el *ius civile*, sinó que el va complementar en relació a informar a altres persones que no estaven sota la mà del testador; no obstant, en ocasions el causant apartava de la successió als seus familiars, desheretant-los i instituint a un tercer com a hereu³⁹. Contra aquesta circumstància aparegué la *querela d'inofficiosi testamenti* –limitació real– també anomenada com testament inoficiós⁴⁰, donat que els afectats no posseïen cap instrument per defensar-se de tal situació.

El testament inoficiós era considerat així degut a la insensibilitat que constituïa la omissió d'algun parent amb dret a succeir en la successió intestada, així que es considerava que aquell testador estava en una situació de desequilibri mental per ometre els seus deures de cares als parents⁴¹. No obstant, aquesta circumstància no significava que el legitimari hagués d'ésser instituit hereu, sinó que el testador podia complir el seu deure mitjançant l'atribució de llegat, de fideïcomís o d'una donació per causa de mort només complint amb el requisit que ho realitzés en un acte *mortis causa*.

Després de varis intents –*Lex Furia* i *Lex Voconia*– el règim de la llegítima es fixa a l'any 40 a.C. quan la *Lex Falcidia* estableix que la quantia de la llegítima raurà en una quarta part del patrimoni que rebrà l'hereu, deixant així lliures les tres parts restants que continuarien essent de lliure disposició pel testador. No obstant, posteriorment es van anar patint modificacions doncs a l'època de Constantí es determina el conjunt de legitimaris i, finalment, és l'emperador Justinià⁴² qui reforma el sistema de llegítima decisivament. En aquest sentit cal destacar la Novel·la 115⁴³–de l'any 542– que es caracteritza per la seva importància com a

³⁷Iglesias Redondo; 1993, p. 588.

³⁸Iglesias Redondo; 1993, p. 589.

³⁹Vial-Dumas; 2011 – 2014, p. 323.

⁴⁰Roca i Trias; 1975, p. 111 i ss.

⁴¹Pérez Collados; 2005, p. 342 i ss.

⁴²A la Novel·la 18 de Justinià, aquest va modificar la quantia de la llegítima disposant que a la última li correspondria una tercera part pel cas en el qual hi hagués concurrència de quatre fills, excepte pel cas en el que es donés la concurrència de més de quatre fills, situació en la que la llegítima ascendiria a la meitat del patrimoni de l'heretant. Iglesias Redondo; 1993, p. 590.

⁴³Vial-Dumas; 2011 – 2014, p. 324.

tancament del sistema successori contra el testament⁴⁴ i que establia la il·licitud de la preterició o el desheretament en el testament sens perjudici que aquests haguessin rebut la llegítima de qualsevol manera, a més de la necessitat que el legitimari rebés la part de la llegítima a títol d'hereu⁴⁵.

No obstant, la llegítima romana patí grans canvis sota el regnat visigot degut a la tendència del *Liber*, pel qual es modifica la quota legitimària i se li atribueix un percentatge més elevat –d'aquí que els autors s'hagin referit a la llegítima goda com la llegítima llarga. Es va decidir dividir el patrimoni en quinze parts, de les quals set s'atribuïen a la llegítima i de les vuit restants, cinc es destinaven a la millora de l'hereu per part dels pares i les altres tres eren de lliure disposició.

Pel que fa al sistema del Dret germànic, cal ressaltar que no existia el principi de la llibertat de testar –no existia ni, tan sols, la figura del testament en tant que aquest es configurava com un instrument de disposició–, sinó que el patrimoni contingut en el cabdal relictat quedava reservat *ex lege* per als seus parents més propers, sense que el causant ostentés cap llibertat de disposició⁴⁶.

Tot i així, la influència romana es va palpar i, sobretot per influència de l'Església, es començà a usar el testament. Aquesta circumstància va suposar que el causant podia disposar d'una part, que tot i que als inicis fos reduïda es va anar ampliant fins a la instauració de la llegítima, de manera que aquesta aparegué degut a l'ampliació de la facultat de disposar⁴⁷. En aquest sentit, el *Liber* establia que ni els fills ni els néts devien ésser desheretats, excepte que es donessin causes específiques de desheretament i, d'altre banda, també augmentava la part de l'herència vinculada als legitimaris fins al vuitanta per cent, deixant, conseqüentment, només una cinquena part del seu patrimoni a la lliure disposició del causant.

Aquesta opció per unes llegítimes successòries tant àmplies es va fer pròpia del Dret castellà mantenint-se al llarg del temps en successòries legislacions, fins a arribar a consagrar-se en l'article 642 del Projecte.

No obstant, encara que la llegítima germànica aparegué gràcies a les influències romanes, les llegítimes d'ambdós sistemes tenien fonaments bastament diferenciats, en tant que

⁴⁴Iglesias Redondo; 1993, p. 592.

⁴⁵Roca i Trias; 1975, p. 11 i ss.

⁴⁶Roca i Trias; 1975, p. 53.

⁴⁷Pérez Collados; 2005, p. 344.

la llegítima romana imposava una obligació de disposar i la llegítima germànica implica, justament, el contrari: com que no es pren en consideració la voluntat del testador, la part que han de rebre els legitimaris quedava desarelada al poder de disposició del causant.

D'aquesta manera, fins l'any 1333 a Catalunya hi conviuen ambdues costums de les quals la costum goda preval majoritàriament a la Catalunya Vella, mentre que la romana radica en la Catalunya Nova⁴⁸. En aquest sentit, Alfons el Benigne a les Corts de Montblanc abolí la llei gòtica, unificant així ambdós costums, per la qual cosa estableix la quantia legitimària prevista pel sistema romà com la general que s'aplicaria a la totalitat del territori i, deu anys després, Pere III establí la llegítima curta⁴⁹ –de la quarta part de l'herència– al derogar en una pragmàtica el costum escrit de Barcelona⁵⁰. No obstant, no és fins l'any 1585⁵¹ que va tenir lloc una de les fetes més importants del Dret successori català, i és que a les Corts de Monsó⁵² –a partir de la constitució “*Zelant per la conservació de les cases principals de Catalunya*”– es fixa la llei general⁵³ per a tot el país i s'escull el sistema de llegítima curta independentment del nombre de fills i del seu sexe⁵⁴.

D'altre banda, pel que fa a les regions castellanques, van dominar les tradicions visigòtiques fins al començament del segle XVI, les quals es basaven en el *Fuero Real* i en les tradicions reflexades en *Las Siete Partidas*. En aquest cas, no va ser fins el 1505 que el sistema castellà quedà establert de forma definitiva⁵⁵. Així doncs, es va optar pel mètode que dividia l'herència en cinc parts, de les quals una d'elles era destinada al pagament dels deutes i de les despeses i les quatre restants es dividien novament en tres. D'aquestes tres quotes, dues es destinaven a la llegítima, deixant la última restant per millorar la situació d'algun fill del matrimoni –el que es coneix com a terç de millora.

Així doncs, i en relació amb la matèria que ens ocupa, en l'àmbit del Dret successori, el sistema de llegítimes privava al pare de família del seu dret a disposar dels béns familiars *mortis causa*, convertint-se, així, en mer “usufructuari” de les seves propietats, ja que li imposava un

⁴⁸Vives y Cebrià; 1861 – 1863, p. 267 i ss.

⁴⁹Arnao i Raventós; 2004, p. 115 i ss.

⁵⁰Mikes; 2017, p. 182.

⁵¹Mikes i Montagut; 2017, p. 41.

⁵²D'altre banda és important destacar una altre consideració que particularitza la llegítima catalana a dia d'avui, i és que a les Corts de Monsó al 1585, Felip II també va ordenar que la llegítima es pogués satisfer amb béns de l'herència o amb diners. Brocà; 1918, p. 368.

⁵³Brocà i Amell; 1880, p. 47.

⁵⁴Puig Salellas; 1985, p. 215 i ss.

⁵⁵Mikes; 2017, p. 170.

repartiment legal que consistia en atorgar als seus descendents un dret sobre el seu propi patrimoni, de manera que es debilitava la seva autoritat i, per tant, la seva capacitat d'instrucció.

En aquest sentit, cal destacar que el principi de llibertat de testar estava estretament relacionat amb aquest concepte de família patriarcal que es volia mantenir i que es perpetuava mitjançant la substitució del *pater* en la persona de l'hereu⁵⁶. Per això, es necessitava, en primer lloc, un règim de llegítimes molt lleuger que impliqués un exercici lliure de la llibertat de testar en relació al patrimoni familiar i, en segon lloc, una definició legal d'hereu, entès com aquell que estava destinat a mantenir i continuar l'estructura familiar del causant⁵⁷.

D'aquí sorgeix la figura de l'hereu com bé estableix Martí i Miralles⁵⁸ en afirmar que la institució d'hereu és un dels conceptes bàsics de l'estructura romana en matèria successòria i, conseqüentment, de Catalunya, juntament amb el principi d'universalitat de la successió de l'hereu⁵⁹. En aquest sentit, tal i com afirma Pérez Collados, a conseqüència d'aquests dos principis⁶⁰ sorgiria el que estableix la incompatibilitat de successions a Catalunya, també establert per Martí i Miralles.

Així doncs, el règim jurídic de la institució d'hereu a Catalunya procedia directament del Dret Romà i s'havia incorporat al Dret Català a través de la Recepció, fins a acomodar-se en el Dret Català contemporani, tal i com venia explicant anteriorment.

D'altre banda, la diferència amb la tradició castellana era manifesta, donat que el testament a Catalunya havia d'encarregar-se de resoldre totes les qüestions de les quals s'encarregava el causant, mentre que en la tradició castellana, com que no exigia la necessitat d'institució d'hereu, no necessitava que el causant es fes càrrec de qui seria el seu successor en la seva voluntat, fent així compatible la successió testada amb la intestada⁶¹. Una altre diferència entre ambdues regulacions és que en Dret català, la llegítima conserva majoritàriament les característiques que la particularitzaven inicialment⁶² i és per aquest motiu que la llegítima catalana implica pel testador la imposició d'una obligació de disposar –un *facere*. Per contra, la

⁵⁶Pérez Collados; 2005,p. 27.

⁵⁷En aquest sentit, la STS de 7 d'octubre de 1890, disposa que els testaments que no contemplin en el seu contingut una institució d'hereu seran considerats nuls, en virtut del principi de necessitat d'institució d'hereu.

⁵⁸Martí i Miralles; 1925,p. 12.

⁵⁹Bosch Capdevila; 2014, p. 50 i ss.

⁶⁰Arnau Raventós i Zahino Ruiz; 2015, p. 96 i ss.

⁶¹Martí i Miralles; 1925,p. 14.

⁶²Roca i Trias; 1975, p. 54.

legislació que ofereix el CC la caracteritza com un no fer donat que el testador no pot disposar de la part hereditària destinada a la llegítima.

La imposició d'aquest deure respecte del testador, en Dret Català, implicava que aquest havia de disposar d'un marge molt ampli de llibertat per a prendre decisions, de manera que era lògic, doncs, que la legislació catalana preveïés un sistema de llegítima més llarga o permissiva que la que, per contra, preveia el sistema castellà.

D'aquesta manera, el sistema de llegítimes s'entenia, des d'aquest punt de vista, com una imposició legal de la liquidació de l'ordre familiar configurant-se com un repartiment del patrimoni familiar posteriorment a la mort del cap de família, desadherint, en conseqüència, als seus membres. Per això, un sector determinat considerava que la única manera de mantenir les estructures familiars vives consistia en designar un sistema successori amb capacitat per conservar tant els principis com els patrimonis de cada agrupació familiar a través del sistema de la substitució, el qual es basava en la substitució pel fill primogènit de tots els poders del cap de família, tal i com venia explicant.

2.3. El problema del Projecte de Codi Civil de 1851

Al segle XIX el Dret civil català vivia una situació complexa, doncs des de que es va dictar el Decret de Nova Planta l'autoritat reial era designada com la primera font del dret, dotant a les Constitucions de Catalunya d'una aplicació de caràcter supletori⁶³ –tal i com explicava en línies anteriors– i impeding, així, la creació de nova legislació pròpia⁶⁴.

El Projecte deu la seva elaboració al principi de codificació unitària que s'imposava al text constitucional de 1845, doncs era necessari que la monarquia es governés per una única legislació motiu pel qual es va procedir a unificar la regulació de les institucions civils mitjançant un cos normatiu aplicable a tot el territori⁶⁵ i, conseqüentment, derogant els drets històrics que regien en aquell moment. Davant d'aquestes circumstàncies, el Projecte va rebre

⁶³Vives i Cebrià; 1861 – 63,p. 43 i ss.

⁶⁴No obstant, a mitjans de segle, van anar apareixent obres referents al dret propi de Catalunya, juntament amb l'origen de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya a través dels quals es feia visible una oposició al procés de codificació. Arnau i Raventós; 2004, p. 82.

⁶⁵Arnau i Raventós; 2004,p. 84.

reaccions contràries a la seva elaboració doncs certes institucions del dret històric català, entre elles la llegítima, rebien tals modificacions que resultaven substancialment afectades.

En aquest sentit, Pérez Collados realitza una breu comparativa entre altres codis civils europeus, on el Projecte ressaltava per ésser força radical, ja que en el seu article 642 s'establia una llegítima més rígida i àmplia que en qualsevol de la resta de codis europeus⁶⁶, la qual responia a dos terços de l'herència pel cas de la concurrència d'un únic fill o bé de quatre cinquenes parts dels béns pels casos en els que la concurrència de fills fos superior a un. D'aquesta manera, el text del Projecte ignorava totalment el sistema successori català de llegítima curta i optava per imposar un sistema de llegítima llarga clarament influenciat pel dret castellà tradicional⁶⁷ que, a més, implicava una quota de millora. No obstant, la qüestió legitimària l'explicaré més detalladament amb posterioritat.

Aquesta modificació substancial va ésser interpretada a Catalunya com una restricció inacceptable a la llibertat de disposar⁶⁸ que, conseqüentment, derivaria a una divisió forçada del patrimoni familiar; tenint en compte que, en un context històric en el qual la major part de les famílies es dedicaven a l'agricultura, l'excessiva fragmentació de les terres era el que s'intentava evitar al dret històric català mitjançant la quarta legitimària.

Sobre les implicacions polítiques cal ressaltar que es referia –el Projecte– a la circumstància de que la llibertat de testar podia ser un instrument a través del qual certa aristocràcia pretenia mantenir els vincles derogats per la legislació liberal de començaments del segle, amb la finalitat de de permetre un règim successori amb llegítimes curtes. Aquest fet respon a explicar que a Catalunya es desenvolupessin arguments jurídics contraris a la llibertat de testar per part dels col·lectius més liberals, la qual cosa es configura com una paradoxa ja que la llibertat de testar és especialment característica de Catalunya.

El sistema de llegítimes rígides del Codi es configuraria com un instrument de transició, en relació, amb la llibertat de testar, fent menys radical la transició des de les vinculacions. En qualsevol cas, a Catalunya, s'havia de justificar la relació de la llibertat de testar amb la institució d'hereu. Ambdós termes serien totalment compatibles si s'entenia que la llibertat de testar trobava el seu fonament a través de la pràctica consuetudinària de l'hereu.

⁶⁶En aquesta línia, i en atenció als articles 913 i 961 dels codis francès i holandès respectivament, es pot observar com la llegítima dels fills i descendents responia a la meitat dels béns pel cas que es tractés d'un sol fill, de dos tercers parts pel cas de concurrència de dos fills o bé, de tres quartes parts en cas de tres fills o més. Pérez Collados; 2005, p. 332.

⁶⁷Arnau i Raventós; 2004, p. 87. Baró Pazos; 2010, p. 136.

⁶⁸Duran i Bas; 1883, p. 3 i ss.

D'aquesta manera, la suggerència que oferia el Projecte sobre un sistema de llegítima llarga de caire històric castellà suposava, implícitament, la ignorància de la resta de drets territorials vigents⁶⁹. Conseqüentment, la limitació que comportava aquest sistema d'arrel castellana a la facultat de disposar del testador va conduir a replantejar-se la qüestió de la llibertat de testar, realitzant una comparació dels diferents drets territorials –en relació a la matèria– vigents anteriorment tenint en compte l'afabilitat de la resta de sistemes⁷⁰, en principi, aplicables.

El resultat de l'anàlisi va donar lloc a dues qüestions per arribar a resoldre la qüestió legitimària del Projecte. En primer lloc, era necessari determinar si era més oportú reconèixer el dret de llegítima limitant proporcionalment la llibertat de testar o si era més adequat reconèixer als pares una disposició per causa de mort il·limitada i, seguidament, pel cas en què s'optés per la primera opció, s'havia d'establir quina seria la quota legitimària, implicant *per se* limitar quantitativament la llibertat de testar.

En aquest sentit, el Projecte va optar per l'adopció d'un sistema que limitava la llibertat de testar mitjançant el reconeixement d'un dret de llegítima als descendents o ascendents, el qual esdevenia justificat per arguments històrics derivats de l'evolució de les XII Taules de la legislació romana –on es garantia la plena llibertat de testar– fins a la regulació que determinava el dret a llegítima en una quota d'un terç i de la regulació tradicional de Castella –on es reconeixia la llegítima a tots els béns excepte de la cinquena part de lliure disposició i l'aparició del terç de millora. A més, per a la presa de tal decisió, es van al·legar altres arguments que, sense tenir per objecte convèncer que la decisió adoptada era la més favorable, pretenien convèncer dels problemes que implicava l'àmplia llibertat de testar.

Així doncs, la qüestió legitimària va ésser resolta i es va limitar quantitativament en les quatre cinques parts de l'herència, pel cas en que hi hagués més d'un descendent, i en les dues terceres parts, pel cas de no concurrència de descendents⁷¹. En relació amb els ascendents, la llegítima conservava la mateixa quota, i pel cas en que només hi hagués un únic legitimari la quota es reduïa a la meitat dels béns⁷².

⁶⁹Baró Pazos; 2010, p. 131. Duran i Bas; 1883, p. XXII i ss.

⁷⁰Arnau i Raventós; 2004, p. 91.

⁷¹Arnau i Raventós; 2004, p. 106 i ss; i Pérez Collados; 2005, p. 332.

⁷²Article 642 del Projecte de Codi Civil de 1851: “*La legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios, siendo aquellos dos o más, y de la mitad siendo sólo uno*”.

En un altre sentit, el problema que plantejava el Projecte a Catalunya era que atemptava contra un concepte de família tradicional que, a Catalunya, requeria la conservació del gruix del seu patrimoni entorn a un hereu concebut com a substitut del causant⁷³. Així, el repartiment del vuitanta per cent de l'herència entre el conjunt dels fills destruïa el concepte de família com a unitat social permanentment en el temps, incorporant uns valors de disgregació que resultaven innovadors en l'ordre jurídic de Catalunya.

La llibertat de testar en les províncies forals⁷⁴ era el suport sobre el qual s'aixecava una estructura familiar permanent, la qual constituïa la major garantia del manteniment dels valors d'unes formes de vida tradicionals que es sentien amenaçades a mitjans del segle XIX. Per això, la llibertat de testar s'entenia com la llibertat del pare de família per disposar d'ella i organitzar-la més enllà de la seva pròpia mort. Per tant, la llibertat de testar partia de l'existència d'un règim jurídic patriarcal com el que existia a Catalunya.

El règim successori del Projecte, en tant que imposava un sistema legal i general de protecció dels fills a través de les llegendítimes, excloïa al pare de tal funció i limitava enormement la seva capacitat de disposició, al temps que posava en marxa un procés de liquidació del patrimoni familiar i, per tant, de la pròpia família, la qual passaria a desaparèixer amb ocasió de la mort del causant.

2.3.1. El sistema legitimari castellà i foral

La tradició castellana no representa únicament el model que ostentava el Projecte sinó que, a més, configura el màxim revelador del principi de restricció màxima de la llibertat de testar, mentre que el principi oposat –el principi de confiança en el pare, de plena llibertat de testar– era custodiat pels territoris d'Aragó, Biscaia, Àlaba i Navarra.

En aquest sentit, en l'àmbit castellà, el principi de màxima limitació de la llibertat de testar es mostrava, tradicionalment, lligat al principi de partició desigual de l'herència, en el qual la millora es configura com un instrument discriminatori a l'abast del pare respecte dels seus fills, doncs alguns podien resultar-ne afavorits. No obstant, dins de la pròpia Castella alguns furs particulars disposaven que la partició de l'herència es fes atenent a la igualtat més

⁷³Pérez Collados; 2005,p. 347.

⁷⁴Roca i Trias; 1999, p. 55 i ss.

primmirada, sense admetre la millora com a mecanisme distintiva entre els fills d'un mateix pare.

Cal fer ressenya en l'existència de la norma que permetia al cap de família disposar de forma lliure de la totalitat dels seus béns, que responia al principi de lliure disposició *mortis causa* en base a l'estat d'una població independent que rebutjava qualsevol idea de vinculació. Tot i això, a finals del segle VII el context era diferent, doncs la preocupació del poble got era la preservació i la invariabilitat dels territoris conquerits, i el rei es recolzava en la noblesa –doncs era qui s'encarregava dels negocis d'estat⁷⁵. Així doncs, la Llei atenia a les necessitats dels nobles de tal manera que només així es podia assegurar la continuïtat del rei i de tot aquell qui l'envoltava. En definitiva, la limitació del poder lliure de disposició per causa de mort es va deure a raons d'interès públic.

La mutació històrica va estipular la presentació d'alguns furs particulars a Castella que convenien el principi d'igualtat en la distribució dels béns del pare, degut a l'estat de guerra particular d'una era de repressió i apropiació de terrenys dels quals es beneficiava l'Església. Per això, era necessari concloure mesures de correcció de l'arregloament creixent de la propietat i es va decidir que serviria per tal propòsit la determinació del principi d'igualtat en relació a la distribució dels béns⁷⁶.

Tot i així, aquest principi d'igualtat es deixà d'utilitzar i la regulació que s'emprà posteriorment va retornar als paràmetres establerts al *Liber*, permetent, així, la distribució desigual dels béns entre els fills a través de la institució de la millora⁷⁷. D'aquesta manera, al 1255 els pares estaven autoritzats a disposar de forma lliure de la cinquena part de l'herència i a millorar algun o alguns dels seus fills mitjançant el terç de millora; i el mateix va passar a les lleis de Toro⁷⁸, les quals gaudien de la particularitat de poder imposar sobre la cinquena part de lliure disposició els gravàmens que es vulguin i gravar el terç de millora amb l'obligació de restitució a favor de certs familiars, el qual resultava favorable a la vinculació dels béns familiars.

⁷⁵ Arnau i Raventós; 2004, p. 115 i ss.

⁷⁶ Aquest fou el criteri que es va acollir al *Fuero viejo* de Castilla, entre d'altres. En aquest sentit, la Llei IV del *Fuero viejo* de Castilla recollia el principi d'igualtat en la divisió dels béns, establint que no es podia afavorir cap fill mitjançant les millores –exceptuant els béns que no es poguessin dividir, els quals es podien deixar al fill primogènit. Arnau Raventós; 2004, p. 117.

⁷⁷ Vives y Cebrià; 1861 – 63, p. 268.

⁷⁸ Mikes; 2017, p. 170.

Així doncs, a la vegada que a Castella la pràctica efectiva del poder de disposició es trobava minvat a una cinquena part de l'herència, als altres territoris forals la llibertat de disposar es trobava reconeguda de forma absoluta en tant que el cap de família podia testar les seves propietats a favor de qui desitgés.

D'aquesta manera, en relació als territoris forals i a la llibertat de testar cal ressaltar la *Novísima recopilación* de Navarra que incloïa una llegítima simbòlica que no contravenia el principi de l'absoluta llibertat de testar o bé la costum d'Aragó basada en la legitimitat del cap de família per evidenciar la llegítima dels descendents i designar-ne a un d'ells com a hereu. Per últim, a Biscaia i a Àlaba era comuna la pràctica d'institució d'hereu entre els fills sense perjudici que aquest pogués desheretar autònomament a la resta⁷⁹.

En aquest sentit, en relació al cas concret que ens ocupa, a Catalunya entre els segles XI i XIV, van regir simultàniament tres sistemes successoris en relació al règim de les llegítimes: la tradició goda, la tradició romana i l'hàbit català⁸⁰, tal i com he explicat en l'epígraf anterior. Pel que fa a la tradició visigoda, aquesta s'apreciava en les regions de Cervera i de Tarragona, mentre que la tradició romana s'observava a la resta de Catalunya. En relació a la tradició catalana, aquesta era promulgada al 1283 per Pere II.

En relació amb l'exposat recentment, arrel de la llibertat de testar tradicional que regia en la regió catalana, es va desenvolupar un dret successori de caire convencional basat en els heretaments, als quals també he fet referència en línies anteriors.

De manera que sabem que els heretaments consistien, bàsicament, en capítols matrimonials que comptaven amb la transmissió per causa de mort del patrimoni familiar⁸¹, distingint-se del testament amb què només es podien revocar mitjançant l'acord de les parts que l'havien concertat, sense perjudici del respecte a la llegítima⁸²; que, a la pràctica servia per perpetuar la unitat familiar entorn de l'hereu. D'aquesta manera, la institució de l'heretament era concebuda com un resultat de varis acords assolits per la família, entesa com a unitat o òrgan, amb el *paterfamilias* com a representant, assolint el rol de la presa de decisions.

⁷⁹ Arnau i Raventós; 2004, p. 122.

⁸⁰ Pérez Collados; 2005, p. 349.

⁸¹ Mikes; 2017, p. 172.

⁸² Vegeu STS de 4 de maig de 1859.

No obstant, situem l'origen d'aquesta pràctica als *Usatges* on es troben definits com a acords sobre donacions en vida respecte dels fills o néts, amb la particularitat que es caracteritzaven per ser irrevocables – els acords – doncs, en molts casos s'adoptaven per causa de mort i llavors cabria la possibilitat que fossin modificats en el testament del causant, tal i com explica Guillem M^a De Brocà⁸³. La Recepció del Dret romà a Catalunya va afavorir la consolidació dels heretaments, encara que aquests implicaven dificultats d'adhesió al *ius commune*, perquè els heretaments constituïen una excepció a la llibertat de testar prevista per la legislació romana, ja que aquesta prohibia la dita institució, donat que una vegada perfeccionat l'heretament resultava impossible per part d'ambdues parts disposar de forma efectiva i lliure els seus béns per causa de mort sense el consentiment de l'altre.

De tota manera, la institució dels heretaments es topa amb dificultats quan el Dret comú passa a formar part del Dret català de forma definitiva i els autors del *mos italicus* es veuen clarament repercutits perquè l'Audiència, on exercien la seva tasca de juristes, fa manifestes certes dificultats en relació amb totes les institucions que no s'adequaran a l'ordenament jurídic romà.

Pérez Collados⁸⁴ explica que, per adaptar la figura dels heretaments en la regulació romana, els juristes van determinar que els heretaments implicaven una donació i no pas un pacte successori, amb la única conseqüència que l'Audiència va determinar que l'atorgant hauria de reservar-se una part dels seus béns per testar.

Per solucionar el problema que suposava l'heretament en el Dret romà en tant que donacions generals de la totalitat dels capitals hereditaris, es va establir que l'objecte dels heretaments havia de recaure sobre els béns “*haguts i per haver*”⁸⁵, tenint en compte que, conseqüentment, els heretaments relacionats amb béns futurs es considerarien nuls. Aquesta disposició troba el seu fonament en que no es pot disposar en donació allò que no pertany al donant en el moment de fer-la efectiva –la donació.

⁸³Brocà; 1918,p. 702.

⁸⁴Pérez Collados; 2005, p. 356.

⁸⁵Brocà; 1918, p. 704 i ss i 713.

3. Introducció a la llegítima

3.1. Concepte i atribució de la llegítima

En primer lloc, amb caràcter previ a l'inici del bloc referent a les qüestions més concretes de la llegítima, m'agradaria començar per definir el concepte de llegítima i diferenciar-lo, a la vegada que relacionar-lo, amb el concepte de la llibertat de testar.

A mode de context, i sense entrar en el seu estudi, crec adient fer un breu incís en el què s'entén per successió per entrar, posteriorment, amb el tipus de successió testada ja que tots dos conceptes s'utilitzen en el pla d'aquesta. Doncs bé, pel que fa al concepte, tota successió consisteix en què una persona ocupa el lloc d'una altre en una relació jurídica, de manera que aquesta relació no s'extingeix, tot i que canvien els subjectes entre els quals es produeixen els efectes de tal relació. De manera que quan el causant mor, qui passa a ocupar el lloc del primer és l'hereu, per tant, es podria dir que es dóna una substitució i no una extinció⁸⁶. En aquest sentit, la successió testada –o voluntària– és aquella ordenada pel causant en virtut de la seva autonomia privada, amb la finalitat de conservar les relacions jurídiques – actes i negocis jurídics – de les quals en forma part.

Tot i que les finalitats de la llibertat de testar i de la llegítima siguin oposades, podríem dir que resulten complementàries i es troben regulades a la nostre legislació, doncs veiem que a la Constitució Espanyola s'estableix el seu fonament en l'article 33.1⁸⁷ i 39.1⁸⁸, donat que ambdós termes deriven del dret a l'herència i perquè estan protegits pels poders públics en tant que estan relacionats amb l'àmbit familiar⁸⁹. No obstant, no formen part dels drets fonamentals que preveu la Constitució Espanyola, encara que resulten molt importants en l'àmbit del Dret successori.

Una vegada contextualitzats ambdós conceptes, procediré a definir-los.

⁸⁶Bosch Capdevila; 2014, p. 634.

⁸⁷Vegeu article 33.1 CE: “*Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia*”.

⁸⁸Vegeu article 39.1 CE: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*”.

⁸⁹Paral·lelament a la regulació espanyola també cal subratllar el que estableix la normativa europea, en tant que l'article 17 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea disposa que qualsevol persona gaudeix del dret a gaudir de la propietat dels seus béns adquirits legalment, de la mateixa manera que té dret al seu ús, a disposar-ne i a llegar-los.

En primer lloc, i en relació a la llibertat de testar, cal dir que aquesta ostenta una consideració de principi fonamental en el dret de successions modern donat que inclou la llibertat per atorgar testament i, a més, per decidir el seu contingut, inclosa la llibertat per imposar condicions als successors⁹⁰. Per tant, la llibertat de testar es podria definir com la facultat de disposar del capital i patrimoni *mortis causa* mitjançant de l'instrument del testament en qualsevol de les formes previstes pel CCCat.

No obstant, mentre que totes les legislacions coincideixen en que la llibertat de testar és la prerrogativa mitjançant la qual el causant disposa el seu patrimoni per causa de mort, no totes consideren que aquesta facultat consisteixi en decidir el contingut del testament, doncs majoritàriament s'estableixen determinades limitacions a la llibertat de disposar. Cal dir que aquestes restriccions es fonamenten en oferir protecció als legitimaris en quan als drets que ostenten, d'entre les quals destaca la llegítima, essent l'obstacle que comporta més controvèrsia.

D'altre banda, en relació a la llegítima, si ens remetem a l'article 451-1 CCCat, observem una definició d'aquesta institució entesa com un dret a favor de certes persones a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial, quantificat tant en béns com en diners⁹¹. En aquest sentit, el legislador continua entenent la llegítima com una expressió de la solidaritat intergeneracional de manera que imposa al causant que els seus descendents o la resta de parents participin en la seva herència, pressuposant l'essència d'una família idíl·lica que manté els lligams d'afecte fins a la seva mort⁹². No obstant, encara que la llegítima tingui el caràcter de "forçosa", també comporta un gran àmbit de llibertat o autonomia privada⁹³, ja que el causant pot influir en la forma de fer-la efectiva, excepte pel cas en què concorrin causes de desheretament, i disposa de capacitat per decidir sobre altres aspectes de la llegítima, tals com la imputació i la computació de donacions o la no meritació d'interessos, entre d'altres. Cal ressaltar, però, que aquesta autonomia o llibertat restarà molt supeditada a la manera en la qual es disposin els testaments i de les seves clàusules.

Per una altra part, en l'article 451-2.1 CCCat, fruit de l'anterior article 351 del CS, s'esmenten trets característics del sistema de llegítimes del Dret català, explicant que el dret a llegítima s'invoça a partir de la mort del causant⁹⁴, essent aquesta la causa de naixement de la

⁹⁰Vaquero Aloy; 2015.

⁹¹En aquest sentit, Neus Cortada i Cortijo a *L'obligació de la llegítima en el Dret civil català* disposa que la Llei atorga al causant la facultat de satisfer el dret a llegítima en el mitjà de satisfacció que prefereixi, doncs aquesta institució legitimària admet diferents continguts. Cortada i Cortijo; 1996, p. 91 i ss.

⁹²Arnau Raventós i Zahino Ruiz; 2015, p. 260.

⁹³Lamarca i Marquès; 2008, p. 271.

⁹⁴Casanovas i Bussons; 2003, p. 269. Cortada i Cortijo; 1996, p. 97.

institució⁹⁵. Això significa que en Dret català no s'ostenta cap limitació de disposar entre vius per raó de llegítima i els fills no poden interposar en vida cap acció contra el pare o la mare per impugnar les donacions que els últims els vulguin fer. Aquest article segueix explicant que la llegítima és un dret que s'atribueix en funció del parentiu, però que un cop retreta forma part del patrimoni del legitimari, el qual, si s'escau, els seus hereus li podran reclamar en la seva successió⁹⁶.

Pel que fa a la seva atribució, direm que a Catalunya aquesta és obligatòria –sens perjudici de l'àmplia llibertat de disposar *mortis causa* que ostenta el testador. D'aquesta manera, el causant està obligat, per Ministeri de la Llei, a reservar una part del valor dels seus béns a certes persones⁹⁷. És a dir, que la Llei reconeix al legitimari el dret a obtenir en la successió del seu causant un valor patrimonial. Així doncs, veiem que l'ordenament imposa al testador una càrrega quan l'obliga a disposar d'una part del seu cabdal hereditari a favor de determinades persones –legitimaris– i limitant, així, la seva llibertat de disposició per causa de mort. D'aquesta manera, cal ressaltar que en el Dret català la llegítima no es configura com una part del patrimoni de l'herència destinats als parents, sinó que en la nostra legislació es plasma com un fre a la llibertat de testar per considerar-se com un dret de crèdit ostentat per aquells que reben la qualitat de legitimaris.

En aquest sentit, l'omissió de l'atribució de la llegítima comportarà una sèrie de conseqüències perjudicials assenyalades en la Llei, que recauran en els hereus en l'aspecte que caldrà modificar la voluntat testamentària perquè puguin rebre la porció de llegítima que els correspon; encara que, com que a Catalunya encara es manté la idea romana d'hereu com a continuador de la voluntat del causant, tals conseqüències recauran en cert sentit sobre el causant⁹⁸, en tant que recauen sobre el seu continuador.

En l'actualitat, la llegítima es troba regulada en el capítol V de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del CCCat, en relació amb les successions i sota el nom de “*Altres atribucions successòries determinades per la Llei*”⁹⁹. Així doncs, la llegítima és una de les institucions, junt amb la institució de la quarta vidual, que el Dret català pren en consideració

⁹⁵Vegeu article 451-2.1 CCCat.

⁹⁶Vaquero Aloy; 2015.

⁹⁷Cortada i Cortijo; 1996, p. 127.

⁹⁸No obstant, aquesta càrrega és positiva, doncs la legislació recull una llegítima de tipus romà, que tal i com he definit recentment, implica una obligació de disposar per causa de mort d'una porció del cabdal relicte en favor de certes persones. Roca i Trias; 1975, p. 49.

⁹⁹En aquest sentit, la llegítima ha sofert canvis rellevants en la seva regulació actual en el CCCat, en consideració amb el que s'establia en el CS i, prèviament, a la Compilació, de manera que es consolida en el Llibre IV del CCCat en relació amb el que establia l'antic CS.

pel que fa a les relacions familiars del causant per tal d'atribuir legalment drets en la seva successió, de manera que, pel cas de la llegítima, aquests drets correspondran als parents en línia recta, als fills i a altres descendents mitjançant el dret de representació i, només pel cas en el qual tots aquests fallin, correspondran als pares o als ascendents en primer grau¹⁰⁰. Per tant, es caracteritza perquè implica una quantitat determinable pel propi legitimari i que l'hereu sap que inevitablement haurà de pagar, doncs si aquesta quantitat fos susceptible de determinació per un Jutge atenent a un estat de necessitat, tal i com passa amb la quarta vidual, es propiciaria a incrementar les discrepàncies.

3.2. Els pressupòsits pel naixement de l'atribució de la llegítima: els legitimaris i el testament eficaç

A l'epígraf anterior explicava el que s'entenia per llegítima en la nostra regulació, a més de les seves característiques i de la seva obligatorietat. Ara bé, els pressupòsits necessaris per a què neixi aquesta obligació d'atribuir-la són dos i aquests rauen en la facultat d'ostentar la qualitat de legitimari i en l'existència d'un testament eficaç, els quals els explicaré a continuació respectivament.

En primer lloc, i pel que fa al pressupòsit de la filiació, sabem que la llegítima confereix un dret a certs subjectes, per tant, caldrà analitzar qui és considerat legitimari¹⁰¹. En aquest sentit, des del temps de la *Compilació*¹⁰² es dedueix que la llegítima és fruit de la relació de filiació legítima existent entre el causant de la successió i aquell amb dret d'obtenir-la, i així també ho considerava el CS al comprendre-la com una qualitat personal inherent al parentiu¹⁰³, de manera que aquest ja atribuïa la qualitat de legitimaris als fills matrimonials, no matrimonials i adoptius i, en el seu defecte, al pare i la mare.

D'aquesta manera que trobo adient fer un incís al dret de representació en tant que l'expressió referida a "fills legítims" s'ha d'entendre en el sentit dels descendents donat que els

¹⁰⁰Lamarca i Marquès; 2008, p. 264.

¹⁰¹Cortada i Cortijo; 1996, p. 101.

¹⁰²Vegeu article 124 de la *Compilació*: "*Son legitimarios los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptados en forma plena, por partes iguales, representando a los premuertos sus respectivos descendientes, por stirpes*".

¹⁰³Casanovas i Bussons; 2003, p. 259.

descendents dels fills que han premort ocuparan el seu lloc en tal successió¹⁰⁴. Així, la llegítima es configura com un dret que es pot reconèixer als fills o als descendents d'un fill premort en la successió del causant mitjançant el dret de representació, tenint en compte que mentre hi hagi fills tals descendents no seran legitimaris.

En l'àmbit del dret de representació la llegítima ha resultat una qüestió debatuda al llarg dels temps, originant diferències entre la regulació que duu a terme la legislació espanyola i el que disposa la legislació catalana. En aquest sentit, la legislació espanyola disposa que l'hereu voluntari premort al causant no transmet cap dret als seus hereus excepte pel cas en el qual un fill hagués estat exclòs per la concurrència d'una causa d'indignitat, ja que en tal supòsit la seva llegítima l'adquiririen els seus fills o descendents –si en tingués– o bé, en el cas d'un fill que hagués sigut desheretat justament. No obstant, i pel que fa al Dret català, els néts ostentaran el dret a llegítima en defecte de llur pare mitjançant la crida que els fa la llei, del qual es pot deduir que aquests entraran a la successió del seu avi per dret propi¹⁰⁵. Aquesta circumstància es dona en els següents supòsits: en primer lloc, en aquells casos en els quals el pare hagi premort a l'avi –en aquest cas, els hereus del pare premort no ostentaran cap dret cap dret sobre els béns que l'avi li hagi deferit– en segon lloc, en els casos en els que el pare sigui indigne per succeir –aquesta indignitat comporta la privació del caràcter de legitimari en la successió del causant, no obstant, els fills o descendents del pare indigne tindran el dret d'obtenir el que li hagués correspost per llegítima al primer– i, per últim, quan el legitimari hagués sigut desheretat justament –en tal cas, es repetiria la situació del cas anterior, tenint en compte que si no se'ls fa la corresponent atribució als néts en el mateix testament en el qual s'invoca el desheretament del pare, els últims es consideraran preterits ja que, en aquest supòsit la privació de la llegítima resulta del propi testament.

Una vegada analitzat el supòsit dels fills legítims, cal estudiar el cas dels fills adoptius¹⁰⁶, els quals ostenten el dret a llegítima de la mateixa manera que els primers. En aquest cas resulta interessant diferenciar entre l'*arrogatio* i l'*adoptio*, com a punt de partida, que són les formes d'adopció que va classificar Justinià, modificant el règim d'adopció vigent al Dret Romà.

En aquest sentit, aquestes formes responien a les situacions en les que l'adoptat es desvincula de la seva família biològica per començar a formar part de la nova, o bé quan aquest, sense desvincular-se de la seva família original, el pare adoptiu n'adquiria la pàtria potestat,

¹⁰⁴Roca i Trias; 1975, p. 17.

¹⁰⁵Cortada i Cortijo; 1996, p. 109 i ss.

¹⁰⁶Casanovas i Bussons; 2003, p. 271.

respectivament. Així doncs, mentre que els primers eren equiparables als fills legítims, els segons no ostentaven cap dret legitimari, sens perjudici de drets en la successió intestada.

Posteriorment, en aquesta línia, el Projecte de 1930 va comportar una modificació en aquest àmbit, doncs abolia la distinció entre ambdós classes d'adopció, criteri que es conservà en el Projecte de Compilació de 1956. Cal ressaltar que aquesta disposició només regeix pel que respecta a aquelles successions posteriors a la vigència de la *Compilació*¹⁰⁷, de manera que els drets successoris dels fills adoptius es regiran pel previst en el Dret Romà.

En aquesta matèria és important destacar especialment la Llei de 4 de juliol de 1970 que va implicar la modificació dels drets successoris dels fills adoptius, disposant que el fet d'haver-hi fills adoptius disminueix la quantia individual de la llegítima que haguessin de rebre els fills legítims, per la qual cosa s'abolí la disposició que conferia als fills adoptius una quota legitimària independent de la dels legítims. És a dir, la llegítima seria d'un quart, el qual es repartiria entre els fills legítims i els adoptius sense distincions.

Més endavant, es va distingir en la successió d'un causant, únicament, als fills matrimonials, entre els quals s'inclogueren els legítims i els adoptius, dels extramatrimonials.

Per altre banda, en relació als fills naturals, aquests només ostentaven el dret a reclamar la llegítima en l'herència materna, podent només reclamar en l'herència paterna quan el pare no deixés fills o descendents legítims al moment de la seva mort¹⁰⁸. En aquest cas, cal remetre'ns a l'evolució del Dret Romà per situar-nos en el pla del Dret Català. En aquest sentit, sabem que el pare ostentava la posició de cap de família i, conseqüentment, la categoria de fill només podia ésser adquirida dins del matrimoni, considerant-se, doncs, que els fills extramaritals no tenien pare. No obstant, aquesta concepció va sofrir de modificacions al llarg de l'Imperi, concretament amb la figura del concubinat. Aquesta institució es configurava com una unió molt semblant a la matrimonial, amb la qual es diferenciava, o més aviat es caracteritzava, en que els fills derivats de tal vincle no s'insertien ni en la potestat ni en la família del pare, si més no inicialment, ja que més endavant es reconegueren vincles naturals d'aquests fills amb el pare, encara que el Dret Romà no va reconèixer mai drets legitimaris a aquests fills en la successió del seu pare, sens perjudici d'ostentar-los en la família de la mare. Posteriorment, es va distingir els fills engendrats en concubinat dels fills extramatrimonials.

¹⁰⁷Vegeu STS del 25 de març de 1964. Vegeu Annex 3.

¹⁰⁸Casanovas i Bussons; 2003,p. 273.

Finalment, en l'àmbit del Dret Canònic es va disposar que es consideraven fills naturals aquells que haguessin nascut de pares que en el moment de concebre'ls podien contraure matrimoni, seguint tal precepte vigent en el Dret Català, doncs es va acceptar el concepte canònic, encara que, actualment, es manté la concepció tradicional de concedir drets legítimis als fills naturals en l'herència materna i no en la paterna¹⁰⁹.

Així doncs, remetent-me a l'exposat en paràgrafs anteriors, es distingeixen en l'actualitat dos classes de fills, matrimonials i extramatrimonials, als quals es concedeixen els mateixos drets.

Per últim, caldrà fer referència als pares i ascendents legítims en la successió del causant, i als germans de l'últim. En aquesta línia, l'article 124.2 de la *Compilació* atribueix drets legítimis als ascendents, amb certes especialitats, doncs si un d'ells hagués premort l'únic legitimari seria el supervivent donat que no existeix, en la llegítima dels ascendents, el dret de representació. Mentre que, pel cas dels germans del causant, el Dret Romà no els inclogué entre els possibles legítimis excepte pel cas en el qual concorregués un supòsit de *persona turpis*¹¹⁰, encara que la *Compilació* no admeté el reconeixement del dret a llegítima als germans del causant, ni pel cas de l'excepció anteriorment esmentada¹¹¹.

D'altra banda, l'altre pressupòsit perquè neixi l'obligació d'atribuir la llegítima és que existeixi una de les dues formes d'ordenació voluntària de la successió, ja sigui un testament o un contracte successori.

Respecte del testament eficaç podem dir que aquest es configura com un negoci jurídic unilateral¹¹² de caràcter *mortis causa* el qual, el causant, l'utilitza com a instrument per distribuir el seu patrimoni pel moment posterior de la seva mort¹¹³. En aquest sentit, cal ressaltar que el testament no produeix cap efecte fins a la mort del testador, doncs es considera la mort

¹⁰⁹Vegeu STS de 6 de juliol de 1957. Vegeu Annex 4.

¹¹⁰En aquest sentit, la STS de 6 de juny de 1961, disposa que “*justifican la querrela de inoficioso testamento del hermano si el heredero o heredera instituída está ntachados en la marca de infamia, o liviandad o de nota leve, conceptos todos de vida licenciosa o deshonestas*”. Vegeu Annex 5.

¹¹¹Casanovas i Bussons; 2003,p. 275.

¹¹²Cal ressaltar que, tant en el CCCat com en el CC, el testament és unilateral perquè és la única voluntat reguladora de la successió testada, tal i com exposava l'antic CS, el qual elevava el testament com a llei de successió en tant que la declaració de voluntat per causa de mort és una manifestació claríssima de l'autonomia de la voluntat del causant. Vaquer Aloy; 2008, p. 31 i ss.. Vegeu article 421-1 CCCat i article 667 CC.

¹¹³En aquest sentit, l'antic article 110 del CS establia el següent: “*En la interpretació del testament cal atènyer-se plenament a la veritable voluntat del testador, sense haver de subjectar-se necessàriament al significat literal de les paraules emprades*”.

com l'element necessari per determinar el moment en el qual, aquest acte jurídic, comença a desplegar els seus efectes. En altres paraules, el testament desplegarà els seus efectes, distribuint aquell patrimoni, quan aquest manqui de titular com a conseqüència de la mort del testador, que actuarà com a causa del negoci.

A l'hora de distingir el testament del contracte, cal fer ressenya de la configuració que adopta la causa, doncs als contractes el consentiment ha de recaure tant en l'objecte com en la causa, de manera que l'última és un element extern al negoci en tant que ha d'ésser adoptada a través d'acord per les parts, mentre que, en el testament, la causa és un element intern o constitutiu del negoci que no necessita d'acceptació degut a que la naturalesa del testament ja porta implícita la causa en si mateix¹¹⁴. Així doncs, mentre que podríem trobar contractes abstractes, mai podrem trobar un testament abstracte, en el sentit de cercar la seva causa fora del mateix acte.

Sobre la successió contractual direm que, a Catalunya, només trobem la successió testada i la intestada, tenint en compte que ja en el seu moment la *Compilació* distingia entre dos classes de successió per voluntat del causant que responen al nom de successió testamentària i successió contractual. En aquest sentit, la successió contractual consisteix essencialment en l'heretament, el qual consisteix en una institució contractual d'hereu, entesa com un negoci jurídic bilateral consistent en declaracions contraposades a la voluntat, tal i com he explicat amb anterioritat.

Si ens preguntem si hi ha detracció de la llegítima en l'heretament cal respondre afirmativament donat que en aquest cas també es tracta d'una successió voluntària i, en segon lloc, perquè el caràcter de la llegítima en l'actual regulació catalana és de límit a la llibertat de disposar per causa de mort.

Així doncs, els dos supòsits recentment exposats són les úniques situacions en les quals una persona pot ostentar el dret a detreure la llegítima en la successió del seu causant. No obstant, Roca i Trias, considera que es pot donar una concurrència entre successió intestada i llegítima quan el testador hagi defallit sense haver atorgat testament, però havent atorgat codicil. En aquest sentit, i al·legant els motius exposats en l'article 105 de la *Compilació*, l'autora exposa que els hereus cridats en la successió intestada hauran d'executar les condicions establertes en aquell codicil, podent aquests aplicar-se les normes relatives a reducció de

¹¹⁴Roca i Trias; 1975, p. 36 i ss.

donacions o de llegats inoficiosos pel cas en que veiessin lesionats els seus drets legítims en el supòsit d'una successió testamentària.

3.3. La naturalesa jurídica de la llegítima. Les diverses postures doctrinals: *Pars hereditatis*, *Pars valoris*, *Pars valoris bonorum* o *Pars bonorum*?

La qüestió de la naturalesa jurídica de la llegítima és un assumpte amb rellevant importància ja que atenent al punt de vista o a la vessant que s'adopti les conseqüències seran desiguals en varis aspectes. En aquest sentit, trobem diferents postures doctrinals –*pars hereditatis*, *pars bonorum*, *pars valoris* i *pars valoris bonorum*– les quals procediré a analitzar en aquest epígraf.

En primer lloc, i en relació a la teoria que considera a la llegítima com a *pars hereditatis* direm que aquesta es basa en qualificar a la llegítima com una part de l'herència. En aquest sentit, tal i com explicava en les línies anteriors, l'article 806 del CC es refereix a la llegítima com aquella porció dels béns respecte dels quals el testador no pot disposar en tant que la Llei la reserva a certs hereus, designats com a forçosos¹¹⁵. Per això, la literalitat d'aquesta definició apunta a considerar la llegítima com una *pars hereditatis* donat a l'atribució al legitimari de la qualificació d'hereu forçós la qual implica que aquest, conseqüentment, ostenta el dret a rebre una part alíquota de l'herència. Aquesta postura és la que sosté el TS¹¹⁶ argumentant que la llegítima s'ha d'assegurar mitjançant els béns del cabdal hereditari, configurant-se així els legítims com a co-titulars.

No obstant, la doctrina majoritària considera que la llegítima configurada en el CC actua com una *pars bonorum* en tant que el legitimari no té perquè ésser hereu ni legatari, sinó titular d'una porció de l'actiu líquid de l'herència predeterminada per la Llei i que haurà de satisfer-se per part dels hereus en el moment de la partició de l'herència. Per tant, es considera que el legitimari té dret a rebre una part concreta dels béns de l'herència per qualsevol títol. D'aquesta manera, veiem que la postura defensada pel CC és la que es basa la llegítima com una *pars bonorum*.

¹¹⁵Torres García i Domínguez Luelmo; 2012, p. 24.

¹¹⁶Vegeu STS de 26 d'abril de 1997.

Dos dels autors que promovien aquesta darrera postura varen ésser Brocà i Amell¹¹⁷ en tant que consideraven que la qualitat de legitimari implicava en qualsevol cas la d'hereu cridat a succeir en la successió intestada. Per això, definien la llegítima com la part dels béns assenyalada per la llei als descendents i, en el seu defecte, als ascendents, en l'herència del testador¹¹⁸.

En aquest sentit, Duran i Bas sense distingir gaire entre *pars hereditatis* i *pars bonorum* disposa que la disparitat entre ambdues consideracions s'ha debatut extensament únicament per sostenir en el primer cas que el legitimari com hereu és part legítima per promoure el judici voluntari de testamentaria¹¹⁹ sense que el testador pogués prohibir-ho, doncs aquest és un dret emparat per la llei; i, en el segon cas, per perseguir que essent el legitimari un mer creditor, aquest no té dret a promoure el mateix judici, sobretot si hi ha prohibició en el testament¹²⁰.

Pel que fa a la regulació de la llegítima a Catalunya, de la mateixa manera que succeeix en el cas de Galícia, la consideració de la llegítima com a *pars hereditatis* no tingué mai gaire acceptació, doncs es considera que la naturalesa jurídica de la llegítima rau en considerar-la com a *pars valoris*, és a dir, que es considera com un dret de crèdit del legitimari enfront dels hereus¹²¹. En aquest sentit, sabem que el CCCat –article 451– disposa que la llegítima confereix a certes persones el dret a obtenir un valor patrimonial en la successió del seu causant, el qual el pot atribuir a títol d'hereu, com a llegat, mitjançant una atribució particular o una donació o a través de qualsevol altre forma.

No obstant, en el cas de Catalunya cal ressaltar que fins l'any 1990¹²² la naturalesa jurídica de la llegítima es considerava com de *pars valoris bonorum*, de manera que suposava que el legitimari posseís una acció real enfront de l'hereu¹²³. Aquesta concepció afectava tant a la qualitat de legitimari com al tipus d'accions que li corresponien donat que el legitimari no posseïa titularitat hereditària ni creditícia enfront de l'hereu, sinó que mitjançant la delació la llegítima li imputava al legitimari la titularitat d'un valor econòmic, sense ésser un simple creditor. És a dir, la Llei li atribueix al legitimari un dret real de realització del valor, de manera que l'últim està facultat per perseguir els béns hereditaris i satisfer el seu dret, per tant, s'entén

¹¹⁷Brocà i Amell; 1880, p. 437 i ss.

¹¹⁸Vegeu STS de 3 de febrer de 1876.

¹¹⁹El judici de testamentaria té com a objectiu la partició de l'herència entre la totalitat dels hereus quan aquests no assoleixin un acord voluntàriament. Vegeu article 782 LEC.

¹²⁰Duran i Bas; 1883, p. 202 i ss.

¹²¹Roca i Trias; 1975, p. 127.

¹²²El sistema de *pars valoris bonorum* era el que defensava la Compilació fins a la reforma de 1990 i, per tant, és el que s'aplica a les successions obertes abans d'aquesta data.

¹²³Vegeu SAP, secció 2^a de Tarragona, de 6 de juliol de 1995.

que el legitimari posseeix una acció real de reclamació *erga omnes* des del moment en el qual es defereix l'herència. D'aquesta manera, aquesta postura consisteix a convertir la llegítima en un dret real per mitjà de gravar tots els béns de l'herència com una garantia real que el legitimari pot executar enfront de qualsevol titular dels béns.

Així doncs, en comparació dels sistemes català i espanyol veiem que el dret de llegítima a Catalunya és un simple dret de crèdit en què es pot donar compliment a aquest deure de llegítima per qualsevol títol –és un sistema *pars valoris*. En canvi, al CC la llegítima és una porció sobre els béns hereditaris i, per tant, això significa que l'import al qual tenen dret els legitimaris l'han de rebre sobre els béns de l'herència¹²⁴. Per tant, en aquest cas, els legitimaris formen part de la comunitat hereditària i poden demanar la partició dels béns per tal de poder dir què els hi correspon a ells –és un sistema de *pars bonorum*. En canvi, en Dret català es pot pagar amb els béns de l'herència o amb altres béns, perquè el legitimari no té cap dret real sobre l'herència.

Pel que fa als drets forals, aquests han progressat cap a un sistema més ampli que el que caracteritza el del CC, donat a que totes les legislacions atorguen major llibertat al testador per disposar dels seus béns. En aquest sentit, només són dos els territoris on es reconeix el màxim respecte a la voluntat del testador i aquests són el País Basc i Navarra, en els quals regeixen el *Fuero de Ayala* i la *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, respectivament. No obstant, l'anàlisi i la comparativa entre els diversos drets forals el reservo a l'epígraf següent.

3.4. Breu comparació de la llegítima en les autonomies de l'Estat espanyol

Una vegada exposats els elements més essencials de la llegítima procediré a realitzar una anàlisi –a la vegada que una comparativa– dels diversos sistemes civils territorials vigents al territori espanyol.

En aquest sentit, en primer lloc cal definir la situació vigent en el que es designa com Estat espanyol en tant que aquest està compost per una base territorial plurilegislativa i d'unitat jurisdiccional. Així doncs, actualment, en el dret successori espanyol hi trobem, d'una banda, la regulació que empara el CC i, d'altre banda, les regulacions forals de Catalunya, Aragó, Galícia,

¹²⁴Torres García i Domínguez Luelmo; 2012, p. 24.

Illes Balears, Navarra i País Basc consagrades en els estatuts d'autonomia¹²⁵ propis de cadascuna d'elles.

Així doncs, pels casos en els quals les diferents normes entrin en conflicte degut a la coexistència de les diferents legislacions civils en el territori nacional, per saber quin dret privat és el que s'ha d'aplicar en cada cas ens hem de remetre a l'article 16.1 CC el qual disposa que, en primer lloc, “*será ley personal la determinada por la vecindad civil*”.

Havent contextualitzat el panorama que regeix en l'Estat espanyol i sabent que la varietat de lleis en matèria de dret de successions i, més concretament, en l'àmbit de la llegítima no és uniforme en els seus aspectes – donat que cada legislació designa un marge de llibertat de testar i fixa una quantia atenent als seus criteris – a continuació em disposaré a exposar com es regula la llegítima en cadascun dels sistemes legitimaris espanyols.

3.4.1. El sistema previst al Codi Civil espanyol

Com bé sabem, en aquest moment als “*territorios de vecindad común*” regeix el Codi Civil de 24 de juliol de 1889, el qual ha anat patint diverses modificacions al llarg del temps que han afectat a la llegítima sense repercutir a la fixació de la seva quantia ni als legitimaris que hi tenen dret.

Prèviament a exposar als trets característics del sistema legitimari espanyol en el règim de llegítima és important destacar que, per influència del Dret visigòtic el sistema vigent es basa en una pràctica de llegítima llarga en tant que organitza el cabdal hereditari en tres terços, dels quals el primer és el que reserva la llei de forma obligatòria, el segon terç està reservat també a la llegítima però millorant la quantitat ja atorgada en algun dels descendents i l'últim és el que es reserva a la llibertat de disposar del causant, de manera que aquest és el que es veu més reduït en comparació amb els altres terços –i també en comparació amb la resta de regulacions forals.

Primerament, resulta necessari realitzar una enumeració dels trets que caracteritzen la llegítima establerts per la legislació espanyola. Així doncs, en primer lloc, aquesta considera a la

¹²⁵En aquests casos particulars cal posar de relleu l'article 149.1. 8 CE en tant que la CE duu a terme una atribució competencial per a què tals autonomies tinguin la capacitat de modificar i/o desenvolupar la llei.

llegítima com una porció de béns i no pas com una part de l'herència¹²⁶, distingint, conseqüentment i en segon lloc, entre els conceptes d'hereu i de legitimaris¹²⁷. I, per últim, es disposa que aquesta institució ostenta, en qualsevol cas, un caràcter testamentari d'excepció o limitació de la llibertat de testar, del que es dedueix que la llegítima no és pròpia, per tant, de la successió intestada¹²⁸.

D'altre banda, i pel que fa als legitimaris, el text del CC designa com a tals als fills i descendents del testador i, en defecte d'aquests, als pares, als ascendents i al cònjuge del causant¹²⁹. Així doncs, en relació amb els qui ostentin la qualitat de legitimaris la quantia de la llegítima variarà, configurant-se així la qüestió legitimària com un mètode per diferenciar la llegítima dels descendents, dels ascendents i del cònjuge.

En aquest sentit, la llegítima dels descendents serà de dos terços del cabdal hereditari, dels quals un terç serà de llegítima estricta atenent a l'article 808 CC en tant que el legislador obliga al causant a destinar-la als seus descendents i l'altre terç correspondrà al conegut com a "terç de millora" donat que permet afavorir a algun dels seus descendents¹³⁰. De manera que l'últim terç restant serà de lliure disposició per a què el causant el disposi a favor de qui ell decideixi, indistintament de si ostenta la qualitat de legitimari o no.

Darrerament, pel que fa a la llegítima dels ascendents, aquesta correspondrà a la meitat del cabdal hereditari dels fills i descendents excepte pel cas que es doni la concurrència d'aquests amb el cònjuge vidu del causant, doncs en aquest cas la quantia relativa a la llegítima es veurà disminuïda a una tercera part de l'herència¹³¹.

Per últim, sobre la llegítima del cònjuge vidu, direm que aquesta dependrà en funció de si coincideix amb els descendents o ascendents del causant, de manera que en el primer cas la llegítima del cònjuge vidu implicarà l'usdefruit del terç de millora¹³², mentre que si coincideix amb els ascendents del testador, la seva llegítima ascendirà a l'usdefruit de la meitat de l'herència¹³³. No obstant, si no es dona concurrència amb cap individu d'aquesta categoria de parents, la llegítima del cònjuge vidu quedaria fixada en dos terços de l'herència, atenent al que disposa l'article 838 CC.

¹²⁶Vegeu l'article 806 CC.

¹²⁷Torres García i Domínguez Luelmo; 2012, p. 28.

¹²⁸Pella y Forgas; 1943,p. 241 i ss.

¹²⁹Vegeu article 807 CC.

¹³⁰Vegeu article 823 CC.

¹³¹Vegeu article 809 CC.

¹³²Vegeu article 834 CC.

¹³³Vegeu article 837 CC.

3.4.2. Catalunya

A Catalunya tenim un sistema de llegítima curta donat que només una quarta part del valor de l'herència es destina a la llegítima, per tant, la llibertat de disposar és molt àmplia, per això es diu que el sistema legitimari català és un sistema de llegítima curta.

En aquest sentit, cal que ens remetem al Llibre Quart –Títol V– del CCCat¹³⁴ relatiu a l'àmbit de les successions, el qual enumera els subjectes que ostenten el dret a llegítima. Aquests subjectes, doncs, són els descendents del causant –ja siguin biològics o adoptats– i els ascendents del mateix, sempre i quan els individus d'ambdues categories tinguin capacitat per succeir.

No obstant, cal tenir en compte que en el cas de premoriència, desheretament del legitimari o bé quan aquest sigui declarat indigne o absent, els fills d'aquest –és a dir, els nés del causant– no tindran dret a la llegítima per dret propi sinó que entrarà en joc l'article 451-2.3 CCCat relatiu al dret de representació dels descendents del legitimari, perquè els últims puguin reclamar el seu dret a llegítima.

En relació al càlcul de la llegítima cal dir que en aquest cas es duen a terme una sèrie d'operacions més complexes que en el cas de la llegítima espanyola. Així doncs, en aquest cas caldrà diferenciar el càlcul de la llegítima global del càlcul de la llegítima individual¹³⁵.

En primer lloc, es calcularà la llegítima global o computació legitimària, en tant que l'article 451-5 CCCat disposa que la quantia de la llegítima és una quarta part de la base sobre la qual recau la llegítima global. Així doncs, aquesta computació és una operació comptable la finalitat de la qual és protegir el dret del legitimari, raó per la qual les normes sobre computació són imperatives i, per tant, s'imposen a la voluntat del causant. D'aquesta manera, la llegítima global comprèn tres operacions¹³⁶: el *relictum*, el *donatum* i les obligacions, que conformen la composició del cabdal relict.

¹³⁴La Llei 10/2008, de 10 de juliol de 2008, per la qual s'aprova el Codi Civil de Catalunya és la que modificà la Llei 40/1991, de 30 de desembre, que aprovava el Codi de Successions que regia anteriorment.

¹³⁵Vaquero Aloy; 2012, p. 483 i ss.

¹³⁶Vegeu article 451-5 CCCat.

Per tant, per calcular la llegítima global es parteix del valor que tenien els béns hereditaris al temps de la mort del causant, que és el que s'anomena *relictum*. Això significa que no formen part de l'herència i, per tant, no s'han de computar, aquells dret que s'extingeixen amb la mort del seu titular –com per exemple la renda vitalícia o l'usdefruit, entre d'altres. Cal ressaltar que pel cas que apareguin nous béns s'haurà de procedir a fer una modificació de l'inventari.

El segon pas serà deduir les obligacions del *relictum*, és a dir, els deutes que tingui el causant i les càrregues hereditàries –les despeses de l'última malaltia i del funeral. I, finalment, a aquesta darrera operació li haurem d'agregar el *donatum*, que són les donacions.

Finalment, cal afegir que per tal d'evitar que el causant lesioni els drets dels legitimaris fent donacions que impedeixin que hi hagi cabdal relicte en el moment de la seva mort, s'estableix la necessitat d'agregar al *relictum* el valor de les donacions que s'hagin fet, per tant, s'hauran d'afegir els béns donats o alienats a títol gratuït pel causant en els deu anys precedents a la seva mort¹³⁷, tenint en compte que el valor computable d'aquests béns objecte de donació és el que tenien en el moment de morir el causant, amb independència de la data en la qual s'hagin donat.

Una vegada calculada la quantia de la llegítima global s'ha de procedir a determinar la quantia de la llegítima individual. Com bé sabem, la quantia de la llegítima a Catalunya és d'una quarta part del cabdal relicte, de manera que només hi haurà llegítima quan hi hagi actiu, ja que si només hi ha passiu aquesta no es podrà satisfer.

En cas de concurrència de més d'un legitimari, cadascun d'ells adquireix una part alíquota que resulta de dividir la quantia global pel nombre de legitimaris concurrents. Per tant, tots els legitimaris detreuen la llegítima d'una única quarta que es divideix en parts iguals entre ells, de manera que és indiferent el nombre de legitimaris que siguin ja que no es tracta d'anar ampliant la llegítima segons el nombre de fills que hi hagi.

Així doncs, per determinar aquesta llegítima individual les persones que computen seran sempre l'hereu, també el legitimari que l'ha renunciat, el que ha estat desheretat justament i el declarat indigne per succeir, perquè en aquests últims casos els seus descendents adquiriran la seva part de llegítima mitjançant el dret de representació, tal i com venia explicant. En aquest

¹³⁷Parra; 2009, p. 494.

sentit, doncs, es considera que no fan nombre el premort o l'absent excepte que estiguin representats pels seus descendents.

D'aquesta manera, veiem que a Catalunya el causant gaudeix d'una llibertat de testar molt àmplia ja que està obligat a adscriure únicament una quarta part dels béns del cabdal relict a favor dels legitimaris per ministeri de la Llei. No obstant, Roca i Trias considera que la llegítima es configura com una càrrega positiva en el sentit de veure plasmada encara la llegítima romana que suposa el deure de testar per causa de mort d'una part dels seus béns en pro de les persones designades per la llei¹³⁸.

Per acabar, només afegiré que deixant de banda la quantia de llegítima entre els sistemes espanyol i català un altre tret que els diferencia és que en el primer cas es compta com a legitimari al cònjuge vidu¹³⁹, mentre que en la regulació catalana aquest no es té en compte per tenir aquest reservat un dret especial com és la quarta vidual doncs la llegítima catalana es considera un dret a rebre un valor determinat que es pot invocar exclusivament per defecte del parentiu¹⁴⁰.

A grans trets, la quarta vidual és un dret successori *ex lege* al qual té dret el cònjuge vidu o convivent que manqui dels recursos econòmics suficients¹⁴¹ per mantenir el nivell de vida que portava, sempre i quan aquest no estigués separat judicialment o de fet. De manera que aquest dret li permet obtenir en la successió del cònjuge premort un valor patrimonial equivalent a una quarta part del valor de l'actiu hereditari líquid.

Pel que fa al seu còmput, per calcular-la es parteix del valor dels béns de l'actiu hereditari líquid en el moment de la mort del causant i se'n descompta el valor dels béns de l'herència atribuït al cònjuge vidu. En aquesta quantitat s'hi hauran d'afegir el valor dels béns donats o alienats pel causant.

¹³⁸Roca i Trias;1975, p. 50 i ss.

¹³⁹Lamarca i Marquès; 2008,p. 263 i ss. Pella y Forgas; 1943,p. 252.

¹⁴⁰Vegeu STSJ de Catalunya, de 4 de desembre de 1989.

¹⁴¹Per determinar les necessitats d'aquest cònjuge o convivent s'ha de tenir en compte el nivell de vida del qual gaudia, del patrimoni relict, de l'edat, l'estat de salut, els salaris o rendes que percebi, de les perspectives econòmiques i de qualsevol altre circumstància. Vegeu article 452-1.2 CCCat.

3.4.3. Illes Balears

En el cas de les Illes Balears la normativa que regeix és el Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel que s'aprova el Text Refós de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears¹⁴².

En relació a l'evolució històrica, ens hem de remetre als anys anteriors a 1961 –abans que s'aprovés la Compilació del Dret Civil especial de les Illes Balears– on el sistema de llegítimes que estava vigent era el de Justinià complementat amb trets particulars del seu Dret propi¹⁴³. Així que un cop consagrada la Compilació anteriorment esmentada, aquesta plasmava el sistema de llegítimes romà que vinculava la quantia de la llegítima en funció del nombre de fills¹⁴⁴.

Així doncs, una vegada introduïda la legislació balear, cal ressaltar que en aquest casde Dret foral cal distingir dos sistemes legitimaris diferents: en primer lloc el que regeix a Mallorca i a Menorca i, d'altre banda, el que regeix a Eivissa i a Formentera, sens perjudici d'altres disposicions de la CDCB que resten vigents per a la totalitat del territori.

D'aquesta manera, si ens remetem a l'article 1.3 CDCB se'ns mostra el sistema de fonts del Dret en aquest territori, essent així, respectivament, la llei, la costum i els principis generals del dret. Per tant, en el seu defecte entrarà l'aplicació supletòria del CC i de les normes estatals, la qual resulta de pràctica freqüent doncs la seva Compilació conté certes llacunes o mancances –nogensmenys, l'aplicació de la legislació estatal no podrà ser mai contrària als principis balears.

Així doncs, a continuació procediré a l'estudi de les particularitats d'ambdós sistemes balears. En primer lloc, pel que fa al sistema legitimari mallorquí i menorquí qui ostenta la qualitat de legitimari són, en primer lloc, els descendents per naturalesa –matrimonials, no matrimonials i adoptius–, en segon lloc i en el seu defecte, els ascendents i, per últim, el cònjuge vidu¹⁴⁵.

¹⁴²Aquesta normativa és la que modifica la Llei 5/1961, de 19 d'abril, per la que s'aprovava la Compilació del Dret Civil especial de les Illes Balears.

¹⁴³Masot; 2000, p. 77.

¹⁴⁴Aquesta particularitat es va adoptar atenent a la Novel·la 18 de Justinià, en la qual s'elevava el quart corresponent a la llegítima romana a una meitat pel supòsit de concurrència de més de quatre fills o bé, d'un terç si aquesta concurrència era de quatre o menys descendents. Masot; 2000, p. 100.

¹⁴⁵Vegeu article 41 CDCB.

D'altre banda, i en relació a la quantia, la llegítima gaudeix d'una quantitat que ascendeix a un terç del cabdal relicte en el cas de concurrència de fins a quatre legitimaris. En cas contrari, quan la concurrència de legitimaris sigui superior a quatre, la llegítima implicarà la meitat de l'herència, mentre que la meitat dels casos serà de lliure disposició.

Pel que fa a la quantia de la llegítima, aquesta canviarà segons el nombre de fills atenent a la següent norma: pel cas en què coincideixin quatre fills o menys, la seva quantia radicarà en una tercera part dels béns que conformen el cabdal relicte, mentre que quan la concurrència fos superior als quatre fills, aquesta ascendiria a la meitat.

No obstant, en el cas dels ascendents la llegítima que els correspondrà serà de la quarta part de l'herència, la qual es dividirà en meitats indistintes entre els dos ascendents que sobrevisquin al causant, tenint en compte que si només en sobreviu un d'ells, la totalitat de la mateixa quota legitimària correspondrà al supervivent completament¹⁴⁶.

Finalment, per explicar la quantia a la qual té dret el cònjuge supervivent¹⁴⁷ ens hem de remetre al CC, doncs l'article 834 disposa que quan el primer coincideixi amb fills o descendents, el mateix tindrà dret a l'usdefruit destinat a millora –sempre i quan a la mort del causant el cònjuge no es trobés separat judicialment o de fet. Encara que quan aquest coincidís, ja no amb els descendents, sinó amb els ascendents, aquest usdefruit es veuria minvat als dos terços de l'herència i no a la meitat que preveu el CC.

Com a últim apunt en relació al sistema mallorquí i menorquí cal afegir que la naturalesa de la seva llegítima revesteix el caràcter de *pars bonorum* en tant que aquesta suposa una part de l'herència, sense que el legitimari sigui hereu ni ostenti un dret de crèdit respecte d'aquesta institució¹⁴⁸.

D'altre banda, i pel que fa al cas d'Eivissa i Formentera el sistema de llegítimes que es preveu el trobem plasmat a l'article 79 CDCB, que disposa que primerament qui ostentarà la qualitat de legitimari seran els descendents i, en el seu defecte, entrarien en la successió del causant els ascendents del mateix. D'aquesta manera, veiem que la particularitat d'aquest darrer sistema és que, al contrari que l'anterior, obvia al cònjuge vidu de la categoria de legitimaris¹⁴⁹.

¹⁴⁶Vegeu article 43 CDCB.

¹⁴⁷Masot; 2000, p. 100.

¹⁴⁸Alegret Burgués; 2014, p. 8. Vila Ribas, Ferrer Vanrell i Munar Bernat; 2012, p. 292.

¹⁴⁹Vila Ribas, Ferrer Vanrell i Munar Bernat; 2012, p. 334.

Pel que fa a les quotes d'aquests legitimaris, en el cas dels descendents la normativa balear preveu el mateix sistema quantitatiu que el règim de Mallorca i Menorca, encara que Eivissa i Formentera gaudeixen de la particularitat del “*finiquito de legítima*” també anomenat “*quitança*” o “*diffinitio*”¹⁵⁰. Aquesta institució troba el seu origen en el Privilegi del Rei Jaume I de 1274, configurant-se com una pràctica dels principis feudals i tenia per objecte evitar la disgregació dels patrimonis com a conseqüència del sistema legitimari romà¹⁵¹.

De manera que questa figura és un pacte successori de renúncia de la llegítima o de qualsevol dret successori que pugui correspondre a l'herència dels ascendents en atenció a una donació que s'ha fet. És a dir, mitjançant el “*finiquito*” o la “*quitança*” els descendents reben una donació patrimonial dels seus pares a mode de pagament anticipat del que en un futur els correspondria per llegítima¹⁵².

Finalment, per saber la quantia de la llegítima dels ascendents ens hem de remetre a els articles 809 i 810 del CC, és a dir, que els correspondrà la meitat del cabdal hereditari dels fills o descendents dividit entre els dos per meitats indistintes –tot i que si només sobrevisqués un d'ells al causant, la totalitat de la quota legitimària es reservarà pel supervivent–, excepte pel cas en el qual coincidissin amb el cònjuge vidu del descendent del causant ja que llavors la llegítima seria d'una tercera part de l'herència¹⁵³.

Per últim cal destacar que, a diferència del cas anterior, en aquest supòsit la llegítima revesteix el caràcter de *pars valoris bonorum*, de manera que aquí si que es tracta d'un dret de crèdit respecte del cabdal hereditari doncs la legislació balear atorga al dret d'obtenir aquesta quota respecte de l'herència.

¹⁵⁰Vegeu article 77 CDCB.

¹⁵¹Munar Bernat; 2012, p. 344.

¹⁵²Masot; 2000, p. 105.

¹⁵³No obstant, en aquest cas es dona una contradicció entre ambdues legislacions, doncs ja hem vist que en el cas de les Illes pitiuses el cònjuge vidu no es té en compte com a legitimari.

3.4.4. Aragó

La legislació vigent en la Comunitat d'Aragó és el Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova, amb el títol de "*Código del Derecho Foral de Aragón*", el Text Refós de Lleis Civils aragoneses. No obstant, cal destacar la Llei 1/1999, de 24 de febrer, de Successions per causa de mort incorporada a l'anteriorment citat Decret.

En aquest sentit, a Aragó es van mantenir les característiques essencials del sistema legitimari històric¹⁵⁴ afegint certes particularitats relacionades amb una llibertat de testar més àmplia¹⁵⁵, de manera que es va derivar a la regulació vigent en l'actualitat que configura una enumeració més detallada que evita la intromissió de les disposicions del CC, diferenciant així un sistema diferent.

Anteriorment a la regulació que regeix a dia d'avui el sistema que estava establert era el previst en la Compilació de 1967 que es basava en una llegítima material col·lectiva de dos terços en pro dels descendents podent ésser aquesta distribuïda entre els descendents del causant qualsevol quin en sigui el seu grau, doncs aquests n'eren els únics legitimaris. En aquest sentit, la doctrina majoritària entenia que la naturalesa que revestia la llegítima aragonesa era de *pars bonorum* en tant que implicava una part alíquota del cabdal hereditari¹⁵⁶.

Així doncs, en l'actualitat la legislació aragonesa descriu la llegítima com un límit a la llibertat de testar i que es continua configurant com una llegítima col·lectiva en favor dels descendents, essent aquests, encara, els únics legitimaris¹⁵⁷. D'aquesta manera, és possible que el testador pugui disposar la totalitat dels seus béns a un dels seus descendents com repartir-los equitativament, tot depenent del seu propi criteri. Per tant, veiem que es particularitza per eludir la llegítima dels ascendents i del cònjuge vidu.

En aquest sentit, i en relació amb aquesta llegítima material, l'article 486.1 CDFa estableix que els descendents als quals es reconeix la qualitat de legitimari poden ser de qualsevol grau, essent així únicament suficient amb que siguin descendents del causant. Per tant, aquest caràcter col·lectiu significa que tots els descendents estan facultats per rebre la llegítima, de manera que seria perfectament possible que s'instituís directament al nét del

¹⁵⁴Parra; 2009, p. 492.

¹⁵⁵Alegret Burgués; 2012, p. 13.

¹⁵⁶Serrano García; 2010, p. 71 a 73.

¹⁵⁷Parra Lucán i Barrio Gallardo; 2012, p. 361 i ss.

causant en el total de l'herència encara que el seu pare –el que seria el fill del causant– seguís en vida, doncs la llegítima és col·lectiva del grup de descendents.

No obstant, és important destacar que tot i que tots els descendents ostenten, en principi, la qualitat de legitimaris, la legislació de tal Comunitat Autònoma efectua un tracte distingit als que denomina com legitimaris de grau preferent, de manera que implícitament veiem com no tots gaudeixen del mateix *status*¹⁵⁸.

De manera que trobem els descendents de grau preferent que són essencialment els fills i pel cas dels fills premorts, desheretats justament o declarats indignes, seran els seus respectius fills per stirps¹⁵⁹. D'aquesta manera, a la mort del testador ostentaran la categoria de descendent de grau preferent els fills amb capacitat per succeir i els altres descendents per substitució legal que ocupin el lloc d'altres fills. És a dir, es distingeix entre els descendents per dret propi i els descendents per mitjà de substitució legal¹⁶⁰.

Per tant, d'aquesta condició de “grau preferent” se'n deriven dues conseqüències pràctiques. En primer lloc, perquè si no resulten beneficiats materialment o esmentats en la disposició successòria esdevenen preterits i, a més, perquè aquests són els únics que poden exercitar l'acció de reducció de liberalitats – llegats o donacions – pel cas en el qual el seu dret a obtenir la llegítima es veïés lesionat quantitativament, és a dir, minvat.

D'altre banda, pel que fa a la quantia l'actual Llei de successions aragonesa ha reduït la quota legitimària dels dos terços que establia la Compilació de 1967 a la meitat del cabdal relict que es calcula en atenció a les normes previstes per l'article 489 CDFA. És notori, doncs, que aquesta reducció permet una major llibertat per disposar, la qual en la majoria dels casos beneficiarà al cònjuge vidu¹⁶¹.

¹⁵⁸Parra Lucán i Barrio Gallardo; 2012, p. 364 i ss.

¹⁵⁹Vegeu articles 486 i 488 CDFA.

¹⁶⁰Serrano García; 2010, p. 95.

¹⁶¹Alegret Burgués; 2014, p. 13.

3.4.5. Galícia

En aquest cas, en paraules d'Alegret Burgés s'entén que “a Galícia el sistema legitimari disposa d'una regulació completa, sense remissió al CC”. D'aquesta manera, la regulació gallega en l'àmbit de les successions es basa íntegrament la Llei 2/2006, de 14 de juny, del Dret civil de Galícia¹⁶², concretament al Títol X, Capítol V sota el nom de “*De la sucesión por causa de muerte*”.

Primerament, cal esmentar que la naturalesa jurídica de la llegítima gallega revesteix la forma de *pars valoris*, de manera que els legitimaris estan en possessió d'una acció personal en contra de l'hereu en relació amb la llegítima que els pertoca¹⁶³. No obstant, la llegítima gallega es diferencia, en aquest sentit, amb la llegítima catalana en què en el cas que ens ocupa es permet anotar el dret de crèdit dels legitimaris sobre els béns immobles de l'herència.

D'altre banda, per parlar dels que es consideren com a legitimaris cal que ens referim a l'article 238 LDCG, que disposa que la qualitat de legitimari es troba reservada pels fills i descendents dels fills premorts, desheretats justament o declarats indignes per succeir i el cònjuge vidu que en el moment de la mort del causant no es trobés separat judicialment o de fet. Així doncs, veiem que en aquest cas els ascendents no gaudeixen de la consideració de legitimaris¹⁶⁴.

En un altre sentit, pel que fa a la quantia de llegítima aquesta comporta una quarta part del valor dels béns del cabdal relict¹⁶⁵ que es dividirà entre els fills del causant¹⁶⁶ per parts iguals o per stirps, sense que hi hagi cap quota de millora. Mentre que pel cas del cònjuge vidu o convivent en unió estable de parella tindrà dret a rebre l'usdefruit vitalici de la meitat dels béns de l'herència. No obstant, quan el cònjuge vidu coincidís amb els descendents del testador, l'usdefruit vitalici al qual hi té dret el primer es veuria reduït a una quarta part del cabdal hereditari¹⁶⁷.

¹⁶²Aquesta regulació va modificar la Llei anteriorment vigent 4/1995, de 24 de maig, de Derecho Civil de Galícia.

¹⁶³García Rubio, Nieto Alonso i Herrero Oviedo; 2012,p. 205 i ss.

¹⁶⁴García Rubio, Nieto Alonso i Herrero Oviedo; 2012, p. 216 i ss.

¹⁶⁵Per fixar la llegítima, el cabdal relict es calcularà en base a les normes establertes a l'article 244 LDCG.

¹⁶⁶Vegeu article 243 LDCG.

¹⁶⁷Vegeu article 253 LDCG.

3.4.6. País Basc

Primerament, cal posar de relleu que la legislació vigent en l'actualitat a la Comunitat Autònoma del País Basc és la Llei 5/2015, de 25 de juny, de Dret Civil Basc¹⁶⁸, però alhora cal distingir entre tres règims dins de la mateixa comunitat que ja resultaven previstos per la legislació anteriorment vigent. Aquest són el règim comú vigent a Guipúscoa, el territori aforat de Biscaia i el Fur d'Àlaba.

No obstant, abans d'entrar en les particularitats de cadascun dels sistemes anteriorment esmentats cal exposar la quantia de llegítima que s'estableix en el País Basc en la seva totalitat, i és que, en aquest sentit, el legislador explica a l'exposició de motius de la LDCB que la llegítima basca comporta un terç de l'haver hereditari del causant, encara que es manté igualment la llegítima de Biscaia i l'absoluta llibertat de disposar d'Àlaba.

Com veiem, doncs, la quota legitimària vigent al País Basc és d'un terç perquè regeix el CC, no obstant, aquesta quota varia quan ens referim a Biscaia en tant que en la seva regió la llegítima vigent és la que es correspon amb quatre cinquenes parts del cabdal relicte i, per tant, quedaria restant una cinquena part de lliure disposició¹⁶⁹. En aquest sentit, cal destacar que es tracta d'un règim interessant en tant que segueix el sistema romà de llegítima però combinat, alhora, amb la troncalitat que particularitza el sistema germànic.

A més, aquesta llegítima de Biscaia revesteix el caràcter de col·lectiva –d'igual manera que a Aragó–, factor que implica que el testador la pot disposar atenent al seu criteri, encara que això impliqui excloure a algun descendent si així ho desitja, tal i com disposa l'article 49 LDCB. En aquest sentit, cal posar de relleu la STSJ del País Basc de 7 de gener de 2005 quan disposa que la llegítima de Biscaia es basa en una llibertat limitada a l'àmbit familiar que es basa en la confiança que els pares designaran als seus successors mitjançant la tradició familiar permetent que es reparteixi la totalitat o només alguna porció de la llegítima mitjançant llegats a qui desitgin¹⁷⁰.

¹⁶⁸Aquesta Llei és la que va revocar l'anterior legislació vigent, la qual es basava en la Llei 3/1992, d'1 de juliol i en la Llei de 26 de novembre de 1999, a través de les quals es regulaven les regions d'Àlaba, Biscaia i Guipúscoa.

¹⁶⁹Galícia Aizpurua; 2012, p. 434 i ss.

¹⁷⁰Vegeu STSJ del País Basc de 15 de maig del 2007.

Per tant, la llegítima es defereix atenent al següent ordre: en primer lloc, als fills i descendents i, en el seu defecte, als pares i ascendents. En aquest sentit, la llegítima que correspondrà als descendents serà l'exposada en les línies anteriors, mentre que la llegítima dels ascendents es basarà en la meitat de la totalitat del cabdal relict del causant, essent la meitat restant de lliure disposició. I, pel cas del cònjuge vidu o del convivent en unió estable de parella, al no considerar-se com a legitimari se li reconeix l'usdefruit de la meitat dels béns que conformen el cabdal relict si coincidís amb descendents o amb ascendents del causant, encara que pel cas que no coincidís amb ningú l'usdefruit seria de dos terços de la totalitat de l'haver hereditari.

D'altra banda, en el cas d'Àlaba existeix la peculiaritat de la dominant llibertat de disposar¹⁷¹ que ostenten els causants per testar lliurement els seus béns, tal i com s'explica en l'article 89 LDCB. De manera que es faculta al testador per repartir els béns del cabdal relict amb tanta llibertat que se li permet apartar de l'herència a qualsevol legitimari, ja sigui expressament o tàcitament, o individualment o de forma conjunta¹⁷². Per tant, els legitimaris amb veïnatge civil a Àlaba manquen de llegítima tangible.

No obstant, val a dir que si el que fos hereu forçós hagués estat preterit de forma no premeditada, estarà facultat per reclamar la llegítima¹⁷³ que li pertoca, minvant, així, la institució d'hereu o qualsevol altre disposició feta en testament en la mesura que perjudiquin la llegítima del primer.

Finalment, en relació al règim comú –Guipúscoa– es consideren legitimaris, en primer lloc, els descendents o els fills, qualsevol quin en sigui el grau i, darrerament, el cònjuge vidu o el convivent en unió estable de parella a través de la quota usufructuària en concurrència amb qualsevol classe d'hereu¹⁷⁴. En aquest sentit, el testador resta obligat a atribuir la llegítima als legitimaris, encara que pot escollir-ne a un d'ells i obviar a la resta expressament o tàcitament¹⁷⁵.

¹⁷¹Galícia Aizpurua; 2012, p. 455 i ss.

¹⁷²Vegeu article 90 LDVC.

¹⁷³Cal assenyalar que si aquesta preterició afectés a la totalitat dels descendents, aquests ostentarien automàticament el dret a rebre una quota legitimària llarga, mentre que si la preterició perjudicés només a algun d'aquests descendents, aquest tindria el dret a que se li adjudicés la quota del legitimari menys afavorit del grup i, com a mínim, la quota estricta de llegítima. Alegret Burgués; 2014, p. 22.

¹⁷⁴Vegeu article 47 LDCV.

¹⁷⁵Vegeu article 48 LDCV.

I, pel que fa a la quota legitimària aquesta serà la mateixa que regeix en el CC amb l'excepció del “*caserío*” –el qual troba el seu origen en les societats de casa i de muntanya– que s'entén com a finca discontinua conformada per l'habitatge familiar i els altres immobles adjunts a la casa¹⁷⁶. En virtut de l'article 12 LDCB, el “*caserío*” és una explotació agrícola o ramadera familiar constituïda per una llar de labor, amb varis elements mobles, semovents, drets d'explotació i maquinària, entre d'altres. Continua afegint que encara que aquestes terres no es trobin adjacents a la casa de labor es considera que pertanyen a aquest “*caserío*” igualment¹⁷⁷. Així doncs, aquesta excepció es basa en què aquest “*caserío*” queda exclòs del càlcul de la llegítima perquè no es pugui deferir en pro d'un o varis hereus forçosos¹⁷⁸.

3.4.7. Navarra

En aquest últim cas regeix la Llei 1/1973, d'1 de març, per la qual s'aprova la Compilació del Dret Civil Foral de Navarra.

En la matèria que ens ocupa, a Navarra la concepció de la llegítima varia substancialment a la resta d'autonomies que he analitzat, doncs en aquest supòsit l'article 267 CDCFN defineix la llegítima navarresa com l'atribució formal a cadascun dels hereus forçosos de cinc “*sueldos febles o carlines*” per béns mobles i una robada de terra a les muntanyes comunes, assenyalant que aquesta llegítima no té un contingut patrimonial exigible ni atribueix la qualitat d'hereu. D'aquesta manera és notori el caràcter formal que revesteix la llegítima navarresa, doncs en l'actualitat no existeix la moneda citada ni tan sols els causants estan facultats per testar una robada de terra a les muntanyes comunes, tal i com exposa el precepte.

Pel que fa als legitimaris, atenent a la Compilació de Dret Civil Foral de Navarra aquests seran exclusivament els fills del causant –els matrimonials, els extramatrimonials i els adoptats mitjançant adopció plena–i, en el seu defecte, els descendents de grau més pròxim¹⁷⁹. A més, aquesta llegítima també revesteix el caràcter de col·lectiva que he exposat en altres casos d'aquest epígraf. En relació als legitimaris, només cal afegir que en virtut de l'article 215 CDCFN es consideraran vàlids els pactes successoris i els testaments encara que no continguin

¹⁷⁶En l'exposició de motius tercera de la LDCB s'explica que quan es tracta de “*caseríos*” aquests es peculiaritzen per acoblar l'ocupació d'una vivenda amb el gaudi d'unes terres de labor annexes.

¹⁷⁷Parra; 2009, p. 520 i ss.

¹⁷⁸Galícia Aizpurua; 2012, p. 448. Vegeu articles 96 a 99 i 146 LDCV.

¹⁷⁹Vegeu article 268 CDCFN.

institució d'hereu o ens els quals no es continguin la totalitat dels béns. En aquest sentit, una altre particularitat de la legislació navarresa és que també seran vàlids els testaments en els quals els instituïts siguin incapaços d'heretar o no acceptin l'herència¹⁸⁰.

En conclusió, a Navarra el causant pot disposar amb total llibertat dels seus béns sense cap altre restricció de les que s'estableix sota l'epígraf de la Compilació amb el nom de "*De las limitaciones a la libertad de disponer*", tal i com exposa l'article 149 CDCFN. No obstant, sens perjudici d'aquesta total llibertat de testar és necessari que es compleixi el formalisme d'esmentar correctament als legitimaris amb motiu d'acreditar que en vida del causant, aquest no els va voler atribuir res, és a dir, per descartar que es donés alguna preterició¹⁸¹.

¹⁸⁰Vegeu articles 216 a 219 CDCFN.

¹⁸¹Alegret Burgués; 2014, p. 18.

4. La llibertat de testar

4.1. Evolució de la llibertat de testar

Com he anat exposant al llarg del treball, la institució de la llegítima, des dels inicis dels temps, ha anat prenent una competència social i de protecció envers a la família que té com a pilar fonamental la solidaritat familiar entre les generacions¹⁸². En aquest sentit, així es reflecteix en el model de família històrica romana on aquesta actuava com a base primordial de la comunitat, emparada pel *paterfamilias* com a cap de casa que, per aquest motiu, era qui posseïa tot el poder per a prendre qualsevol decisió o resoldre sobre qualsevol qüestió que afectava a la seva família.

En el tema que ens ocupa, aquest poder de decisió incloïa el poder per disposar del seu patrimoni sense limitacions, reservant-lo per a qui ell considerés més oportú, tant si el disposava a favor d'algun membre de la seva família com si el disposava a favor d'algú aliè a ella. Per aquest motiu, es diu que el *paterfamilias* gaudia d'una llibertat de testar absoluta que estava prevista a la Llei de les XII Taules¹⁸³.

Així doncs, en la majoria dels casos qui rebia tot els béns del testador era el fill primogènit del primer, però aquesta no era la regla general, ja que a l'hora de disposar el seu cabdal relicte podien entrar a la successió tots aquells que volgués el causant. Alhora, aquesta característica implicava que aquells que no eren cridats immediatament a la successió del causant, quedaven de forma automàtica excloses de la mateix i, per tant, desheretats.

La conseqüència d'aquesta pràctica implicava, en nombrosos casos, un desmembrament del llinatge, una fragmentació del vincle familiar, doncs era ben possible que el causant aïllés a la seva família en la ruïna. D'aquesta manera, es va fer notòria una preocupació de la societat donat que els casos en els quals es reproduïen aquestes circumstàncies cada vegada eren més nombrosos i, per això, aviat es va elaborar una solució.

¹⁸²Vaquero Aloy; 2007, p. 8.

¹⁸³Iglesias Redondo; 1993, p. 469 i ss.

Aquesta solució és el que va rebre el nom de *querella d'innofficiosi testamenti* i que es configurava com un mecanisme processal pensat per dur a terme davant del Centumviri en aquells casos en els quals no es respectés el deure familiar que s'imposava als pares respecte dels seus fills. És a dir, mitjançant aquest instrument, es procedia a la impugnació del testament quan el causant no afavorís en absolut o només en una part molt reduïda als descendents o familiars amb vincle més pròxim a ell, és a dir, el que ostentarien la qualitat de legitimaris¹⁸⁴. Per això, en cas de preterició o desheretament injust d'alguns dels legitimaris aquests estaven facultats per exercitar aquesta acció de nul·litat respecte del testament¹⁸⁵, de manera que es configura, així, la primera limitació a la llibertat del causant.

No obstant, cal ressaltar l'*actio ad supplendam legitimam* que tenia la funció d'evitar la nul·litat de qualsevol testament. Aquest instrument va ésser previst per Justinià i es va plasmar a la Novel·la 115, on s'exposava el seu fonament. A aquesta acció hi podien acudir els legitimaris en aquells casos en els que se'ls disposés una quota menor a la que per Llei els corresponia, de manera que mitjançant aquesta eina podien demanar el suplement de llegítima, acció que encara s'utilitza en l'actualitat. Més tard, Justinià va introduir la *exhereditio* –desheretament– també a la Novel·la 115, en la qual es designava com a lícita la pràctica del desheretament en cas de concurrència de causes de desafecció familiar.

Així doncs, des de l'època romana s'aprecia un canvi molt rellevant pel que fa a la mentalitat de la societat i en les lleis, doncs a l'inici es partia d'una llibertat de testar molt àmplia sense cap limitació fins a precisar certes restriccions a aquesta llibertat. Per això es va sotmetre a debat la qüestió de si comportava més beneficis la tornada a un règim de llibertat de disposar absoluta o si realment era millor conservar aquestes restriccions, és a dir, el debat que coneixem a dia d'avui com a llegítima *versus* llibertat de testar.

En aquest sentit, la institució de la llegítima tal i com en som coneixedors a diu d'avui troba els seus inicis en l'ànim de protecció familiar, base que encara segueix vigent actualment, igual que la restricció de la llibertat de disposar que va promulgar Justinià en tant que així es troba consagrat en els preceptes de la nostra Constitució i que s'ha seguit com a criteri en la doctrina i en la jurisprudència de l'Estat espanyol. No obstant, encara que la base de la figura de la llegítima i els paràmetres en els quals es va fixar la llibertat de testar segueixin vigents, això no implica que ambdues qüestions hagin sofert canvis o hagin anat evolucionant per

¹⁸⁴Iglesias Redondo; 1993, p. 588 i ss.

¹⁸⁵Roca i Trias; 1975, p. 29.

adaptar-se en la societat actual. Per aquest motiu, trobo que és necessari assenyalar les causes principals que han influït en els canvis soferts per la llegítima i que l'han fet evolucionar a la concepció que tenim de la figura a dia d'avui.

La primera característica fa referència a l'aspecte demogràfic, ja que l'esperança de vida s'ha allargat tant en el cas de l'Estat espanyol com en el cas de la Comunitat Autònoma de Catalunya¹⁸⁶, respectivament. En aquest sentit, en primer lloc i, pel que fa als homes, la seva esperança de vida ha passat de 75,25 a 77,2 i, en el cas de les dones, ha passat de 82,16 a 83,7. Pel que fa al cas concret de Catalunya, les dades no mostren una situació pas diferent, doncs en el cas dels homes s'ha passat de 74,24 a 77,41 i, en el cas de les dones, s'ha passat de 80,42 a 84,04. Així doncs, mitjançant aquestes dades es pot apreciar que al moment de la mort del causant, els seus parents en via ascendent hauran mort o tindran una edat molt avançada, mentre que els seus descendents tindran una edat compresa entre els 40 i els 55 anys¹⁸⁷.

D'altra banda, cal analitzar l'aspecte econòmic, és a dir, l'acumulació de riquesa de les famílies. A dia d'avui, la societat ja no es troba definida mitjançant estaments que la classifiquen en funció del seu nivell de riquesa o de les propietats que gaudeixi, de manera que no es necessita la llegítima com un mètode per escalar posicions socials. En aquest sentit, les estadístiques mostren que la renda és un factor que augmenta amb l'edat de qui la posseeix, trobant el seu punt més àlgid entre els 45 i 54 anys, mentre que la riquesa neta troba el seu màxim en les llars on el cap de família té una edat entre la franja dels 55 i dels 64 anys, per tant, posteriorment al moment en el qual s'aconsegueix la renda màxima¹⁸⁸. D'aquesta manera, es pot concloure que el moment en el qual es rep la llegítima és aquell en el qual el seu beneficiari es troba en una situació de màxima riquesa. Conseqüentment, no es configuraria com a necessària aquesta funció de la llegítima, a l'igual que la concepció de tal figura com a mètode per a aconseguir un futur millor o una situació estamental millor.

Degut a aquests canvis sorgeix el dilema que és objecte de debat i que persegueix que es plantegi la qüestió sobre si seria vàlid continuar afirmant que el fonament que promou la institució de la llegítima és la solidaritat entre generacions o si, pel contrari, no és la base de la llegítima el que s'ha de posar en dubte, sinó si el que caldria alterar és el sistema legitimari per acotar-lo a tal propòsit. És pels motius recentment exposats que una part de la doctrina demanda

¹⁸⁶Barrón Arniches; 2013, p. 254.

¹⁸⁷Vaquero Aloy; 2007, p. 8.

¹⁸⁸Aquestes dades s'han extret del Banc d'Espanya durant l'any 2002.

una renovació substancial de la legislació envers l'herència i, més concretament, sobre la llegítima per a abolir-la i fomentar la llibertat de disposar dels causants, tot al·legant els arguments exposats. No obstant, l'estudi d'aquesta qüestió concreta la reservo per a l'últim epígraf del treball.

4.2. La llegítima com a fre a la llibertat de testar

Com bé sabem, el principi de llibertat de disposar es basa, des dels inicis dels temps, en què tot causant gaudeixi de total independència per ordenar la destinació dels seus béns, els quals en el moment de la seva mort entraran a formar part del cabdal relict, mitjançant el testament. No obstant, aquesta llibertat per disposar no és terminant doncs és el propi testador qui ha d'executar les restriccions relacionades amb aquesta disposició dels seus béns que es troben previstes a la legislació¹⁸⁹, és a dir, que ha de complir amb el dret a llegítima que ostenten els legitimaris.

Així doncs, aquest caràcter de límit a la llibertat de disposar és el que actualment revesteix la llegítima en el Dret català, afirmació de la qual es pot deduir que la llegítima només apareixerà en els supòsits en els quals el causant disposa personalment i voluntàriament dels seus béns¹⁹⁰. En aquest sentit, seguint el principi relatiu a que la llegítima es configura com un fre a la llibertat de disposar *mortis causa* del qual gaudeix el causant català, aquesta institució només es podrà detreure quan hi hagi la possibilitat d'exercir aquesta llibertat.

Tal i com he explicat amb anterioritat, d'entre la totalitat de les legislacions vigents en el territori espanyol n'hi ha que estableixen una extensa llibertat de testar, des del cas d'Àlaba fins totes aquelles regions que tot i tenir una llegítima fixada aquesta es reparteix col·lectivament, permetent una distribució desigual entre els legitimaris o, fins i tot, fent possible l'apartament d'algun d'ells.

¹⁸⁹Vegeu STS de 6 de juny de 1957.

¹⁹⁰Roca i Trias; 1975, p. 38.

Els arguments a favor de la llibertat de testar són tant diversos que engloben continguts de caire tant polític com social. En aquest sentit, i respectivament, es diu que la llibertat de disposar és un efecte de la llibertat civil ja que en els sistemes jurídics contemporanis, la llibertat de testar per causa de mort dels béns del cabdal relict es mostra com una conseqüència del reconeixement que realitza la Constitució Espanyola del dret subjectiu respecte de la propietat privada com de l'herència¹⁹¹. D'altre banda, es defensa que per motius de caire global la llibertat de testar és un principi que afavoreix la conservació de la família.

Així doncs, aquest sector favorable a la llibertat de testar defensa que si la concepció de llegítima respon com a conseqüència de l'exteriorització de la solidaritat intergeneracional¹⁹², aquesta definició resulta extrapolada en l'actualitat, doncs és notori el caràcter excessiu de les quotes legitimàries que es troben plasmades en segons quines legislacions¹⁹³.

En aquest sentit, totes les legislacions que resulten més restrictives en relació a la llibertat de disposar defensen que la llegítima revesteix un caràcter de tipus negatiu per exerceix com a fre a la llibertat de disposar del causant *mortis causa*. Aquesta concepció troba el seu raonament en què al llarg de la seva vida el causant gaudeix d'absoluta autonomia en relació amb el seu patrimoni, podent realitzar qualsevol acció que li convingui, mentre que per causa de mort el causant veurà limitada aquesta capacitat de disposar i haurà de respectar la llegítima exigida per la Llei i, encara que no la compleixi per voluntat pròpia les diferents regulacions exerciran els mecanismes imprescindibles perquè els legitimaris vegin satisfet el seu dret a la llegítima¹⁹⁴.

¹⁹¹Vegeu article 33.1 CE.

¹⁹²Vaquero Aloy; 2007, p. 8 i ss.

¹⁹³Parra; 2009, p. 497.

¹⁹⁴Roca i Trias; 1975, p. 39.

4.3. El conflicte sobre la conservació o la modificació de la llegítima

El gran debat de la institució de la llegítima versa, com he anat explicant anteriorment, en si resulta necessari mantenir-la –i, si és així, mantenir la seva quantia– o, si pel contrari, resultaria més beneficiós eradicar-la o, si més no, modificar-la. D'aquesta manera, la llegítima ha patit un procediment progressiu tendent a la seva debilitació en pro del dret del testador cap una llibertat de disposar material més àmplia i, conseqüentment, del dret dels hereus a complaure's dels seus béns¹⁹⁵. Tant és així, que la legislació que tenim vigent a Catalunya en matèria successòria reconeix en el preàmbul de la Llei 10/2008 que l'aprova que “s'accentua la tendència secular a debilitar i a restringir la seva reclamació”.

En aquesta línia, cal apuntar que la debilitat de la llegítima catalana es configura com un tret identificatiu i distintiu del seu règim. Aquesta debilitat es deu a dos paràmetres¹⁹⁶ diferents: d'una banda, la seva quantificació en un quart del cabdal hereditari a repartir entre tots els legitimaris i, en segon lloc, el caràcter que revesteix de dret de crèdit¹⁹⁷ enfront que no permet als legitimaris participar en els béns, al qual ja he fet referència en epígrafs anteriors.

En aquest primer sentit, doncs, la llegítima no només aniria referida a un règim de familiars copropietaris sinó que també aniria lligada al compliment de les obligacions per a garantir la subsistència dels parents més pròxims. De manera que cal considerar la igualtat dels descendents i fills del causant com un argument favorable a la conservació de la llegítima, en tant que aquests es configuren com els hereus naturals dels seus pares i que, conseqüentment, seran qui continuarà la seva voluntat. Cal ressaltar que és per aquest motiu que tots aquells que es decanten a favor de la llegítima es basen, generalment, en arguments d'ètica familiar tradicional.

Nogensmenys, no resulta poc fonamentat el fet de mantenir una llegítima curta com la catalana, en un sistema caracteritzat per la llibertat de testar que no defensa la igualtat dels fills, doncs la seva extinció no suposaria cap benefici especial en l'àmbit de les relacions familiars, sinó que, al contrari, resultaria més perjudicial que una llibertat de testar absoluta del causant en

¹⁹⁵Barrón Arniches; 2013, p. 121.

¹⁹⁶Vaquero Aloy; 2012, p. 472.

¹⁹⁷Vaquero Aloy; 2005, p. 6 i 7.

tant que es generarien enfrontaments entre els parents per resultar afavorits en la successió, promovent un sistema de llibertat de testar absoluta en perjudici dels altres germans, que en l'actualitat queda limitat per aquesta quarta part que suposa la llegítima¹⁹⁸.

En aquest sentit, els Codis moderns i la jurisprudència recent són propensos a minvar els drets dels legitimaris, cenyint-se a la realitat social contemporània que dota de més importància al fet de proporcionar formació als fills que no pas al fet d'avaluar-los-hi un valor patrimonial quan els causants defalleixin, cosa que no vol dir que alguns juristes defensin la institució de la llegítima al considerar-la com una expressió íntimament lligada a la convicció que l'Estat té el deure de vetllar el dret de determinats parents a rebre una quota dels béns del causant.

Sobre aquesta qüestió, cal posar de relleu que l'actitud dels juristes enfront la llegítima va predisposada degut a un gran pes ideològic i cultural, d'igual manera que la concepció que adopten els ciutadans que, a més de tenir en compte aquests factors, la seva opinió també guarda relació segons l'edat de cadascun d'ells i de la situació en la que es troben, atenent a la seva pròpia successió o a la dels seus avantpassats, tenint en compte que la llibertat de testar s'aprecia més fàcilment quan s'han de disposar els béns d'un mateix que no pas quan la llibertat de disposar d'un altre ens limita l'expectativa de rebre una retribució patrimonial.

En un altre sentit, i fent un apunt a al Dret internacional comparat, cal posar de relleu la concepció que va realitzar el TC alemany¹⁹⁹ en plantejar-se si realment existeix una garantia constitucional de la llegítima. En aquest sentit, el Tribunal va considerar que, efectivament, la llegítima implicava una garantia constitucional a favor dels fills i descendents del causant. En el nostre cas, la CE empara la llibertat de testar implícitament en tant que reconeix al seu article 33 el dret a la propietat privada i a l'herència, però no reconeix expressament un sistema de llegítimes.

No obstant, la qüestió radicaria, però, en què la garantia de l'herència s'ha de relacionar i vincular amb la garantia de la família –ja que la nostra Constitució si que reconeix el deure de protecció a la família–, donat que el Dret de successions és un dret basat en la tradició familiar, de manera que l'associació entre el patrimoni històric i la família, entre d'altres actuacions,

¹⁹⁸Lamarca i Marquès; 2008, p. 263 i ss.

¹⁹⁹Vegeu STC alemany, de 19 d'abril de 2005.

implica que certs parents rebin una part de l'herència. Així que el sistema de llegítimes, atenent a aquesta concepció seria la solució a vincular la protecció del patrimoni amb la protecció del cabdal relict del causant.

Per acabar, doncs, si ens basem en què el pilar fonamental de la llegítima es basa en el principi de solidaritat intergeneracional de la família, tal i com he explicat, conseqüentment aquesta màxima comporta relegar una llegítima en consonància amb tota una categoria de familiars, ja sigui en via descendent com ascendent, excloent així un tipus de llegítima curta com la catalana. En tot cas, una bona opció per al manteniment de la llegítima seria l'establiment d'una llegítima col·lectiva com la que distingeix el sistema d'Aragó i de Biscaia, o bé la generalització del procés disposat pel CC del qual destaca la millora, amb la finalitat que el causant estigués facultat per elegir d'entre la totalitat de legitimaris a aquell a qui pretén beneficiar.

Caldria, també, posar de relleu la opció que suggereix l'atribució d'uns aliments successoris²⁰⁰ com a mètode de substitució del règim de llegítimes, on el que determinaria la seva atribució i la seva quantia seria l'estat de necessitat en el qual es trobés el legitimari. No obstant, aquest sistema comporta una trava i aquesta rau en la dificultat de determinar aquest estat de necessitat, ja que derivaria amb moltes consultes a advocats i a més costs de transacció, a més de la situació en la que es trobarien els afectats en haver de provar detalls de la seva vida íntima i personal sense tenir recurs suficients per provar-ho²⁰¹.

Una bona recomanació pel cas en el qual es volgués donar especial rellevància a la llibertat de disposar seria establir de forma generalitzada un sistema de quotes fixes, inspirat per la llegítima catalana i el principi de solidaritat intergeneracional, on aquestes quotes haurien de minvar-se, almenys, fins a la meitat del cabdal hereditari.

Encara que, si no fos aquest l'enfocament que se li volgués donar, dotat d'una àmplia llibertat de testar, el que quedaria realitzar és acotar la categoria de legitimaris. Aquesta darrera opció, segons el meu parer, seria la que quedaria més justificada atenent als motius que he exposat en l'epígraf sota el nom de *Evolució de la llibertat de testar*, en referència als

²⁰⁰Aquest sistema també es conegut com a *family provision* d'origen anglès considerat com una llegítima alimentària. Parra; 2009, p. 487.

²⁰¹Vaquero Aloy; 2007, p. 16.

arguments en base als quals s'ha anat modificant la llegítima per poder adaptar-se a la societat actual. Així doncs, en base a les dades estadístiques abans exposades, la categoria de legitimaris quedaria limitada als descendents, i als fills d'aquests,—sempre i quan restés vigent el principi de solidaritat entre generacions, sens perjudici dels fills sense majoria d'edat i els incapacitats— i al cònjuge del causant en qualsevol cas.

En aquest sentit, Vaquer Aloy considera que un mètode per a reforçar la llibertat de disposar seria basar en tots els casos de llegítima el pagament d'aquesta en metàl·lic. En altres paraules, aquest mètode consistiria en què la llegítima revestís el caràcter de *pars valoris* —igual que succeeix a Catalunya— perquè el testador pogués distribuir el cabdal relict sense que els drets dels legitimaris es veiessin reduïts.

5. Conclusions

En l'últim curs del grau els estudiants ens trobem amb què hem de realitzar del Treball Final de Grau durant un lapse de temps no gaire elevat, de manera que encara que m'hagués agradat elaborar un treball més complet m'he vist obligada a delimitar l'objecte del mateix i acotar-lo a un aspecte molt limitat de la matèria. No obstant, és rellevant esmentar que tot i la curta durada de la que he disposat per a la seva elaboració he après moltes coses que segur que m'ajudaran en un futur: tant en el sentit teòric, pel que fa als orígens i a l'evolució de la institució de la llegítima; com en un sentit metodològic, pel que fa a l'acompliment d'una recerca bibliogràfica, el contrast entre les informacions de les diferents fonts que he consultat – igual que les opinions dels autors que les recolzaven– i l'harmonització d'aquestes informacions amb la jurisprudència.

Així doncs, abans de l'elaboració del treball em vaig marcar els objectius que volia aconseguir amb la seva realització. De manera que aspirava a traçar el recorregut històric de la llegítima, des del seu origen fins a la seva posició en la legislació actual, analitzant les circumstàncies a les quals aquesta s'ha hagut d'adaptar. I no només això, sinó que volia estudiar la seva història en relació amb la qüestió de la llibertat de testar. Per això, després de la recerca duta a terme puc donar resposta a tots els interrogants que em plantejava anteriorment.

Pel que fa a la primera part del treball, vaig decidir començar exposant els antecedents històrics de la institució de la llegítima per assentar la base de l'objecte de l'estudi i em vaig centrar en tres aspectes diferents. En primer lloc, volia plasmar la realitat de la societat de cases a Catalunya, ja que vaig decidir que el marc del treball versaria en el Dret català i vaig considerar que era un bon punt d'inici. D'aquesta manera, una vegada exposada l'estructura tradicional catalana seria més fàcil exposar els tipus de llegítima: la goda i la romana, per poder-les diferenciar a ambdues en el sistema legitimari castellà i foral, a la vegada que explicava el punt d'inflexió que va suposar el Projecte de Codi Civil de 1851 –també conegut com el *Projecte García Goyena*.

Així, del primer bloc se'n pot extreure, a grans trets, que la llegítima troba el seu origen en el Dret romà, quan el *paterfamilias* gaudia d'una llibertat de disposar absoluta fins que aquesta es va veure limitada per la *portio legitima*. En aquesta línia, aquesta limitació es va fixar, com sabem, en la quarta part del patrimoni hereditari de manera que es notori com la llegítima catalana sempre s'ha basat en un model de llegítima romana, fixant-se sempre aquesta quantia.

D'altre banda, en el segon bloc he volgut centrar-me pròpiament en les característiques de la llegítima, des dels pressupòsits per la seva existència fins al caràcter que revesteix aquesta en les diferents regions de l'Estat espanyol. En aquest sentit, és rellevant que en un mateix Estat hi hagi concepcions tant diferents respecte d'una mateixa institució i la seva naturalesa. Tant és així que, encara que els principis que inspiren la seva existència i els pressupòsits que generen la seva obligació siguin els mateixos, cadascuna d'aquestes regions realitza una regulació pròpia i diferent a les altres en tots els aspectes: des de l'objecte de la seva quantia fins a la demarcació de la categoria de legitimaris, entenent la llibertat de testar de manera diferent.

En aquest sentit, i una vegada contrastada la informació extreta del bloc primer, puc afirmar que l'adaptació de la llegítima a l'actualitat en relació a les circumstàncies socials que han sorgit darrerament, no és una feta excepcional de la nostra època sinó que s'ha anat adaptant a les necessitats que han anat sorgint des dels inicis de la seva creació, essent tant versàtil que es pot apreciar la singularitat de la regulació de cada regió des del segle XI. No obstant, sí que es veritat que dins de cada territori foral sempre s'ha anat mantenint la mateixa dinàmica al llarg dels temps.

Finalment, en relació a l'últim bloc, abans de res diré que per realitzar aquesta part del treball m'he trobat amb una escassetat molt notable d'informació i de dades respecte de la llibertat de testar que tractessin les característiques d'aquesta qüestió sense referir-se exclusivament a la institució legitimària. No obstant, tal i com he exposat, les alteracions socioeconòmiques i de caire demogràfic han portat a l'adaptació de la llegítima a les exigències de la realitat social i, a grans trets, han contribuït al seu afebliment. En aquest sentit, puc afirmar que el sistema legitimari vigent en l'actualitat, pel que fa al cas de Catalunya, tot i aproximar-se al sistema successori de Navarra o d'Àlaba, està lluny de gaudir de la mateixa llibertat de testar, doncs en aquestes regions la llibertat és absoluta.

Per últim, només em queda afegir que, personalment, em mostro a favor del manteniment de la llegítima realitzant, però, certs matisos. En aquest sentit, no trobo que la llibertat de disposar absoluta sigui una alternativa justa per aquells individus que depenguin del causant, ja sigui per qüestions econòmiques com per ésser menor d'edat o incapacitat, doncs no hem d'oblidar que el fonament de la llegítima continua essent, en l'actualitat, l'assistència mútua entre els familiars, és a dir, la solidaritat intergeneracional de les famílies –tant és així que la pròpia CE reconeix el deure de protecció familiar. Per tant, en el cas del Dret català, la solució que ofereixo seria la d'acotar la categoria de legitimaris, enlloc de delimitar més o menys la quantia relativa a la llegítima.

Així, mitjançant aquest sistema només resultarien beneficiats aquells que realment ho necessitessin i es continuaria respectant, així, l'àmplia llibertat de disposar del testador que caracteritza el sistema de llegítima curta del Dret successori català.

6. Bibliografia

Alegret Burgués, M^a Eugènia. 2014. *La regulació de la llegítima en les diferents legislacions espanyoles*. Acadèmia de jurisprudència i legislació de Catalunya.

Arnau Raventós, Lídia. 2004. “Estanislao Reynals i Rabassa: la reacció catalana al Projecte de Codi Civil de 1851. La qüestió de la llibertat de testar”. *Revista de Dret Històric Català*, núm. 3. 79 – 139.

Arnau Raventós, Lídia i Zahino Ruiz, M^a Luida. 2015. *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán*. Barcelona. Marcial Pons.

Baro Pazos, Juan. 2010. “Idees generals sobre el procés codificador del Dret civil a Espanya”. *Revista de Dret Històric Català*, Vol. 10. 129 – 145.

Barrera González, Andrés. 1990. *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural: lógica de la razón doméstica*. Madrid. Alianza.

Barrón Arniches, Paloma. 2013. “Els interessos de la llegítima. Un pas més en la consolidació de la doctrina jurisprudencial a propòsit de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 17 de maig de 2012”. *Revista Catalana de Dret privat. Societat Catalana d'Estudis Jurídics*: vol. 13. 121 – 128.

Barrón Arniches, Paloma. 2017. “La libertad de testar en la tercera edad y el instituto de la desheredación”. *Nuovo Diritto Civile*, núm 1. 253 – 297.

Bosch Capdevila, Esteve. 2014. “El Dret successori català. Llums i ombres”. *Revista jurídica de Catalunya* núm. 3. 623 – 654.

Brocà, Guillem M., Amell, Juan. 1880. *Instituciones del Derecho civil catalán vigente, ó sea exposición metódica y razonada de las leyes, costumbres y jurisprudencia de los autores y de la antigua audiencia del Principado; completada con las doctrinas del Tribunal Supremo y precedida de una introducción histórica*. Barcelona. Impremta Barcelonesa.

Brocà Guillem M. 1918. *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del Civil y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio, en relación con el Código Civil de España y la jurisprudencia*. Textos Jurídics Catalans; Escriptors 1/1. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

Casanovas i Bussons, Anna. 2003. “La qualitat personal de legitimari”. *Revista Catalana de Dret Privat*. 257 – 291.

Constitutions y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del capitol de Cort LXXXII. 1704. Textos Jurídics Catalans; Lleis i Costums IV/2. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia. Barcelona: en casa de Joan Pau Martí i Joseph Llopis.

Coroleu, José, i Pella y Forgas, José. 1878. *Los Fueros de Cataluña. Descripción comentada de la Constitución histórica del Principado; sus instituciones políticas y administrativas y sus libertades tradicionales, con la relación de muchas revoluciones*. Barcelona. Administración San Pablo.

Cortada i Cortijo, Neus. 1996. *L'obligació de la llegítima en el Dret Civil català*. Tesis doctoral. Universitat de Lleida.

Cortada i Cortijo, Neus. 2009. “El ejercicio del Derecho de legítima en la sucesión intestada en el Derecho Civil de Cataluña”. *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*. Materials de les quinzenes Jornades de Dret català a Tossa: 25 – 26 de setembre de 2008. Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (Coord.). Girona. 529 – 544.

Duran i Bas, Manuel. 1883. *Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña: escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*. Barcelona. Imprenta de la Casa de la Caridad.

Ferrer i Alòs, Llorenç. 2007. *Hereus, puilles i cabalers: el sistema d'hereu a Catalunya*. Editorial afers.

Font Rius, Josep Maria. 1999. “La recepció del Dret comú a la Península Ibèrica”. *Història del pensament jurídic*. Barcelona. Edició a cura de Tomàs de Montagut, Universitat Pompeu Fabra. 95 – 106.

Galícia Aizpurua, Gorka. 2012. “Legítimas y libertad de testar en el País Vasco”. In Torres García, Teodora F (Coord.) *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier. 417 – 467.

García Rubio, Maria Paz; Nieto Alonso, Antonia i Herrero Oviedo, Margarita. 2012. “Las legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia”. In Torres García, Teodora F (Coord.) *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier. 203 – 284.

Iglesias-Redondo, Juan. 1993. *Derecho Romano: historia e instituciones*. Barcelona. Editorial Ariel.

Lamarca i Marquès, Albert. “Relacions familiars i atribucions successòries legals. Llegítima i quarta vidual al Llibre IV del Codi Civil de Catalunya”. *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*. Materials de les quinzenes Jornades de Dret català a Tossa: 25 – 26 de setembre de 2008. Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (Coord.). Girona. 263 – 307.

Martí i Miralles, Joan. 1925. *Principis del dret successori aplicats a formules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*. Textos Jurídics Catalans; Escriptors ½. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

Masot Miquel, Miquel. 2000. “Los principios generales del derecho sucesorio balear”. *Derechos civiles de España*. Sopec. 73 – 111.

Maspons i Anglasesell, Francesc. 1956. *Derecho catalán familiar según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*. Barcelona. Bosch editor.

Mikes, Tünde. 2017. “Legislació històrica de la família catalana medieval i moderna”. *Butlletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*. Núm. XXVIII. ISSN 2013 – 3995. Barcelona. 163 – 196.

Mikes, Tünde i de Montagut, Tomàs. 2017. “The Catalan Sagrada Família: Law and family in medieval and modern catalonià”. *Family law and society in Europe from the middle ages to the contemporary era*. Cham. Springer. 21 – 45.

Parra, M^a Ángeles. 2009. *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 13: 481 – 554.

Parra Lucán, M^a Ángeles i Barrio Gallardón, Aurelio. 2012. “La legítima en Derecho aragonés”. In Torres García, Teodora F (Coord.) *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier. 359 – 415.

Pella y Forgas, José. 1916-17. *Derecho Civil de Cataluña I. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código Civil español*. Barcelona. J. Horta.

Pella y Forgas, José. 1943. *Derecho Civil de Cataluña III. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código Civil español*. Barcelona. Editorial Vela. Segona edició.

Pérez Collados, José Maria. 2005. “El Derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación”. *Anuario de historia del Derecho español* 75. 331 – 367.

Puig Salellas, Josep M^a. 1985. “Notes sobre l’eventual reforma de la llegítima”. *Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa. La reforma de la Compilació: el sistema successori*. Tossa de Mar 26 – 29 de setembre de 1984. Universitat de Barcelona. Càtedra de Dret Civil català “Duran i Bas”. 211 – 224.

Roca i Trias, M. Encarna. 1975. *Natura i contingut de la llegítima en el Dret civil català*. Institut d’Estudis Catalans; Treballs de la secció de filosofia i ciències socials, IV. Barcelona. Càtedra Duran i Bas.

Roca i Trias, M. Encarna. 1999. “La imposible unificación: el Código Civil y los derechos forales”. *Boletín de la facultad de derecho* núm. 14. 45 – 73.

Serrano Daura, Josep. 2004. “La família en la historiografia jurídica dels territoris hispànics pirenaics (s. XIX – XX)”. *Revista de Dret Històric Català*. Societat Catalana d’Estudis Jurídic, Vol. 4. 91 – 120.

Serrano Garcia, José Antonio. 2010. “La legítima en Aragón”. *Proyecto de Investigación “validez y eficacia de las normas y de actos jurídicos”*. 67 – 134.

Terradas Saborit, Ignasi. 1980. “Els orígens de la institució d’hereu a Catalunya: vers una interpretació contextual”. *Quaderns de l’institut d’Antropologia* n^o1. Institut Català d’Antropologia. Universitat de Barcelona. 65 – 97.

Terradas Saborit, Ignasi. 1984. *El món històric de les masies*. Barcelona. Curial.

To Figueras, Lluís. 1993. “Señorío y familia: los orígenes del “hereu” catalán (Siglos X – XII)”. *Studia Historica – Historia Medieval* (vol. XI). 57 – 79.

Torres García, Teodora F i Domínguez Luelmo, Andrés. 2012. “La legítima en el Código Civil (I)”. In Torres García, Teodora F (Coord.) *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier. 21 – 85.

Vaquer Aloy, Antoni. 2005. “Llegítima dels hereus i usdefruit universal: dues sentències divergents. Comentari a les SSAP Barcelona, Sec. 16ª d’1 d’abril de 2004 i de 14 de setembre de 2004”. *InDret: revista para el análisis del Derecho*. Universitat de Lleida.

Vaquer Aloy, Antoni. 2007. “Reflexions sobre una eventual reforma de la llegítima”. *InDret: revista para el análisis del Derecho*. Universitat de Lleida.

Vaquer Aloy, Antoni. 2008. *La interpretación del testamento. Edición actualizada de doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Editorial Reus.

Vaquer Aloy, Antoni. 2015. “Libertad de testar y condiciones testamentarias”. *InDret: revista para el análisis del Derecho*. Universitat de Lleida.

Vial-Dumas, Manuel. 2011-14. “La revolución de la herencia en la antigüedad tardía”. *Ius Fugit* 17. 313 – 331.

Vila Ribas, Carmen, Ferrer Vanrell, María Pilar i Munar Bernat, Pedro A. 2012. “La legítima en el Derecho Civil de las Islas Baleares”. In Torres García, Teodora F (Coord.) *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier. 291 – 357.

Vives y Cebrià, Pedro Nolasco. 1861-63. *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*. Textos Jurídicos Catalans; Escritors ¼. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

Per saber-ne més...

Barrera González, Andrés. 1998. "Domestic succession, property transmission and family systems in the agrarian societies of contemporary Spain". *New directions in the History of the Family in Spain, the history of the Family*. Elsevier, Inc.

Camps i Arboix, de Joaquin. 1956. *Bibliografía del derecho catalán moderno*. Barcelona. Editorial Bosch.

Maspons i Anglasesell, Francesc. 1938. *El règim successori català*. Barcelona. Editorial Barcino.

Oliver, Bienvenido. 2002. *Estudios históricos sobre el Derecho civil en Cataluña*. Pamplona. Analecta, DL.

Pérez Collados, José María. 2004. "La tradición jurídica catalana (valor de la interpretación y peso de la historia)". *Anuario de historia del Derecho español* 74. 139 – 184.

Puig Ferriol, Luis i Roca i Trias, Encarna. 1984. *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*. Barcelona. Bosch.

Roca Sastre, Ramon M^a. 1983. *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*. Barcelona. Bosch.

Vallet de Goytisolo, Juan Berchmans. 2007. *Reflexions sobre Catalunya: relligament, interacció i dialèctica en la seva història i en el seu dret*. Barcelona. Fundació Francisco Elías de Tejada: Marcial Pons.

7. Webgrafia

Arxiu Fotogràfic del Centre Excursionista de Catalunya. Estudi de la masia catalana. Recuperat de:

<http://mdc.cbuc.cat/cdm/search/collection/afcecemc/searchterm/masia%20catalana/mode/exact/order/title/page/16>

8. Legislació

Reial Decret de 24 de juliol de 1889 pel qual es publica el Codi Civil, BOE 206 (1889).

Llei 1/1973, d'1 de març, per la qual s'aprova la Compilació de Dret Civil Foral de Navarra, BOE 57.

Constitució Espanyola, de 29 de desembre de 1978, BOE 311.

Reial Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears, BOIB 120.

Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, DOGC 1544.

Llei 2/2006, de 14 de juny, de Dret Civil de Galícia, DOG 124.

Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre IV del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions, BOE 190.

Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, de 30 de març de 2010, DOUE 83.

Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova, amb el títol de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Text Refós de Lleis civils aragoneses.

Llei 5/2015, de 25 de juny, de Dret Civil Basc, BOPV 124.

9. Jurisprudència

Tribunal Suprem:

Espanya. Tribunal Suprem (Sala d'allò Civil). Sentència de 4 de maig de 1859.
Espanya. Tribunal Suprem (Sala d'allò Civil). Sentència de 3 de febrer de 1876.
Espanya. Tribunal Suprem (Sala d'allò Civil). Sentència de 7 d'octubre de 1890.
Espanya. Tribunal Suprem (Sala d'allò Civil). Sentència de 6 de juliol de 1957.
Espanya. Tribunal Suprem (Sala d'allò Civil). Sentència de 6 de juny de 1961.
Espanya. Tribunal Suprem (Sala d'allò Civil). Sentència de 25 de març de 1964.

Tribunal Constitucional:

Alemanya. Tribunal Constitucional. Sentència de 19 d'abril de 2005.

Audiència Provincial:

Tarragona. Audiència Provincial (Sala d'allò Civil, Secció 2^a). Sentència de 6 de juliol de 1995.

Tribunal Superior de Justícia:

Catalunya. Tribunal Superior de Justícia. Sentència de 4 de desembre de 1989.
País Basc. Tribunal Superior de Justícia. Sentència de 7 de gener de 2005.
País Basc. Tribunal Superior de Justícia. Sentència de 15 de maig de 2007.

10. Annexes

Annex 1. Masia de Torre Berardo o Castellarnau, documentada des dels segles XIII – XIV.
Sabadell. Font: arxiu fotogràfic – Estudi de la masia



Annex 2. Mas Panedès, documentada de l'any 1934. Font: arxiu fotogràfic – Estudi de la masia.





Roj: **STS 4366/1964** - ECLI: **ES:TS:1964:4366**

Id Cendoj: **28079110011964100920**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/1964**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL LOJO TATO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 290.-Sentencia de 25 de marzo de 1964.

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación por infracción de Ley.

RECURRENTE: Doña Marí Luz .

FALLO: Desestimando el recurso interpuesto contra la sentencia de 23 de marzo de 1961, dictada por la Sala Primera de lo Civil

de la Audiencia Territorial de Barcelona.

DOCTRINA: Reclamación de legítima. Derecho Foral catalán.

El artículo 124 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Catalana establece que en el caso de fallecer el causante sin

hijos ni descendientes legítimos, serán legitimarios los padres y ascendientes legítimos, sin perjuicio de la legítima que

independientemente pudiere corresponder a los hijos adoptivos, en su caso, a los hijos naturales o descendientes legítimos de

estos últimos, con lo cual, sin negar a los hijos adoptivos su derecho a legítima, llenando la laguna existente en el derecho

anterior y la oscuridad de los textos en caso de concurrencia de un hijo adoptivo con el ascendiente del causante muerto sin

descendientes legítimos, se proclama la independencia de la cuota legitimaria, correspondiente a los padres y ascendientes en

relación con los hijos adoptivos, criterio que, sin contradecir el derecho anterior responde al concepto actual de la adopción; por

lo que es procedente conceder a la accionante la cuota de la cuarta parte que reclama, cual en la sentencia recurrida se

propugna.

En la villa de Madrid, a 25 de marzo de 1964; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Santa Coloma de Farnés y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por doña Gloria y por defunción continuados por su hija doña María Cristina , asistida de su esposo don Casimiro ,

mayor de edad, sin profesión especial y vecina de Lloret de Mar, contra doña Marí Luz , mayor de edad, viuda, sin profesión especial y de la misma vecindad, sobre reclamación de legítima y otros extremos; autos pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por



la demandada representada por el Procurador don José María Murga Rodríguez, con la dirección del Letrado don José Sánchez Cano, no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo, la demandante y recurrida.

RESULTANDO

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 5 de julio de 1958, el Procurador don Ignacio de Bolos y de Almar, en nombre de doña Gloria , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Santa Coloma de Farnés, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Marí Luz , alegando sustancialmente como hechos:

Primero: Que doña Gloria , contrajo matrimonio canónico, en el año 1907 con don Juan Pedro . Palomera, habiendo de esa unión un hijo llamado don Juan Pedro .

Segundo: Que don Juan Pedro falleció en Lloret del Mar el día 10 de octubre de 1957 en estado de casado con la demandada, sin dejar hijos ni descendientes.

Tercero: Que el causante don Juan Pedro otorgó su último testamento ante Notario el día 15 de enero de 1955.

Cuarto: Que en calendario testamento don Juan Pedro declaró carecer de hijos y descendientes y nombró albacea y heredera única a su esposa, a sus libres voluntades, con sustitución vulgar para el caso de premoriencia a favor de otros seis herederos entre los que hizo el testador la distribución de los bienes hereditarios.

Quinto: Que resultaba del anterior testamento, la total preterición de la actora como heredera forzosa del testador. Este expresó su filiación sin mencionar que su madre había fallecido y que su madre vivía, y no obstante declarar que carecía de hijos y descendientes nombró heredera universal y única a su esposa, sin hacer disposición de bienes a favor de la demandante, su madre, ni siquiera para legado de legítima; que esta circunstancia, en Derecho Común, llevaría consigo la nulidad de la institución de heredero y la herencia correspondía íntegramente a la actora según las normas de la sucesión intestada; sin embargo, consideraba al testador sujeto a la legislación total catalana, y en el Derecho especial de esta región no producía aquélla efectos la preterición de los ascendientes, aunque pudieran éstos reclamar la porción legítima, objeto de la presente demanda.

Sexto: Que el día 6 de junio de 1958 ante el Juzgado de Paz de Lloret de Mar, domicilio de la demanda, fue intentada la conciliación entre las partes, a instancia de la actora, a un de evitar el pleito dándose el acto por intentado sin efecto.

Séptimo: Que la demandante desconocía exactamente, por el momento, los bienes relictos por don Juan Pedro que constituían su herencia, como el importe o valor de los mismos en la fecha del fallecimiento y como primer pronunciamiento de la sentencia habría de interesar que se declare la condición de legitimaria de la actora y su derecho a percibir de la heredera demandada el importe de la legítima catalana, una cuarta parte del líquido de la herencia, en dinero o bienes hereditarios a elección de la demandada; que dejaba señalados los siguientes bienes: Primero, casa situada en Lloret de Mar avenida de DIRECCION000 número NUM000 ; Segundo, terreno huerto situado en Lloret de Mar, calle de San José; Tercero, pieza de tierra viña situada en Lloret de Mar, detrás de la casa Zaragoza; Cuarto, numerario valores, cuentas corrientes, cuentas de ahorro y créditos; Quinto, industria de café bar instalada en la casa número NUM001 de la calle DIRECCION001 de Lloret de Mar, en la que ocupa sótanos, planta baja, primero y una habitación del segundo, con los inmuebles, enseres y utensilios propios de dicha industria. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarara: Primero, que doña Gloria tenía el carácter de legitimaria en la herencia de su hijo don Juan Pedro , con derecho a percibir la cuarta parte del importe líquido de la herencia computado por el valor de los bienes que la integran en la fecha del fallecimiento del causante, ocurrida en 10 de octubre de 1957; Segundo, que la heredera demandada doña Marí Luz venía obligada a pagar a la actora el importe de la legítima, a su elección, en bienes hereditarios o en metálico, con abono en el primer caso de los frutos producidos o podidos producir por los bienes que se adjudicaren, desde la fecha de la defunción de don Juan Pedro ocurrida en 10 de octubre de 1957, o los intereses legales desde igual fecha en el segundo caso; Tercero, se condenara a la demandada doña Marí Luz , a estar y pasar por las anteriores declaraciones y en su consecuencia a pagar a la actora la cantidad que resultare de la prueba o a fijar en otro caso en período de ejecución de sentencia; Cuarto, se condenara a la demandada al pago de las costas del juicio; al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada doña Marí Luz , compareció en su nombre el Procurador don Alfonso Capdevila Cors quien mediante escrito de 1 de diciembre de 1959, contestó se opuso a la demandada, alegando como hechos:

Primero: Que la demandada contrajo matrimonio con don Juan Pedro y al no tener hijos adoptaron a un menor, hijo de padres desconocidos (no huérfano), llamado Eusebio, que en adelante iba a gozar del derecho a usar el apellido de los adoptantes; que este hecho gozaba de la consiguiente publicidad puesto que al recibir el tratamiento de hijo de familia, el adoptado ingresó en el círculo familiar y por ello era ocioso indicar cuanta mala fe no había derrochado la actora al interponer una demanda en la que silenciaba estos hechos, fingiendo un desconocimiento que no podían tener cuando ella había vivido la gestación de ese acto generoso y noble que ahora pretendía desconocer.

Segundo: Que la demandada, en su condición de heredera albacea de su esposo otorgó ante Notario escritura de aceptación de herencia, relación de bienes y adjudicación, tal como resultaba de su copia acompañada de documento número cuatro; que en ella reservó a este hijo adoptado la porción legítima correspondiente a los hijos legítimos, como era de ver por el tenor literal de la cláusula segunda.

Tercero: Que era inconcuso que al menor le correspondía y se le había atribuido la legítima, cuarta parte de la herencia y la adversa pretendida ahora que se le atribuyera otra legítima a pesar del orden de prelación establecido en la Ley, con lo que pretendía nada menos de dos cuartas partes de la herencia quedarán solo en régimen de libertad otras dos cuartas extendiéndose en consideraciones acerca del régimen foral catalán en la materia.

Cuarto: Que la actora no tenía derecho a la legítima y ello se imponía como un lógico corolario de todo lo expuesto, según los preceptos legales que citaba.

Quinto: Que la mala fe de la adversa saltaba a la vista por lo que debían imponérsele las costas.

Sexto: Que negaba todos cuantos hechos de la demanda no hubieran sido expresamente reconocidos y en particular la legitimación derivativa de quien había mantenido la acción. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos formulados por la actora, imponiéndole además todas las costas del procedimiento. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos.

RESULTANDO que conferido traslado a las partes para evacuar los trámites de réplica y duplica lo verificaron por su orden manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de sus escritos de demanda y contestación y suplicando se dictara sentencia conforme tenían interesado.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, pericial y testifical; y a propuesta de la demandada la documental.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuados por las partes los traslados de conclusiones, para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó para mejor proveer traer a los autos certificación literal del acta de defunción de don Juan Pedro y unida a los mismos el Juez de Primera Instancia de Santa Coloma de Farnés, con fecha 13 de agosto de 1960, dictó sentencia por la que estimando la demanda interpuesta por doña Gloria y después por subrogación, por doña María Cristina, contra doña Marí Luz, declaró: Primero, que doña Gloria tenía el carácter de legitimaria de la herencia de su hijo don Juan Pedro, con derecho a percibir la cuarta parte del importe líquido de la herencia, computado por el valor de los bienes que la integran en la fecha del fallecimiento del causante, ocurrida en 10 de octubre de 1957; Segundo, que la heredera demandada doña Marí Luz viene obligada a pagar a la actora el importe de la legítima, a su elección, en bienes hereditarios o en metálico, con abono en el primer caso de los frutos producidos o podidos producir por los bienes que se adjudiquen, desde la fecha de la defunción de don Juan Pedro, ocurrida en 10 de octubre de 1957, o los intereses legales desde igual fecha en el segundo caso, condenando a dicha demandada doña Marí Luz, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a pagar a la actora la cantidad de 128.563,47 pesetas en la forma antes indicada, a elección de la misma, sin hacer expresa condena en costas.

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la demandada recurso de apelación que le fue admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Barcelona; y sustanciada la alzada por sus trámites legales la Sala Primera de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 23 de marzo de 1961, dictó sentencia por la que sin hacer expresa imposición de las costas de la alzada. Confirmó en todas sus partes la pronunciada por el Juzgado.

RESULTANDO que el Procurador don José de Murga Rodríguez, en nombre de doña Marí Luz y previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero: Amparado en el artículo 1.692 párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido por aplicación indebida los siguientes textos de Derecho Romano: Instituta I-

XI y Códex VIII-XLVIII (Considerando tercero); por violación, Instituta II-XIII-4 y *passim* y artículo 177 (antiguo) del Código Civil en relación con el artículo sexto de la Ley de 17 de octubre de 1941. Para el Derecho Romano, adopción en general es "la agregación como hijo de un extraño al señor de la familia" (B. Biondi, *Instituzioni di diritto Romano*, Milano 1952, página 53 y siguientes). Y si bien se distinguieron en la época clásica la "adrogatio" y la "adotio", Justiniano impuso grandes reformas de las cuales resulta que aquella distinción apenas tiene ya virtualidad de práctica y es sustituida por la "adoptio plena" y "adoptio minus plena", reguladas por el Emperador en los siguientes textos: Instituta, libro primero, título once "de adoptionibus", y libro segundo, título trece, "De exheredatione liberorum"; y Códex, libro VIII, título XLVIII "De adoptionibus". Se llama plena la adopción cuando el adoptado es descendiente del adoptante, el cual adquiere patria potestad sobre aquél lo espera de su familia natural incorpora íntegramente a su propia familia, con todas sus consecuencias, incluso las hereditarias y patrimoniales. Por esta adquisición de patria potestad, en la adopción plena el adoptado adquiere derecho en la sucesión forzosa y en la sucesión abintestato del padre adoptivo, todo lo cual se admite sin discusión alguna. Consecuencia de ello es lo dispuesto en los siguientes textos-Instituta I-XT, Instituta II-XIII. Por el contrario, la adopción menos plena consiste en la de un extraño que tiene su familia natural. Como el adoptado permanece bajo la potestad de su familia natural, el padre adoptivo no adquiere la patria potestad. Es pacífico que el hijo adoptado tiene derechos en la sucesión abintestato del padre adoptivo, pero Justiniano aborda otros dos problemas de carácter patrimonial: Los derechos hereditarios entre el adoptado y su familia natural y los derechos del adoptado en la herencia forzosa del padre adoptivo, según resulta de los siguientes razonamientos. Ante todo debe advertirse que para el Derecho Romano no existe un propio concepto de la legítima tal como hoy lo concebimos. Más bien se trataba de aquellos casos en que, teniendo una persona derecho a suceder abintestato, su preterición en el testamento del causante le otorgaba un remedio ("querela inofficiosi testamento") para impugnar el testamento. Se consideraba, en efecto, que faltaba a sus deberes morales el ascendiente que sin justa causa, o de jure nada a los descendientes, y teniéndolo por insano de juicio se permitía que el preterido impugnase el testamento permitía que el preterido impugnase el testamento por medio de la "querela" si le dejaba el testador menos de la cuarta parte de lo que lo hubiere tocado en la sucesión abintestato. Naturalmente a veces el legislador romano exceptuaba ciertos casos de la "querela", y esto es lo que hace en supuesto del hijo adoptivo bajo adopción menos plena, con las limitaciones a que inmediatamente aludiremos. Si Justiniano autoriza al padre adoptivo en la adopción menos plena, para no dejar cosa alguna al hijo adoptado, es "cum eum per omnia naturae suae filium aggregavimus" (Códex, VIII-XLVIII, 10, párrafo 1.º), o sea, porque el hijo adoptado no está bajo la potestad del adoptante porque existe una familia natural en la cual el adoptado conserva sus derechos. Es evidente que la norma justiniana contempla un supuesto completamente distinto al de autos, en que el adoptado es un expósito, hijo de padres desconocidos y sin familia natural (Considerando primero de la sentencia recurrida), debiendo añadirse que, aunque tuviera padres conocidos, al tratarse de una adopción realizada conforme a la Ley de 17 de octubre de 1941, el padre adoptante adquiere la patria potestad según el artículo 6.º de dicha Ley en relación con el artículo 17º (antiguo) del Código Civil. Justiniano, por último, no suprime en los textos indicados los derechos del hijo adoptado a la "querela" respecto al testamento del padre adoptante, sino que se limita a autorizar a éste para excluirlo de su sucesión testamentaria, "licentiam damus tibi adoptivo patri, id est extraneo, si voluerit, nihil" (Códex, mismo lugar). En el caso del recurso también el supuesto es distinto, ya que la propia sentencia recurrida reconoce que en la escritura de adopción el adoptante "se obligó respecto al adoptado a instituirle heredero en la cuarta parte que las leyes conceden a los nacidos de legítimo matrimonio. Por lo tanto, el adoptante no hizo uso de aquella licencia antes bien, reconoció el derecho del adoptado en su sucesión forzosa como si fuera hijo nacido de legítimo matrimonio partiendo de los propios hechos de la sentencia recurrida resultan indebidamente aplicados los textos que se señalan como infringidos. Probablemente exista una laguna aparente en los textos aplicables si éstos contemplan los derechos de un descendiente adoptado (adopción plena) y los de un extremo que no entra en la potestad del adoptante (adopción menos plena) y cabe preguntarse qué normas sucesorias serán aplicables a la adopción de un extraño que no tuvo familia natural y que entra en potestad del adoptado. Pues bien, si la razón de la licencia dada por el padre adoptivo está en que el adoptado no entra en potestad del adoptante y permanece bajo la potestad de su padre natural en caso de que tal padre natural jurídicamente no exista y el adoptado quede sometido a la potestad del adoptante debe recobrar todo su valor los textos que encarnan la regla general en materia de adopción los cuales son observados en tal forma por la doctrina catalana actual y bastan para llenar la laguna existente citando el recurrente (los textos que considera infringidos y que se hallan corroborados con carácter general por el anteproyecto de Compilación del Derecho Especial ya publicado al fallecer el causante y que conforme a las sentencias de esa sala de 23 de noviembre de 1955, 25 de marzo y 20 de diciembre de 1957, constituían a la sazón una orientación legislativa autorizada y merecedora de que se le tomase en consideración al aplicar reglas generales del Derecho en la foral catalana en efecto, el artículo 278 del mencionado anteproyecto decía que los hijos adoptivos son legitimarios como los legítimos" es decir, los nacidos en justas nupcias sin que se estableciera excepción alguna en dicha equiparación. La sentencia recurrida priva de valor orientando a tal precepto por entender que en la parte que a nuestro caso interesa tiende a modificar el derecho entonces

vigente, al hacer desaparecer la distinción entre adopción plena y semiplena para otorgar a todos los hijos adoptivos la condición de legitimarios es paridad con los hijos legítimos, pero tal conclusión es improcedente por las siguientes razones en principio los trabajos preparatorios de la Compilación se limitaron a fijar el Derecho anterior tal como era vivido, interpretándolo y colmando sus lagunas por vía interpretativa pues no a otra cosa autorizaba el artículo 30 del decreto de 28 de mayo de 1947, cuando dispuso que se procederá a una sistematización adecuada de las instituciones históricas teniendo en cuenta su vigencia y aplicación en relación con las necesidades y exigencias del momento presente" y esta sala ha declarado precisamente que dichos trabajos preparatorios constituyen mera orientación "para conocer cual sea la verdadera aplicación del Derecho romano al momento actual en la conciencia del pueblo catalán, representado por sus más eminentes jurisconsultos" (sentencia de 6 de julio de 1957).

Segundo: Amparado en el artículo 1692, primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido por violación las Novelas CXV, capítulo III y IV y XCVIII, capítulos I y II, la Instituta, libro 11, título XVIII, 61 y 62 y el Digesto, Libro V. Título III, VIII-8. Como se dijo anteriormente, lo que hoy se conoce como legítima es una institución que en el Derecho Romano nace de una forma muy particular, en electo, la Ley Establecía el derecho a suceder abintestato por parte de ciertos parientes, estableciendo entre ellos un orden de suceder que implicaba carácter excluyente de unas líneas respecto a otras, de lo que resulta que en la sucesión abintestato los descendientes excluyen a los ascendientes, y éstos a los colaterales; pues bien, la Ley estima que algunos de los parientes sucesores abintestato no deben ser preteridos ni desheredados sin justa causa en la sucesión testamentaria. El legislador lo sanciona, siguiendo el mismo orden excluyente entre descendientes primero y ascendientes después: Quien ha preterido o desheredado sin justa causa a dichos parientes se estima que ha incumplido deberes morales, como ello es inconcebible se piensa que el testador no estaba en su sano juicio y por tanto se concede a dichos herederos, por su orden, una acción de impugnación del testamento llamada "querella inofficiosi testamenti" y esta posibilidad de impugnar el testamento por medio de la "querella" no es descartada más que cuando el titular de la misma recibe al menos una cuarta parte de la herencia: Si Eusebio, después Imanol, estaba bajo la potestad del adoptante; si la "querella" se otorga a los descendientes con preferencia a los ascendientes, si finalmente los hijos adoptivos son legitimarios como los legítimos, luego doña Gloria ha quedado excluida de la "querella" y por tanto de la legítima; en consecuencia, al accederse en la instancia a la súplica de la demanda y declarar a doña Gloria con derecho a la legítima de una cuarta parte de la herencia líquida, se ha infringido por violación los textos enunciados.

Tercero: Amparado en el artículo 1.692, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido por violación los siguientes preceptos: Instituta, libro primero, título 29, párrafo 7.º, Constituciones de Cataluña, volumen primero, libro sexto, título quinto, Constitución segunda (correspondientes al capítulo 94, Cortes de Monzn de 1.585). Se articula este motivo en forma subsidiaria respecto del anterior en el sentido de que si no se estima la infracción allí denunciada y que el hijo adoptivo tiene derecho a legítima excluyente de la del ascendiente, la recurrente postula de la Sala que acepta la concurrencia del hijo adoptivo y del ascendiente a prorrata dentro de la única cuarta parte que a favor de los herederos forzosos, cual quiera que sea su número, reserva el Derecho catalán, mediante la estimación de las infracciones aquí ahora se alegan. Saliendo al paso de las normas hasta ahora vigentes, que además de ser confusas habían hecho peligrar la unidad de los patrimonios, la Instituta estableció delictivamente que, fuera cualquiera el número de los herederos, sólo se permitiría la "querella inofficiosi testamenti" cuando a los herederos abintestato del testador de más próximo grado no se les dejara al menos una cuarta parte de la herencia, es decir, que lo que después se llamó legítima quedó en todo caso reducido a una sola cuarta parte de la herencia. Si fue trascendente en el Derecho romano el precio de la libertad de testar, el Derecho catalán lo acentuó notablemente, completándolo con normas tendentes a evitar la disgregación de los patrimonios en la sucesión hereditaria; de los cuales es nuestra singular la Constitución Primera del Volumen Segundo del Libro Sexto, Título Segundo, Jada por el Rey don Pedro tercero para Barcelona, y tomando ejemplo de dicha norma especial, bajo Felipe II las Cortes de Monzón de 1585 establecieron un precepto (capítulo 94) con validez para todo el Principado; que estas normas imponen la cuarta parte como límite máximo y único (una sola cuarta). Por tanto, que se admite que el hijo adoptivo sea legitimario, pero se estima lo que no excluye el derecho del ascendiente, las posiciones de ambos son concurrentes. Mas esta concurrencia no permitirá nunca la duplicidad de "cuartas", sino su división, como dicen los textos, "pro rata" En consecuencia, cada uno de los dos legitimarios tendrá derecho a una octava parte de la herencia líquida, por ello doña Gloria no podrá obtener la cuarta parte como suplicó y se le concedió, sino la mitad de dicha cuarta", partiendo de las propias cifras y valoraciones fijadas en la instancia. Al concederle el Tribunal de apelación, confirmando el fallo de primera instancia, la cuarta parte pedida, ha cometido las infracciones denunciadas en este motivo, duplicándola cuarta parte legitimaria, que según ley es y ha de ser única sola para todos los herederos forzosos, cualquiera que sea su número.



Cuarto: Amparado en el artículo 1.692, párrafo 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia que la sentencia recurrida la infringido por violación el artículo 818, párrafo 1.º del Código Civil en cuanto el mismo dispone que "para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedare a la muerte del testador con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento" Este precepto es aplicable al caso debatido en virtud del artículo 12, párrafo 2º del Código Civil , por no existir norma expresa en el Derecho catalán al respecto, ni tampoco en los supletorios Derechos canónico y romano. Como hemos visto, la hoy recurrida solicitó en su demanda que se declarase a doña Gloria con derecho a percibir la cuarta parte del importe líquido de la herencia de su hijo en concepto de legítima, y que la heredera hoy recurrente venía obligada a satisfacerla, condenándose a pagar la cantidad que por tal concepto resultara de la prueba. El juzgado de primera instancia estimó la demanda, condenando a la recurrente después de hacerla pasar por las declaraciones pertinentes a pagar a la recurrida la cantidad de 128.563,47 pesetas, cuyos pronunciamientos hace suyos la Audiencia, al confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Para fijar la cantidad del concepto de legítima, el Juez aprecia libremente la prueba practicada en orden a la valoración de la herencia relicta, según resulta del cuarto considerando de su sentencia, expresamente aceptado por la sentencia de segunda instancia y así resulta en síntesis; que se pide, en concepto de legítima, una cuarta parte de la herencia líquida y que se valora en 514.253,89 pesetas el importe de la herencia, sin hacer deducción alguna del mismo antes de obtener la legítima de la ascendiente; con ello resulta infringido por violación el párrafo Primero del artículo 818 del Código Civil . La sentencia recurrida declara en su Considerando noveno que doña Marí Luz , al reunir la condición de heredera de todos los bienes dejados por el causante, tanto está obligada a entregar lo que por pacto de la escritura de adopción corresponde a dicho hecho como cuanto a satisfacer independientemente la cuota legitimaria reclamada en la demanda" Si ello es así ha debido "fijarse ante todo el importe líquido de los bienes hereditarios, deduciéndose del valor de los bienes lijados en el Considerando cuarto de la sentencia de primera instancia, antes de fijar el montante de la legítima, toda deuda o carga que no resulte del propio testamento. Negado al hijo adoptivo el carácter de legitimar no se puede, sin riesgo de la lógica, negarle el carácter de acreedor de la herencia por virtud de los derechos que le fueron reconocidos en la escritura de adopción y que admiten la sentencia recurrida en sus considerandos primero y noveno. En consecuencia, la correcta operación partiendo de las declaraciones de hecho de las dos instancias, habría sido la siguiente. Valor de los bienes relictos, pesetas 514.253,89, deducción del crédito a favor del hijo adoptivo equivalente a una cuarta parte de la herencia, 128.563,47 pesetas; valor líquido de la herencia, 385.690,42 pesetas, legítima de la ascendiente, consistente en una cuarta parte del valor líquido de la herencia 96.422,60 pesetas, por lo que al conceder mayor cantidad en concepto de legítima la sentencia recurrida ha infringido por violación el artículo 818, párrafo 1., del Código Civil , al haber prescindido de efectuar la deducción de cargas y deudas reconocidas en las propias instancias antes de fijar el valor de la legítima.

Quinto: Amparado en el artículo 1.692, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido por violación el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal que se citará. Ha declarado reiteradamente esta Sala (sentencias de 6 de diciembre de 1949 , 30 de noviembre de 1954 y 28 de febrero de 1955) que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio", y ha cuidado asimismo de precisar que la vigencia de tal principio de Derecho no se detiene en los límites estrictos de la "condena" y del "vencimiento", siendo aplicables a todos aquellos casos en que la declaración judicial afecte sustancialmente a un tercero; finalmente, también ha decidido reiteradamente que la doctrina referida tiene su más firme base en la congruencia exigida por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el cual, por tal causa, es citado en este motivo como violado (sentencia de 22 de junio de 1915). La hoy recurrida dirigió su demanda exclusivamente contra doña Marí Luz , oportunamente fue alegado por ésta que la relación procesal estaba mal trabada, dado que existía y debió ser demandado también un tercero directamente interesado en las declaraciones suplicadas y afectado por cualquier sentencia eventualmente estimatoria. Este tercero era don Eusebio (después llamado Imanol). Doña Gloria suplicaba que se la declarase legitimaria en la herencia de su hijo don Juan Pedro , con derecho a percibir la totalidad de la cuarta parte del importe líquido de la herencia; no obstante, mediante escritura de 13 de mayo de 1957 (según reconoce la sentencia recurrida en su primer considerando), el difunto don Juan Pedro y su esposa habían adoptado al menor Eusebio , "obligándose a instituirle heredero en la cuarta parte que las leyes conceden a los nacidos de legítimo matrimonio" Sin entrar en las razones que abonan la impugnación de fondo de la recurrente, es indudable que de la simple exposición que antecede aparece planteada y discutida en los autos una cuestión que afecta directamente al hijo adoptado, en contraste con la pretensión de la hoy recurrida. Mas esta afectación resulta específicamente de los propios términos en que se produce la sentencia recurrida según establece en los considerandos 2.º y 4.º; que el fallo contra la sentencia de primera instancia y su declaración de que doña Gloria tenía el carácter de legitimaria en la herencia de su hijo, don Juan Pedro , con derecho a percibir la cuarta parte del importe líquido de la herencia. No obstante estimar la sentencia recurrida que había de resolver sobre si la legítima de los hijos adoptivos excluye la de los descendientes, no obstante declarar que los derechos reservados en la escritura de adopción al hijo adoptivo no merecen el concepto de legítima y que



doña Gloria es única legitimaria decide en su considerando noveno que "instituida albacea y única heredera doña Marí Luz la demanda está bien dirigida contra ella sin necesidad de demandar también al hijo adoptivo", lo que implica una violación de preceptos y doctrina legal que se denuncian en este motivo de casación.

RESULTANDO que de acuerdo con, lo dispuesto en la Ley de 8 de julio de 1963 en relación con el artículo 5.º del Decreto de 22 de abril de 1955 se acordó traslado a la parte recurrente para formular el correspondiente escrito de alegaciones, habiéndolo presentado el Procurador don José de Murga y Rodríguez, manifestando que se ratificaba en el escrito de interposición del recurso, sin que tuviera nada más que alegar.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que en los dos primeros motivos de este recurso se sostiene la tesis de que dentro del Derecho Foral Catalán los hijos adoptivos están equiparados a los legítimos y que, por consiguiente, tienen derecho a la legítima excluyente de los ascendientes, mientras que en el motivo tercero, que se aduce en forma subsidiaria, se alega que si no se estima la infracción denunciada en el segundo, o sea, que el hijo adoptivo tiene derecho a legítima excluyente del ascendiente, en tal caso se acepte la concurrencia del hijo adoptivo y del ascendiente a prorrata dentro de la cuarta parte que a favor de los herederos forzosos, cualquiera que sea su número, reserva el Derecho Catalán, citándose como infringidas por la sentencia recurrida en este aspecto la Instituíta, Libro I, Título XIX, párrafo 7.º, y las Constituciones de Cataluña, Volumen I, Libro VI, título V, constitución II (correspondiente al Capítulo 94, Cortes de Monzón de 1585).

CONSIDERANDO que aparte las dudas que suscitan algunos de los textos romanos que se mencionan y la laguna que la propia parte recurrente observa al argumentar en el motivo primero sobre las normas sucesorias aplicables a la adopción de un extraño que no tuvo familia natural y que entra en la potestad del adoptante, debe destacarse que, indudablemente, cesaron las causas que indujeron a los romanos a servir de la adopción como un medio de conservar el culto familiar, sus aras y sus lares, así como el de procurarse ciertos honores o votos a que daban derecho el número de hijos, careciendo asimismo de razón de ser la diferencia entre adopción y arrogación (adrogatio), tal como la distinción era establecida en el antiguo derecho de mano, sin que por otra parte el artículo 177 del Código Civil Español, en su primitiva redacción, antes de la vigencia de la Ley de 24 de abril de 1958 pueda estimarse aplicable a Cataluña habida cuenta de su legislación histórica.

CONSIDERANDO que en la antes mentada Constitución, extendida con vigor de Ley a todo el principado de Cataluña, al fijar la legítima para todos los hijos o hijas en la cuarta parte aunque sean en mayor número de 4, se sustituyó el sistema de legítimas de Justiniano, así como la costumbre antigua que aludía a la Ley romana, y con las frases "y que acó haja loch tant en la legítima deis descendents com deis ascendents", fueron equiparadas en su cuantía las legítimas de ascendientes y descendientes, de modo que en principio, a falta de descendientes los ascendientes son legitimarios por una cuarta parte de los bienes del difunto, y la preterición de los ascendientes no existe en derecho catalán, según la Constitución de Cortes reunidas en Tortosa en 1365, en la que se ordena que si del padre o de otros ascendientes en el testamento de los hijos por derecho de institución no se hiciere mención alguna, a pesar de ello tal testamento sea válido y firme, el derecho empero de la legítima quede a salvo a dichos ascendientes (Constituciones de Cataluña, volumen I, libro VI, título 3.º).

CONSIDERANDO que si, conforme a la doctrina jurisprudencial que la propia parte recurrente invoca en su apoyo con cita de la sentencia de esta Sala de 6 de julio de 1957, en la cual se decide acerca de la legítima de hija natural en Cataluña, en la que se hace referencia a las sentencias de este Tribunal de 6 de julio de 1949, 23 de noviembre de 1955 y 25 de marzo de 1957, para conocer cual sea la verdadera aplicación del Derecho Romano al momento actual en la conciencia del pueblo catalán, representada por sus más eminentes jurisconsultos, y para la aplicación de los textos romanos y su interpretación es válido tener presentes los trabajos preparatorios de la actual Compilación en los que se fijaba el derecho anterior tal como era vivido, interpretándolo y colmando sus lagunas por vía hermenéutica, con mayor razón debe servir de orientación y guía la Compilación ahora vigente, aunque no rigiere al tiempo de la iniciación del pleito, pues, conforme a su Exposición de Motivos, la labor realizada, si ha estado presidida por la reflexión, ha sido también informada por el cariño y el respeto a las instituciones cuyo contenido exteriorizan los artículos de la Compilación, prescindiendo en cambio de reglas que han quedado fuera de la forma de vivir y sentir de los que viven al amparo del Derecho especial, criterio que en lo que respecta a la adopción es más de tener en cuenta, al contemplar el cambio que a tenor de lo ya expuesto esta institución ha experimentado a través de los tiempos, en cuanto a su origen y sus fines, y las lagunas existentes en el Derecho Romano y su evolución, relacionada con el Derecho propio catalán.

CONSIDERANDO que en el artículo 6.º de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña de 21 de julio de 1960 se expresa que la adopción hecha por quienes tengan hijos legítimos, legitimados o naturales



reconocidos, no perjudicará los derechos legitimarios de éstos, y reconociendo el artículo 125 que los hijos adoptivos, sin distinción, tienen derecho a legítima al igual que los legítimos, expresa, no obstante, que si concurrieren con éstos su legítima será independiente de la cuota legitimaria que íntegramente corresponda a los legítimos, dando normas para fijar la cuota de cada hijo adoptivo en tal elemento; mas en el artículo 124 establece que en el caso de fallecer el causante sin hijos ni descendientes legítimos serán legitimarios los padres y ascendientes legítimos, sin perjuicio de la legítima que independientemente pudiera corresponder a los hijos adoptivos, y en su caso a los hijos naturales o descendientes legítimos de estos últimos, con lo cual, sin negar a los hijos adoptivos su derecho a legítima, llenando la laguna existente en el derecho anterior y la oscuridad de los textos en caso de concurrencia de un hijo adoptivo con el ascendiente del causante muerto sin descendientes legítimos, se proclama la independencia de la cuota legitimaria, correspondiente a los padres y ascendientes en relación con los hijos adoptivos, criterio que, sin contradecir el derecho anterior, responde al concepto actual de la adopción, siendo de aplicar en el caso presente por las razones anteriormente expuestas, máxime cuando la cuota legitimaria correspondiente al hijo adoptivo ya fue adjudicada a éste por la demandada recurrente, por lo que es procedente conceder a la accionante la cuota de la cuarta parte que reclama, cual en la sentencia recurrida se propugna, todo lo que conduce a la desestimación de los tres primeros motivos en que este recurso se fundamenta.

CONSIDERANDO que el recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal se da contra el fallo y no contra los considerandos de la sentencia impugnada que no sean base indispensable de su parte dispositiva, y aunque ahora se reconozca el carácter de legitimario que el hijo adoptivo tiene, como ya se reconocía en la sentencia de primera instancia, el fallo subsiste en su integridad, y el motivo cuarto en el que se denuncia la infracción por violación del artículo 818, párrafo 1.º del Código Civil, tal como se razona, constituye una cuestión nueva que no tuvo en el período expositivo del pleito el debido planteamiento y desarrollo, todo lo que es causa suficiente para que dicha motivación deba ser desestimada.

CONSIDERANDO finalmente que el quinto motivo se apoya en el párrafo 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciándose en el que la sentencia recurrida ha infringido por violación el artículo 359 de la mencionada Ley Procesal y la doctrina legal que se invoca, por cuanto no ha sido parte en el litigio el hijo adoptivo, pues la demanda se dirigió exclusivamente contra la demandada recurrente, pero acusado el defecto por la vía del citado ordinal segundo del artículo 1.692, lo cierto es que la sentencia impugnada es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y aun cuando, a juzgar por el apuntamiento, sólo en el hecho quinto del escrito de duplica se hace una somera referencia a que la parte adversa estaba negando el derecho del menor adoptado y la porción legítima que se le atribuía, sin la intervención en la litis de dicho menor, es lo cierto que esa cuestión no se reflejó en la súplica de la contestación, limitada a pedir la absolución de la demanda y que ésta se encaminó directamente a reclamar de la heredera demandada el importe de la legítima que, como madre del causante, fallecido sin descendencia legítima, le corresponde a la accionante, sin que se haya acreditado que cuando se interpuso conociese la por entonces parte actora el hecho de la adopción del aludido menor, constandingo que a éste que no reconocía la parte legitimaria que, según la demandada, madre adoptante, le correspondía en la herencia, cuyo derecho, coexistente con el de la actora, no le es negado, a tenor de los razonamientos que anteceden, quedando subsistente en todo caso si la adjudicación fuere incompleta, y aunque este Tribunal tiene declarado que la excepción de litis consorcio necesario puede ser apreciada de oficio, tal necesidad, por las expresadas razones, no debe ser estimada en el presente caso, toda vez que los derechos independientes del hijo adoptivo quedan reconocidos y salvaguardados, por todo lo que el motivo quinto y último debe ser rechazado.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, es procedente declarar que no ha lugar a la casación por la parte recurrente interesada, con los demás pronunciamientos legales inherentes.

FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por doña Marí Luz, contra la sentencia que en 23 de marzo de 1961 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas causadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicara en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Juan Serrada.-Diego de la Cruz.-Manuel Lojo Tato.-Federico Rodríguez Solano.-Jacinto García Monge.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel Lojo Tato, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública en el día de hoy, la Sala de lo Civil



de este Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma certifico- Madrid a 25 de marzo de 1964-
Rafael G.Besada.-Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



Roj: STS 1410/1957 - ECLI: ES:TS:1957:1410

Id Cendoj: 28079110011957100588

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 06/07/1957

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: CIVIL

Ponente: JUAN SERRADA HERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

Núm. 560-Sentencia de 6 de julio de 1957.

En la villa de Madrid a 6 de julio de 1957; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona, y en grado de apelación ante la Sala primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña

Araceli , divorciada, sin profesión especial y vecina de Barcelona, contra doña Marta , sin profesión especial, asistida de su esposo don Jose Ángel , también vecino de Barcelona contra don Baltasar y don Héctor , representados por su padre, don Silvio , de igual domicilio, y contra los menores Alberto y Inmaculada , representados por el defensor judicial don Luis Antonio , sobre reclamación de derechos hereditarios; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendida por el Letrado don Antonio Hernández Gil; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandada doña Marta , representada y defendida, respectivamente, por el Procurador, don Vicente Gullón Núñez y el Letrado don José Vicente Franqueira, así como también los demandados señores Héctor Baltasar Silvio , representados por el Procurador den Enrique Ruano del Campo y defendidos por el Letrado don Marcial Fernández Montes:

RESULTANDO

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 2 de abril de 1952, el Procurador don Ricardo Rowe Mulleras, en nombre y representación de doña Araceli , dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 5, de los de Barcelona, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Marta , casada con don Jose Ángel ; contra los menores don Baltasar y don Héctor , representados por su padre don Silvio y contra los menores Alberto y Inmaculada , que habían de ser provistos de un defensor judicial, alegando sustancialmente como hechos:

Primero, Que la actora, hija natural de don Jesús Luis , contrajo matrimonio en San Sebastián a 11 de enero de 1938, con don Enrique , de cuyo matrimonio hubieron dos hijos, Alberto y Inmaculada , que quedaron bajo la potestad de la madre, por virtud de lo acordado por el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis, en su sentencia de 26 de octubre de 1946, por la que concedió a la actora el divorcio por tiempo indefinido y declaró que los hijos de los consortes litigantes habían de quedar bajo la potestad de la madre.

Segundo. Qué el padre de la actora don Jesús Luis , falleció en Barcelona, el día 14 de febrero de 1952, habiendo otorgado su último testamento en 21 de febrero de 1946, ante el Notario don Tomás Fornas Conters; que por dicho testamento, el testador declara ser soltero y ser hija suya la actora Araceli , casada con Alejandro ; y en todos los bienes, derechos, créditos y acciones, presentes y futuros, instituyó herederos a las personas, en la proporción y con las modalidades siguientes a resumirse:

a) En una tercera parte, a sus nietos Alberto y Inmaculada , hijos de la actora; institución que hizo con la condición suspensiva de que los herederos llegasen a la mayoría de edad, considerándose en el interin yacente la herencia y sujeta a la administración que designó.

b) En otra tercera parte, a Baltasar y Héctor , con sustitución recíproca.



c) Y en otra tercera parte, a su hija Marta ; todo lo que se justificaba con certificado de defunción del causante y la copia de su testamento en que aparece también corroborada la condición de la demandante como hija natural del testador.

Tercero. Que en el citado testamento fueron desconocidos los derechos legitimarios de la actora en su calidad de hija natural de don Jesús Luis , reconocida en el acta de inscripción de nacimiento, ratificada en el testamento y evidenciada en todo a los actos del padre, determinantes de que la hija estuvo en posesión continua de su estado de tal, era obligado respetar los derechos sucesorios de la misma como heredera legitimaria del padre, soltero, y, por tanto, sin ninguna descendencia legítima, que en estas circunstancias, la actora, como hija natural y con arreglo al Derecho especial de Cataluña, lo mismo que con arreglo al Código Civil, tiene la condición de legitimaria por la parte alcuota que le corresponde en la herencia en concurrencia con los demás descendientes naturales del mismo causante y sin la concurrencia de sucesión legítima; que según el Derecho romano, sólo pueden entablar "querella inoficiosi testamenti" los legitimarios, entre los que se incluye a los hijos naturales, en cuanto la Instituta dispone en el fragmento segundo, título 18 del libro segundo, que tanto los hijos naturales como los adoptivos pueden entablar la "querella"; que ello está en consonancia con las novelas 74, capítulo sexto, y con la 89, capítulo decimoquinto, y con la jurisprudencia, que sólo privan de derecho sucesorio a los hijos habidos fuera del matrimonio que no tengan la condición de naturales; y se corrobora por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1944 , segunda de las que se profirió al resolver un recurso de casación recaído en caso de investigación de paternidad y reclamación de herencia, declarando que a tenor de las Decretales de Gregorio IX, capítulo sexto, título decimoséptimo, Libro IV, vigentes en Cataluña, sólo se tiene por excluidos de la sucesión legítima en la herencia paterna, a los hijos ilegítimos, que no tengan la condición de naturales, en concordancia con las novelas y capítulos correspondientes del Cuerpo de Derecho Civil romano; que cualquier parecer que pretendiera discrepar de la anterior doctrina y reducir al hijo natural a la mera condición de alimentista, dejaría de tener en cuenta:

a) Que la novela 89, capítulo XII, párrafo sexto, exige, para que un hijo natural sólo gane derecho de alimentos, que concorra con hijos legítimos caso que no es el de la actora.

b) Que tanto el Derecho romano como el Canónico cuidan de establecer las debidas diferencias entre hijos naturales e hijos adulterinos, incestuosos o espúreos, como resulta de los textos de la novela 89, capítulo 15 y 74, capítulo sexto, que dice con reiteración, que los adulterinos, incestuosos o nefandos no son dignos ni del mismo nombre de naturales y que todo el que procediera de estas uniones desordenadas o condenadas no es llamado natural".

c) Que si hoy está generalmente admitido que el hijo adulterino tiene derecho a alimentos, según la sentencia últimamente citada, no cabe que contra el premeditado propósito del Derecho romano y Canónico de establecer diferencias sucesorias entre los hijos naturales y los demás ilegítimos, se sostenga que ambas clases de hijos están igualados en el sentido de poder reclamar sólo alimentos con cargo a la herencia paterna.

d) Que incluso todo argumento defensor de la mera condición de alimentista en el hijo natural se volvería contra su patrocinador con sólo tener en cuenta que las fuentes legales que conceden al hijo natural el derecho a alimentos, son los mismos que le concede la porción legitimaria del resto de la herencia paterna, con la única diferencia de que para ser sólo alimentista, habrá de concurrir con hijos legítimos, y para ser legitimario de un sexto, bastará con que no concorra descendencia legítima; y si en todo lo demás son idénticas esas fuentes legales las citadas novelas 89 y 64, mejoradas en cuanto a los hijos naturales por las invocadas Decretales de Gregorio IX, es evidente que sería un contrasentido aceptar que el hijo natural es sólo alimentista, concorra o no con descendencia legítima, y haya o no testamento, pues lo correcto y lo amoldado estrictamente al texto y al espíritu del citado ordenamiento es reconocer que si con testamento o sin él, es sólo alimentista el hijo natural en concurrencia con descendientes legítimos, por deducirse así del derecho aplicable, de igual manera debe estimarse a lo que se deduce del propio derecho sobre que con testamento o sin él, es legitimario en un sexto de la herencia el hijo natural de quien carece de sucesión legítima; que los anteriores razonamientos son los que, evidentemente, tuvo presente, el Tribunal Supremo en su repetida sentencia de 5 de julio de 1944 al estimar que debía hacerse especial mérito de la distinción que el Derecho romano, igual que el Canónico, han tenido expreso cuidado en declarar y mantener entre hijos naturales y otros hijos ilegítimos de peor condición, por lo que si los ilegítimos no naturales son los únicos que tienen como derecho sucesorio único el de alimentos, es notorio que los naturales, cuando no concurren con legítimos, tienen derecho a algo más que a alimentos, esto es, a la porción legítima de la sexta parte que les reconoce para todos los casos la novela 89, capítulo XII, párrafo IV, en relación con la novela 74, capítulo VI, de igual manera que el derecho a alimentos, en concurrencia con hijos legítimos está generalmente reconocido como otorgado asimismo para todos los casos, esto es, haya o no del causante.

Cuarto. Que si lo que antecede es la expresión del Derecho Especial de Cataluña, ninguna duda existe de que a tenor del Código Civil el hijo natural es heredero legitimario de acuerdo con el artículo 807, número tercero,



en relación con el 842; y esto plantea la cuestión jurídica derivada del hecho de haber la actora contraído matrimonio con persona no sujeta al Derecho Foral catalán; que si la mujer ha de seguir la condición del marido, a efectos del derecho que le sea aplicable, desde que la actora contrajo matrimonio con persona a quien no es aplicable el ordenamiento jurídico de Cataluña, a ella dejó éste de serle aplicable; y tanto si hubiere de regirse por el Código Civil, como por Derecho italiano, según cuál sea el estatuto personal de su cónyuge, tendrá derecho a la cuota legitimaria de ambos ordenamientos legales; y por virtud de todas las antedichas alegaciones terminó suplicando qué previos los trámites correspondientes, se dictase sentencia, por la cual:

Primero. Se declarase que la actora, como hija natural, legalmente reconocida de don Jesús Luis tiene derecho a percibir de la herencia de éste la cuota legitimaria que en tal concepto le corresponde.

Segundo. Se declarase asimismo que no concurriendo descendientes legítimos de dicho causante, ni la madre de la actora, la cuota o porción legitimaria a que tiene derecho la actora en la herencia de su padre natural es la parte que resulte corresponderá sobre la sexta parte indivisa del caudal relicto por éste, en proporción a quienes concurran con la actora como otros legitimarios, y con arreglo al Derecho propio y especial vigente en Cataluña; o bien, alternativamente, sobre la tercera parte indivisa de dicho caudal, con arreglo al Derecho común español caso de ser éste el aplicable, dada la condición de la actora.

Tercero. Se señalase el importe de la cuota o porción legitimaria que con arreglo al pronunciamiento que se entienda más pertinente corresponde percibir a la actora con cargo al caudal relicto por su padre y causante, en función del avalúo que con arreglo a las pruebas que se practiquen se asignen a los bienes integrantes del referido caudal como patrimonio líquido relicto que se determine por efecto de la relación o inventario de bienes, obligaciones y cargas deducibles a los efectos de fijación de legítima, que se practiquen en autos y resulte del período de pruebas o en su defecto o insuficiencia, del de ejecución de sentencia.

Cuarto. Se condene a todos los demandados a quien de ellos proceda, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y pronunciamientos y a satisfacer a la actora, con cargo a los bienes dejados por el causante, o a los que con ellos o su importe hayan sido adquiridos legalmente, el importe en que haya quedado fijada su cuota o porción legitimaria, más sus intereses legales desde la interpelación judicial. Se impusiesen las costas del juicio, solidariamente, a los demandados que se opusiesen a la demanda:

RESULTANDO que por escrito de 10 de julio de 1952, el Procurador que representaba a la doña Araceli, amplió la demanda y aparte de insistir en el correspondiente escrito en las alegaciones hechas en ella, sostuvo (hecho tercero de la ampliación), que don Jesús Luis entendió y decidió en vida que, sin perjuicio de cualesquiera resoluciones suyas sobre disposición de su herencia en cuanto a la parte de libre disposición, hizo a varios de sus sucesores forzosos diversas entregas de dinero por valor de 100.000 pesetas a cuenta de sus respectivas legítimas, en cuantía y circunstancias acreditativas de que efectuaba las distinciones amoldándose al lo dispuesto en el Código Civil, en uso de su derecho a optar por el régimen del derecho común, conforme a la doctrina y jurisprudencia que se citó; y, en otro aspecto, y refiriéndose ya a la administración de la porción hereditaria asignada a los hijos de la demandante Alberto y Inmaculada se daba el caso de que las porciones llamadas por el testador a administrarla, así titulantes como sustitutos directos e indirectos, habían renunciado a la función que les confiere el testador y, en tal supuesto nadie como la madre podía desempeñarla; no sólo por su calidad de tal, sino porque la sentencia de separación conyugal pronunciada por el Tribunal Eclesiástico a ella había encargado así la guarda y custodia como la administración de bienes; ello aparte de que no teniendo los herederos condicionales hijos de la actora, el carácter de coherederos con derecho de acrecer, puesto que el testador había establecido para el caso de que no llegaren a heredar, una sustitución a favor de otros primos, lo que determinaba la aplicación del artículo 803 del Código Civil, o lo que es lo mismo, a dichos herederos corresponde la administración prestando fianza y por su menor edad a su madre doña Araceli, sin mengua y para su caso de la designación de defensa judicial; y por todo ello, la demanda formulada, tal como resulta del escrito de ampliación que, en unos aspectos la reitera y precisa y en otros la extiende- a cuestiones no planteadas en la primera demanda, solicitó que en su día y previos los correspondientes tramites se dicte sentencia por la que:

Primero. Se declare que la actora, como hija natural, legalmente reconocida, de don Jesús Luis, es heredera forzosa de éste y tiene derecho a percibir, en concepto de legítima, el tercio de la tercera parte del caudal relicto por el mismo, por no concurrir descendientes ni ascendientes legítimos del causante.

Segundo. Que se señale el importe de la cuota o porción legitimaria que con arreglo al anterior pronunciamiento corresponde percibir a la actora en el caudal relicto por su padre y causante, en función del avalúo que con arreglo a las pruebas que se practiquen o en su caso, a lo que resulte de las diligencias de ejecución de sentencia, se asigne a los bienes integrantes del referido caudal una vez que en los autos y en período de prueba o en su defecto o insuficiencia en el de ejecución de sentencia se practique el inventario o relación de bienes y de obligaciones o cargas que sean deducibles en su caso a efectos de fijación de legítima.



Tercero. Que se confiera a la actora la administración de la parte que en la herencia de don Jesús Luis resulte corresponder a los herederos de éste e hijos de aquélla, Alberto y Inmaculada, con arreglo a los términos y condiciones de la institución de dicha parte de la herencia y de la administración de la misma, establecidos en el último testamento del citado causante.

Cuarto. Que subsidiariamente y para el caso improbable de que no se diese lugar al pronunciamiento anterior, conferir a la actora la administración a que el mismo hace referencia, en las mismas condiciones y mediante la prestación de la fianza que al efecto se le señale en la sentencia.

Quinto. Se condenase a todos y cada uno de los demandados a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, a acatarlos, cumplirlos y no ir contra ellos y satisfacer a la actora, con cargo a los bienes dejados por el causante o a los que con ellos o su importe hayan sido adquiridos legalmente, el importe en que haya quedado fijada su cuota o porción legitimaria, más sus intereses legales desde la interpelación judicial; y a entregar a la actora, como administradora, los bienes que se adjudiquen a los menores hijos suyos Alberto y Inmaculada, en pago de la parte que resulte corresponderles en la herencia de don Jesús Luis, en vista del último testamento de éste, para que dicha demandante ejerza las funciones propias de tal administración.

Sexto. Que se impongan las costas del juicio, solidariamente a los demandados que se opongan a la demanda:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazados los demandados, compareció en los autos el Procurador don Ildefonso Lago Gestal, en representación de don Silvio y de don Baltasar, el primero en su calidad de padre y representante legal de su hijo menor de edad Héctor, y por medio de escrito de fecha 23 de diciembre de 1952, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos: Que se reconocía que doña Araceli era hija no legítima de don Jesús Luis, y que en una fecha que no recordaba exactamente, contrajo matrimonio con don Alejandro súbdito italiano, y que de dicho matrimonio nacieron y viven dos hijos llamados Alberto y Inmaculada; se negaba el resto del correlativo de la demanda; que en ella decía la actora acompañar un certificado del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, del que resultaba que se halla divorciada de su esposo y que le correspondía la patria potestad sobre los hijos, pero lo cierto era que la tal certificación no vino a los autos hasta tres meses más tarde, como documento "del escrito de ampliación"; que en la demanda se explicaba cómo don Jesús Luis falleció en 14 de febrero de 1952 y cómo en su último testamento, después de declarar cuáles eran sus más próximos parientes (su hija doña Marta; su otra hija doña Araceli, y los hijos de esta última Alberto y Inmaculada; y los hijos de otra hija doña Inmaculada, Baltasar y Héctor) "de todos sus bienes y derechos, créditos y acciones, presentes y futuros, es decir, todo cuanto podía integrar su patrimonio, instituíó herederos universales por terceras partes a su hija doña Marta a sus nietos Baltasar Silvio Héctor y a sus otros nietos Inmaculada Alberto, bien que estos últimos bajo condición suspensiva; que todo era rigurosamente cierto; lo extraordinario era que en el otrosí del escrito en que tal se dice, se afirmaba como resultante la obligación de entregar cosas específicas a doña Araceli. Que en cuanto a la afirmada condición de ser doña Araceli, hija natural de don Jesús Luis, era la propia actora la que en el segundo otrosí de la demanda", formulaba reservas sobre este particular; reservas que hacía suyas aun cuando se partirá de la hipótesis de que dicha señora es hija natural y si don Jesús Luis admitió en su compañía a su hija doña Araceli, fue, como era de todos sabido, por el gran cariño que sentía por sus nietos, hijos de la misma, los menores Inmaculada Alberto, de los que no sabía desprenderse, y quizás porque lo que era el motivo de disgustos con respecto a su hija, hubiera determinado aún peores consecuencias, si no hubiera sido con la expresada convivencia, consecuencias que, además, se habían dejado sentir sobre dichos menores; y la voluntad de excluir a doña Araceli, de toda participación en la herencia, quedaba manifestada en forma bien evidente en el testamento; pues no solamente el testador la dejaba reducida a la mera condición de alimentista, sino que se preocupaba incluso de evitar que a pretexto de ejercer derechos de madre, pudiera inmiscuirse en la administración de la parte correspondiente a sus hijos. Que era un hecho sabido como son sabidas todas las normas principales del Derecho familiar catalán-, que los hijos naturales en Cataluña carecen de todo derecho a la legítima, no teniendo el padre, respecto a los mismos, más obligación que la de alimentarlos; pero la demandante aducía, con buscada confusión, una serie de preceptos del Derecho romano y del Derecho Canónico, pero ellos se referían no a la sucesión forzosa, sino a la intestada, que era cosa completamente distinta, y sólo de aplicación a aquellos casos en que el padre fallece sin testamento; y en cuanto al fragmento segundo, título 18, del libro dos de la Instituta, era notorio que al sentar que pueden entablar la "querrela" tanto los hijos naturales como adoptivos, lo que hacía dicho precepto era contraponer los hijos que lo son de sangre-naturales en el sentido más amplio-a los que lo son por ficción legal; pero el fragmento anterior del propio título, dice que para ejercitar la "querrela", es preciso haber sido injustamente desheredado, cosa que no ocurre con los hijos naturales, por cuanto los mismos no son herederos legítimos; y en lo tocante a las Decretales que se citaban en la demanda, se refieren a la posibilidad de legitimar por subsiguiente matrimonio los hijos naturales, pero no a si les corresponde o no la legítima; que la demandante invocaba en apoyo de su pretensión la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1944, Pero de nada servía por cuanto, aparte de que en definitiva constituyó el objeto del recurso, que fue determinar si en Cataluña está o no permitida la

investigación de la paternidad, el caso se refería a la condición jurídica en la región de los hijos ilegítimos no naturales; y era absurdo pensar que de la afirmación que hace el Supremo "los hijos ilegítimos no naturales, no tienen derecho a la legítima"; había de deducirse que a juicio de dicho Tribunal, si tenían derecho a la misma los hijos ilegítimos naturales; supuesto que se trataba de un hijo ilegítimo, no natural, la condición jurídica de los mismos y no otra era la que consideró y resolvió el Tribunal Supremo; y era por ello preciso hacer el distinguido ilegítimos no naturales-no solamente para centrar en sus límites la cuestión jurídica planteada, sino porque el trato es distinto según la clase de ilegitimidad; que el hijo natural, es legitimario con respecto a la madre; y en cuanto al padre tiene derecho a solicitar del mismo pensión alimenticia según su posición, mientras que en cuanto a los demás ilegítimos, dicha pensión ha de consistir en la meramente indispensable para la vida; no dijo pues el Tribunal Supremo lo que pretendía la adversa ni lo podía decir, porque ello equivaldría a contradecir su propia doctrina, sentada en forma categórica e inequívoca en la sentencia de 13 de mayo de 1902. Que no era lo mismo suplir deficiencias y legislar sobre casos no previstos, que modifican más o menos esencialmente lo que se encontraba estatuido acerca de tal o cual ramo del Derecho; y era evidente que en el caso del pleito los derechos de los hijos naturales se hallaban perfectamente definidos, tanto en el Derecho romano como en las Constituciones forales de Cataluña, que en el Derecho castellano antes de la publicación del vigente Código; que al reconocer en favor de los hijos naturales un derecho legitimario, hizo esencial modificación y reforma de los preceptos legales antes existentes, que sólo podían afectar a la legislación común, derogada en este parte, pero no a las forales, que la conservaban en toda su integridad a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 12 del expresado Código y era indudable que en la vigente en Cataluña no existía prescripción alguna que contradiga la libertad de los padres para disponer de sus bienes con preterición de sus hijos naturales, lo que no constituía una omisión, sino una negativa de derechos legitimarios independientes de los alimenticios que pudieran alegar tales hijos. Que ciertamente doña Araceli, por su matrimonio con el súbdito italiano don Alejandro, quedó excluida del Derecho español y por ser catalana, del catalán- en lo referente a derechos y deberes de familia, condición y capacidad y sometida a las pertinentes disposiciones del Código italiano, pero esa condición no jugaba para determinar la Ley que era de aplicar a la sucesión de su padre, puesto que conforme al párrafo segundo artículo décimo del Código Civil "las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos hereditarios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren". Desde el momento en que doña Araceli, no tenía derecho a la legítima, eran totalmente improcedentes las peticiones que en la demanda se hacían sobre la base de que era legitimaria. Que don Jesús Luis, jamás entendió, decidió ni dijo, que era voluntad suya que sus hijos adquirieran la legítima del derecho común; ni lo podía entender ni decir, porque en su herencia no había herederos legitimarios, ni lo entendió ni dijo, como lo demuestra de un modo incontrovertible su testamento; y era falso igualmente que hiciera a sus sucesores entregas a cuenta de sus inexistentes legítimas. Que era falso que ninguno de los administradores de la herencia yacente correspondiente al tercio de los menores Alberto Inmaculada, designados por el contador-partidor, haya renunciado; ni han renunciado ni pueden hacerlo, ya que ello constituiría un agravio a la voluntad del causante; en su consecuencia falta la premisa en que descansaba toda la argumentación de la demandante, según la cual por haber renunciado los administradores "no existe nadie llamado por el testamento ni en ninguna otra forma que trajera su origen del testador que pueda administrar la parte de la herencia dejada por él a sus dichos nietos"; y no solamente no ha renunciado el demandado ni don Mariano, sino que tampoco es de creer que lo hayan hecho ninguno de los administradores sustitutos y que son: don Ángel Daniel, don Eusebio, don Jose Manuel, don Juan Enrique, don Humberto, don Carlos Francisco y don Claudio; y claro está, no dándose esta premisa, no cabe pensar en otros administradores, ni, por tanto, en la aplicación de disposiciones legales, tendentes a subsanar la falta de administradores testamentarios ello aparte de que en la demanda tampoco se formula ninguna petición en el sentido de que quede sin efecto la cláusula testamentaria de nombramiento de administradores, sin lo que sería imposible nombrarlos distintos en la sentencia. Que no habiendo renunciado los administradores testamentarios, ni habiéndose solicitado que su designación quede sin efecto, no cabe pensar en el nombramiento de otros distintos ni en la aplicación de los artículos del Código Civil que se citaban. Que sin perjuicio de los problemas de fondo abordados en la demanda y en la contestación eran de alegar varias excepciones, que si hubiesen podido invocarse como dilatorias se esgrimirían como perentorias en virtud del derecho conferido por el artículo 535, párrafo segundo, de la ley de Enjuiciamiento Civil, a saber:

a) La falta de personalidad en la actora por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclame que por ser italianos doña Araceli y su esposo carecía de todo valor y eficacia la sentencia de divorcio proferida por el Tribunal Eclesiástico de Barcelona, y de que hace mención en el hecho primero de la demanda; y si ello es así, ese evidente que dicha señora carece de capacidad para comparecer en juicio; que además, dicha señora, afirma comparecer como divorciada y de la escritura de poder resulta que lo hace como casada y en virtud de una licencia marital.



b) Falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder: pues como queda dicho, doña Araceli otorgó los poderes en cuya virtud comparece el Procurador señor Rowe, como casada y en virtud de una licencia de su marido don Alejandro, que según su dicho no había sido revocada ni limitada; que si su afirmación de que está divorciada fuera cierta, evidentemente nos hallaríamos ante un poder insuficiente y, desde luego, ilegal.

c) Falta de personalidad en los demandados Alberto Inmaculada, por no tener el carácter o representación con que se les demanda; que evidentemente no son actualmente herederos de su abuelo don Jesús Luis, sino meros expectantes a su herencia si se cumple la condición.

d) La de arraigo en juicio, por ser extranjera doña Araceli.

e) No haber sido dirigida la demanda contra los administradores designados por el testador en su testamento, por ser imposible dictar ninguna sentencia que afecte a los herederos de don Jesús Luis, sin que todos ellos o quienes deban representarlos hayan sido parte en el pleito; y la tercera parte de la herencia corresponde a los menores, actualmente yacente, ha de estar y sólo puede estar representada por los administradores testamentarios, que no han sido demandados.

f) Que el cuaderno particional había sido otorgado por el contador-partidor don Claudio, según resulta acreditado por aportación de las oportunas copias de las escrituras en la pieza separada que en lo necesario se designaba así como el protocolo del Notario autorizante don Tomás Forns Contera; que con el otorgamiento del cuaderno particional había quedado extinguida la comunidad hereditaria, cuyos partícipes eran los demandados, y traducida en propiedades concretas sobre los bienes que constituían su objeto, pero a mayor abundamiento no solamente no podía haber ya herederos demandados, porque no hay herederos, sino que interín no se impugne el cuaderno particional, no puede pretenderse ni que ninguno de los adjudicatarios reciba menos de lo que ha recibido, ni tenga que pagar nada que no resulte del testamento o de la partición.

g) Reiteradamente quedó demostrado que los hijos naturales no tienen en Cataluña derecho a la legítima paterna y en el supuesto, negado, de que efectivamente, y por ser de aplicar el Código Civil, doña Araceli, tuviera derecho a la legítima, al desconocer el testador este derecho, habría incurrido en una preterición que determinaría la nulidad de la institución hereditaria, pero no el derecho a reclamar la legítima (artículo 814 del Código Civil).

h) A mayor abundamiento en la negada hipótesis de que doña Araceli tuviera derecho a dicha legítima y el Juzgado así lo declare, tal declaración convertiría a esta señora en una coheredera más, pero no podría pretender el pago de una parte de los demás coherederos, sino la extinción de la comunidad hereditaria y consiguiente adjudicación de bienes en pago de su participación; que ello quiere decir que en ningún caso el Juzgado podría dictar la condena que como única -salvo la referente a las costas-se solicita en el suplico.

i) Incluso por el Derecho catalán, no es el legitimario quien ha de determinar si el pago de la legítima ha de ser efectuado en metálico o en bienes hereditarios, sino el de heredero, y, además, en Cataluña, la acción que le corresponde al legitimario preterido es precisamente la "querella moficiossi testamenti" siendo la opinión general que la institución hereditaria es nula; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando que en su día, y previos los trámites legales, de rigor, se dictase sentencia declarando no haber lugar a las peticiones de la actora, absolviendo a los demandados de todos cuantos pedimentos por la misma se hacen, y condenándola expresamente a las costas por su evidente temeridad:

RESULTANDO que a su vez también la demandada doña Marta, se personó en los autos representada por el Procurador don Enrique Clapés Bosch, el cual por escrito de fecha 7 de enero de 1953, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos: Que la demandada, hija natural de don Jesús Luis, según acredita la partida de nacimiento que acompañó por certificación como documento número uno, fue instituida heredera de su padre don Jesús Luis, fallecido en Barcelona, el día 14 de febrero de 1952, a virtud del último testamento abierto, otorgado por dicho causante el día 21 de febrero de 1946 ante el Notario de Barcelona, don Tomás Forns Contera, con las modalidades y previsiones que en dicho instrumento público se contienen. Que en el citado testamento se instituía a favor de doña Araceli una pensión alimenticia de 5.000 pesetas mensuales, instituyéndose herederos de una tercera parte de la herencia a los hijos de la citada señora, por mitad y en pleno dominio, con la condición suspensiva de que los expresados herederos cumplieran la mayoría de edad. Que don Jesús Luis en el momento de su fallecimiento, y en tiempos anteriores, vivía en compañía de la demandante y de sus citados hijos, dedicando a éstos menores profundo afecto; que tanto la demandada doña Marta, como los nietos del testador don Baltasar y don Héctor, tenían su domicilio en Barcelona, pero no habitaban en compañía de dicho causante don Jesús Luis. Que no era cierto que dicho causante estableciese ningún pacto sucesorio válido con ninguno de sus posibles herederos, y no es cierto que su facultad para disponer de sus bienes para después de su muerte estuviese limitada por ningún acto jurídico eficaz que fuese irrevocable; que en consecuencia el testamento citado de 21 de febrero de 1946,

constituye la expresión jurídica de la última voluntad del causante, hoy de su sucesión hereditaria. Que negaba que la demandante doña Araceli, tenga la calidad de heredera forzosa del testador; negaba que haya ganado vecindad en territorios españoles de derecho común por su matrimonio con un subdito italiano; negaba que la sucesión de don Jesús Luis haya de regirse por el Código Civil, y no es cierta la afirmación de la demandante de que sean aplicables en una sucesión testada como la del referido causante, las normas prevenidas en dicho Cuerpo legal para la sucesión abintestato; negaba, inciertos también y casi siempre constituyen verdaderos disparates-el resto de las afirmaciones híbridas de elementos objetivos y jurídicos, que se hacen constar en la llamada demanda y en el llamado escrito de ampliación de la misma:

RESULTANDO que en el mismo escrito la demandada formuló reconvencción en que reproduciendo los hechos primero y segundo de la contestación a la demanda añade que en el testamento de don Jesús Luis y su cláusula C, se instituye heredera en una tercera parte de sus bienes relictos a la demandada doña Marta, sustituyéndola para caso de premoriencia en la forma que se expresa; supuesto que no ha tenido lugar por haber sobrevivido al causante. Que en el mismo expresado testamento se dispone por el mismo causante, que de los bienes administrados (que denomina herencia yacente, pero que jurídicamente constituyen una institución de herederos afecta a condición suspensiva) se entreguen a la demandante doña Araceli la cantidad de 5.000 pesetas, en concepto de alimentos por durante su vida, y otras 5.000 pesetas para que atienda a la educación de sus hijos, que ha de reducirse a la mitad cuando uno de ellos cumpla la mayor edad; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que teniéndole por opuesto a la totalidad de las pretensiones de la demanda, bien estimando las excepciones formuladas con el carácter de perentorias, de falta de personalidad en los demandados Alberto Inmaculada, la de arraigo en juicio, la de litis pendencia y la de falta de citación como demandados de los administradores de la herencia instituida bajo condición que imposibilita pronunciar sentencia contra los mismos y los intereses que representan; o bien por las razones expuestas respecto del fondo del asunto, le absolviera de todos sus pedimentos, tanto de la demanda como de su escrito de ampliación; con expresa imposición de costas a la parte demandante; y dando lugar a la reconvencción, declarase la validez y eficacia plena del último testamento otorgado por don Jesús Luis en fecha 21 de febrero de 1946, y de todas sus cláusulas o instituciones; y más singularmente, el derecho de doña Marta, a la tercera parte de la herencia del causante, según lo prevenido en el expresado instrumento público; y asimismo que la demandante doña Araceli no tiene otro derecho con arreglo al citado testamento que el de percibir con cargo a las rentas de la tercera parte de la herencia- en la que aparecen instituidos- sus hijos con condición suspensiva, con las sustituciones en el mismo expresadas- de la suma de 5.000 pesetas mensuales en concepto de alimentos; y han de serle entregadas por los administradores que se designan, y otras 5.000 pesetas para atender a la educación, alimentos y gastos de sus citados hijos, que percibirá hasta la mayoría de edad de los mismos, y mientras no pierda la patria potestad sobre ellos; condenando a estar y pasar por estas declaraciones a la demandante doña Araceli y a los demás litigantes en este pleito con las costas si se opusieran a estas pretensiones:

RESULTANDO que asimismo los también demandados, doña Inmaculada y don Alberto, se personaron en los autos representados por su defensor judicial don Luis Antonio, y por medio de escrito de fecha 7 de enero de 1953, el Procurador don Luis G. Novellas Bofill, en representación de dicho señor Luis Antonio, contestó a la demanda, alegando como hechos, en relación con la demanda inicial, que reconocían la filiación natural de doña Araceli, su matrimonio con don Alejandro y su divorcio de éste "quad thorum et mensam", hechos bien notorios y resultan de irrefragables documentos. Que era cierto que don Jesús Luis, falleció en Barcelona el 14 de febrero de 1952, y cierta también la autenticidad del testamento en que se hacía distribución de la herencia de aquél en tres partes destinadas- con salvedades y condiciones- a doña Marta, a don Héctor y don Baltasar, "in stirpe", y a Alberto y Inmaculada, en igual forma. Que se aceptaba en lo que tiene de hecho; la no inclusión de la actora entre los beneficiarios de la herencia, y se limitaba, por ahora a reconocer el carácter de legitimaria que indudablemente tenía doña Araceli. Que era bien notorio que la demanda propende a obtener la legítima para la actora; tan notorio como la justicia de su petición. Que la certeza de algunas de las entregas hechas por el señor Jesús Luis a cuenta de las legítimas de sus hijas entrañaba las siguientes consecuencias.

Primera. Que donante y donatarias han reconocido ya, mediante hechos explícitos, el carácter legitimario de tales hijas.

Segunda. Que ya no pueden ir contra sus propios actos sin violar elementales normas de derecho: concretamente, se sabe, desde el 30 de octubre de 1930 a 30 de diciembre de 1931, se hicieron por el señor Jesús Luis en favor de su hoy difunta hija doña Inmaculada, una serie de cesiones de terrenos, pagos por su cuenta y entrega de valores y metálico que totalizan la respetable suma de un millón; de ello existe constancia en un libro de contabilidad, cuyos asientos aparecen extendidos de puño y letra del señor Jesús Luis y que obra en poder de la actora. Que no estaba conforme con el hábil escamoteo jurídico que se hace en el hecho cuarto del escrito ampliatorio para hurtar el régimen jurídico de la herencia a las normas del Derecho catalán, pero, a su tenor entendía que no podrá legalmente obtenerla en proporción que exceda de la cuarta

parte, o, por mejor decir, de la dozava, toda vez que esa cuarta intangible ha de ser igualmente distribuida entre tres. Que reiteraba la inadmisión del régimen jurídico castellano en la sucesión de don Jesús Luis por no haber razón alguna que abonase esa posición de la demanda; y por lo que se, refería a la pretensión de recabar para la actora la administración de los bienes de los demandados, la razón aducida- renuncia de los testamentariamente designados; no constaba, mas si se probase o adujese algún otro motivo más patente, tomarían beligerancia los demandados en este particular tan capital para el interés de los susodichos menores, y por ahora se mantenían excépticos en ese punto. Que partiendo de la sentencia de divorcio dictada, y je la privación de la patria potestad al padre de los que contestan, resulta incuestionable la designación de don Luis Antonio como defensor judicial de los hijos de la actora; la contraposición de intereses entre madre e hijos es evidente: la ausencia en esta litis de don Alejandro evidente también; ni siquiera está en Escaña y fuera del señor Alejandro , nadie tiene acción para desplazar al demandado de este judicial cometido que desempeña en virtud de firme y no impugnada resolución; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando se dictase sentencia:

- a) Accediendo al pedimento primero de la demanda inicial sobre declaración de derechos legitimarios.
- b) Accediendo, en parte, al segundo pedimento de la demanda inicial y primero y segundo de la demanda ampliatoria, bien que partiendo, para tales pronunciamientos, de la cuota legitimaria de un cuarto de la herencia; accediendo, con las mismas salvedades, y resultancia del apartado que sigue, a los pedimentos cuarto de la demanda inicial, y quinto de la ampliatoria.
- c) Declarando lo que en derecho fuese procedente en relación con la reclamación de intereses y de la administración que asimismo reclama la actora en los apartados cuarto de la demanda inicial y tercero, cuarto y quinto de la ampliación.
- d) Condenando en costas a quien quiera que sostenga otro criterio:

RESULTANDO que la actora evacuó el traslado de réplica a la par que contestó a la reconvencción, suplicando que se dictase sentencia dando lugar a las peticiones formuladas en la demanda y en su escrito de ampliación, que, en cuanto a la cuantía de la legítima reclamada ampliaba, adicionaba y modificaba en el sentido de que, dicha legítima, debe consistir en:

- a) Un tercio de la herencia a repartir por partes iguales entre los legitimarios.
- b) Una cuarta parte de la herencia a repartir por partes iguales entre los legitimarios de ser éstos más de uno.
- c) Una sexta parte de la herencia a repartir por partes iguales entre los legitimarios, de ser éstos más de uno; pretensiones que formulaba con carácter principal o directo la primera, y subsidiariamente las otras cuotas para el caso de no darse lugar a las que les preceden, manteniendo las demás peticiones formuladas y asimismo solicitaba se desestimase la reconvencción formulada por la representación de doña Marta , absolviendo de la misma a la actora, con imposición de las costas a quienes se opusieren a sus peticiones; y conferido el oportuno traslado de duplica a las representaciones de los demandados, lo evacuaron por medio de los correspondientes escritos en los que insistieron en los hechos de las contestaciones y reconvencción solicitando en definitiva que se dictase sentencia de conformidad con lo que tenían respectivamente interesado:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la actora la de confesión judicial de los demandados, documental y pericial, y a propuesta de los demandados, la de confesión judicial de la actora, la documental y testifical:

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de primera instancia número 5, de los de Barcelona, dictó sentencia en 20 de mayo de 1954 , por la que declaró no haber lugar a la demanda formulada en nombre y representación de doña Araceli , y en su consecuencia absolvió de la misma a los demandados en este proceso doña Marta , don Baltasar y don Héctor y don Luis Antonio , éste como defensor judicial de los menores Alberto y Inmaculada ; declarando asimismo no haber lugar a la demanda reconvenccional instada por doña Marta , y por ende absolviendo de ésta a doña Araceli , todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de la demandante doña Araceli , al que se adhirió en el trámite de instrucción la representación de la demandada doña Marta , en cuanto la sentencia del Juzgado no daba lugar a la reconvencción, se tramitó el recurso por sus correspondientes trámites ante la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, pronunciándose por ésta la sentencia de 27 de octubre de 1955 , por la que confirmando en parte y en parte revocando la apelada declaró:

a) Que desestimaba por injustificadas las excepciones formuladas por los demandados doña Marta y don Baltasar y don Héctor , invocadas al contestar a la demanda, de falta de personalidad en la actora por no reunir las cualidades necesarias para comparecer en juicio; de falta de personalidad en su Procurador por insuficiencia o ilegalidad del poder a su favor otorgado la falta de arraigo en juicio por ostentar nacionalidad extranjera; la de litis pendencia en otro Juzgado de Barcelona; confirmando en este sentido la sentencia recurrida.

b) Por el contrario, que estimaba justificada la excepción de personalidad incompleta en los demandados Alberto y Inmaculada , y, por tanto, carentes de personalidad para actuar con eficacia procesal en esta litis, puesta en juego por los demandados Baltasar y Héctor y Marta , al no haber sido dirigida igualmente la demanda contra los administradores testamentarios designados por el testador don Jesús Luis en su testamento de 21 de febrero de 1946 vista la forma como les instituye herederos y las facultades que se les confiere, absolviendo a dichos demandados Alberto y Inmaculada , revocando en este particular concreto la sentencia recurrida.

c) Que doña Araceli en su concepto de hija natural reconocida por su padre don Jesús Luis , al no haber dejado descendencia ni ascendientes legítimos, no tiene derecho a percibir más parte en la herencia testamentaria de su dicho padre, que las cantidades en numerario para alimentos, en la forma, cuantía y tiempo que en el testamento se mencionan, absolviendo respecto a esta petición a los demandados doña Marta , Baltasar y Héctor , de la reclamación contra ellos formulada por dicha doña Araceli .

d) Que igualmente absolvió a estos mismos demandados como lógica consecuencia del anterior pronunciamiento o desestimación de la petición por la actora formulada en orden a que el órgano jurisdiccional fijara la cuota o cuantía de la porción legitimaria que debiera percibir, de tener derecho a ello.

e) Que asimismo absolvió a los mismos demandados que se mencionan en los apartados c) y d) de la petición hecha también por la demandante respectoa que le fuera entregada la administración de los bienes que integran la tercera parte de la institución de herederos correspondiente a sus hijos menores Alberto y Inmaculada desestimando también en este particular, por ser total y absolutamente improcedente, la demanda formulada.

f) Que por el contrario, estimó la demanda reconventional formulada por doña Marta , contra la hasta ahora actora doña Araceli declarando la validez del testamento otorgado por don Jesús Luis en 21 de febrero de 1946, tanto en lo referente a la institución de herederos como a los legados de alimentos, que en él se detallan, juntamente con las demás disposiciones de orden complementario que se mencionan, para lo cual revocó también en este particular concreto la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia número 5, de Barcelona, en 21 de mayo de 1954 .

g) Sin hacer expresa condena en costas en ninguna de ambas instancias, a cargo de los que como litigantes han intervenido en la presente litis:

RESULTANDO que con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre y representación de doña Araceli , ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley al amparo de los números primero, tercero y séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil ; alegando que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea, el párrafo segundo del título XVIII, libro II de las Instituciones de Justiniano y el título XVII, libro IV de las Decretales de Gregorio IX en relación con las otras disposiciones luego citadas; y por violación la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1896 , 26 de marzo de 1904 , 6 de abril de 1905 , 10 de junio de 1918 , 13 de febrero de 1930 , 6 de julio de 1940 , 5 de julio de 1944 , 22 de junio de 1948 y 23 de noviembre de 1945 .

A) Que el tema capital que plantea el pleito y que a través del presente recurso se somete a la decisión de la Sala primera del Tribunal Supremo, consiste en determinar si, en Cataluña, una hija natural reconocida-condición que ostenta la actora y recurrente doña Araceli -tiene derecho a la legítima en la herencia del padre que la reconoció-don Jesús Luis -, singularmente cuando concurre con otros hijos y descendientes, que desde luego no son legítimos respecto del causante y que en rigor tampoco son naturales, aunque se admita esta última condición a los efectos del planteamiento del problema; que la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona mantiene la tesis negativa, es decir, entiende que la recurrente, en las condiciones expuestas, carece de todo derecho legitimario; y así, en el apartado c) del fallo, declara: "Que doña Araceli , en su concepto de hija natural reconocida de don Jesús Luis , al no haber dejado descendientes ni ascendientes legítimos, no tiene derecho a percibir más parte en la herencia testamentaria de su dicho padre que las cantidades en numerario para alimentos, en la forma, cuantía y tiempo que en el testamento se mencionan, absolviendo respecto a esta

petición a los demandados doña Marta , Baltasar y Héctor , en la reclamación contra ellos formulada por dicha doña Araceli ". Como consecuencia, en el apartado d) absuelve a los mismos demandados "de la petición por la actora formulada en orden a que el órgano jurisdiccional fijara la cuota o cuantía de la porción legítima que debiera percibir"; que a fundamentar pronunciamientos consagra la sentencia los Considerandos Décimo, undécimo y duodécimo; y en ellos, en síntesis, aduce: que el concepto de hijo natural aplicable en Cataluña es el derivado de las Decretales de Gregorio IX (libro IV, título XVII), a cuyo tenor ha de considerarse como tal el nacido de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse libremente, aunque la madre no fuera concubina que el padre tuviera en su casa; que el principio romano de la libertad de testar (ya inserto en las XII Tablas), vigente en Cataluña, sólo está limitado por la concesión de la legítima en favor de los descendientes y ascendientes legítimos, pero, no en favor de los hijos naturales, respecto de los cuales no se reconoce más derecho, en cuanto al padre, que el poder ser instituidos en el testamento o el de ser llamados a la sucesión intestada, no ostentando, por tanto, el carácter de herederos forzosos o legitimarios respecto de la madre, según se deriva de las normas del Derecho romano que cita; que así lo ha entendido la jurisprudencia; que otro tanto opinan los autores; que el párrafo "los hijos, tanto si son naturales como adoptivos..." no altera la conclusión patrocinada; y lo sustentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1944 no es de aplicación al caso presente.

B) Que el recurso combate el criterio mantenido por el Tribunal "a quo", y sobre todo y como procede, el fallo que en nombre de aquél se ha pronunciado; la impugnación se lleva a efecto en un doble plano: primero, sustentando la que debe considerarse como interpretación correcta y auténtica de las normas constitutivas del Derecho foral catalán (tema del presente motivo); y en otro caso, sosteniendo que, de no ser así, de no proceder la interpretación que se patrocina, es pertinente la aplicación del Código Civil (tema del motivo segundo); que en uno y en otro motivo, con diversidad en los fundamentos, la tesis es la misma; que doña Araceli , hija natural reconocida del causante don Jesús Luis , ostenta derechos legitimarios en la herencia de éste, en concurrencia con hijos y descendientes ilegítimos, que le han sido desconocidos en el testamento de don Jesús Luis , de 21 de febrero de 1946; y que, en consecuencia, dando lugar a la acción entablada, procede declarar e imponer el reconocimiento de dichos derechos.

C) Que para la adecuada comprensión de las normas jurídicas de las que se obtiene la solución patrocinada por el recurrente, han de tomarse en cuenta tres ideas fundamentales que la Sala de instancia ha dejado de considerar debidamente: una, que el Derecho romano no es un todo estático y uniforme, sino que dentro de él se produce un proceso evolutivo, el cual precisa ser ponderado, distinguiendo al menos el período clásico, pues la organización social subyacente es la razón de ser de determinadas normas que, en función de la misma, existen, se transforman o reciben interpretaciones diferentes; otra, que el derecho hereditario y en particular el concerniente a la legítima, está íntimamente ligado al derecho de familia, entre los cuales no puede haber antítesis; y otra, en fin, que al aplicar el Derecho romano u otro perteneciente a fases culturales y sociales ampliamente superadas a una realidad presente, no se puede proceder con un criterio literal, arqueológico e histórico, en el entendimiento de las normas, las cuales, por el contrario, precisan ser consideradas en función de la realidad a que han de servir; que como ha demostrado cumplidamente el insigne romanista Bonfante, formulando una doctrina que se ha generalizado entre los más autorizados expositores, la sucesión hereditaria en los primitivos tiempos del Derecho romano se configura toda ella como una sucesión en la soberanía doméstica del "pater familiae", a semejanza de la sucesión en la soberanía política; que lo fundamental es el título de heredero, atributo de carácter personal; la adquisición de los bienes es un fenómeno secundario que se produce como consecuencia de la sucesión en la jerarquía familiar; no es la atribución de un patrimonio como había de acontecer posteriormente lo que otorga la cualidad de heredero, sino ésta la que trae tras sí la adquisición del patrimonio, y de aquí el carácter eminentemente formalista de la institución, la imposibilidad de afectarla a términos o condiciones, la incompatibilidad de la sucesión testada e intestada y tantas y tantas peculiaridades de un régimen sucesorio que si es romano, no cubre, ni con mucho, la total etapa histórica de aquel pueblo; que esta concepción del derecho hereditario presupone una determinada organización de la familia, la filiación y el parentesco; que como principios cardinales destacan: la jefatura excluyente del padre, la agnación y el matrimonio; que la condición de hijo sólo podía adquirirse dentro del matrimonio, rige plenamente el postulado "pater est quem justae nuptias demonstrant"; que carece de sentido la investigación de la paternidad: se ignoran instituciones como las del reconocimiento y la legitimación; que no se admite paternidad fuera del matrimonio; los hijos extramatrimoniales o ilegítimos eran considerados como si no tuviesen padre, ajenos, por tanto a la familia y al parentesco por agnación, y su situación era la de cognados respecto a la madre y a la familia materna; que así las cosas, ni había diversidad entre los hijos legítimos, ni existía la categoría de los hijos naturales, ni podían acreditar derechos sucesorios de ninguna clase, sobre todo en cuanto al padre, que jurídicamente carecía de tal carácter; y por si ello no bastara, la sucesión se montaba sólo sobre el parentesco agnaticio; pero tal situación hubo de modificarse en muy diversas esferas; un cometido importante en el cambio de sistema lo desempeñó el concubinato institución tolerada por la opinión social e incluso sancionada legalmente por el Emperador Augusto; que el concubinato constituía una

unión tan exclusiva como el matrimonio, del que se diferenciaba por la intención (falta de affectio maritalis); inicialmente, los hijos de concubina no se distinguían de los demás hijos ilegítimos; es decir, eran cognados de la madre, pero jurídicamente carecían de padre; sin embargo, con el tiempo fue relajándose este rigor y se llegó a reconocer un vínculo, por lo menos natural, ante el padre y los hijos del concubinato, que fueron denominados desde entonces hijos naturales ("liberi naturales") por excelencia; la nueva tendencia se consagra de manera plena en la legislación de Constantino, y a partir de ese momento se distingue claramente entre hijos nacidos de concubinato ("liberi naturales") e hijos extramatrimoniales en general, llamados "vulgo quaesiti" e "spuri"; que surge así la categoría del hijo natural con un significado específico; hijo del concubinato; pero el Derecho romano ignora e ignoró en todo instante la institución del reconocimiento; que esto es evidente; ahora bien, la legislación posclásica introdujo la legitimación en favor de los hijos de concubinas; y en alguna de sus formas, extendido extraordinariamente por Justiniano producía efectos análogos a los de nuestro reconocimiento, y un notable romanista, italiano sintetiza así lo relativo a las diferentes clases de hijos en la última etapa de la evolución: "los hijos se distinguirán en legítimos "iusfi", en lenguaje Justiniano, "legitimi" y "spuri" (vulgo "concepti"); forman una categoría distinta por la posición especial conseguida, los hijos de una concubina, a los cuales en la época cristiana les fue reservado en un sentido específico el título de hijos naturales ("naturales liberi") legítimos son los hijos que tienen un padre jurídicamente cierto; la legitimidad se deriva del matrimonio de los padres, de la adopción, y en la última época de la legitimación; y en términos, semejantes otro eminente romanista; que paralelamente a esta evolución de la familia y en la filiación, se produjo en la época imperial una no menos importante en la sucesión hereditaria; que a la sucesión como transmisión de un título personal o jefatura doméstica, le sustituye el concepto más simplista y de matiz predominantemente económico de sucesión en los bienes, pero, además y esto resulta decisivo, desaparece la organización familiar basada en la agnación. Y Justiniano crea un sistema sucesorio totalmente nuevo, fundado exclusivamente en el parentesco de la sangre; que es indispensable tener en cuenta lo expuesto para llevar a cabo la interpretación de lo establecido en las Instituciones de Justiniano, libro II, título XVIII, párrafo segundo. Dice el texto (según, la trad de Calvo y Madroño, en su ed. de la Instituta) "Los hijos, tanto los naturales ("naturales liberi") como los adoptivos, según la división hecha por una constitución nuestra, sólo pueden instar la querrela de inoficioso testamento a falta de otro modo legítimo de obtener la herencia del difunto; que por lo tanto, si consiguen la herencia o parte de ella, por otro medio, no tienen derecho de entablarla; también a los póstumos es lícito entablar la querrela de inoficioso testamento, cuando no puedan suceder por ningún otro derecho"; que la sentencia recurrida considera que se alude aquí a los hijos naturales como hijos de sangre en contraposición a los adoptivos; mas no a los hijos naturales en sentido específico; pero ha de advertirse:

Primero. El estar asistido de la querrela de testamento inoficioso, entraña ser legitimario, pues constituye el medio de hacer efectivo el derecho correspondiente.

Segundo. En la fase justiniana, la expresión "liberi naturales"-sin destacar como posible en época anterior la significación a que alude la sentencia-tiene el significado propio y específico de hijos de una relación de concubinato, según el parecer concorde de los autores.

Tercero. No debe de entenderse el texto en el sentido de que alude a los hijos de sangre (pero sólo a los legítimos y no a los naturales en su significado específico) y a los adoptivos, porque en el párrafo anterior del mismo título, ya se ha ocupado de aquéllos al atribuir la querrela a los descendientes, y, además, a los ascendientes, a los hermanos y hermanas y a los cognados, por lo que, en el orden sistemático, es correcto pensar que alude a supuestos de filiación y parentesco especiales (hijos naturales en sentido específico y adoptivos), máxime si se observa el carácter limitativo con que confiere la querrela en este caso ("sólo pueden intentar la querrela..."), así como que en párrafos posteriores (cuatro y cinco) se prevén también casos especiales.

Cuarto. Pero además, y sobre todo ha de tenerse en cuenta que la regla conforme a la cual el hijo natural sólo acreditaba derechos en la sucesión de la madre y no en la del padre, justificado exclusivamente por la incertidumbre (el desconocimiento más bien) de la paternidad, no contrasta con la certeza de la maternidad, carece de toda justificación o ratio, cuando se trate de hijos nacidos del concubinato ("naturales liberi"), relación tan pública e identificadora del padre como la del matrimonio.

D) Que hasta aquí se ha desenvuelto el razonamiento con sujeción estricta al Derecho romano; pero ha de tomarse en consideración la circunstancia verdaderamente capital de que no se trata sólo de inquirir la interpretación de las normas en sí en una pura consideración formal o vinculadas al ambiente político, social y económico del que surgieron, " pues lo en rigor importante es comprobar el alcance de las mismas teniendo en cuenta: cómo se integran en el Derecho foral de Cataluña, en el que el Derecho romano es sólo uno de los factores, que dicen, cómo vibran y se flexionan, al tener como soporte una realidad presente, profundamente distinta en lo familiar, en lo social, en lo político, en lo cultural, en todo en suma: y como ha de resolverse el caso-totalmente inédito en su individualidad para el Derecho romano puro-del "hijo natural reconocido"; que, esto

es, en concreto, lo que tiene que decidir el Tribunal Supremo; no basta con saber qué pensaron los romanos, sino de qué modo puede ser entendido hoy su derecho; que con ello, lejos de adoptar una postura cercenadora del Derecho romano la recurrente se mantiene rigurosamente fiel al más fundamental de los mandatos que se derivan del mismo y que explica su inveterada vigencia; el sentido práctico, realista, justo y equitativo; que tal es el único modo legítimo y correcto de enjuiciar el problema, y así enjuiciado, se oponía resuelta y fundadamente al criterio patrocinado por la sentencia, en mérito de las razones que seguidamente se exponen, justificativas de esta conclusión: el hijo natural reconocido tiene derecho en Cataluña a la legítima a menos cuando no concurre con hijos legítimos; que presupuesto imperan e en orden a los derechos sucesorios del hijo natural, es determinar los principios por los que se rige la familia y la filiación en sí; dice con acierto la sentencia recurrida que las constituciones de Cataluña nada establecen a tal respecto: que así lo proclamó ya en la sentencia de Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1867, y otra afirmación segura es la de que no rige en esta materia el Derecho romano, con su concepto de hijo natural circunscrito al habido de concubina, según ya puntualizó la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1865 que el Tribunal "a quo" se pronuncia por la vigencia del Derecho Canónico, resaltando como norma básica la contenida en las Decretales de Gregorio IX, libro IV, título XVII, a cuyo tenor son hijos naturales los nacidos de padres que al tiempo de la concepción podían libremente casarse; y a este criterio no le falta apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia; pero el juzgador no pasa de ahí; y es lo cierto que, con vistas a la cuestión debatida, lo que importa precisar, no es sólo el concepto de hijo natural, sino lo que acontezca en orden al reconocimiento y a la investigación de la paternidad; la sentencia de 18 de junio de 1896, declara que "las Leyes- canónicas, las romanas y las del antiguo Derecho castellano no contradicen la doctrina de que un hijo reconocido por el padre, aun cuando no lo haya hecho en documento público o privado, tiene derecho a gozar de las ventajas de tal, si semejante reconocimiento aparece justificado, siempre que el hijo reconocido tenga la condición de natural"; por su parte, la muy importante sentencia de 5 de julio de 1944, con referencia también a Cataluña, declara: El Derecho Canónico se mantuvo siempre atento a los principios proclamados por la Iglesia sobre paternidad humana e igualdad esencial de todos los hombres en su origen, y no transigió nunca con la desviación de la teoría de la culpa que pudiera llevar a descargar únicamente en los hijos las consecuencias de actos ilícitos de sus padres, según es de ver, por ejemplo, en la declaración del sexto Concilio toledano, recogida en la Ley 11, preliminar, del Fuero Juzgo, pues a la vez que se mantuvo en vanguardia, propugnando el enaltecimiento y amparo del matrimonio, incluso frente a la legislación civil, que en algún momento transigió con el concubinato, ha creído procedente aplicar normas acogedoras de caridad a los hijos ilegítimos, en términos de conciliación que implicasen en lo inevitable, la menor perturbación posible en la unión matrimonial"; pues bien; hasta ahí-en lo que ahora importa, y sin perjuicio de ulteriores desarrollos-el alcance y directriz de las normas imperantes en Cataluña en punto a la filiación natural y reconocimiento; recuérdase un hecho indiscutible cierto: doña Araceli es hija natural reconocida por su padre don Jesús Luis, en el acta de nacimiento extendida en Barcelona, a las diecisiete horas del día 10 de julio de 1918, y ha vivido en la posesión constante del estado de hija natural; que siendo ello así, y aun admitiendo en términos dialécticos y en contra de lo antes sustentado que la norma romana en su significado intrínseco fuera también, en la última etapa la de que el hijo natural sólo acredita derechos legitimarios en la sucesión de la madre y no en la del padre, carece totalmente de sentido y no puede entenderse así con referencia a Cataluña; y ello porque:

Primero. Ha de conjugarse con normas, de procedencia y orientación distinta a las romanas, que gobiernan lo relativo a la filiación y condición del hijo natural.

Segundo. El reconocimiento del hijo natural por el padre elimina toda incertidumbre acerca del hecho de la paternidad; y produce la misma certeza que, sobre la maternidad puede producir el hecho del parto, circunstancia, sin duda, tenida en cuenta por el Derecho romano para anticipar la concesión de derechos legitimarios respecto de la madre: luego el reconocimiento debe engendrar las mismas consecuencias.

Tercero. Desaparecido el parentesco agnático basado en la línea masculina y en la extensa potestad familiar, no hay razón moral ni jurídica para distinguir.

Cuarto. No se puede admitir-como acontece en la esfera jurídica y en la de los hechos-con la máxima amplitud la investigación de la paternidad natural y el reconocimiento en favor de los hijos para luego negarle la más importante consecuencia, cual es la sucesoria, exonerando al padre de la pertinente obligación.

Quinto. El Derecho romano ignoró la institución del reconocimiento, y el mismo matiz diferenciador en punto a la filiación ilegítima lo derivó del concubinato, institución hoy totalmente reprobada; que vigente ahora el reconocimiento, la pregunta que la recurrente formula al Derecho romano sobre los derechos legitimarios del hijo natural reconocido, no se la pudieron formular los romanos, en cuanto incorpora un factor entonces desconocido-el reconocimiento-; que la contestación, pues, no se la puede recibir de las fuentes con las mismas literales y expresas palabras con que se formula la pregunta; pero no puede ser, sino la de que al hijo

natural reconocido le recorresponden derechos legitimarios en la herencia del padre, porque, en el peor de los casos, faltan todas las razones para negarlos.

E) Que basta, pues, que el concepto de hijo natural sea otro y que la institución del reconocimiento haya de desplegar su cometido para que la tesis de la recurrente cobre plena justificación; pero por si ello no fuera suficiente, ha de tenerse en cuenta, además, que las normas-sobre todo cuando media tanta distancia desde su formalización hasta su aplicación-, han de interpretarse en función de las exigencias sociales y culturales presentes, en íntimo contacto con la realidad a que han de servir, pues el derecho no es arqueología, sino historia, y la historia es la vida misma en incesante transformación; que con referencia al Derecho romano y a Cataluña, ha enunciado y seguido este modo de proceder el Tribunal Supremo en la importante sentencia de 22 de junio de 1948, que admite el testamento ológrafo como forma válida de testar en los territorios de Derecho foral, y aunque sin declaraciones tan expresivas, en igual criterio se inspira la sentencia de 18 de enero de 1930.

F) Que la tesis sustentada en el presente recurso, frente a la de la sentencia recurrida, cuerna con el singular apoyo de los compiladores del Derecho catalán Pedro Enrique en su libro "El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones (orales (ed. 1947), escribe: "No bien puse a discusión la legítima de los hijos naturales, se apresuró el señor Gonzalo a declarar que este punto no tenía importancia especial en la legislación de Cataluña, y, por tanto, que él creía más fácil que en otro alguno, obtener el inmenso bien de la unidad legislativa"; Que e Proyecto, de Apéndice de 1930, dice en el artículo 271 "Los descendientes excluyen en la legítima a los ascendientes. Cuando hay hijos, la legítima Se reparte entre todos ellos, incluso el instituido heredero, por partes iguales. En lugar de los hijos premuertos entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por estirpes. El hijo natural y el adoptivo tienen derecho a la legítima al igual que los hijos legítimos del causante; y si concurren con hijos legítimos, tienen una parte igual a la que corresponde a cada uno de éstos. No» obstante, esta legítima, no puede exceder en conjunto de una cuarta parte de la herencia, y si excediere por el número de los interesados, se rebajará por iguales partes la cuota de cada uno en la proporción necesaria"; y, finalmente, el "proyecto de la compilación del Derecho Civil especial de Cataluña", elaborado con arreglo a lo dispuesto en el artículo seis de la ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la Comisión de Juristas designada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1947 (que ha publicado el resultado de sus tareas en 1955), dice en el artículo 279 "Los hijos naturales son legitimarios en la sucesión de su padre, en todo caso, en la del padre sólo si éste no deja al morir hijos o descendientes legítimos. En ambas sucesiones, en lugar de los hijos naturales premuertos al causante, serán legitimarios los descendientes legítimos de aquéllos, por derecho de representación y división por estirpes. La legítima de los hijos naturales en la sucesión de la madre, si concurren en ella con hijos legítimos, está sujeta a las normas que el artículo anterior establece en análogo caso para los adoptivos. En una y otra sucesión, la legítima de los hijos naturales no podrá nunca menoscabar la de los ascendientes de la de los demás legitimarios, ni los derechos que la Ley concede a la viuda" que si alguna duda cupiera, habría de quedar eliminada a la vista de estos datos:

Primero. Porque ha de tenerse en cuenta que se trata de textos incorporados a una compilación, la cual, de suyo, entraña sólo la recogida, catalogación y ordenación de normas existentes y vigentes; que tales textos no suponen, por tanto, innovación o modificación, se limitan a reflejar lo dado; pero además de ser éste el alcance que por su nombre y naturaleza, corresponde a una compilación, ha de advertirse que las disposiciones ministeriales que han autorizado la última, han conferido el encargo expreso de sólo hacer inicialmente una compilación; y así, la Orden del Ministerio de Justicia de 23 de mayo de 1947, al anunciar el propósito de un Código Civil general para España, dice que se llevará a efecto "mediante un proceso de elaboración cuya primera etapa ha de ser la de la compilación de los distintos derechos hispánicos", y otro tanto resulta de lo dispuesto en la Orden de 10 de febrero de 1948 que la transformación propiamente dicha, queda relegada para una ulterior etapa, y, además, la Comisión Compiladora del proyecto de 1955, ha hecho público el criterio de que ha procedido dentro del ámbito de la compilación propiamente dicha, al decir: "Y en estricto cumplimiento del acuerdo tomado por unanimidad en el Pleno antes citado, se ha procedido a realizar el encargo conferido, sinceramente convencidos todos de la urgente necesidad de regular las instituciones civiles propias de Cataluña..."; que todavía se subraya: "...No hemos de ocultar tampoco que dicho criterio en principio conservador, se funda en la consideración de que nuestro ordenamiento civil especial está basado en el Derecho romano, cuya perfección y universalidad en el espacio y en el tiempo sería ocioso ponderar...".

Segundo. Luego se ha aceptado como institución vigente la de la atribución de derivenos legitimarios al hijo natural respecto del padre.

Tercero. El apéndice y la compilación, que gozan de una autoridad innegable y superior a la de las opiniones que puedan emitirse libre y aisladamente, pues además de reflejar el criterio unánime de un grupo selecto y representativo de juristas, se emite con vistas a una ordenación legislativa; que reconociéndolo así, la reciente sentencia de 23 de noviembre de 1955, aduce como fundamento del fallo declarando haber lugar al



recurso de casación "el reciente proyecto de compilación del Derecho Civil en Cataluña, que aun sin revestir de momento rango de norma legal, marca una orientación legislativa autorizada y merecedora de que se la tome en consideración al aplicar reglas de derecho en materia foral catalana"; que ya antes, ja sentencia de 6 de julio de 1940 , declaró: "No incide, como sostiene el cuarto motivo del recurso, en la infracción del artículo 12 del Código Civil , y de las novelas 53 y 117 del Emperador Justiniano, por aplicación indebida del artículo 350 del último proyecto del apéndice del Código Civil correspondiente al Derecho catalán, porque lo cierto es que, después de proclamar el Tribunal "a quo" que este apéndice carece de autoridad legislativa, lo invoca como criterio doctrinal utilizable para la interpretación de las expresadas novelas, que es lo que aplica como derecho vigente".

G) Que del análisis de la jurisprudencia también se obtiene una conclusión favorable en el sentido único que interesa, de que los hijos naturales tienen derecho a la legítima cuando no concurren con hijos legítimos, siendo los ilegítimos no naturales los únicos excluidos; que la sentencia de 5 de julio de 1955 dice que las fuentes romanas y canónicas que cita no reconocen derechos legitimarios a "los hijos legítimos no naturales"; la de 13 de febrero de 1930, advierte que "los padres catalanes no están obligados a disponer de sus bienes legitimarios en favor de los hijos naturales en, la proporción señalada en el Código a un tiempo que los legítimos"; la de 10 de junio de 1918, declara que "los hijos naturales, así en la herencia testada como en la intestada, sólo pueden ostentar los derechos frente a los padres que los reconocieron"; la de 6 de abril de 1905, declara que "el hijo natural reconocido por el padre tiene derecho a gozar de las ventajas de tal si semejante reconocimiento aparece justificado, siempre que el hijo reconocido tenga la condición de natural"; que la sentencia de 13 de mayo de 1902, no puede ser considerada con absoluta independencia del caso que resuelve; y en él se da la circunstancia-sensiblemente dispar del caso presente-de que no había mediado reconocimiento por parte, del padre; es más, ni siquiera se había practicado la inscripción de nacimiento del hijo en vida del padre, y otro tanto puede decirse de la sentencia de 3 de enero de 1912; por lo tanto, el criterio de la jurisprudencia es el de excluir de la legítima sólo a los hijos ilegítimos no naturales, que ostentan sólo derecho de alimentos; pero no a los naturales, y sería, además, un contrasentido, constituiría un puro nominalísimo jurídico, desprovisto de la razón ética y práctica, considerar que el hijo natural reconocido sólo tiene derecho de alimentos que corresponde a todos los hijos ilegítimos.

Segundo. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil ; alegando, que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación y violación, los artículos 12 , 131 , 134, número tres , y 840 del Código Civil ; el artículo 51 de la ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870 , y la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1904 , 16 de octubre de 1906 , 11 de noviembre de 1907 , 13 de diciembre de 1909 , así como en las demás que luego se citan; que este motivo se articula con el carácter de subsidiario; en el motivo anterior se ha mantenido la tesis de que, llevando a cabo una interpretación correcta de las normas romanas y canónicas de acuerdo con la jurisprudencia y la más autorizada doctrina, y aun cuando no haya una previsión expresa del reconocimiento del hijo natural, aquél en que concurra esta condición, acredite derechos legitimarios en la herencia del padre; ahora bien, si ello, pese a todo lo dicho, no fuese así, si no procediera la interpretación integradora que ha quedado en aquel motivo razonada, de un lado, ante el hecho cierto de una hija natural-doña Araceli -, en el acta de nacimiento; de otro lado, ante una laguna, deficiencia o insuficiencia de la norma; y entonces, procede aplicar el Código Civil, por lo que al no haberlo hecho así la Sala ha infringido, por violación los preceptos citados: he ahí la tesis que se desarrolla en el presente motivo: la forma más expresiva de enunciarla quizá sea la siguiente: doña Araceli , que fue reconocida por su padre en el acta de nacimiento (y también en el testamento), como previene el artículo 131 del Código Civil , pretende que se le aplique el artículo 134 del mismo Cuerpo legal :

A) Que el artículo 12 del Código Civil , fundamental en la materia, después de establecer en el párrafo primero la aplicación en toda España de las disposiciones del título preliminar y las del título IV del libro primero, dice en el párrafo segundo: "En las demás provincias y territorios en que subsista derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como Derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de ellas por sus Leyes especiales"; que el alcance del artículo 12, párrafo segundo del Código Civil , es claro; permite la existencia del Derecho foral, pero con el limitado carácter de subsistencia "lo conservarán", de respecto al existente, sin admitir la posibilidad de la producción "ex novo" del mismo, y ello de manera transitoria "por ahora"-al menos en la intención del legislador: establece que se conserve el Derecho foral, en cuanto tal, el particular en cuenta no sólo el hecho de la laguna y el articulado del Código, Civil, en los territorios forales, con el carácter de derecho común o general, y por otra parte, puede ser el mismo derogado o modificado por el Código Civil: y fácilmente, otorgue a éste el rango y función de derecho supletorio de último grado, rigiendo de tal manera, como verdadero derecho común, en todos los territorios forales; que este último aspecto valor supletorio del Derecho civil es- el que más interesa considerar ahora, y refiriéndose a él dice un calificado Profesor español, que el Código Civil cumple los siguientes cometidos:



a) Completa y da su último sentido a todas las disposiciones forales.

b) La fuerza expansiva que el Código Civil tiene, como heredera del derecho común, le hace llenar todos los huecos y las lagunas que presenten las disposiciones particulares de los territorios del fuero. El mecanismo de aplicación, aunque lógicamente auténtico, requiere tener en cuenta no sólo el hecho de la laguna y el articulado del Código, sino que también se ha de elegir la disposición del Código que mejor compagine con el Derecho foral, excluyendo, en todo caso, la que se contradiga o se oponga a alguna regla foral vigente.

c) Constituye la última base del Derecho civil español, en el doble sentido de excluir toda institución jurídica desconocida en los Derechos forales y extraña al régimen jurídico del Código, y en el de que los Tribunales tendrán que acudir a sus preceptos al no encontrar disposición foral aplicable; por su parte la jurisprudencia entiende que procede la aplicación del Código Civil ante la falta, deficiencia o insuficiencia de normas de aplicación preferente (sentencias de 14 de enero de 1889, 7 de febrero de 1945, etc.); que hay lagunas de no aceptarse la interpretación integradora desenvuelta en el motivo anterior, porque:

Primero. Laguna no es la abstracta imperfección u omisión de una norma, sino la falta de adecuación entre la misma y un caso individualmente considerado.

Segundo. En el Derecho catalán, en el romano y en el canónico no se regula el reconocimiento del hijo natural y sus efectos.

Tercero. Podrá intentarse sostener que no hay laguna si, planteando la cuestión en términos genéricos, se afirma que el Derecho romano no llama a los hijos naturales como legitimarios de la herencia paterna y se considera que tal omisión entraña la negación de ese derecho; pero, pese a ello, había de aceptarse la existencia de la laguna, si se tiene en cuenta que el caso que aquí nos preocupa- y respecto del cual ha de predicarse aquélla- es el de una hija natural en la que concurre la circunstancia de haber sido reconocida por su padre en la forma prevenida por el artículo 131 del Código Civil; y esta omisión no significa negación, porque no podrá decirse que el Derecho romano, admitiendo el reconocimiento de los hijos naturales no llamó a los hijos naturales reconocidos a la herencia legítima del padre, sino que había de decirse sencillamente que, como el Derecho romano no conoció la institución del reconocimiento, dejó de prever el supuesto, sin mostrar ninguna voluntad en contrario; omisión, simple omisión con referencia al caso particular y por lo tanto, laguna; que procede, en consecuencia, tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 129 a 138 y concordantes y señaladamente lo establecido en los artículos 131 y 134, número tres y 842 del Código Civil, en razón de su carácter de derecho supletorio respecto del foral de Cataluña; luego corresponden a doña Araceli derechos legitimarios respecto de su padre que la reconoció, ya que tales preceptos se los confieren a los hijos naturales reconocidos; que lo que propugna la recurrente no es nuevo en la doctrina ni en la jurisprudencia. A los autores cuyos textos cita pueden sumarse las declaraciones de la jurisprudencia; así la sentencia de 26 de marzo de 1904, aplica a Cataluña lo dispuesto en el artículo 133 acerca del reconocimiento del mayor de edad, y la de 16 de octubre de 1906, confirma una sentencia de la Audiencia de Madrid que con relación a personas sometidas al Derecho foral de Navarra, pronunció el siguiente fallo: "declarando a la expresada niña, representada por su madre, hija natural de..., con todos los derechos que son peculiares" y concierne a tal declaración y reconocimiento, y condenando, en su consecuencia a los demandados a estar y pasar por tal reconocimiento y consecuencias legales". Para ello, el Tribunal Supremo, aplica el Código Civil y rechaza la aplicación del Derecho romano (que es supletorio de grado preferente) razonando su posición; que la sentencia de 11 de noviembre de 1907, estima que no es aplicable en Cataluña la incapacidad de testar establecida por el Derecho romano para los hijos que se encuentran bajo la patria potestad, entre otras razones porque en el caso debatido los hijos se hallaban bajo la potestad de la madre, institución desconocida por el Derecho romano. Literalmente dice: "Refiriéndose el Derecho romano a los hijos que se hallaban bajo la potestad del padre, única existente dentro de la familia romana, sería contradictorio y arbitrario hacer extensiva la incapacidad de los hijos que por disposiciones legales vigentes se encuentran sometidos a la patria potestad de su madre, a la que nunca pudo referirse aquel Derecho"; y otro tanto procede decir aquí: tampoco puede referirse nunca aquel Derecho al hijo natural reconocido, porque desconoció la institución del reconocimiento; luego hay laguna y procede aplicar el Código Civil como Derecho supletorio.

B) Pero, en orden al reconocimiento, existe otro punto de irrupción del Código Civil: en rigor, no cabe afirmar que sea una novedad introducida por éste y que, por lo tanto, no puedan aplicarse las reglas correspondientes fuera de los territorios del Derecho común; que el reconocimiento de la filiación natural está ya previsto en la ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870; el artículo 51 de la misma, dice: "Respecto a los recién nacidos- de origen ilegítimo, no se expresará en el Registro quiénes sean el padre ni los abuelos paternos, a no ser que el mismo padre, por sí o por medio de apoderado con poder especial y auténtico, haga la presentación del niño y la declaración de su paternidad"; que no contiene, claro es, una regulación detallada ni una determinación de efectos, pues ello no corresponde a la naturaleza de la Ley: sin embargo, no cabe duda que en ella, con anterioridad al Código Civil, se ordena lo relativo a la declaración de paternidad de la filiación ilegítima, que a



tanto equivale el reconocimiento; que queda fuera de toda discusión el carácter general de la ley del Registro Civil y su vigencia anterior al Código en todo el territorio nacional; que el artículo 332 del Código Civil, dispone: "Continuará rigiendo la Ley de 17 de junio de 1870, en cuanto no esté modificada por los artículos precedentes"; luego cuando el Código Civil incorpora una regulación del reconocimiento y sus efectos, completa y modifica, en parte, lo que sobre la misma materia se había estatuido en la ley del Registro Civil; que no introduce, en sentido pleno, una innovación, y, por otra parte, regula algo que en Cataluña estaba regido por una disposición de carácter general, no constitutiva de derecho foral, sino derogatoria del mismo a la que el Código Civil completa, introduciéndose por esa vía en el territorio del fuero; que se produce aquí con proyección en el régimen de legítimas- una situación semejante a la que se ha planteado respecto a la sucesión, intestada por haber sustituido el Código Civil a la ley de Mostrencos; que, según una conocida jurisprudencia, al designar esta Ley el lugar que ocupa el Estado en la sucesión abintestato, alteró totalmente los órdenes y grados sucesorios en los territorios torales, a los que, en sustitución de la misma se aplica el Código Civil, sin que importe, ni que el designio principal de dicha Ley fuera tan sólo el de regular la sucesión del Estado, ni que, consiguientemente, tuvieran carácter fiscal (sentencias de 20 de marzo de 1893, 31 de mayo de 1930, 19 de diciembre de 1942, 3 de abril de 1945, 31 de enero de 1950 y otras muchas); pues digan otro tanto: la ley del Registro Civil- anterior al Código y de vigencia general-regula la forma de hacer la inscripción y el reconocimiento de los hijos naturales, habiendo alterado el régimen foral, procediendo aplicar en su conjunto el sistema del Código Civil, sin que importe, que la ley del Registro Civil no contuviera una ordenación completa, pues ello es suficiente para que no pueda afirmarse que el Código Civil haya introducido como novedad el reconocimiento de la filiación natural, con los efectos inherentes: y tanto más ha de ser así, si se tiene en cuenta que se trata de un acto trascendental para el estado civil de las personas; que para negar esta tesis, sería preciso probar una de estas dos cosas: o que en Cataluña no cabe el reconocimiento de la filiación natural (lo que está contradicho por el caso objeto de la litis); o que existiendo en Cataluña, produce distintos efectos que en el resto de España; pero de ser así era de preguntar, qué Ley o en virtud de qué derecho supletorio, si el reconocimiento no se conoce ni en el Derecho romano ni en el canónico; y, en último término, aquí no se trata de saber, antes de la aplicación, qué Ley debe aplicarse; aquí tiene ya el rango de hecho cierto y acontecido que doña Araceli ha sido reconocida por su padre en la forma prevenida en el artículo 131 del Código Civil; que éste ha sido ya aplicado y propugna tan sólo la recurrente que continúe aplicándose; que el reconocimiento incorpore los efectos que le son propios y forman parte integrante, irrevocable del acto. El reconocimiento es un acto puro indivisible e irrevocable "porque así lo exige la seguridad del estado civil de las personas, que no puede quedar a capricho de la mera voluntad del sujeto". Tal alcance tiene aunque se efectúe en el acto revocable por excelencia, como es el testamento. Así lo proclama la sentencia de 25 de junio de 1909. Que al acto, se incorporen sus irrevocables consecuencias: tal es lo pretendido; que llevado a cabo el reconocimiento conforme a la ley del Registro Civil y al Código Civil, no se detenga ahí su eficacia. A propósito de un solo acto no puede haber disparidad, por etapas, en la legislación aplicable; que a estas ideas responde la acertada sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1909, que elimina una pretendida peculiaridad foral con base en el siguiente argumento: "Al disponer el artículo 64 de la Ley de matrimonio civil, transcrito en el artículo 154 del Código Civil, que el padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre los hijos legítimos no emancipados, cuyo principio esté vigente en Cataluña, es manifiesto que la patria potestad propiamente tal y lo que puedan ser derivaciones de la misma, cual acontece con el derecho de sustituir pupilarmente a los hijos impúberes, no puede ser ejercitado simultáneamente por ambos cónyuges". El artículo 840 impone la obligación de la legítima al testador, cuando deje hijos naturales legalmente reconocidos". Habiéndose efectuado un reconocimiento legal, conforme al Código Civil, no se separa del acto lo que es consecuencia indeclinable, y, por ello, en el peor de los supuestos, se invocaba la máxima: "mínima, mutatio facti, mutat totum ius"; que ante un delicado problema foral, que ha dado lugar a jurisprudencia no siempre el todo uniforme, recuerda la vigencia de esa máxima la sentencia de 19 de diciembre de 1942.

C) Que no se debe de olvidar tampoco el importante contenido que en este orden de ideas, incumbe a los principios generales del Derecho. Se ha dicho por algún autor español que "el Código Civil tiene el alcance limitado de un derecho supletorio. Los principios generales del Derecho, en cambio, si chocan con alguna disposición foral, legal o consuetudinaria del derecho propio- o supletorio, determinarán necesariamente la ineficacia de éstos". Así lo ha venido a admitir el Tribunal Supremo. La sentencia de 16 de octubre de 1906 citada antes más por extenso, considera que el concepto de hijo natural basado en el concubinato, es contrario a las ideas reinantes en las costumbres y las modernas legislaciones inspiradas en moralidad más pura que las que en aquel tiempo dieron vida a la institución del concubinato". La de 11 de noviembre de 1907 rechaza la aplicación a Cataluña de las normas, romanas sobre la "patria potestad dada la distinta organización de la familia en aquel pueblo, y la diferente extensión y fundamento de la actual patria potestad"; la de 4 de julio de 1941, considera improcedente aplicar en Cataluña las disposiciones del Derecho romano sobre responsabilidad extracontractual porque "responde a un sistema jurídicamente diverso al que refleja el actual ordenamiento jurídico patrio"; que también en nuestro caso se da una señalada contradicción fundada en



principios de orden jurídico y moral, y así han venido a reconocerlo los propios litigantes al otorgar la escritura de 20 de mayo de 1952, con el valor que la doctrina legal asigna a los actos propios como interpretativos y vinculativos (sentencias, entre otras muchas, de 25 de junio de 1945, 2 de febrero de 1951 y 18 de junio de 1951); porque en ella, la recurrente doña Araceli, doña Marta y los menores don Baltasar y don Héctor (estos últimos representados) actúan, a virtud de propia declaración, "en su condición de titulares de la herencia indivisa de don Jesús Luis, como sucesores del mismo", comprometiéndose a no disponer de los bienes "sin la concurrencia unánime de los tres comparecientes por mientras la herencia esté indivisa, o hasta que la sucesión esté ultimada con el inventario y partición de los bienes de la aludida herencia, constando siempre la aprobación o aceptación unánime de los tres poderdantes a las nombradas operaciones de división y adjudicación"; que tales pactos entrañan el reconocimiento de la cualidad de heredera forzosa en favor de doña Araceli, pues no puede ser otra la razón por la que se la considere como titular de la herencia indivisa de su padre, con derecho a intervenir en la partición; que en suma, conforme a la Ley, a los principios generales del Derecho y a la propia voluntad de los interesados, la recurrente es legitimaria; y al no entenderlo así la sentencia, incide en todas y cada una de las infracciones aducidas.

Tercero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil; alegando, que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación y violación, la constitución segunda, título V, libro VI, volumen I, de las Constituciones de Cataluña, y, en su caso, el artículo 842 del Código Civil; que todas estas infracciones se presentan, en rigor, como consecuencia de las aducidas en los motivos anteriores, pues conciernen a preceptos que determinan el "quantum legitímario"; que si la Sala, desestimando las peticiones formuladas en tal sentido no le ha fijado, absolviendo a los demandados tal y como declara en el apartado d) del fallo, es por entender que doña Araceli, carece de derechos legitimarios; pero habiéndose demostrado que le asisten tales derechos, es visto que la Sala, si bien como consecuencia de aquellas otras infracciones, llega a infringirlas disposiciones citadas en este motivo, pues cualquiera que sea la causa, es lo cierto que deja indebidamente de aplicarlas, y, por lo tanto, las viola; que si procede aplicar el Derecho foral catalán con la interpretación patrocinada en el motivo primero, la violación se centra en la constitución segunda, título V, libro VI, volumen I, de las Constituciones de Cataluña, que dispone: "Deseando la conservación de las causas principales, ordenamos con consentimiento de las presentes Cortes, que la legítima para todos los hijos e hijas, aunque excedan del número de cuatro, no sea sino la cuarta parte de los bienes del difunto de cuya sucesión se trate por razón de las legítimas, y que esto se observe en todo el Principado de Cataluña y Condado de Rosellón y Cerdeña, aunque hasta el presente sólo se observase en Barcelona, por privilegio -ley local, y que esto tenga lugar así en la legítima de los descendientes como en la de los ascendientes, revocando cualesquiera Ley o costumbre y observancia que en contrario hasta aquí hubiera habido en cualquier parte de dichos Principados y Condados; declarando que esta disposición, fuera de Barcelona, comprende sólo los casos futuros, y que el heredero tenga la elección de pagar la legítima en dinero, estimando el valor de los bienes del difunto, o con propiedad inmueble; y cuando sobre la propiedad que se señalare hubiese discordia, sea a arbitrio del Juez"; que en esencia, lo mismo establece el artículo 283 del proyecto de Compilación, y multitud de sentencias del Tribunal Supremo han declarado que la legítima correspondiente a "todos los hijos" consiste en la cuarta parte de la herencia (sentencias de 15 de junio de 1869, 18 de noviembre de 1872, 24 de septiembre de 1875, 2 de enero de 1885, 11 de abril de 1887, 6 de diciembre de 1912, 6 de febrero de 1925, etc.); por lo cual ha de entenderse modificado lo dispuesto en la auténtica "Licet Patrie", cod. libro V, título XXVII y en la novela 89 de Justiniano. Como dicen ilustres juristas desde las Cortes de 1585, el régimen legitimario catalán quedó consolidado con la atribución de una cuarta parte, ahora bien, si prosperara lo sustentado en el motivo segundo del recurso, entonces la infracción que se produce es la del artículo 842 del Código Civil, en cuanto establece que "cuando, el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la tercera parte de la herencia".

Cuarto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil; alegando, que la sentencia recurrida infringe por inaplicación y violación, la constitución segunda, título II, de "pupils y altres institucionis", libro VI, volumen I, en relación con la doctrina legal que se cita, y, en su caso, el artículo 815 del Código Civil; que las infracciones aducidas, las comete la Sala de instancia al dar lugar a la demanda reconvenzional, con revocación de la sentencia del Juzgado, declarando la validez y eficacia del testamento de don Jesús Luis, "tanto en lo referente a la institución de herederos como a los legados de alimentos que en él se detallan, juntamente con las demás disposiciones de orden complementario que se mencionan"; que la sentencia, en el Considerando decimoquinto, invoca como principal fundamento de dicha decisión el de que, al desestimar la demanda formulada por doña Araceli, procede, correlativamente, estimar la reconvencción en lo esencial; pero esta argumentación puramente lógica entraña una patente, equivocación:

A) Declarar la validez del testamento, como tal acto o negocio jurídico, es improcedente, por inútil e innecesaria, ya que acerca de este punto no ha mediado contienda; que ni en el suplico de la demanda, ni en el del escrito de ampliación, ni en el de réplica y contestación a la reconvencción, la parte actora y demandada de

reconvención, ha ejercitado acción alguna tendente a la nulidad del testamento y así lo proclama la propia Sala al advertir que de aquellos escritos "se colige con sencilla claridad que reconoce la plena validez del testamento y que lo* único que le interesaba (a la actora) era que por el órgano jurisdiccional se declarase que ella en su calidad de hija natural reconocida por el testador, al no haber dejado éste descendientes ni ascendientes legítimos, tenía derecho a percibir en concepto de legítima en la herencia de su padre una cuota alcuota"; luego la desestimación de la demanda -que no insta la nulidad-no trae como consecuencia el que positivamente se declare la validez del testamento; falta toda correlación, pero, aparte de ello, tampoco se justifica el pronunciamiento por falta de contienda, y porque el derecho ejercitado por la actora no exige la impugnación del testamento como nulo, según se verá seguidamente.

B) Ahora bien, si la contienda no podía declarar la validez del testamento en razón de lo expuesto, lo que en ningún caso podía hacer es mantener inalterable la institución de herederos y el legado de alimentos-que sin impugnar, la validez del testamento; la actora y recurrente ha ejercitado una acción tendente a que se la reconozcan y satisfagan sus derechos legitimarios, lo cual trae consigo: la pertinente corrección y complemento de aquellos actos de disposición: luego, cuando al dar lugar a la reconvención, declara la subsistencia íntegra de lo dispuesto por el testador, infringe, por violación, las normas citadas; que conforme a lo establecido en el Código de Justiniano (3, 38, 30), a virtud de constitución del año 528, la querrela de testamento inoficioso sólo compete, al heredero forzoso totalmente omitido, pues si se recibe algo, aunque menos de lo que le corresponda, únicamente puede instar frente a los herederos instituidos, el complemento de la legítima; pero si cupiera invocar algún precepto romano en sentido diferente, ha de advertirse que la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1927, declara que "la legislación romana no es supletoria de la catalana, y subordinada, por tanto a las Leyes forales, entre las que se halla la constitución segunda, título II, de "pupilaris y altres institucionis", libro VI, volumen I, de la cual se deriva que el testamento en que se hace mención del hijo, no pueda considerarse irrito o nulo, lo cual quiere decir que podrá reclamar los suplementos que le falten o crea tener derecho, pero no pedir la anulación global". Por otra parte, la sentencia de 25 de junio de 1906, dice, que "según la constitución segunda, título V, libro VI de las de Cataluña, ha de imputarse a los hijos lo que por vía de legado les hubiese dejado el padre en un testamento, debiendo considerarse como porción legítima la cuarta parte del caudal del padre, determinada con relación al valor que tuvieran los bienes al tiempo de fallecer aquél"; que doña Araceli ha sido mencionada expresamente en el testamento del causante, no sólo al reconocerla como hija natural, sino al dejar a su favor un legado de alimentos, pero como es heredera forzosa y como el legado no cubre en modo alguno sus derechos legitimarios, de ahí la procedencia de la acción ejercitada, dirigida al logro de su íntegra efectividad, y la violación de las normas dichas en que incide la sentencia al desestimarla, y al dar lugar a la reconvención; que el resultado no varía de aplicar el Código Civil; la violación del precepto legal se mantiene, sólo que referida al artículo 815, según el cual "el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima, que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma".

Quinto. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil; alegando, que la sentencia recurrida incide en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, derivado el primero de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, y consistente el segundo en la violación de las normas relativas a la valoración de la prueba de las actas del Registro del estado civil, contenidas en el artículo 327 del Código Civil y en el 35 de la ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870; que este motivo es fruto principalmente del sentido de la responsabilidad y del escrupuloso cumplimiento del deber que el Letrado se impone; que toda la sentencia está elaborada sobre la base de que en doña Araceli concurre la condición de hija natural reconocida; y hasta en el fundamental pronunciamiento del fallo (el señalado con la letra c) se hace constar la declaración de que doña Araceli, en su concepto de hija natural reconocida por su padre don Jesús Luis no ostenta derechos legitimarios, tratase de algo que propiamente los litigantes no han discutido; que tanto con arreglo al Derecho canónico-que la Sala estima aplicable en Cataluña-conforme al Código Civil la condición de hijo natural reconocido exige la circunstancia de que aquel respecto del cual se ostenta tal condición pudiera contraer libremente matrimonio; que no cabe pensar que la sentencia cuando tan reiteradamente acepta y propugna como estado de doña Araceli, en orden a la filiación, el de hija natural reconocida, desconozca el factor sobre el que dicho estado se asienta, pero es el caso que, al final del Considerando décimo, con referencia a la posibilidad del matrimonio, a modo de inciso desliza la afirmación: "extremo que no ha probado la actora"; que fácilmente se comprende que los Considerandos, "per se", no tienen virtualidad decisoria; menos, cuando se trata de un argumento aislado y accidental contradicho por lo que resulta del conjunto de la fundamentación; y menos todavía cuando se halla en abierta contradicción con lo propugnado en el fallo; pero así y todo se articula este motivo de casación para aducir:

Error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante:

Primero. Del documento que obra al folio 238 de los autos consistente en certificación literal del acta de nacimiento de doña Araceli, cuya acta fue extendida a "virtud de comparecencia de don Jesús Luis, natural

de Cardona, provincia de Barcelona, soltero, propietario, de treinta y tres años, domiciliado en Barcelona, calle de las DIRECCION000 , NUM000 , al objeto de que se inscribiese en el Registro Civil una niña, y al efecto como padre de la misma declaró: que dicha niña nació a las cuatro horas del día de anteayer, en la casa número 198, entresuelo, de la calle de Valencia, que es hija natural del compareciente. Que es nieta por línea paterna, de don Silvio y doña Araceli , difuntos, naturales de Vich y Barcelona, respectivamente, y que a la expresada niña se la ponen los nombres de Araceli " .

Segundo. Del documento obrante al folio, tres, consistente en una certificación en extracto, del acta de nacimiento.

Tercero. Del documento unido al folio cuatro, que es una certificación en extracto del acta de defunción de don Jesús Luis de la que aparece que, nacido el día 29 de octubre de 1883, falleció en Barcelona el 14 de febrero de 1952, en estado de soltero, habiendo tenido tres hijas naturales reconocidas, una de ellas doña Araceli ; que estos documentos son auténticos en el más riguroso sentido de la expresión; o sea, no sólo extrínsecamente, porque se trata de documentos públicos no impugnados, sino intrínsecamente porque prueban por sí mismos de modo específico el constante estado de soltería de don Jesús Luis y la condición de hija natural reconocida de doña Araceli .

b) Error de derecho en la apreciación de la prueba:

Primero. El artículo 327 del Código Civil , dice: "Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los libros del Registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda"; que el artículo 327, que es de aplicación general, lo mismo que los preceptos correlativos de la ley del Registro Civil , contiene una regla fundamental acerca del valor probatorio de las actas del Registro; se atribuye el cometido de prueba preconstituida y preferente de los actos del estado civil de las personas; no es que tales actos puedan probar con dichos documentos, sino que sólo con ellos se acreditan; y únicamente cabe suplirlos por otros cuando concurren circunstancias que aquí no se dan, pues las actas existen y al pleito no se ha aportado prueba alguna que contradiga la certeza de lo que las certificaciones de las actas demuestran.

Secundo. Pero, además, la jurisprudencia ha declarado que rige la presunción de que el estado civil de las personas es el proclamado por las actas del Registro (sentencias de 7 de noviembre de 1932, 14 de octubre de 1935); y más aún, se admite la específica presunción de la soltería a los efectos de la filiación; que la sentencia de 11 de mayo de 1887, dice, que "el que niega la soltería de los padres tiene que probarla"; y la de 4 de mayo de 1907, advierte, con referencia a Cataluña, que "si en general ha podido variar la legislación desde el tiempo de los romanos, en cuanto al concepto de hijos naturales, lo que en ninguna se encuentra es que puedan presumirse adúlteros".

Tercero. Todas estas normas las desconoce la sentencia recurrida, al deslizar la infundada aseveración combatida, y, por tanto, las viola, dándose con toda evidencia también el error, de derecho.

Sexto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil ; alegando, que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea y aplicación indebida, los artículos 799 , 801 y 1.026 del Código Civil ; y por inaplicación y violación, el artículo 805 del mismo Código , todo, ello en relación con la doctrina legal que se invoca; que los demandados organizaron su defensa, como temerosos de que se entrara en el fondo de la cuestión, acumulando un crecido número de excepciones carentes de toda consistencia; el Tribunal "a quo" hubo de consagrar buena parte de su esfuerzo a examinarlas y rechazarlas, como puede verse en los Considerandos segundo a sexto, y, en consecuencia, el pronunciamiento a) del fallo dice: "que debíamos desestimar y desestimábamos, por injustificadas las excepciones formuladas por los demandados doña Marta y don Baltasar , invocadas al contestar a la demanda, de falta de personalidad de la actora por no reunir las cualidades necesarias para comparecer en juicio; de falta de personalidad en su Procurador por insuficiencia o ilegalidad del poder a su favor por ella otorgado: la de falta de arraigo en juicio por ostentar nacionalidad extranjera; la de litis pendencia en otro Juzgado de esta capital; confirmando en este sentido la sentencia recurrida"; que sin embargo, la sentencia estima una excepción: en el apartado b) del fallo declara, por el contrario, que debíamos estimar y estimábamos justificada la excepción de personalidad incompleta de los demandados Alberto y Inmaculada , y, por tanto, carentes de personalidad para actuar con eficacia procesal en esta litis, puesta en juego por los codemandados Baltasar y Héctor y Marta , al no haber sido dirigida igualmente la demanda contra los administradores testamentarios designados por el testador don Jesús Luis en su testamento de 21 de febrero de 1946, vista la forma como los instituye herederos y las facultades que les confiere, absolviendo a dichos demandados Alberto y Inmaculada , revocando para ello en este particular concreto la sentencia recurrida; y en el Considerando séptimo entiende que concurre: porque los mencionados nietos del causante "actualmente no son herederos de su abuelo..., sino meros expectantes de la herencia hasta que se cumpla la condición suspensiva impuesta por el testador"; y porque al quedar



sujeta dicha herencia a una administración han debido ser demandados los administradores, sin que pueda ser suplida esta falta por la intervención del defensor judicial, ya que la herencia se encuentra en la situación de yacente, y en ese estado, la Ley supone la subsistencia de la personalidad del difunto, el cual nombró unos administradores que ostentan la representación de la herencia incluso ante los Tribunales de Justicia, y en apoyo de tal tesis cita los artículos 799 y 1.026 del Código Civil y el 20 de la ley Hipotecaria ; obsérvese que se atiende sólo de Derecho común; que todo ello es equivocado y da lugar a las infracciones que se razonan, en efecto:

Primero. El fallo, acoge como excepción de falta de personalidad lo que, en su caso, sólo podría constituir una falta de legitimación pasiva (según en los propios Considerandos vienen a aceptar) porque afecta a la titularidad o al derecho; y si como excepción de falta de personalidad fue deducida, debió de desestimarse, pues como tesis declarada el Tribunal Supremo, no existe dicha falta si lo que se niega es el carácter de heredero o causahabiente, pues ello concierne al título o causa de pedir (sentencias de 14 de octubre de 1899, 18 de junio de 1902, 20 de diciembre de 1939, etc.).

Segundo. La sentencia, luego de estimar la excepción, entra a conocer del fondo del asunto, con olvido de que (como la propia sentencia advierte en el Considerando segundo) si tal excepción concurriera, no estaría válidamente constituida la relación procesal ni sería posible entrar a resolver, como lo ha hecho.

Tercero. No hay falta de personalidad ni de legitimación. El artículo 799 del Código Civil , dispone que "la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se practique su cumplimiento", que, por lo tanto-en la hipótesis luego rechazada, de que se estuviese en presencia de una institución condicional-, hay una atribución de derechos con anterioridad al cumplimiento de la condición; que ésta no determina la adquisición de aquéllos, sino su purificación y consolidación; los derechos atribuidos por el artículo 799, confieren por necesidad legitimación, no sólo pasiva, sino activa; que esta legitimación se da incluso en el fideicomiso condicional, donde la eventualidad del derecho del fideicomisario es sensiblemente superior; que así la sentencia de 26 de febrero de 1919, entiende que "tiene personalidad y acción suficiente para prevenir cualquier daño, perjuicio o menoscabo que, sin derecho y sin moderación, ejecute el heredero fiduciario, más obligado que nadie a respetar exactamente la voluntad de quien con ese carácter le instituyó".

Cuarto. La institución no es condicional, sino a término. El artículo 805 del Código Civil la define diciendo que "será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado"; que la mayoría de edad de los menores de entraña la designación de un día o tiempo cierto; no importa que el testamento califique la institución como condicional, si legalmente es a término, pues la calificación jurídica de los actos no está, entregada a la autonomía de la voluntad; son los que de su naturaleza y contenido resulte, y no ha de estarse a la denominación que les den las partes; por lo tanto, cuanto sostiene la sentencia con base en una equivocada calificación es, por consecuencia, equivocado.

Quinto. La sentencia infringe por interpretación errónea y aplicación indebida, el artículo 1.026, porqué de él no se deriva que la representación hereditaria incumbe exclusivamente a los administradores, porque aquí estamos en presencia, no de la administración regulada por este precepto, sino de la constituida por el testador; y porque no es aplicable a la institución a término.

Sexto. E infringe por aplicación indebida el artículo 1.026 porque solamente concierne lo en él establecido al beneficio de inventario.

Séptimo. Por último se advertía, que en plano doctrinal, la sentencia se desenvuelve con sumisión a la concepción de la herencia como continuación de la personalidad del difunto, que si tiene el grafismo de lo metafísico, carece de consistencia real y jurídica, por, lo que se halla ampliamente superada.

Séptimo. Autorizado por el número tercero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil ; alegando, que la sentencia objeto del presente recurso incide en un claro error in procedendo, caracterizado por un exceso de poder en el pronunciamiento; que la sentencia del Juzgado, sin estimar las excepciones aducidas-entre ellas la denominada de falta de personalidad a que se refiere el motivo anterior-entró a conocer del fondo y falló declarando no haber lugar a la demanda ni a la reconvención; que interpuesto recurso de apelación por la actora doña Araceli , y en el trámite oportuno se adhirió a la apelación doña Marta "en cuanto la sentencia del Juzgado no da lugar a las excepciones formuladas en su reconvención", según se hace constar en el Resultando primero de la Sala de la Audiencia; que, consiguientemente, el tema de las excepciones quedó eliminado de la apelación; el Juzgado no las estimó y la parte apelada, adherida a la apelación, no se adhirió a la misma en cuanto dichas excepciones, sino sólo en lo relativo al pedimento reconvenicional y que ello fue así lo demuestra, además, el escrito de apelaciones en derecho, por el que substituyó el informe oral; que congruentemente con su postura, la representación y defensa de doña Marta , sin anteponer las excepciones, interesa la confirmación de la sentencia del Juzgado, salvo en lo relativo a la reconvención; pues bien, siendo



ello así, la Sala de instancia no ha debido de ocuparse de las excepciones; y sobre todo, no le era dado estimar la excepción de falta de personalidad o de personalidad incompleta de los demandados Alberto y Inmaculada, ya que la alegación no fue mantenida y la sentencia del Juzgado, en cuanto a tal extremo, fue consentida, y por lo tanto, al haberse pronunciado sobre tal excepción, acogiéndola, incide en exceso de poder, hace más gravosa la sentencia para la parte apelante y más beneficiosa para la parte apelada que no se adhirió a la apelación en tal extremo; que el fallo de la sentencia, en este particular, se halla en abierta pugna con el artículo 408 de la ley de Enjuiciamiento Civil y con la reiterada doctrina legal contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1928, 18 de mayo de 1932, 3 de abril y 11 de junio de 1945 y 23 de junio de 1948.

Octavo. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil; alegando, que la sentencia recurrida, al absolver a los demandados de la petición concerniente a que fuera entregada a la demandante la administración de los bienes que integran la tercera parte de la institución de herederos correspondiente a sus nombrados hijos menores, infringe por violación los artículos 154, 155, 159, 801 y 803 del Código Civil; que conforme a estos últimos preceptos, el coheredero, aun siendo condicional, tiene derecho a la administración cuando no exista, como aquí acontece, derecho de acrecer, y con arreglo a los artículos 154, 155 y 159 la patria potestad corresponde al padre, y en su defecto a la madre, imponiéndoles el deber de ser administradores legales de los bienes de los hijos; se trata de una verdadera obligación, fundada en razones de interés público y familiar; no es una facultad, y no cabe que, por una disposición testamentaria puedan ser privados de ella, y así lo ha sostenido muy fundadamente el más autorizado de los modernos expositores del Derecho de familia, quien aduce como razones esenciales de tal aserto, de un lado, la de que la administración legal corresponde a los padres, no puede ser excluida por derivarse de una norma imperativa; y de otro lado, la de que no es posible crear libremente figuras de derecho real, confiriendo tal carácter a un derecho de administración:

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Juan Serrada Hernández:

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el tema que se somete con carácter fundamental a decisión en el primer motivo del recurso, formulado con base en el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, es el de resolver si en Cataluña el hijo natural reconocido, sin que exista descendencia ni ascendencia legítima, tiene derecho legitimario en la sucesión del padre que le reconoce, teniendo en cuenta que en aquella región son normas aplicables las del Derecho romano como segundo supletorio:

CONSIDERANDO que dentro de la clasificación de los hijos en Derecho romano, se distinguían los "justi liberi", nacidos de justas nupcias, los "naturales liberi", nacidos de concubina y los "spurii vulgo concepti", concediendo Justiniano a los segundos el derecho de alimentos y ciertos otros de sucesión, como el de suceder, abintestato en una porción en la herencia de su padre, evolucionando este derecho y revelando su preocupación en los proemios de sus novelas para mejorar su situación y poder obtener la condición de legítimos, atendiendo los casos particulares mediante constituciones que respondían a las exigencias del momento en que eran dictadas, llegando a ampliar los modos de legitimar los hijos naturales como demuestra la constitución LXXIV; capítulo II que en su primer párrafo concede al padre licencia, dejando a la madre en su anterior estado, si verdaderamente apareciere que delinquiró en algo con relación al tálamo, o si por alguna circunstancia no existe o se oculta o si aconteciera alguna cosa que prohiba entrar en la vía que conduce a los instrumentos dótiles, para presentar súplica al Emperador para restituir a los hijos naturales a la naturaleza y a la antigua ingenuidad y al derecho de los legítimos, para que estén bajo la potestad de él, no diferenciándose en nada de los hijos legítimos, y diciendo en la constitución CXIII, capítulo II: "nos ha parecido bien sancionar también, que si alguno teniendo de una mujer, con la cual se pueden celebrar nupcias, un hijo o una hija, dijera en un instrumento escrito de mano pública o propia, y que tenga la firma de tres testigos fidedignos, o en testamento o en actuaciones hechas, que éste o ésta era su hijo o su hija, y no hubiere agregado natural, sean legítimos tales hijos, y no se requiera de ellos ninguna otra prueba, sino que disfruten ellos de todos los derechos que a los hijos legítimos confieren nuestras Leyes, puesto que su mismo padre los llama, según se ha dicho propios", lo que equivale al reconocimiento actual, con el criterio interpretativo que establece la sentencia de este Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1906, teniendo en cuenta el anacrónico concepto que la legislación romana tiene del hijo natural, contrario al sentido y espíritu del Derecho canónico, al de la legislación común y al de las ideas reinantes en las costumbres sociales, de todo lo cual se deduce que las mismas Leyes romanas fueron evolucionando a través del tiempo y que si admitieron el reconocimiento en la última de las constituciones citadas, le atribuyeron unas consecuencias en todos los órdenes incluso el sucesorio, que no cabe desconocer y que si así no fuera, mal pueden ser aplicadas sus disposiciones en todo su rigor y no adaptadas a la realidad



social actual, a una institución que no estaba reconocida, y que en este momento tiene vigencia y plena eficacia, en Cataluña:

CONSIDERANDO que asimismo se ha de tener en cuenta para la interpretación y aplicación a Cataluña de los textos romanos, los distintos proyectos para la compilación del Derecho civil de dicha Región, los cuales siguen una dirección uniforme revelada en la Comisión para la redacción del Código Civil común, integrada por representantes de las regiones forales, y entre ellas el de Cataluña; el proyecto de apéndice del Código Civil para Cataluña formado sin carácter oficial por iniciativa de la academia de Derecho de Barcelona en 1896, en cuyo artículo 69 se reconoce el carácter de herederos forzosos a falta de descendientes y ascendientes legítimos a los hijos legalmente reconocidos y en el 84, en el supuesto anterior les reconoce derecho a la cuarta parte de la herencia, que se repartirían entre los mismos por igual; el proyecto de 1930, que revisa y completa el formulado antes de la promulgación del Código Civil que en su artículo 271 reconoce derecho a legítima al hijo natural, y, finalmente, el último proyecto de 1955 en su artículo 279 declara legitimarios a los hijos naturales, si su padre al morir no deja hijos o descendientes legítimos, y, si bien estos proyectos al no estar todavía aprobados no obligan a los Tribunales a su aplicación, sí constituyen una orientación como dicen las sentencias de este Tribunal Supremo de 6 de julio de 1940, 23 de noviembre de 1955 y 25 de marzo del presente año, para conocer cuál sea la verdadera aplicación del Derecho romano al momento actual en la conciencia del pueblo catalán, representada por sus más eminentes juristas:

CONSIDERANDO que el principal fundamento que se opone al reconocimiento de que los hijos naturales reconocidos tienen derecho a legítima en la herencia de sus padres, cuando éstos carecen de hijos o descendientes legítimos, es el principio de la libertad de testar que rige en Cataluña, pero se olvida que este principio no es tan absoluto que no sea compatible con la necesidad de renunciar una porción de la herencia en favor de determinadas personas que tengan derecho a ella, convirtiendo los deberes que imponen los vínculos de la naturaleza o la sangre en obligaciones civiles, no dejando su cumplimiento al arbitrio del testador en forma que pueda satisfacerlos o no, y en consecuencia admitiendo el Derecho romano y el de Cataluña en sus Constituciones, la institución de las legítimas, se ofrece un solo problema, el de quienes tienen derecho a ellas, pero no puede invocarse ese principio de la libertad de testar, razones todas que imponen la estimación de este primer motivo del recurso:

CONSIDERANDO que estimando el primero de los motivos formulados es innecesario el examen del segundo en cuanto él es subsidiario del anterior y el tercero relativo a la cuantía de la cuota legítimaria por ser más propio de la segunda sentencia, ya que en el supuesto de ser desestimados los anteriores no tendría base ninguna, por ser su fijación consecuencia de reconocer a la recurrente la condición de legítimaria y con relación al quinto, como el recurso de casación sólo se da contra el fallo de la sentencia, pero no contra lo que con mayor o menor acierto se diga en uno de sus Considerandos, siempre que no sirva de fundamento a aquél, es inoperante a los efectos del recurso:

CONSIDERANDO con relación al cuarto motivo de este recurso, en el que con cita del número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil se acusa infracción por inaplicación y violación de la constitución segunda, título II, "de pupilaris y altres institucionis", libro VI, volumen I, en relación con la doctrina legal que se cita y "1 su caso el artículo 815 del Código Civil, que en el pleito no se ejercita acción ninguna encaminada a obtener la nulidad del testamento otorgado por el causante y sí sólo la de que le sean reconocidos sus derechos legítimos en la sucesión, y declarado que éstos la asisten es llano que no puede prosperar la reconvencción deducida por una de las partes demandadas, independientemente de que le falta un contenido propio, pues más bien tiene el carácter de contestación a la demanda y su petición integra el concepto de absolució, que no implica una condena específica sobre un extremo que como la sentencia recurrida reconoce, forma parte de la estimación o desestimación de la demanda y en todo caso su alcance sería limitado y no podría tener trascendencia respecto a otras personas que no fueran la propia demandante reconvenida, siendo improcedente una declaración en términos tan absolutos, por lo que igualmente este motivo ha de ser estimado:

CONSIDERANDO que en el séptimo motivo fundado en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley procesal, se denuncia exceso de poder en que incide el Tribunal "a quo" al estimar en el apartado b) de su fallo la "excepción de personalidad incompleta (sic) en los demandados Alberto y Inmaculada" por no haber sido dirigida la acción contra los administradores testamentarios designados por el testador, dada la forma en que les instituye herederos y sus facultades, motivo que asimismo ha de prevalecer, toda vez que la sentencia recurrida en su penúltimo Resultando, dice, que la representación de doña Marta, se adhirió a la apelación en cuanto la sentencia del Juzgado no da lugar a las peticiones formuladas en reconvencción, y, por tanto, dejó consentida la sentencia en los demás pronunciamientos y entre ellos esa falta de personalidad, que no pudo el Tribunal de apelación examinar y menos entrar a resolver, por no ser cuestión que le estaba sometida, y la estimación de este motivo de carácter preeminente, excluye por innecesario el tratar del precedente-



sexto--que a través del número primero del artículo 1.692 de la misma Ley procesal , impugna este mismo pronunciamiento de la sentencia recurrida:

CONSIDERANDO que en el octavo y último motivo, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil se dice que la sentencia recurrida al absolver a los demandados de la petición deducida por la recurrente, de que le sea entregada la administración de la tercera parte de los bienes de la herencia en que fueron instituidos herederos sus hijos menores de edad, infringe por violación los artículos 154 , 155 , 159, 8or y 803 del Código Civil , pero es claro que en este motivo se observa una falta de adecuación de los preceptos citados al supuesto que se plantea, ya que el Tribunal de instancia, no ha desconocido las facultades que la patria potestad confiere a los padres en las relaciones personales y patrimoniales sobre sus hijos, pero advierte que el testador puede establecer las cláusulas que estime pertinentes sobre la forma de la institución de herederos y del mismo modo que la afectó en cuanto a estos menores se refiere, de una condición suspensiva, pudo regular su cumplimiento, y la sucesión no se perfecciona hasta que no se cumple la condición y este Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 1904 , entre otras, sienta la doctrina de que no cercena el derecho del padre y en su caso de la madre, de ser los administradores de los bienes de los hijos menores, que les atribuye el artículo 159 del Código Civil , la prohibición testamentaria establecida por el abuelo, de que el padre del heredero, no administre aquellos bienes de la herencia de que el testador puede disponer libremente, siendo, en consecuencia, de desestimar este último motivo.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Araceli , y en consecuencia casamos y anulamos la sentencia que con fecha 27 de octubre de 1955 dictó la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona ; devuélvase el depósito constituido; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial" del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Manuel de la Plaza.-Celestino Valledor.- Juan Serrada Hernández.- Pablo Murga.-Francisco Bonet (rubricados).

Madrid, 6 de julio de 1957--Emilio Gómez Vela (rubricado).



Roj: STS 102/1961 - ECLI: ES:TS:1961:102

Id Cendoj: 28079110011961100102
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Fecha: 06/09/1961

Nº de Recurso:
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: VICENTE GUILARTE GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Número 451.

En la villa de Madrid a 6 de junio de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Barcelona y, en grado de apelación, ante la Sala

Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por don Matías , don Marco Antonio y don Luis , del Comercio, Ingeniero e Industrial, respectivamente, y vecinos de Barcelona; contra el Ayuntamiento de Granollers; sobre impugnación de testamento y otros extremos; pendiente este NOS en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandantes, representados por el procurador don Paulino Monsalve Flores, bajo la dirección del Letrado don Marcial Fernández Montes; habiendo comparecido el Ayuntamiento demandado, bajo la representación del Procurador don Fernando Pinto Gómez y la dirección del Letrado don Nicolás Pérez Serrano, sustituido en el acto de la vista por el también Letrado don Gerardo Lacalle:

RESULTANDO

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Barcelona y en escrito fecha 9 de octubre de 1954, el Procurador don Manuel de Balanzó, en representación de don Matías , don Marco Antonio y don Luis , formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de Granollers, alegando los siguientes sustanciales hechos:

Primero. Que en razón del matrimonio que iban a contraer don Luis Pedro y doña Encarna , progenitores de los demandantes, otorgaron capítulos matrimoniales, en 8 de marzo de 1879, en escritura pública autorizada por el notario de Barcelona don Mariano Thomas y Texonora, en la que, después de establecer las donaciones que tuvieron por conveniente, en su pacto octavo y deseando prevenir el caso de una muerte "ab intestato", Instituyeron un heredamiento preventivo a favor del primer hijo varón que hubiera de su matrimonio y si el mismo premuriese dejando hijos o descendientes legítimos fuese heredero el primer hijo varón de tal hijo o su primer nieto varón y en defecto de varones, las hembras por el mismo orden; y acompañaba copia simple de la expresada escritura.

Segundo. Que el matrimonio proyectado tuvo lugar en 9 de abril de 1879 y de él hubo cinco hijos, don Pedro Antonio , don Matías , don Luis y doña María Cristina , siendo don Pedro Antonio el primogénito; y acompañaba, de números dos al siete, actas del matrimonio expresado y de nacimiento de los cinco hijos referidos.

Tercero. Que el padre de los demandantes, don Luis Pedro , falleció en Barcelona el 13 de marzo de 1906 y por no haber otorgado otro testamento ni disposición de última voluntad, entró en juego el heredamiento preventivo instituido en la escritura de capitulaciones matrimoniales antes referida, de 8 de marzo de 1879, por virtud de la cual pasó a ser heredero universal de dicho causante su hijo primogénito, don Pedro Antonio , quien, de acuerdo con su madre y hermanos, representados tres de ellos, como menores, por la citada madre común, otorgaron escritura de ampliación, liquidación y división de bienes del repetido causante ante el notario de Barcelona don Ramón Malla, en 5 de julio de 1906, cuya copia simple se acompañaba de número ocho.

Cuarto. Que posesionado don Pedro Antonio de todos los bienes que le pertenecían como heredero universal del común padre, se hizo cargo asimismo de la jefatura moral de la familia a satisfacción de todos sus hermanos, que crecían amparados por la mayor experiencia y potencia económica de su hermano mayor, integrados todos en la común empresa mercantil "Hijos de Federico Torres", continuando bajo su dirección el negocio textil que había pertenecido al padre, radicante en Granollers; y que mientras vivió la madre común, las relaciones de don Pedro Antonio con sus hermanos fueron cordialísimas, ya que don Pedro Antonio apadrinaba a los hijos de sus hermanos en bautizos y bodas, presidiendo todas las fiestas familiares, y por su situación de soltería se complacía en dedicar sus ratos de ocio al ejercicio de aquella autoridad tuitiva que le confería el ser continuador del patrimonio familiar.

Quinto. Que entenebreció el horizonte familiar el que don Pedro Antonio conoció a una joven de equívoca conducta y de temperamento ardiente, doña Rosario, la que pasó a vivir con él, haciendo vida marital y dando el constante escándalo de un concubinato inconfundible; que tales relaciones equívocas de su hijo causaron un gran dolor a doña Encarna, sin que le cupiese el heroico recurso de obligarle a santificarles por medio del matrimonio, ya que aquella joven, debido a su temperamento, no dudaba en tener trato con cualquier hombre, como era sabido de todos, incluso del propio don Pedro Antonio, y que fue en vano que la madre aconsejara al hijo, tomando la familia el acuerdo, para no agravar el problema, de silenciar todo lo que se refiriese a aquellas relaciones, en evitación de mayores males.

Sexto. Que al fallecer doña Encarna se precipitaron los acontecimientos, ya que don Pedro Antonio, perdido el freno que hasta entonces le había contenido, contrajo matrimonio con doña Rosario, la que continuó en su liviana conducta e imbuyó a su marido una a modo de fobia contra toda su familia, siendo buena muestra de ello el testamento otorgado por el don Pedro Antonio el 19 de mayo de 1947, ante el notario de Barcelona don Tomás Pons Contera, en el que instituyó heredera universal a su esposa, doña Rosario, haciéndole legados cuantiosísimos; y que acompañaba de números nueve y diez certificaciones de defunción de don Pedro Antonio y del Registro General de Actos de Última Voluntad, y de número 11 copia simple del referido testamento.

Séptimo. Que el testamento que acaba de relacionar era el que se impugnaba, dada la preterición y desheredación explícita que se hacía de sus tres hermanos germanos y en exclusivo beneficio de una persona "turpis", cuya condición de "torpitud" había de resaltar de la prueba, que demostraría ampliamente que doña Rosario reunía en su persona no ya la "levis notae mecola", sino la completa "turpidimis", tras de haberse hecho merecedora de la nota de "infamia", ya que el fallecimiento de don Pedro Antonio reincidió en su vida licenciosa y, a pesar de su avanzada edad -cincuenta y siete años cuando quedó viuda-, tenía varios amantes conocidos, asistiendo a bailes y fiestas de todo género y llegando ebria a su casa; que habiendo tenido que ingresar en una clínica, para ser asistida, dio origen a diversos escándalos en la misma, por el asiduo visiteo de que era objeto por parte de su amigo Jesús Manuel, a quien en su lecho de muerte entregó todo el saldo en metálico que tenía en su cuenta corriente, que ascendió a más de 100.000 pesetas, legándole en su testamento una pensión vitalicia de 1.000 pesetas, y que, bajo el número 12, acompañaba copia simple del testamento otorgado por doña Rosario, de número 13, certificación de defunción de la misma y, de número 14, certificación a ella relativa del Registro General de Actos de Última Voluntad.

Octavo. Que después de la muerte de doña Rosario, seguida de la absurda disposición que hizo la misma de los bienes que nunca habían dejado de ser de los Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio, los demandantes, sólo por un verdadero culto a su apellido, se abstuvieron, año tras año, de plantear la reclamación que les incumbía contra el **inoficioso** testamento de su hermano don Pedro Antonio, confiando siempre en que la viuda acabaría por hacerse digna de los apellidos Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio, creyendo que su edad, ya avanzada, le haría abandonar el camino de lubricidad en que siempre había vivido, y que una vejez honrada sería la adecuada compensación para el trato que recibía de sus cuñados, que no le habían molestado en el disfrute de la fortuna del difunto don Pedro Antonio, pero tuvieron que reconocer su error, ya que la doña Rosario, en vez de disponer que el patrimonio de los Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio fuera reintegrado a aquellos que nunca habían dejado de tener un derecho eminentísimo sobre el mismo, lo repartió alocadamente, cediendo parte a una firma que siempre habían sido enemigos irreconciliables de los Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio, parte a su amigo Jesús Manuel, y remachando las indignas e indignantes disposiciones testamentarias de don Pedro Antonio al ordenar fueran quemados los retratos familiares, así como lo relativo al panteón familiar de los Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio, y que, por ello, se había de proclamar que no era la que se instaba una reclamación que se basara en razones económicas, sino que tenía por móvil exclusivo la defensa y reivindicación de aquel patrimonio familiar en tanto que suponía el honroso legado de generaciones anteriores y que los demandantes se creían moralmente obligados a transmitir íntegramente a sus seguidores, excluyendo así, por razones de una incalificable "torpitud" a la persona que por su índole moral no podía en modo alguno encontrar "pública estimatio" de ser una Marco Antonio Matías Luis María

Cristina Pedro Antonio ni tener acceso a la sucesión de don Pedro Antonio por ser lo que típicamente constituía la esencia de la "mullier turpe".

Noveno. Que cotejando la escritura de ampliación, liquidación y división de bienes de don Luis Pedro , otorgada por su viuda, doña Encarna , y por los cinco hermanos Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio , con el testamento de don Pedro Antonio , se advertía fácilmente que las fincas de que disponía este último en el testamento que se impugnaba eran todas procedentes de la herencia paterna, y lo propio resultaba del inventario o relación de bienes que en su día hizo dona Rosario , como heredera de don Pedro Antonio , cuyas fincas, con sus correspondientes notas de inscripción registral, relacionaba y describía a continuación.

Décimo. Que, en resumen, los demandantes sostenían que el testamento que otorgó su hermano germano don Pedro Antonio , excluyéndoles en absoluto de su sucesión, para instituir heredera a una persona "torpe" "nom ex officio pie-tatis", era **inoficioso** y no era válida ninguna cosa de dicho testamento, por lo que debía abrirse la sucesión "ab intestato" de su dicho hermano, reivindicándose a tal fin los bienes inmuebles que había detallado, y todo cuanto integró la mesa de la herencia relicta por aquél "de cuius successionis agitur". Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicó se dictara sentencia declarando

Primero. Que el testamento otorgado por don Pedro Antonio en 19 de mayo de 1947 era **inoficioso**.

Segundo. Que por declararse **inoficioso** el citado testamento de don Pedro Antonio , debía abrirse la sucesión "ab intestato" del mismo, a fin de que todos los bienes que integraban el caudal relicto por dicho "de cuius" pasasen a sus hermanos germanos, en defecto de descendientes y ascendientes del repetido causante.

Tercero. Que se condenase a la demandada dona Rosario , y por su defunción a su heredero universal, el Ayuntamiento de Granollers, a estar y pasar por las procedentes declaraciones, así como se les condenase a devolver cuanto hubieran percibido, bien a título de legatario o bien a título de heredera, de la herencia relicta por don Pedro Antonio .

Cuarto. Que se condenara en costas a la parte demandada, si se opusiere a la demanda.

Por otro sí solicitó se tuviera por cumplido el requisito de previa conciliación, por no ser exigible, dadas las circunstancias de los demandados; por un segundo otrosí, que se decretara la anotación preventiva de la demanda en los correspondientes Registros de la Propiedad, y por un tercer otrosí manifestó que la cuantía del litigio era indeterminada, si bien posteriormente presentó escrito manifestando que dicha cuantía era aproximadamente de unos dos millones de pesetas.

Con el relacionado escrito de demanda se acompañaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que hecha la anotación preventiva de la demanda y emplazado el demandado, Ayuntamiento de Granollers, heredero universal de doña Rosario , compareció en su representación el Procurador don Ramón Barbany, quien contestó y se opuso a la demanda exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que los actores, que se hallaban enemistados con su hermano don Pedro Antonio , tuvieron perfecto conocimiento de las disposiciones testamentarias de éste, fallecido el 29 de diciembre de 1949, en virtud de las cuales nombraba prácticamente heredera universal y libre a su esposa, doña Rosario , con la que había contraído matrimonio veinticinco años antes, y, desde luego, no sólo no ejercitaron acción de nulidad de testamento, sino que aceptando de buen grado y con todos sus efectos jurídicos la disposición de último voluntad de su hermano, se "tuvieron repartiendo con su viuda y heredera, doña Rosario , las rentas de todas las fincas que pertenecían en común y proindiviso al citado causante y a sus hermanos, los actores, los cuales, mientras vivió doña Rosario , procuraron por todos los medios obtener de la misma que otorgara un testamento a su favor, tratándole son toda clase de consideraciones, pero al enterarse de que, siguiendo en un todo las directrices de su difunto esposo, no había otorgado ninguna disposición a su favor, se revolviéron airados contra ella, pretendiendo, a base de acumular calumnias, declararla torpe, para ver de hacerse con sus bienes, sin reparar en medios.

Segundo. Que, a los fines de simplificar el debate y reducirlo a sus justos términos, admitía como ciertos los hechos primero, segundo y tercero de la demanda, en los que se reseñaban, respectivamente los capítulos matrimoniales otorgados por don Luis Pedro y doña Encarna ; el matrimonio de los mismos y los hijos nacidos de esta unión, de los cuales fué el primogénito don Pedro Antonio , y el fallecimiento de don Luis Pedro y el tránsito de la herencia del mismo a su citado hijo primogénito por virtud de lo dispuesto en el heredamiento preventivo contenido en las aludidas capitulaciones matrimoniales.

Tercero. Que no podía admitir la forma en que estaba redactado el hecho cuarto de la demanda, ya que, conforme acreditaba el documento número ocho de los producidos por la parte actora, mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Ramón Melle Grane en 5 de julio de 1906, doña Encarna y sus hijos, los hermanos Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio , procedieron a la división

de los bienes procedentes de la herencia de su difunto esposo y padre, que se adjudicaron en partes indivisas; que, en la propia fecha y ante el mismo notario, los cuatro hermanos, don Pedro Antonio, don Marco Antonio, don Luis y don Matías, constituyeron la Sociedad Regular Colectiva denominada "Hijos de Federico Torres", a la cual dichos hermanos aportaron sus participaciones indivisas; que en 25 de julio de 1913 don Matías renunció a la gerencia de dicha Sociedad, ante el propio notario señor Molla, y posteriormente se separó de la Sociedad, quedando de ésta la participación que había sido de don Matías, quien firmó carta de pago por haber recibido todo su haber en la misma; que en 18 de enero de 1926 y ante el notario de Barcelona don José Pares Castelltort, se modificó la Sociedad o se constituyó una nueva bajo la denominación de "Hijos de Federico Torres, S. L.", formada por don Pedro Antonio, don Marco Antonio y don Luis, a la que se aportó la fábrica y el terreno anexo, acompañándose, bajo el número uno, copia simple de dicha escritura; que en 11 de abril de 1939, mediante la correspondiente escritura, don Pedro Antonio se separó de la Sociedad, adjudicándosele, en pago de su participación social, la mitad proindiviso de la fábrica, maquinaria, terreno adjunto y otros bienes y manifestando don Marco Antonio y don Luis que quedaban reconocidos a su hermano don Pedro Antonio por su actuación durante todo el tiempo que estuvo encargado de la gerencia, y que ignoraba el Ayuntamiento demandado si las relaciones del difunto don Pedro Antonio con sus hermanos habían sido tan cordiales como se indicaba en la demanda, pero creía innecesario referirse a ello, por no guardar ninguna relación con las cuestiones debatidas en el pleito.

Cuarto. Que don Pedro Antonio contrajo matrimonio canónico con doña Rosario, Maestra nacional, en Zaragoza, el 28 de octubre de 1925, según las certificaciones de la Parroquia y del Registro Civil que acompañaba de números dos y tres; que eran vulgares calumnias las imputaciones que se hacían a doña Rosario, y que lo único ocurrido fué que doña Encarna, en un mal entendido amor maternal, se enemistase con aquel de sus hijos, que intentaba contraer matrimonio mientras ella viviera, y prueba de ello era que desheredó a don Matías por haber contraído matrimonio contra su voluntad.

Quinto. Que el matrimonio de que se trataba fué completamente normal, queriéndose con afecto entrañable los esposos; que éstos estuvieron siempre bien relacionados, a todos los que le trataron les constaba que en los últimos diez años de matrimonio la esposa se convirtió en una especie de hermana de la caridad para su marido, prodigándole los constantes cuidados que su muy quebrantada salud requería, y por ello era natural y lógico que don Pedro Antonio, al otorgar su último y válido testamento, o sea el que producía la parte actora como documento número 11, nombrara heredera universal y libre en pleno dominio a su esposa, doña Rosario, y que el excluir a sus parientes de la sucesión de sus bienes, porque no estaba en buenas relaciones con los mismos, no hacía sino usar de la facultad de disposición que la Ley le concedía, ya que ninguno de ellos reunía la condición de heredero forzoso.

Sexto. Que en el hecho séptimo de la demanda indicaba la parte actora que la acción que ejercitaba era la de impugnación del testamento otorgado por don Pedro Antonio, ante el notario don Tomás Forns Contrera en 19 de mayo de 1947, donde la preterición y desheredación explícita, que sin motivo alguno se hacía de sus tres hermanos germanos en exclusivo beneficio de una persona "turpis", y a ello debía oponer las siguientes excepciones:

- a) Falta de legitimación activa en los actores, por no ser herederos forzosos y por haber reconocido de un modo tácito la validez de la disposición testamentaria que actualmente impugnaban.
- b) Falta de acción y derecho por no concurrir en la heredera nombrada la condición de persona "turpis", que calumniosamente le atribuía la parte actora.
- c) Error en la acción ejercitada, por cuanto, incluso en el absurdo caso de que la heredera hubiere sido persona torpe, lo único a que tendrían derecho los actores sería a percibir la legítima en los bienes de su difunto hermano don Pedro Antonio, quedando subsistentes los legados, ya que en caso de desheredación sin causa o preterición, con arreglo a las disposiciones del Derecho Foral Catalán, no se producía la nulidad del testamento, sino únicamente la de la institución.

Séptimo. Que era evidente que los actores carecían de acción y derecho para impugnar el último y válido testamento de su difunto hermano don Pedro Antonio, por cuanto habían prestado su conformidad a dicha disposición testamentaria, ya que le habían estado aceptando y reconociendo tácitamente durante varios años el tratar públicamente con doña Rosario en condición de heredera de su difunto esposo y entregarle en concepto de tal las rentas a ella correspondientes de las fincas procedentes de tal herencia, y que acompañaba, de números cuatro y 34, liquidaciones suscritas por los propios actores y por la difunta doña Rosario, de números 35 y 37, recibos firmados por los actores reconociendo recibir de doña Rosario una cantidad en concepto de contribución territorial por su mitad indivisa de la fábrica de que se trataba, y de números 38 y 39, copias simples de recibos que encabezaba doña Rosario en la forma siguiente: "Como heredera de don Pedro Antonio, he recibido de los "Hijos de Federico Torres, S. A."...", cuyos recibos figuraban unidos a los



autos de juicio de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, seguidos por la entidad "Hijos de Federico Torres, S. A." contra "Roca Umbert, Sociedad Anónima", ante el Juzgado de Primera Instancia de Granollers.

Octavo. Que, entrando en el fondo del asunto, era evidente que no podía concurrir en doña Rosario, esposa legítima del testador y que convivió con él durante más de veinticinco años, la condición de persona "turpis", que la hiciera indigna de suceder, habiendo tenido que recurrir la parte adversa a una serie de calumnias para poder formular la demanda atribuyéndole tal condición, y que, en contra de lo que se indicaba de contrario, los consortes don Pedro Antonio y doña Rosario jamás habían dado motivo alguno de escándalo y personas respetabilísimas se honraron siempre con su trato y amistad y frecuentaron su casa.

Noveno. Que jamás podía ser considerada en derecho como persona torpe la esposa, y mucho menos podía serlo la señora Rosario, que había llevado una vida ejemplar como tal, ya que las imputaciones que le hacía la parte actora eran viles calumnias para hacerse con la herencia.

Décimo. Que los actores no tenían legitimación activa para la demanda que formulaban ni tenían derecho a pedir la nulidad del testamento, sino sólo a reclamar la legítima, hasta el punto de que el actual proyecto de apéndice al Derecho Foral Catalán trataba de los derechos de los hermanos propuestos a persona torpe no en el capítulo de las incapacidades, sino en el de las legítimas, demostrando con ello la temeridad de la parte actora por la imposibilidad legal de declarar persona torpe a doña Rosario.

Undécimo. Que el Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, tenía establecido que la prueba de la indignidad corría a cargo del que la alegaba.

Duodécimo. Que los hermanos Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio, durante la vida de doña Rosario, no sólo aceptaron que la misma era heredera de su marido, practicando con ella liquidaciones y dándole la parte a ella correspondiente en las fincas indivisas, sino que procuraron obtener de la misma una disposición testamentaria a su favor, y sólo al darse cuenta de que dicha disposición testamentaria no era a su favor fue cuando intentaron alegar su indignidad.

Decimotercero. Que en cuanto a la relación que de las fincas que doña Rosario heredó de su marido se hacía en el hecho noveno de la demanda, se atenía a lo que resultara de la titulación de las mismas y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Decimocuarto. Que era manifiesta la temeridad en que incurría la parte actora.

Decimoquinto. Que negaba en general todos los hechos de la demanda en cuanto no estuvieran en un todo conformes con los de la contestación.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia no dando lugar a la demanda y absolviendo de ello al Ayuntamiento demandado, con imposición de costas a los actores

Y acompañó los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que en réplica y duplica, en concreto, mantuvieron las partes sus respectivas alegaciones y pretensiones, rebatiendo las de adverso:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la siguiente: A instancia de la parte demandante: La de confesión judicial del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granollers, quien, bajo juramento indecisorio, absolvió las posiciones que les fueron formuladas; documental que consistió en dar por reproducidos los documentos acompañados con los escritos de demanda y réplica y, entre otros, en los siguientes: Copia auténtica de acta notarial, a requerimiento de don Luis, autorizada por el notario don Ramón Torres Clepes en 19 de julio 1955, en la que constan las manifestaciones hechas por el Párroco don Luis Angel, que son las siguientes: Que durante los años 1949 a 1955 ocupaba el cargo de Párroco de la Parroquia de San Francisco de Sales, sita en el paseo de San Juan, de Barcelona, entre las calles de Valencia y de Aragón y frente por frente de la casa señalada con los números 81 y 83 del propio paseo, en cuyo piso primero, puerta segunda, habitaba doña Rosario, que quedó viuda de don Pedro Antonio, en 19 de diciembre de 1949. Que por razón del sagrado ministerio que ejercía el manifestando para la cura de almas de sus feligreses, tuvo referencias de que dicha señora doña Rosario no observaba una conducta honesta, pues a menudo podía vérsela acompañada de distintos hombres, en actitudes amistosas, provocando además el escándalo del vecindario al regresar a su domicilio a altas horas de la madrugada, acompañada de alguno de ellos y también en alguna ocasión completamente ebria. Que frecuentemente salía de su domicilio para asistir a fiestas nocturnas mundanas, incluso disfrazada en ocasión de los carnavales de 1944, según se le informaba por el vecindario. Que, como consecuencia de todo ello, era opinión general entre el vecindario, que tenía trato carnal con algunos amantes. Y que por todo lo expuesto tenía el convencimiento de que doña Rosario observaba una vida irregular y licenciosa en contraste con la generalidad de los feligreses y vecindario de

aquella Parroquia y de la propia familia de su difunto esposo, los señores Matías Luis María Cristina Pedro Antonio Marco Antonio . Y en otra copia auténtica de acta notarial a requerimiento del propio don Luis , autorizada por el notario don Juan José Burgos Bosch, en Barcelona, a 12 de marzo de 1955, en la que constan las siguientes manifestaciones hechas por las Religiosas doña Concepción y doña Elisa , en Religión, respectivamente, Sor María Clotilde y Sor Juan Bautista. Que siendo que prestaban su asistencia a enfermos asistieron en su última enfermedad a doña Rosario , internada en la Clínica del Doctor Cunill. Que la conducta observada por dicha enferma, con respecto a algunos hombres que la visitaban, y, en especial, a uno apellidado Jesús Manuel , hizo que las manifestantes tuvieran que llamarle la atención en varias ocasiones, llegando a prohibirle que la visitase porque podía dar motivo a escándalo y ser perjudicial para una muerte cristiana de la enferma. Que el expresado Jesús Manuel deseaba siempre quedarse a solas con la enferma, a lo que las dichas religiosas se oponían, pero que aquél procuraba cuidarla, en forma que demostraba una intimidad con la misma. Que la enferma se negaba a recibir a sus familiares y les había dicho, a dichas religiosas manifestantes, que quería ser amortajada, en caso de muerte, en traje de baile. Y que asimismo, la enferma era visitada por diversos hombres y mujeres, al parecer de vida alegre, y que comentaban con la misma algunas de sus salidas que habían hecho juntos: Practicándose también a la misma instancia prueba testifical. A instancia de la parte demandada: la de confesión judicial de los demandantes don Matías , don Marco Antonio y don Luis , quienes absolviéron, bajo juramento indecisorio, las posiciones que les fueron formuladas. Documental consistente, entre otros, en los documentos acompañados a la contestación a la demanda; pericial y testifical:

RESULTANDO que resueltos dos incidentes de tacha de testigos formulados por las partes, se unieron las pruebas practicadas a los autos, y evacuados los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 10 de Barcelona, en 20 de marzo de 1956, dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al Ayuntamiento demandado, sin hacer especial imposición de costas:

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la imposición que contra la anterior sentencia interpuso la representación de los actores, se elevaron los autos a la Superioridad, y sentenciada en legal forma la alzada, con la intervención de ambas partes, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, en 13 de diciembre de 1956, dictó sentencia confirmando la apelada, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante:

RESULTANDO que, con depósito de 3.000 pesetas, el procurador don Paulino Monsaive Flores, en representación de don Matías , don Marco Antonio y don Luis , interpuso recurso de casación por infracción de Ley, alegando los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Por error de derecho en la apreciación de determinadas pruebas. El problema capital de todo el proceso y, por ello, de este recurso, radica en la procedencia e improcedencia de atribuir la condición de "persona torpe", a doña Rosario . Si tal dictado la fuere propio, la postergación que, respecto a ella, padecieron los recurrentes en la institución testamentaria hecha por don Pedro Antonio , autorizaría la declaración de inoficiosidad del testamento de este señor y justificaría esta "querrela". El esencial problema está centrado sobre la "prueba". No es meramente referido a la interpretación de unos hechos, sino trascendido a la significación y valoración jurídica de esos hechos. Según Donz, existe neta distinción entre los dos conceptos: interpretación de un hecho en su realidad (cuestión de "facto"), y estimación de su significado y valor jurídico (cuestión "juris"). Cuando se invoca el error de derecho en la apreciación de la prueba, se alude a un vicio de valoración probatoria; esto es, a aquel en que el Tribunal "a quo" en la sentencia recurrida incide cuando, frente a las posibilidades de conocimiento que la prueba le ha ofrecido, ha hecho de ellos una estimación equivocada. Es verdad que, sobre una constante jurisprudencia hay que atenerse a estos puntos de vista: En general, y más aún en supuestos como el que constituye concreto objeto de este proceso, rige el sistema de la libre apreciación de la prueba por el juzgador. Pero ha de entenderse que este sistema no atribuye al juzgador unas facultades por las que hubiera de rechazar todo cauce que, aun con amplitud, le impide el puro arbitrio. La seguridad jurídica y un constante afán de certidumbre en las partes que se someten a un proceso, pugnan con aquella carencia de límite o norma. Una cosa es la flexibilidad que el sistema autoriza y otra muy distinta la actitud del juzgador que valora realidades ateniéndose a su particularísimo criterio en concorde con el que la Ley le impone en la apreciación de determinadas pruebas; citando a este respecto el alegante la sentencia de 27 de junio de 1900 y el auto de 29 de marzo de 1899. El artículo 1.218 del Código Civil da la pauta para encontrar la significación o valoración jurídica de la prueba, que está constituida por las verdades de hecho reflejadas en las actas notariales incorporadas al proceso y que fueron autorizadas por los notarios de Barcelona don Ramón Torres Clapés y don Juan José Burgos Bosch, el 19 de julio y el 12 de marzo de 1955, respectivamente. Según el indicado artículo 1.218 del Código Civil , "los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motivó su otorgamiento"; y las actas notariales aludidas -documentos públicos- tuvieron como motivos de sus respectivos otorgamientos los siguientes: La primera, el hecho de que el 19 de julio de 1955, a sus trece horas y cinco minutos, el reverendo don Luis Angel , Párroco de Nuestra Señora del Carmen, de Barcelona,



hizo ante el Notario don Ramón Torres Clapés y Juin estas manifestaciones: "Que durante los años 1949 a 1955 ocupaba el cargo de Párroco de la Parroquia de San Francisco de Sales, sita en el paseo DIRECCION000 de esta ciudad, entre las calles de Valencia y Aragón y frente por frente de la casa señalada con los números NUM000 y NUM001 del propio paseo, en cuyo piso NUM002 , puerta NUM003 , habitaba doña Rosario , que quedó viuda de don Pedro Antonio , en diciembre de 1949. Que por razón del sagrado ministerio que ejercía el manifestante para la cura de almas de sus feligreses, tuvo referencias de que dicha doña Rosario no observaba una conducta honesta, pues a menudo podía vérsela acompañada de distintos hombres, en actitudes amistosas, provocando además el escándalo del vecindario al regresar a su domicilio a altas horas de la madrugada, acompañada de alguno de ellos y también en alguna ocasión completamente ebria. Que frecuentemente salía de su domicilio para asistir a fiestas nocturnas mundanas incluso disfrazada en ocasión de los carnavales de 1944, según se le informaba por el vecindario. Que, como consecuencia de todo ello, era opinión general entre el vecindario que tenía trato camal con algunos amantes. Que por todo lo expuesto tenía el convencimiento de que doña Rosario observaba una vida irregular y licenciosa en contraste con la generalidad de los feligreses y vecindario de aquella Parroquia y de la propia familia de su difunto esposo, los señores Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio " La segunda acta notarial tuvo como motivo el hecho de que el 12 de marzo de 1955, a sus diecisiete horas, en el Convento de Nuestra Señora de la Esperanza, de Barcelona, las religiosas doña Concepción y doña Elisa hicieron ante el notario don Juan José Burgos Bosch estas manifestaciones: "Que, con ocasión de la asistencia que prestan a enfermos, asistieron en su última enfermedad a doña Rosario , internada en la Clínica del Doctor Cubill. Que la conducta observada por dicha enferma, con respecto a algunos hombres que la visitaban, y, en especial, a uno apellidado Jesús Manuel , hizo que las manifestantes tuvieran que llamarle la atención en varias ocasiones, llegando a prohibirle que le visitase porque podía dar motivo a escándalo y ser perjudicial para una muerte cristiana de la enferma. Que el expresado Jesús Manuel , deseaba siempre quedarse a solas con la enferma, a lo que las dichas religiosas se oponían, pero que aquél procuraba cuidarla, en forma que demostraba una intimidad con la misma; que la enferma se negaba a recibir a sus familiares y que les había dicho, a dichas religiosas manifestantes, que quería ser amortajada, en caso de muerte, en traje de baile. Y que, asimismo, la enferma era visitada por diversos hombres y mujeres, al parecer, de vida alegre, y que comentaban con la misma algunas de las salidas que habían hecho juntos." Según reconoce la sentencia de primera instancia y acoge lo recurrido, multitud de testigos abundaron en manifestaciones análogas en sus declaraciones ante el Juzgado. A pesar de todo ello sienta la sentencia en su quinto considerando la siguiente afirmación sintética: "No existe una prueba de que (doña Rosario) realizara actos que la hicieran desmerecer gravemente en el concepto público y, por ende, no cabe apreciar méritos suficientes para considerarla como persona "turpis". Afirmando esto y fundamentando en ello el fallo, la sentencia recurrida se ha equivocado, haciendo esta equivocación de la errónea valoración jurídica de los aludidos medios probatorios. En efecto: Ha de rechazarse el hipotético y absurdo supuesto de que lo manifestado con tal solemnidad por el Párroco don Luis Angel y por las dos religiosas no fuera conforme con la realidad. La personalidad de los manifestantes excluye este riesgo. Mas aunque, procediendo así, no quisiera tenerse en cuenta tal valor de verdad sobre unos concretos hechos, lo que es siempre inatacable es la realidad de que personas tan caracterizadas, exponentes de la moral pública y definidores de la moral de sus feligreses y cofrades, expresaron ante notario público que doña Rosario era mujer de vida licenciosa y deshonesto o la que estando ebria acompañaban hombres cuando regresaba en la madrugada a su domicilio, provocando el escándalo del vecindario. Frente a esto dice la sentencia que otros testigos, entre ellos un notario, han dicho cosa distinta y aun opuesta, y que las manifestaciones de testigos para tener cumplido valor procesal deben ser hechas en el proceso para ofrecer, entre otras garantías, la posibilidad de las repreguntas contrarias (considerando tercero). Precisamente al proceder así es cuando la sentencia recurrida incide en error de derecho, pues, limitando el valor de las actas notariales a la probanza de que ante un funcionario notarial se hicieran determinadas manifestaciones y pretendiendo apoyarse para proceder así en jurisprudencia que cita para asegurar que aquel valor de prueba no alcanza a la veracidad de lo manifestado, no ve la verdadera significación y valoración jurídica del hecho que proclaman. Y es preciso dar a este hecho esa significación y valoración jurídica que propiamente e inexcusablemente son "suyas" e inseparables de él. Una cosa es hacer unas manifestaciones ante un Notario, y que éste acredite que se hacen; otra que tales manifestaciones ante un Notario sean expresión de verdades, y otra la trascendente verdad de que esas manifestaciones existen y hay que valorarlas. En este tercer aspecto, que parece inédito en la doctrina, el Juzgador, que no puede desconocerlo, está situado frente a una expresión de verdad, cual es: A presencia de Notario han ocurrido hechos, como él autoriza o acredita, que tienen trascendente sentido. En el caso concreto de autos ha ocurrido y notarialmente se ha acreditado que destacadísimos representantes de la colectividad barcelonesa han manifestado su repulsa hacia un miembro de la misma -doña Rosario - porque en la "publica estimatio" era tenida por licenciosa y deshonesto. Esta repulsa social ha quedado plasmada auténticamente * el supuesto legalmente exigido no era otro. Los representantes de la comunidad dieron fe de la repulsa de la comunidad respecto a doña Rosario . La base intelectual-datos y razones- es asimismo aportada al formular la repulsa, y si la Ley no la quiere escuchar, esto no impide que la tacha de la comunidad

caiga sobre la persona a quien se refiere aquélla. En efecto: Consideremos una colectividad formada por diez personas. Si cada una de ellas compareciendo ante un notario exterioriza su censura y desaprobación contra una determinada persona aportando datos o razones, el documento notarial resultante no daría fe de la verdad de tales hechos, datos o razones, pero sí daría fe de la resulta social como situación desarrollada ante el notario. Y si se tratase de probar que la persona en cuestión estaba considerada ante la comunidad como tachada o manchada, no cabría duda de que tal documento notarial lo habría probado. Esto ha ocurrido aquí. La comunidad (innumerables testigos) han exteriorizado en actos auténticos una misma opinión de condena sobre una conducta. En documento público consta la más autorizada repulsa del representante espiritual de la comunidad. Se podrán impugnar o no tener consideración de las palabras de todos ellos. Pero lo que necesariamente deberá admitirse, por constar auténticamente, es que la comunidad lanzó su censura o tacha de deshonestidad contra doña Rosario, quien en la "publica estimatio" se hizo merecedora de ser tachada. Y esto es lo que se trataba de probar y lo que fué probado. Por ello, esto es lo que forzosamente debió valorar jurídicamente la sentencia recurrida, aunque no la valoró, incidiendo en la equivocación sustancial de decir que no existe prueba de que doña Rosario en su conducta y en su vida realizase actos que la hicieran desmerecer gravemente en el concepto público.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil. Por cuanto la sentencia recurrida viola la Ley 27, título 28, del libro tercero del Código, dada por el Emperador Constantino Augusto a Verino, en Sirmio, los idus de abril bajo el quinto Consulado de Constantino Augusto y el de Licinio, César, 319; y asimismo viola el "Usatge Vidua" CXLVII. Con arreglo a estos preceptos, vigentes en Cataluña -según proclama la propia sentencia recurrida-, los hermanos consanguíneos pueden promover la querrela de **inoficioso** contra el testamento de su hermano si el heredero o heredera instituido están tachados con la mancha de infamia o de liviandad o de nota leve (Código). Y si la viuda ha de tener durante la viudez los bienes del esposo, los perderá si incurre en dicha mancha por no guardar el debido respeto al esposo contrayendo matrimonio o viviendo deshonestamente, en cuyo caso deberán ser entregados tales bienes a los hijos si los tuviere de correspondiente edad y si no a los próximos parientes (Usatge Vidua). Y fundamentado en las consideraciones siguientes: procederá la querrela de **inoficioso** testamento contra el del hermano, si el instituido está tachado con la mancha de infamia, de liviandad o de nota leve, dice el "Código". Y añade el "Usatge Vidua", perderá la viuda los bienes del esposo si incurre en mancha por vivir deshonestamente. En el precedente motivo, con el que se coordina éste, se ha esclarecido el concepto de licenciosa y deshonesto que en "publica estimatio" era atribuido a la viuda heredera doña Rosario. Tal esclarecimiento se ha producido en orden a la justa y adecuada valoración que de la prueba debe hacerse. Pues bien: sobre tal base, los hermanos germanos del "de cuius" hoy recurrentes, afirmaron que la viuda da su hermano estaba socialmente tachada con mancha de liviandad y, aún más, de nota leve, que por sí sola bastaría para que prosperase la querrela de **inoficioso** testamento. El texto legal del Código tiene, tanto en aquella realidad jurídica como en la presente, un claro sentido de protección social de las personas que la merecen por su vida ordenada y de sanción para las que se manifiestan como perturbadoras del orden social. En textos como éste, está el derecho privado en el mismo lindero del derecho público y quizá la membrana divisoria es tan sutil que permita, en osmosis, la comunicación vital de uno a otro. Con diaphanidad lo están diciendo los textos tratados. Dice el Código: "... Si scripti heredes infemiso vel turpidinis vel levis notae macula adsperguntur..." Esto es: "Si los herederos instituidos están tachados con la mancha de infamia o de liviandad o de nota leve". Dice "están tachados". No dice "son infames o son livianos o son levemente deshonestos." De lo que claramente se deduce que lo que a la Ley Civil importa, más que una realidad del mal, la trascendencia social que esa realidad lleva consigo en evitación del desorden que produciría el que, conociéndose públicamente a una persona como indigna de beneficios sociales, se la antepusiera a quien es digno de merecerlos. Después y aparte, en ámbitos distintos, la propia Ley, ya que es su faceta eminentemente pública, castigará el mal en sí mismo, el adulterio o la infamia. Elocuente confirmación de este criterio que animó la Ley romana en el siguiente texto de Marciano, "freg. 2. título II, libro quinto", "De inoficioso testamento". Instituto, libro cuarto del Digesto: "... y se llama así no porque el testador sea furioso ni demente, sino porque el testamento no está hecho bajo el signo de la piedad...". Y en la propia manera, el "Usatge Vidua, quiere impedir que la viuda disfrute de los bienes del esposo "si incurre en mancha por no guardarle el debido respeto", aludiendo también a la trascendencia social de la deshonestidad, más que a ésta en sí. Trátase, pues, de precisar el concepto que en "pública estimación" puede merecer la conducta de la viuda instituida heredera con preterición de los hermanos del testador. La Ley no exige la demostración a punto de evidencia del adulterio, la infamia, etc., porque en el orden éstos no han de castigarse como tales, bastándole a la Ley Civil con proteger aquella zona espiritual que la incumbe, cual es la del orden social, que se quebrantaría dado el caso de que quien es socialmente tachado de indigno tenga acceso a bienes determinados, desplazando al que es meritorio y queda preterido. Concretándose el problema de autos, resume el alegante: De doña Rosario dice la sentencia recurrida que observa comportamiento dudoso acorde con su estado. De doña Rosario, según ha demostrado una atinada significación o valoración jurídica que a la prueba deba darse, han expresado en forma auténtica destacados representantes de la comunidad



barcelonesa conceptos que llevan consigo la tacha de deshonestidad y liviandad, cuanto más la nota leve. Y, siendo de esta censurable condición, a doña Rosario fueron, por vía del testamento de su esposo, bienes cuantiosos, que constituían el verdadero y auténtico patrimonio familiar, no transferible a extraños torpes, de la tradicional familia Marco Antonio Matías Luis María Cristina Pedro Antonio . Su conclusión: Si atendido el primero motivo de este recurso y la propia declaración de la sentencia, ha de convenirse en que doña Rosario , afecta, por lo menos, de "nota leve", merece el dictado de torpe, han sido violados por la sentencia recurrida los textos legales aducidos y, por ello, procede su casación y que la que en su lugar se dicte declare **inoficioso** el testamento de don Pedro Antonio , abriéndose la sucesión "ab Intestato", porque "cuando se prueba que un testamento es **inoficioso**, no es válida ninguna cosa de este testamento". Paulo, en el título segundo, libro quinto del "Digesto", fragmento 28

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes, se declararon conclusos los autos, mandándose traerlos a la vista con las citaciones correspondientes; acto que ha tenido lugar en 29 de mayo pasado, con asistencia de los letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas y opuestas pretensiones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guilarte González:

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el problema central del presente recurso, en punto a la acción ejercitada sobre "querrela de inoficioso testamento, por don Matías , don Marco Antonio y don Luis , se reduce a decidir si a la señora heredera instituida, podía atribuírsele la calificación de "persona turpis", y así afirmado podía derivarse a la ineficacia de tal negocio de última voluntad, por preterición de los tres hermanos, declarándose con otros pedimentos la nulidad de la institución de heredero en favor de doña Rosario , viuda del causante don Pedro Antonio , y procedente la apertura de la sucesión "ab intestato" del mismo señor:

CONSIDERANDO que el supuesto de hecho lo resume el inferior a medio de conclusiones obtenidas por feliz combinación de los distintos elementos probatorios con meticulosidad, justeza y ponderación en estos precisos términos: a) Después de un noviazgo de duración no precisada, don Pedro Antonio y doña Rosario contrajeron matrimonio en la santa iglesia catedral del Pilar de Zaragoza, en el año de 1925, matrimonio que fué disuelto por premoriencia del esposo señor Luis Pedro en 29 de diciembre de 1949. Estos veinticuatro años de vida matrimonial pacífica y normalmente desenvuelta en convivencia y buen trato con los hermanos del marido, hoy actores, esprimirían las consecuencias de un previo concubinato, por otra parte no acreditado, b) Tampoco puede admitirse la vida disoluta que a la viuda instuída se la atribuye en el pedimento, durante los cuatro años y medio de su anciana viudez, ya que las penalidades y sufrimientos de dicha señora en la larga enfermedad del marido, y su retraimiento en los años de luto sin otras salidas que las motivadas por frecuentes visitas al cementerio, no podían autorizar la frívola imputación aunque en los últimos años de su vida -que no pudieron ser muchos, ya que falleció cuatro años después del testador-, recobrar su carácter animado y concurriera a espectáculos, bares y bailes de fin de año, acompañada de matrimonios amigos, sin que puedan admitirse probados mayores excesos. En definitiva conducta moral y decorosa que no puede impugnarse, y por ende sin elementos ni méritos suficientes para considerarle "persona turpis"

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso y el amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento se impute al fallo recurrido error de derecho, en la apreciación de las pruebas, sin señalar otro precepto para medir la eficacia de la valoración de la prueba que el artículo 1218 del Código Civil -que pretende deslizarse en apoyo y cobertura de una prueba de testigos para la que se utilizó el acta notarial, y que por ello el Juzgado hubo de rechazar por ausencia de las garantías procesales, ausencia de ratificación judicial y ausencia de repreguntas, y por ende carente de cualquier valor probatorio-, sentencias de 29 de octubre de 1894 y 8 de junio de 1951 ; si a ello se añade que el dicho de esos testigos, y el de todos los muchos que declararon, será apreciado por los Tribunales con las facultades que la Ley los atribuye, máximo si resultan combinados y conjugados con otros elementos probatorios, cual acontece en el supuesto del día, en el que el Tribunal "a quo" obtiene sus conclusiones del conjunto de las probanzas, documentos, confesión judicial, testigos, etc., etc., debe rechazarse el motivo propuesto:

CONSIDERANDO que ausente y rechazada la condición de "persona turpis" en la señora instituida heredera, decae el segundo motivo del recurso amparado por el número primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por violación de todas las normas vigentes en Cataluña que justifican la querrela de **inoficioso** testamento del hermano si el heredero o heredera instituida están tachados con la mancha de infamia o liviandad o de nota leve, conceptos todos de vida licenciosa y deshonesto, que fueron rechazados en el considerando precedente y que autorizan la desestimación de este segundo motivo y con él la del recurso:



CONSIDERANDO que conforme al artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se declara no haber lugar al recurso se condenará al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido:

FALLAMOS

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Matías, don Marco Antonio y don Luis, contra la sentencia preferida por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 13 de diciembre de 1956, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación señalada por la Ley; y, a su tiempo, líbrase a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta resolución, acompañando el apuntamiento que tiene remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto, las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Serrada. Francisco Eyré Várela. Francisco Bonet. Francisco R. Valcarce. Vicente Guilarte González. Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CEJ