# ROCA SASTRE, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE CATALUÑA



LUIS PUIG FERRIOL
*Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

**SUMARIO: I.** INTRODUCCIÓN. **II.** EL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE CATALUÑA. **III.** LAS PONENCIAS DE ROCA SASTRE COMO MAGISTRADO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE CATALUÑA. **1.** En sede de Derecho civil patrimonial. **2.** En cuestiones de Derecho de familia. **3.** En materia de Derecho de sucesiones. **A)** *El testamento como acto formal.* **B)** *La herencia fideicomisaria.* **C)** *La legítima.* **D)** *La cuarta marital.*

## I. Introducción

Don Ramón M.ª Roca Sastre ha sido a buen seguro el jurista catalán más ilustre del siglo XX y, sin duda también, uno de los juristas españoles más eminentes de la última centuria. No es de extrañar, pues, que durante el año 1999, que es el del centenario del nacimiento de don Ramón M.ª Roca Sastre, se hayan celebrado tanto a nivel nacional como en el de la comunidad autónoma catalana, donde nació y donde ejerció sus actividades profesionales, diversos y emotivos actos para celebrar este centenario y para recordar la labor de tan eminente jurista durante toda una vida dedicada plenamente al Derecho.

Como se ha puesto de relieve a lo largo de todo el año del centenario, don Ramón M.ª Roca Sastre ejerció durante su vida una amplia gama de profesiones jurídicas, como son las de registrador de la propiedad, notario, juez, magistrado y abogado, actividades que supo compatibilizar de forma admirable con una impresionante labor investigadora, que culmina con su *Derecho Hipotecario*, que en realidad es un tratado de Derecho civil, y con una poca divulgada pero también fundamental aportación a los trabajos que culminaron en el *Anteproyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña* del año 1955. Creo que para nadie es un secreto que las aportaciones de don Ramón M.ª Roca Sastre al texto que después cristalizó en la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, aprobado por ley de 21 de julio de 1960, fueron fundamentales y decisivas, y sin que ello suponga desmerecer en absoluto las aportaciones que con abnegación y entusiasmo realizaron otros ilustres juristas catalanes de la época, en el loable empeño de llegar a una compilación del tradicional Derecho civil catalán. Quisiera precisar todavía que las aportaciones de tan ilustre jurista fueron especialmente significativas en el ámbito del Derecho de sucesiones por causa de muerte, que sin duda constituía la parte fundamental del texto compilado catalán,

materia en la que siempre se reveló como un auténtico maestro. Creo que no sólo sus profundos conocimientos sobre el *ius commune* romano-canónico, donde se contienen los precedentes de las instituciones propias del Derecho sucesorio de Cataluña, sino también sus acabados conocimientos sobre el Derecho sucesorio según la tradición germánica, que se concretaron en unas precisas y elocuentes notas de adaptación al Derecho civil español del *Derecho de sucesiones* de THEODOR KIPP, obra que pienso no ha tenido la repercusión que sin duda merece, determinaron que el Derecho sucesorio que recogió después la Compilación catalana del año 1960, fuera una de las partes del texto compilado con mayor proyección de futuro. Buena prueba de ello es que el desarrollo del Derecho sucesorio catalán que recoge la ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, tenga sus raíces en el texto del anteproyecto de Compilación, que en muchos aspectos y de modo muy personal redactó don Ramón M.ª Roca Sastre.



No debo olvidar de todas formas que el encargo que se me ha hecho, y que agradezco de forma bien sincera, es el de glosar en este trabajo otro aspecto, como es el de "ROCA SASTRE, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE CATALUÑA" y a esta faceta se dedican las páginas siguientes. Si bien creo oportuno destacar en esta introducción el acierto que supone, por parte de los organizadores de este homenaje, el incluir un apartado relativo a la labor que realizara don Ramón M.ª Roca Sastre como magistrado del Tribunal de Casación de Cataluña. Por cuanto si la labor de nuestro personaje como notario y como registrador de la propiedad son bien conocidas, como son también ampliamente conocidas sus valiosas y numerosas aportaciones a la doctrina jurídica española, en cambio –seamos sinceros– muchas veces ha quedado algo así como en la penumbra su actuación como magistrado del Tribunal de Casación de Cataluña.

No olvidemos que este organismo jurisdiccional se enmarca en un entorno que con frase gráfica y elocuente se ha venido en denominar de la tradición prohibida o, dicho más claramente, de una tradición jurídica catalana prohibida o que, por lo menos, convenía dejar en el olvido. Es significativo al respecto el artículo único de la ley de 8 de septiembre de 1938, según el cual quedaban sin efecto y por tanto dejaban de aplicarse desde su fecha todas las doctrinas emanadas del Tribunal de Casación de Cataluña. Disposición esta que, evidentemente, tuvo sus repercusiones en la práctica; como lo acredita el hecho de que el primitivo artículo primero de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña contuviera una referencia expresa a la tradición jurídica catalana para interpretar los preceptos del texto compilado, tradición jurídica que se identificaba con las "antiguas leyes, costumbres y doctrina", es decir, que sólo se concedía una limitada eficacia interpretativa a la tradición antigua, con el fin –cabe pensar– de excluir la tradición, valga el giro, moderna, que encarnaba la labor legislativa y jurisprudencial que se produjo en Cataluña con base al Estatuto de Autonomía catalán de 9 de septiembre de 1932. Sólo después de la vigencia de la actual Constitución española del año 1978 ha podido recuperarse esta tradición jurídica prohibida durante un buen número de años. Como resulta, por ejemplo, del artículo primero de la Compilación del Derecho civil de Cataluña (en la redacción que se deriva de la ley 13/1984, de 20 de marzo), que ordena tomar en consideración las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina –tanto antiguas como modernas, pues el precepto no distingue– como elementos integrantes de la tradición jurídica catalana; y también de la disposición final segunda de la Compilación, que proviene igualmente de la reforma del texto compilado del año 1984, conforme a la cual "la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Casación de Cataluña, en materia de Derecho civil catalán, no modificada por la pre-

sente Compilación o por otras leyes, forma parte de la tradición jurídica catalana, y podrá ser invocada como doctrina legal a los efectos del recurso de casación". Con ello se convertía en realidad la proposición 47 de la sección primera del II Congreso Jurídico Catalán del año 1971, que propugnaba que la jurisprudencia del Tribunal de Casación de Cataluña se equiparara a la "doctrina legal" a efectos del recurso de casación.

## II. El Tribunal de Casación de Cataluña

Con el fin de enmarcar, aunque sea de forma muy sumaria, la labor de don Ramón M.ª Roca Sastre como magistrado del Tribunal de Casación de Cataluña, parece oportuno hacer unas referencias a los orígenes, composición y funciones de este Tribunal.



Tiene sus raíces en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 9 de septiembre de 1932, y más concretamente en su artículo 12, cuyo apartado cuarto establecía que correspondía a la Generalitat de Cataluña el nombramiento de los magistrados del Tribunal de Casación conforme a las normas que determinara el Parlamento catalán; añadía el apartado octavo del precepto que el Tribunal tendría jurisdicción sobre todas las materias civiles y administrativas cuya legislación fuera atribuida a la Generalitat; precisaba el apartado siguiente del precepto que conocería, además, de los recursos sobre calificación de documentos que hicieran referencia al Derecho propio de Cataluña y que pudieran originar la práctica de asientos en el Registro de la Propiedad; y hemos de hacer referencia, finalmente, a su apartado décimo, que le confería la función de resolver los conflictos de competencia y de jurisdicción entre las autoridades judiciales de Cataluña. Complementaba esta normativa el denominado Estatuto Interior de Cataluña, cuyo artículo 65 prevenía que el presidente del Tribunal de Casación de Cataluña sería desig-

nado por elección; y que una ley complementaria regularía el procedimiento y condiciones de elección del presidente del Tribunal y la forma de proceder para el nombramiento de sus magistrados y demás funcionarios judiciales.

Con base a estos preceptos estatutarios el Parlamento catalán aprobó la ley de 10 de marzo de 1934, que creaba el Tribunal de Casación de Cataluña. Según su artículo 1.º dicho Tribunal ejercía su jurisdicción en todo el territorio de Cataluña; integraban el Tribunal su presidente y doce magistrados (artículo 2.º); y estaba formado por una Sala de lo Civil y otra Contencioso-Administrativa. El nombramiento de los magistrados que habían de formar parte del Tribunal se atribuía al Consejo ejecutivo de la Generalitat catalana y para la provisión de vacantes se establecían cuatro turnos, tres de los cuales correspondían a propuestas hechas por el Tribunal de Casación en pleno y el cuarto turno a oposición directa. Tal vez sea oportuno recordar aquí que el único magistrado de la Sala de lo Civil que formó parte del Tribunal por el turno de oposición directa fue don Ramón M.ª Roca Sastre, hecho que siempre valoró positivamente, según tuve ocasión de comprobar en conversaciones privadas que mantuve con él mismo.



Por cuanto hace referencia a las competencias de la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación de Cataluña, interesa precisar que con arreglo al artículo 21 de su ley reguladora, conocía de los conflictos de competencias y de jurisdicción entre las autoridades judiciales de Cataluña, de los recursos de casación por infracción de ley o de doctrina legal y de las formas esenciales del juicio en materia civil, cuya legislación exclusiva fuera atribuida a la Generalitat; de los recursos extraordinarios de revisión sobre las mismas materias y de los demás recursos sobre materias de competencia de la Generalitat atribuida por ley autonómica. Precisaba después el artículo 23 de la propia ley que en la Sala de lo Civil funcionaría también una sección de recursos gubernativos, que conocería en última instancia de la calificación de

documentos relativos al Derecho propio de Cataluña que pudieran provocar algún asiento en los libros del Registro de la Propiedad; y de los recursos sobre resoluciones de carácter disciplinario que afectaran a notarios, abogados, procuradores o secretarios judiciales que ejercieran sus funciones en Cataluña.

El Tribunal de Casación de Cataluña tuvo una vida efímera por razones de todos conocidas. La ley de 5 de abril de 1938, en su preámbulo, ya negada toda validez al Estatuto de Autonomía de Cataluña en el orden jurídico español desde el día 17 de julio de 1936. Y la posterior ley de 8 de septiembre del mismo año, artículo único, extendía el correspondiente certificado de defunción: "Quedan sin efecto, y por tanto dejarán de aplicarse desde esta fecha, todas las leyes, disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación, restableciéndose en toda su integridad el Derecho existente al promulgarse el Estatuto". Que todavía reafirma, aun cuando en algún aspecto lo matiza de forma interesante, el auto de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1943, en el cual puede leerse: "... sin que pueda ser aceptada la tesis del recurrente, según la cual la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Casación de Cataluña tiene todavía un valor normativo, equiparable al de las disposiciones dictadas por el Parlamento catalán, con relación a los hechos producidos en el tiempo al que alcanzó su eficacia, pues ni el texto ni el espíritu de la citada ley de 8 de septiembre de 1939 permiten suponer que haya querido conceder a la jurisprudencia catalana, que prácticamente anula y suprime, esa desorbitada autoridad normativa, y, por el contrario, es forzoso entender que, independientemente del valor que pueda corresponder por sí mismo al derecho aplicado por las resoluciones que dictó el extinguido Tribunal de Casación de Cataluña, no pueden hoy las mismas ser invocadas como origen de doctrina legal, toda vez que la jurisprudencia que llegasen a formar, y que pudo, cuando más, ser estimada,

en concepto de tal, como base de interposición de recurso ante la respectiva jurisdicción de casación regional, no tiene hoy relevancia ni virtualidad alguna en el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Supremo español".

## III. Las ponencias de Roca Sastre como magistrado del Tribunal de Casación de Cataluña

El Tribunal de Casación de Cataluña no sólo tuvo una vida efímera por las razones que se han apuntado en el apartado anterior, sino también una vida un tanto azarosa, pues durante el tiempo de su efectivo funcionamiento buena parte de este período se enmarca en las difíciles condiciones de la guerra civil de 1936-1939. Como Sala de lo Civil el Tribunal de Casación de Cataluña dictó cuarenta y una sentencias. Las mismas se recogen íntegramente en el libro de la profesora MARÍA-ENCARNA ROCA I TRÍAS, *El dret civil català en la jurisprudència*, que es el tomo IV-1.º de la obra *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia*, publicado en el año 1977 por la cátedra "Duran i Bas" de Derecho civil catalán. Las sentencias que se glosan en las páginas siguientes se han recogido de este volumen.



En atención al carácter y finalidad de este trabajo, se hace referencia únicamente a las sentencias de casación en las que aparece como ponente don Ramón M.ª Roca Sastre, que son en número de nueve. Valga la aclaración, sin duda innecesaria, de que las referidas sentencias exponen el parecer de la Sala de la Civil del Tribunal de Casación de Cataluña. Aunque por razones evidentes y sobradamente conocidas, el magistrado ponente tiene siempre una intervención más directa e intensa en los razonamientos que conducen, en último término, a la estimación o desestimación del recurso de casación.

En la exposición que sigue, agrupamos las sentencias en las que fue ponente don Ramón M.ª Roca Sastre de acuer-

do con la sistemática más común en nuestros tiempos sobre las denominadas partes especiales del Derecho civil.

**1.** En sede de Derecho civil patrimonial.

Se incluye en este apartado la sentencia de 10 de octubre de 1936, que trata fundamentalmente cuestiones que hacen referencia a la comunidad de bienes y división de cosa común. El recurso tiene su origen en una comunidad de bienes entre tres hermanos, coherederos de su padre, sobre unos bienes sitos en Premià de Mar, con respecto a los cuales uno de los copropietarios ejercita una acción contra sus dos hermanos sobre división de cosa común, puesto que considera indivisibles los referidos bienes y por ello interesaba se sacaran a pública subasta con intervención de licitadores extraños y que el precio obtenido, se repartiera entre los copropietarios en proporción a sus respectivas cuotas. Uno de los hermanos demandados compareció en el litigio a los solos efectos de evitar la situación procesal de rebeldía; y el otro se opuso a las pretensiones del actor negando que las fincas tuvieran el carácter de indivisibles, que los hermanos habían suscrito un convenio el día 6 de agosto de 1929 sobre división de los bienes que tenían en comunidad mediante subasta entre los copropietarios, pero sin intervención de licitadores extraños y se alegaba, finalmente, la conformidad del demandado no sólo con la extinción de la comunidad respecto a los bienes que se relacionaban en el escrito de demanda, sino con todos los que tenían en régimen de comunidad. La sentencia de primera instancia estima la demanda no sólo con respecto a los bienes descritos en la demanda, sino también sobre la totalidad de los bienes que los litigantes poseían en común, con admisión de licitadores extraños. La sentencia de apelación, que recae como consecuencia del recurso que había interpuesto el codemandado que no se opuso a la demanda, declaraba extinguida la comunidad de bienes que se había creado entre los litigan-

tes, la venta en pública subasta de los bienes que poseían en común con intervención de licitadores extraños con respecto a un lote de bienes y con observancia de lo acordado en el convenio de 6 de agosto de 1929 con respecto a los otros bienes. El mismo codemandado interpuso después recurso de casación.

El primer motivo del recurso alegaba incongruencia en base al artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues según la parte recurrente en la demanda se interesaba únicamente la extinción de la comunidad de bienes mediante la subasta pública de los bienes comunes de acuerdo con los trámites de la Ley Procesal Civil, mientras que la sentencia ordenaba que con respecto a determinados bienes, la extinción de la comunidad se realizara conforme a lo prevenido en el convenio del año 1929, cosa que nadie había pedido. La sentencia de casación desestima este primer motivo del recurso, por cuanto aduce que el otro codemandado, en su escrito de contestación a la demanda prestó su conformidad sobre la división de una parte de los bienes conforme al convenio del año 1929, aunque tal petición no apareciese en el suplico del escrito de contestación a la demanda, pero que aun así tenía el valor procesal de una petición o súplica; que dada la especial naturaleza de los procedimientos divisorios, todos los litigantes persiguen esencialmente lo mismo y por ello todos asumen a la vez la condición jurídica de demandantes y demandados; que no obsta a este pronunciamiento la circunstancia de que la parte recurrente no se opusiera a la demanda, por cuanto en las cuestiones sobre comunidad de bienes existen entre los comuneros unos vínculos de solidaridad que la lógica institucional impone y que, además, en el caso del litigio la parte que recurría en casación, apeló también la sentencia de primera instancia, lo cual equivale a decir que aceptó sus pronunciamientos; y que en los procedimientos divisorios, que a veces se configuran como actos de jurisdicción voluntaria, el juzgador ha de atenerse a lo convenido por los interesados.

El segundo motivo del recurso de casación alegaba infracción del artículo 1.091 del Código civil y jurisprudencia que relacionaba, pues según el citado precepto los contratos válidos y perfectos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. También se desestima el segundo motivo del recurso, por cuanto se precisa que la declaración de extinción de la comunidad de bienes con respecto a los que se encontraban en Premià de Mar relacionados en el escrito de demanda, era un pronunciamiento obligado para no incidir en incongruencia.

**2.** En cuestiones de Derecho de familia.

También en este apartado se incluye una sola sentencia, la de 17 de julio de 1937, sobre reclamación de filiación no matrimonial. El litigio tiene como antecedentes el nacimiento de una niña de madre soltera el día 22 de junio de 1920, y demanda de reclamación de paternidad no matrimonial interpuesta en el año 1935 por la madre, como representante legal de la hija, contra los herederos del presunto padre, en la cual alegaba la existencia de una relación íntima ininterrumpida entre los progenitores y que la hija había gozado de la posesión de hija con respecto al presunto padre. La sentencia de primera instancia estima la demanda, pero fue revocada en grado de apelación. La actora interpuso recurso de casación contra dicho fallo.



El primer motivo del recurso invocaba infracción del artículo 43 de la Constitución española del año 1931, que establecía la igualdad de todos los hijos ante la ley con independencia de su filiación y la libre investigación de la paternidad; así como infracción del decreto de la Generalitat catalana de 18 de septiembre de 1936, en el cual se establecía que cuando las leyes vigentes no se adaptaran a las exigencias revolucionarias, los organismos jurisdiccionales habrían de resolver según su conciencia, de forma que la norma que aplicaran al caso concreto, pudiera ser elevada a nor-

ma general que plasmara el sentimiento jurídico del pueblo. Mientras que el motivo cuarto del recurso de casación invocaba infracción de las Decretales de Gregorio IX, que regulaban la investigación de la paternidad, determinando la pertinencia de todos los medios de prueba y admitiendo como tales las pruebas de presunciones y la testifical.

La sentencia de apelación había desestimado la demanda por entender que el artículo 43 de la Constitución precisaba de un desarrollo normativo y, también, por entender que no existiendo en el Derecho civil catalán normativa concreta en sede de investigación de la paternidad, procedía aplicar los artículos 140 y 141 del Código civil –en su redacción originaria– claramente contrarios al principio de libre investigación de la paternidad. La sentencia de casación revoca la de segunda instancia. Con respecto al cuarto motivo del recurso, se precisa que la sentencia de instancia ha incurrido en error al declarar que no existe normativa catalana sobre investigación de la paternidad, por cuanto en Cataluña, desde hacía siglos, estaban vigentes normas sobre libre investigación de la paternidad de los hijos no matrimoniales, citándose al respecto las abundantes manifestaciones de este principio que se encuentran en las Decretales de Gregorio IX, en el Digesto y en el Código de Justiniano, que han servido de soporte a la doctrina jurídica, recibida y consolidada en Cataluña, favorable a la reclamación y declaración judicial de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, con la posibilidad de valerse de todos los medios de prueba, incluso la de presunciones y sin duda la pericial biológica. Interesantes son también las consideraciones que se hacen con referencia al primer motivo del recurso de casación, precisándose al respecto que el organismo jurisdiccional de instancia bien pudiera haberse abstenido de revocar la sentencia apelada e inaplicar los artículos 140 y 141 del Código civil mediante una aplicación generosa del artículo 43 de la Constitución, el artículo 8.° del Estatuto In-

terior de Cataluña y el decreto antes referido de la Generalitat catalana de 18 de septiembre de 1936.

La lectura de esta sentencia lleva intuitivamente al preámbulo de la ley catalana 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones, que señala como uno de los principios informadores de la misma el de la libre investigación de la paternidad y la maternidad mediante toda clase de pruebas, bien conocido y reconocido históricamente en todo el Derecho catalán; criterio que reproduce igualmente el apartado III del preámbulo del Código de familia, aprobado por ley del Parlamento catalán 9/1998, de 15 de julio. Y que aplican también las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de julio de 1991, 16 de diciembre de 1997 y 29 de junio de 1998.

Todavía una última precisión con respecto a esta sentencia. Como es después de la guerra civil de 1936-1939, y como consecuencia de haberse privado de todo valor a las doctrinas emanadas del Tribunal de Casación de Cataluña, el recurso de casación se reproduce ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. La sentencia del alto tribunal de 5 de julio de 1944 estima también el recurso, argumentando sobre la aplicación preferente de las normas del Derecho romano y canónico que mencionaba el Tribunal de Casación de Cataluña en su sentencia, que regían en Cataluña con preferencia a los primitivos artículos 140 y 141 del Código civil; y con la precisión de que la sentencia del Tribunal Supremo no hace referencia alguna a la sentencia y doctrina que mantiene el Tribunal de Casación de Cataluña.



**3.** En materia de Derecho de sucesiones.

Son con mucho las más numerosas y que se desarrollan en las páginas siguientes con base al siguiente esquema:

A) *El testamento como acto formal.*

Es el caso que dio origen a la sentencia de 24 de marzo de 1937, que tiene como antecedentes un testamento notarial abierto otorgado en Vic el día 17 de diciembre de 1919, cuya validez se cuestiona después de la muerte de la testadora por entenderse que los dos testigos instrumentales no conocían a la testadora, que se había omitido la intervención de dos testigos de conocimiento que fuesen conocidos del notario y de los testigos instrumentales, que éstos últimos fueron llamados y rogados por el notario autorizante y no por la testadora, que no se consigna que ésta se hubiese enterado del contenido de la disposición testamentaria ni que la misma estuviese de acuerdo con su voluntad, que no se hacía constar la hora del otorgamiento y que al final de la disposición el notario no daba fe de haberse cumplido las formalidades que exige la ley. La demanda fue desestimada en la primera y en la segunda instancia, habiendo interpuesto la parte actora recurso de casación, en el que se alegaba infracción de los artículos 685, 686, 687, 695, 699 y 743 del Código civil y de los artículos 23 y 29 de la Ley del Notariado.



Se desestima el recurso en base a considerar que los referidos artículos del Código civil no estaban vigentes en Cataluña y, por tanto, no podían considerarse infringidos, toda vez que con respecto a las formas y solemnidades de los testamentos se han de observar únicamente las que establece el Derecho civil de Cataluña, complementado por las Ordenanzas de 29 de noviembre de 1736 y 24 de julio de 1755 y el Real Acuerdo del mismo año, régimen jurídico que no alteró el Código civil, que por tanto no puede regir en este punto como supletorio. Por cuanto las formalidades testamentarias no pueden ampliarse ni restringirse por estar sujetas a unos moldes claramente impuestos y considerados suficientes por cada legislación, con la consecuencia de que un silencio normativo no puede entenderse como una impre-

visión, sino como el rechazo de una formalidad considerada innecesaria; por lo cual debe entenderse que en este punto el Derecho civil catalán es completo, de lo cual se deriva que una mayor simplicidad en relación con el Código civil, no autoriza para calificarlo de insuficiente o menos perfecto, pues en esta materia la bondad de un sistema legislativo no ha de establecerse en relación con el número de requisitos formales que deban cumplirse, porque algunos de ellos pueden resultar no indispensables o superfluos, especialmente ante el prestigio de la institución notarial, e incluso pueden resultar perturbadores por constituir una especie de cebo que atrae al litigio a quienes aspiran a una herencia, cuando ven que se esfuman sus expectativas.

Se rechaza también que la sentencia de instancia hubiese infringido los preceptos antes referidos de la legislación notarial, por cuanto del artículo 29 de la Ley del Notariado resulta que no son aplicables sus preceptos a los testamentos otorgados en Cataluña.



La doctrina que sienta esta sentencia, de alguna forma nos lleva al artículo 101,I de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, que en relación con las formalidades generales del negocio testamentario establecía que "en los testamentos ante Notario se observarán las formalidades exigidas por el Código civil, salvo, respecto de los testigos, que serán siempre dos, sin requerirse que sean rogados ni que aprecien la capacidad del testador, ni que en su carácter de testigos instrumentales hayan de conocerle, pero deberán firmar". Para el Derecho actual las formalidades generales de los testamentos se regulan en los artículos 105, 106 y 107 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, que aportan como novedad más significativa, respecto del Derecho anterior, la supresión de los testigos en el otorgamiento del testamento notarial para los casos generales.

**B)** *La herencia fideicomisaria.*

El Tribunal de Casación tuvo oportunidad de dictar tres sentencias, siendo en ellas ponente don Ramón M.ª Roca Sastre, en relación con el típico fideicomiso familiar catalán, es decir, el gravamen fideicomisario impuesto al heredero fiduciario, o a los herederos fideicomisarios instituidos en lugar preferente, para el caso de que el primer o el anteriormente instituido fallecieran sin dejar descendencia. La primera de estas sentencias es la de 8 de octubre de 1936, que tiene como antecedente un testamento, en el cual el causante de la sucesión instituía heredero a su hijo, con el gravamen de que si fallecía sin descendencia que llegara a la edad de testar, la herencia haría tránsito a la primera hija del testador y si ésta fallecía en las mismas circunstancias, la herencia haría tránsito sucesivamente a favor de la segunda, tercera y cuarta hijas del testador y, en último término, haría tránsito a favor de una hermana del testador. El heredero fiduciario falleció sin dejar descendencia en el año 1916, bajo testamento en el que instituía heredero a un extraño a la familia. Las herederas fideicomisarias premurieron al heredero fiduciario, si bien la primera heredera fideicomisaria falleció dejando descendencia. Uno de sus hijos, nieto por tanto del fideicomitente, interpuso una demanda contra los herederos del heredero fiduciario muerto sin descendencia, en reclamación de la herencia fideicomitida de su abuelo. Los demandados alegaron que en la disposición testamentaria se había ordenado una sustitución fideicomisaria condicional para el caso de que el primer o anteriormente instituido falleciera sin dejar descendencia, en la cual los nietos del testador se encontraban puestos en condición en la cláusula testamentaria, pero no fueron llamados directamente a la herencia de su abuelo. Las sentencias de primera instancia y de apelación desestimaron la demanda, habiendo interpuesto el actor recurso de casación.



La sentencia constituye el más acabado estudio que se

ha hecho del clásico problema de los hijos puestos en condición en el fideicomiso familiar catalán, sentencia que puede calificarse de modélica. El primer considerando precisa de forma certera que el problema consiste en determinar si los hijos puestos en condición, han de entenderse puestos en disposición o sustitución; es decir, si los hijos, que son los hijos de los llamados de forma expresa a la herencia y que generalmente son nietos del testador, han de considerarse tácitamente llamados a la herencia y ocupan el lugar de su padre muerto antes de haberse producido la delación fideicomisaria a su favor, en base a la circunstancia de haber sido utilizados como elemento del hecho condicionante, toda vez que la existencia o no de tales hijos al tiempo de morir el padre que no llegó a heredar, depende de que éste se convierta en heredero libre o que continúe vigente el gravamen fideicomisario.

Precisa el mismo considerando, y con igual acierto, que el problema de los hijos puestos en condición es, realmente, un problema de interpretación de la voluntad del fideicomitente. En relación con el caso que originó el recurso, se desestima su primer motivo, en el cual el recurrente pretendía tener derecho a la herencia fideicomitida de su abuelo en base a la disposición del Digesto 35,1,102, denominada comúnmente entre nosotros caso de la ley *cum avus*, que se recoge actualmente en el artículo 191 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, por cuanto dicha norma en el fondo no hace otra cosa que transformar un gravamen fideicomisario absoluto o incondicionado en un gravamen fideicomisario condicional, que deja por ello sin resolver el problema de si los hijos puestos en condición han de entenderse tácitamente llamados a la herencia de su abuelo; y por otra parte, en el caso de la ley *cum avus* el causante no contempla la posible existencia de unos nietos, mientras que en el caso de los hijos puestos en condición el fideicomitente piensa y prevé la existencia de unos nietos, aunque se refiere a ellos sólo en un senti-

do formal como elemento de la condición, pero nada dispone a favor de ellos.

Al hilo de este razonamiento, se examinan después los principales argumentos que se han aducido favorables a considerar que los hijos puestos en condición han sido llamados por el abuelo como herederos fideicomisarios, de entre los que destaca que el hecho de servirse de los hijos por vía de condición, revela una voluntad de que tales hijos sean destinatarios subsidiarios de los bienes fideicomitidos; que razones de equidad obligan a evitar que los hijos de un heredero fideicomisario premuerto, hayan de cargar con la doble desgracia de haber perdido a su padre y de perder una herencia que éste seguramente habría adquirido de no haber premuerto; que según disposiciones del Derecho romano vigente en Cataluña, generalmente la expresión hijos comprende también a los nietos; que las sustituciones fideicomisarias impuestas a un hermano del causante y con designación de extraños como sustitutos fideicomisarios, si el hermano muere antes de adquirir la herencia dejando descendencia, la herencia se transmite a esta descendencia y no a los herederos fideicomisarios designados por el testador; que el relajamiento del primitivo formalismo romano con respecto a la institución de heredero, facilitó la admisión de los llamamientos hereditarios tácitos o conjeturales; que el sentimiento popular valora la estirpe con preferencia al grado de parentesco; que por regla general el abuelo profesa tanto o más cariño a los nietos que a los hijos; el sentido estrictamente familiar del fideicomiso *si sine liberes decesserit;* la corriente del Derecho romano de la última época favorable al *ius transmissionis;* la tendencia del Derecho catalán favorable a la vinculación de los bienes; y el criterio de la antigua Rota romana favorable a los hijos puestos en condición por razones de piedad.



El considerando siguiente de la sentencia de casación hace un examen de los principales argumentos contrarios a considerar llamados como fideicomisarios los hijos puestos en con-

dición, de entre los que destaca que si el heredero fiduciario o fideicomisario muere dejando descendencia, hereda los bienes fideicomitidos con el carácter de libres; que las razones de equidad que aduce la tesis contraria no son decisivas, por cuanto es normal que el abuelo prefiera a los hijos antes que a los nietos; que no guarda relación con el problema que aquí se examina, el hecho de que en los casos generales la expresión hijos comprenda también a los nietos; que el relajamiento de las formalidades testamentarias en orden a la institución de heredero, no permite prescindir de la voluntad del fideicomitente; que la concepción popular favorable a la estirpe no es de obligado cumplimiento; que la tendencia favorable al *ius transmissionis* nada tiene que ver con el problema de los hijos puestos en condición; que no es cierto que el ordenamiento jurídico catalán sea favorable a las vinculaciones; y que las decisiones de la Rota romana no pueden prevalecer sobre la doctrina común de los autores, recogida por los tribunales y recibida en Cataluña.



Después de contraponer los argumentos favorables al llamamiento de los hijos puestos en condición como herederos fideicomisarios del abuelo, y los argumentos contrarios a tal llamamiento fideicomisario, la sentencia de casación se decide por la tesis contraria a la regla *positus in conditione, positus in substitutione*, lo cual determina el rechazo del primer motivo del recurso. Tesis que acepta también el Derecho vigente, pues inicialmente el artículo 175 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, y actualmente el artículo 198 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, establecen como regla general que los hijos puestos en condición no se consideran sustitutos fideicomisarios, a menos que sean llamados expresamente como tales o como sustitutos vulgares.

El motivo segundo del recurso de casación, dando por bueno que los hijos puestos en condición no vienen llamados como herederos fideicomisarios, alegaba la procedencia de aplicar en el caso del litigio una de las excepciones que

tradicionalmente se han admitido a tal principio, como es la de que los hijos puestos en condición se consideraban llamados como sustitutos fideicomisarios cuando el fideicomitente llamaba una persona extraña como último heredero fideicomisario, en atención al carácter esencialmente familiar de esta modalidad fideicomisaria. La sentencia de casación entiende concurre esta excepción en el caso del recurso, lo cual determina la estimación del mismo, por cuanto a los efectos del fideicomiso familiar catalán debe considerarse extraña toda persona que no sea descendiente del fideicomitente. Tesis esta que recogía también el artículo 175,2.° de la Compilación del Derecho civil de Cataluña y actualmente el artículo 198,2.° del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña. (Estos razonamientos del magistrado ponente se desarrollan de forma más extensa en su monografía *El problema fideicomisario de los hijos puestos en condición*, publicado en Barcelona, en el año 1948.)



La segunda sentencia sobre el fideicomiso familiar catalán es la de 7 de junio de 1937, que tiene como antecedentes un testamento en el cual la madre instituía heredero a su hijo, con la prevención de que para el caso de que falleciera sin dejar descendencia, instituía herederos a sus demás hijos el uno para después del otro. El hijo instituido en primer lugar desapareció y como consecuencia de este hecho, se posesionó de la herencia materna una de las hijas, que murió sin dejar descendencia en el año 1911 y bajo testamento en el que instituía heredero a su marido, que después vendió una de las fincas que procedían de la herencia de su esposa. La última hija de la testadora inicial murió en el año 1881 y otra hija en el año 1892 dejando un hijo, que falleció en el año 1930, sucediéndole su padre y un hermanastro. Éste dedujo demanda contra su padre y el adquirente de la finca, en la cual interesaba se declarara que dicha finca y sus edificaciones pertenecían por partes iguales al actor y a su padre, como sucesores de la heredera fidei-

comisaria nombrada por la testadora. En el escrito de contestación a la demanda el adquirente de la finca alegó haberla adquirido de su legítimo propietario, pues la hija del testador, causante de los actores, premurió a su hermana instituida heredera fideicomisaria en lugar preferente. Las sentencias de primera y de segunda instancia desestiman la demanda, habiendo interpuesto el actor recurso de casación.

La sentencia de casación se centra en primer lugar en la interpretación de la cláusula testamentaria que originó el litigio, que la sentencia recurrida configuraba como un fideicomiso *si sine liberis decesserit*, en el cual había un solo sustituto fideicomisario, que sería el hermano de mayor edad del heredero fiduciario muerto sin dejar descendencia; mientras que para el Tribunal de Casación la cláusula contenía un fideicomiso de la misma clase, pero con sucesivos herederos fideicomisarios condicionalmente llamados el uno después del otro con el mismo gravamen condicional impuesto al heredero fiduciario, pues aunque el gravamen fideicomisario para el caso de morir sin descendencia sólo se imponía de forma clara al primer instituido, había de entenderse afectaba igualmente a los demás herederos fideicomisarios que llegaran a adquirir la herencia materna.



Una vez establecida la configuración jurídica del fideicomiso ordenado por la madre, la sentencia de casación precisa que habiendo fallecido la primera heredera fideicomisaria sin dejar descendencia, ello no fue obstáculo para que adquiriera los bienes fideicomitidos en concepto de libres del gravamen fideicomisario por haber premuerto las herederas fideicomisarias instituidas en orden sucesivo; pues si bien es cierto que una de ellas murió dejando descendencia, no se alegó en el litigio la existencia de presunciones o conjeturas de llamamiento o transmisión del fideicomiso a favor de los hijos puestos en condición o de los herederos del fideicomisario premuerto, por lo cual la cuestión había de resolverse aplicando la regla de que en las sustituciones fideicomisarias condicionales, si el heredero fideicomisario muere antes de ha-

berse producido la delación fideicomisaria a su favor, no transmite ningún derecho sobre la herencia fideicomitida a sus sucesores. Pronunciamiento que lleva a la desestimación del primer motivo del recurso de casación y a la confirmación de la sentencia recurrida, aunque fuera en base a unos razonamientos distintos a los que aparecían en la sentencia de apelación.

La última sentencia que se incluye en este apartado es la de 24 de diciembre de 1937, que tiene su origen en un testamento otorgado en el año 1905, en el cual el testador instituía herederos a sus tres sobrinos con sustitución recíproca entre ellos para el caso de premoriencia, y con facultad de disposición de los bienes hereditarios para el caso de fallecer dejando descendencia, y para el caso de fallecer sin dejar descendencia, les sustituía por otro sobrino a sus libres voluntades y si éste hubiese premuerto, a su descendencia. Los herederos realizaron diversos actos de disposición sobre los bienes hereditarios y en el año 1934 uno de los coherederos inicialmente instituidos dedujo demanda contra las sociedades adquirentes de los bienes fideicomitidos, en la cual interesaba se declarara la ineficacia de los actos dispositivos realizados por los herederos instituidos con gravamen fideicomisario, demanda que fue desestimada en la primera y en la segunda instancia, habiendo interpuesto el actor recurso de casación.



Los dos primeros considerandos de la sentencia de casación formulan la distinción entre las sustituciones fideicomisarias puras o a término, en las cuales el heredero gravado de restitución fideicomisaria no puede disponer de los bienes hereditarios, como no sea para pagar deudas de la sucesión, legados, dotes o legítimas, y las sustituciones fideicomisarias condicionales que de acuerdo con lo prevenido en el Código 6,43,3-2 y 3, permiten al heredero fiduciario disponer de los bienes fideicomitidos con subsistencia del gravamen fideicomisario. De lo cual se deriva que cuando el heredero fiduciario dispone de los bienes fideicomitidos en los

fideicomisos condicionales o a término en los casos referidos de pago de deudas, legados, dotes o legítimas, los mismos se transmiten en concepto de libres del fideicomiso, por cuanto representan una fracción del valor hereditario originariamente exento del gravamen y que económicamente no pertenece al heredero fiduciario, por cuanto tales bienes se encuentran adscritos al cumplimieto de obligaciones que están por encima de la voluntad del fideicomitente. Mientras que en las sustituciones fideicomisarias condicionales los actos de disposición realizados por el heredero fiduciario con subsistencia del gravamen fideicomisario, los bienes circulan conservando su condición de bienes fideicomitidos, no pudiéndose por ello calificar los referidos actos dispositivos de nulos o inexistentes, como pretendía la parte recurrente, sino de válidos, sin perjuicio de la revocabilidad o resolución de la transmisión en su día, si se cumpliera la condición de fallecer el enajenante sin dejar descendencia; a diferencia de los actos dispositivos realizados por el heredero fiduciario en las sustituciones fideicomisarias a término fuera de los casos exceptuados por la ley que pueden ser calificados de nulos o inexistentes, pues aun cuando el heredero fiduciario sea propietario y no simplemente usufructuario de los bienes fideicomitidos, carece del *ius disponendi*. Estas consideraciones de la sentencia de casación de alguna forma se reflejan en los artículos 186 y 187 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña y, actualmente, en los artículos 217 y 218 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña.



En el mismo primer motivo del recurso de casación, el recurrente alegaba la ineficacia de las renuncias que había otorgado con respecto a sus derechos sobre las participaciones hereditarias de los otros herederos fiduciarios, alegando a favor de su tesis el principio de la irrevocabilidad de la aceptación hereditaria según el artículo 997 del Código civil y Código 6,31,4. Pretensión que igualmente se rechaza, por cuanto la irrevocabilidad de la aceptación sólo actúa respec-

to a la condición de heredero según la regla *semel heres semper heres*, que por tanto permite al heredero fideicomisario, en la fase de pendencia de la condición, renunciar a sus derechos eventuales o condicionales, pretensiones y expectativas sucesorias; tesis que reafirma el principio de que todos los derechos son renunciables mientras la renuncia no provoque un perjuicio a los intereses generales o ajenos, la doctrina de los actos propios y la especialidad propia del Derecho local de Barcelona, aplicable al caso objeto del recurso, que permitía al llamado que había aceptado la herencia, repudiarla o ceder sus derechos.

El motivo segundo del recurso alegaba infracción del artículo 1.271 del Código civil y de la disposición contenida en el Código 2,30,20, que prohibe los pactos sobre sucesión futura, preceptos que el recurrente consideraba infringidos por cuanto uno de los herederos fideicomisarios había renunciado a sus expectativas sobre los bienes fideicomitidos y el renunciante ocupaba en el orden de llamamientos un lugar posterior al del recurrente. La desestimación del segundo motivo del recurso se basa en que la prohibición alcanza únicamente a las herencias futuras o no abiertas por cuanto vive el causante de la sucesión, de suerte que no supone un pacto sobre herencia futura, prohibido por la ley, la renuncia hecha por el heredero fideicomisario en vida del heredero fiduciario.



El motivo tercero del recurso se fundamentaba en la infracción del artículo 109 de la Ley Hipotecaria, que se desestima; por cuanto no era cierto que el precepto prohibiera, como pretendía la parte recurrente, los actos de disposición en la fase de pendencia de la condición, sino que por el contrario permitía tales actos dispositivos, dejando a salvo las posibilidades restitutorias de la condición.

C) *La legítima.*

La sentencia de 20 de julio de 1937 se refiere, inicialmente, a un problema de computación legitimaria. Con el fin de centrar la cuestión litigiosa, el primer considerando de la sentencia de casación distingue entre el concepto propio de herencia, que supone configurarla como un *universum ius* o conjunto de derechos y obligaciones no intransmisibles del causante o como complejo patrimonial de activo y pasivo sobre el cual actúa la *successio;* y el denominado concepto estricto de herencia, o más concretamente de porción hereditaria, que vendría representado por el remanente de bienes del difunto después de deducidas las deudas hereditarias, legítimas y legados. En base a esta distinción, y en contra del criterio de la parte recurrente, la sentencia de casación entiende que para el cálculo de la legítima no debe partirse del concepto estricto de herencia, sino del concepto de herencia global líquida, que contempla el caudal relicto desde el punto de vista económico. Por ello, y con invocación de la sentencia del propio Tribunal de 22 de marzo de 1937, precisa que la legítima implica una titularidad sobre una cuota del valor en cambio de la herencia líquida, o *pars valoris bonorum*, que atribuya al legitimario un derecho de realización del valor hereditario, con la consecuencia de que para fijar el importe de la legítima global o individual es necesario deducir el pasivo del activo hereditario, y agregar, si procede, el valor de las donaciones computables; pero, y en contra de lo pretendido por la parte recurrente, no deben deducirse previamente los legados, puesto que el derecho de los legitimarios, derivado de la ley, es anterior y superior al derecho de los legatarios.



El considerando siguiente alude, de forma más bien incidental, a la inoportunidad de plantear el juicio de testamentaría en las cuestiones que atañen a la reclamación de la legítima catalana. Criterio que después hizo suyo el artículo 140,III de la Compilación del Derecho civil de Ca-

taluña y, actualmente, el artículo 366,II del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña.

Otra cuestión que plantea el recurso es la aplicación al litigio de la denominada presunción muciana establecida en perjuicio de la esposa, que tiene su origen en el Digesto 24,1,51 y Código 5,16,6, que pasó a informar el primitivo artículo 23 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, y que fue suprimida y sustituida por otra presunción muciana establecida en beneficio de los acreedores tras la reforma del texto compilado por ley 13/1984, de 20 de marzo, en aplicación del principio de equiparación jurídica de los cónyuges. En el caso que da origen al recurso, el testador alegó haber recibido de su segunda esposa una cantidad de dinero, que destinó a la extinción de una deuda, y al respecto precisa la sentencia de casación que la presunción muciana se refiere a las adquisiciones onerosas hechas por la esposa durante el matrimonio, con la consecuencia de que no era aplicable al caso del litigio, en el cual la esposa había de percibir con cargo al caudal hereditario del marido premuerto la referida cantidad, ya fuera a título de devolución o de legado. Con la precisión, además, de que la presunción muciana no es sino una presunción, con la posibilidad por tanto de que pueda ser destruida por otra presunción o de originar un conflicto de presunciones; y en el caso del recurso se atribuya especial significación al hecho de que la esposa ejerciera el comercio, con la posibilidad por tanto de que el dinero hubiera salido del negocio y no de una donación que le hubiera hecho el marido.



Incidentalmente se alude también a la aplicación de la denominada ley *Hac edictali*, que imponía al testador no atribuir al cónyuge del causane bínubo unos beneficios superiores a los que obtuviera el hijo menos favorecido, que no se aplica al caso, por considerarse que la atribución hecha a favor de la esposa no fue a título de legado, sino en pago del crédito a favor de la esposa, y por tanto no venía afec-

tada por las disposiciones de la ley *Hac edictali*. Esta limitación aparecía también en el artículo 253 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña y fue suprimida del texto compilado por la reforma del año 1984, por considerarse poco acorde con los principios constitucionales y con las corrientes actuales.

La segunda sentencia en materia de legítima es la de 22 de marzo de 1937 que plantea, inicialmente, el problema de la eficacia de los gravámenes impuestos sobre la legítima. En este punto se estima el recurso, por cuanto la sentencia recurrida reconoció eficacia al plazo de cuatro años que se había concedido al heredero para el pago de la legítima, toda vez que según el Código 3,28,30 y 32 la legítima no admite ningún gravamen o aplazamiento, a menos que lo acepte el legitimario. En el mismo sentido se había pronunciado el artículo 133 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña y, actualmente, el artículo 360 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña.



Los restantes motivos del recurso, que se desestiman, ofrecen la oportunidad de hacer un estudio exhaustivo sobre las diferencias entre la legítima y el suplemento de legítima y, más concretamente, sobre los intereses del suplemento de legítima. No se cuestiona que la legítima devenga intereses desde la apertura de la sucesión del causante, pero se constata que no existe la misma unanimidad con respecto a los intereses del suplemento de legítima.

A favor de la tesis de que sólo pueden reclamarse los intereses posteriores a la *litis contestatio*, aduce la sentencia de casación que el heredero posee de buena fe los bienes y derechos que forman parte del caudal hereditario, porque cree que el legitimario ha percibido aquello que realmente le corresponde en concepto de legítima, buena fe que sólo se pone en entredicho después de la reclamación judicial del suplemento de legítima; que esta teoría de la posesión de buena fe es conforme con los principios científicos modernos

favorables a los negocios jurídicos abstractos y es también conforme con la equidad; que es también la más conforme con la naturaleza jurídica de la legítima catalana, que desde las reformas de los años 1363 y 1585 ya no se configura como *pars bonorum* o *pars hereditatis*, sino como un derecho de realización de valor; que no puede aceptarse la tesis de una equiparación absoluta entre la legítima y el suplemento de legítima, pues la parte, por el simple hecho de ser tal, merece una consideración especial, que la diferencia del todo; que la situación del heredero obligado al pago del suplemento de legítima es equiparable a la situación en que se encuentra el heredero fiduciario, que hace suyos los frutos y rentas de la herencia fideicomitida mientras no haya sido interpelado para la restitución; que igual cabe decir con referencia a los legados, puesto que si el heredero ignora la existencia del legado, sólo debe sus frutos o intereses desde la reclamación; que el poseedor de buena fe de una cosa hace suyos los frutos separados y como los frutos tienen la consideración jurídica de bienes muebles, puede adquirirlos por la usucapión de los tres años; que el suplemento de legítima no origina la *vindicatio* de un valor hereditario retenido por el heredero, sino una mera acción personal dirigida a obtener el cumplimiento de una obligación, con aplicación de la doctrina de la mora *salvendi;* que con esta tesis no se infringe la Novela 18, capítulo 3.º, porque cuando se trata del suplemento de legítima, entra en colisión esta norma y la que consagra la atribución de los frutos al poseedor de buena fe, que parece oportuno resolver a favor de esta última por el trato de favor que merece la buena fe; que si la legítima devenga intereses desde la muerte del causante, es porque la legítima se configura como *portio successionis* o *ius universale* y el legitimario es heredero *pro ea portione* y por tanto hace suyos los frutos e intereses *sed dominii,* cosa que no ocurre con el suplemento de legítima, que según la doctrina recibida en Cataluña se considera como un simple derecho personal o de crédito; que si bien algu-

nos autores clásicos dan el mismo tratamiento a la legítima y a su suplemento en materia de frutos e intereses, en los últimos tiempos se ha producido en el Derecho civil catalán una corriente doctrinal contraria, favorable a la tesis de que el suplemento de legítima sólo devenga frutos o intereses desde su reclamación; y que el Derecho catalán se orienta de forma clara a procurar que las repercusiones de las legítimas sobre los patrimonios familiares, formados y vividos en un ambiente de libertad dispositiva, no llegue a poner en peligro su subsistencia.

Después de este exhaustivo examen del problema, la sentencia de casación opta por la tesis de que el suplemento de legítima sólo devenga frutos o intereses desde su reclamación, tesis que fundamenta especialmente en la protección de la buena fe, la seguridad jurídica y la estabilidad de los patrimonios. Razones que de alguna manera pueden haber influido en el trato más bien desfavorable que se ha dado, tanto a los intereses de la legítima como a su suplemento, en el Derecho actual, según resulta del artículo 365 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña.



Por último, la sentencia de casación examina el problema derivado de la atribución a la actora de una suma de dinero en paso de sus derechos de legítima paterna y materna, con la subsiguiente cuestión de determinar qué parte de la cantidad asignada debe imputarse a una y otra legítima. Se acoge la tesis de que debe imputarse proporcionalmente a la cuantía de los patrimonios paterno y materno, aduciéndose fundamentalmente que cuando los padres dotan o señalan legítimas a sus hijos, no pueden ser tratados como unos puros y simples deudores o como personas que actúan aisladamente, sino que actúan conjuntamente en interés del patrimonio familiar; toda vez que la tesis de la imputación por mitad es más bien propia de los regímenes de comunidad de bienes o adquisiciones, citándose como ejemplo las normas del Derecho local de Tortosa. Estos argumentos, con-

vincentes desde un punto de vista dogmático, no se han tenido después en cuenta, a buen seguro por razones de carácter práctico y con el fin de evitar enojosas investigaciones de los patrimonios familiares. Por ello, el artículo 15 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, y después el artículo 21.1 del Código de familia, establecen que las donaciones otorgadas por el padre y la madre a favor de los hijos comunes, sin designación de partes, se entienden hechas por mitades.

**D)** *La cuarta marital.*

La multisecular institución de la cuarta marital o cuarta *uxoria* aparece en la sentencia de 8 de marzo de 1937, como consecuencia de una demanda interpuesta por los herederos del marido contra la viuda, dándose además la circunstancia de que los cónyuges se habían separado, en la cual se interesa la declaración de que la demandada no era viuda pobre ni indotada y, por tanto, no podía reclamar la cuarta marital. Las sentencias de primera y de segunda instancia desestiman la demanda y reconocen el derecho de la viuda a exigir dicho beneficio. La parte actora interpuso recurso de casación contra dicho fallo.



Esta única sentencia que dictó el Tribunal de Casación de Cataluña sobre la materia, es también un magistral estudio sobre la institución y su incardinación en el Derecho sucesorio y familiar catalán. La sentencia empieza con un profundo estudio sobre los orígenes de la cuarta marital en el Derecho romano, de entre los que interesa destacar que aparece como un sucedáneo de la dote, puesto que vino a cumplir la función de medio de subsistencia que se asignaba a la dote en los matrimonios indotados, de suerte que para la viuda pobre e indotada la cuarta marital venía a representar una compensación o cristalización patrimonial para el caso de silencio dispositivo del marido y para después de su muerte, de suerte que en esta tesitura la cuarta marital

era más bien una institución propia del Derecho de familia y no del Derecho de sucesiones. Precisa después la sentencia de casación cómo durante la época del *ius commune* se reconoce el derecho a reclamar la cuarta marital no sólo a la viuda indotada, sino también a la que había aportado al matrimonio una dote escasa.

De acuerdo con este planteamiento, se estudia en profundidad cuándo la viuda puede considerarse pobre o indotada a los efectos de la cuarta marital, señalándose las cuatro orientaciones siguientes: la dote no se considera congrua cuando con sus frutos la viuda no puede mantener el nivel de vida que llevaba durante el matrimonio; la que distingue entre *statum conjugalem* y *statum viuditatis*, que consideraba congrua la dote que permitía sostener dignamente la situación de viuda del marido; la que considera congrua la dote que proporciona lo estrictamente necesario para vivir y evitar que la viuda se encuentre en situación de indigencia; y la que estima la dote congrua si lo era al tiempo de la celebración del matrimonio. Se desestima esta última opción por las razones que ampliamente detalla la sentencia de casación, de entre las que destaca por su actualidad la derivada de la devaluación monetaria.



Con respecto a las restantes opciones se propone fundamentar la dote congrua en relación con los alimentos naturales y con los alimentos civiles. Se descarta la primera de estas opciones, que sólo permitiría reclamar la cuarta cuando los frutos de los bienes dotales no proporcionaran los indispensables para la vida, porque haría inasequible este beneficio en la generalidad de los casos. Resta pues como tesis más ajustada la que califica de congrua la dote en relación con los alimentos civiles, que a su vez admite dos variantes, según se proyecten *secundum statum conjugalem* o *secundum statum viuditatis*, que se considera oportuno conciliar, aunque atribuyendo una cierta prevalencia a la segunda opción; porque con ella no se hace caso omiso del estado conyugal ni de la dignidad y patrimonio del marido, pues

los alimentos se consideran civiles porque precisamente se toman en consideración las circunstancias de posición y consideración de que gozaba la viuda durante el matrimonio, si bien apreciables con la notable reducción que implica el nuevo estado de viudedad, es decir, que la dote congrua ha de graduarse atendiendo la conservación del estado de viudedad como viuda de un marido concreto.

En base a estas consideraciones se niega que la cuarta marital pueda configurarse jurídicamente como un derecho legitimario y se opta por configurarla como una fórmula de sobrevivencia vidual propia del Derecho de familia. Y se precisa además que la doctrina jurídica moderna no ha recogido el concepto de dote congrua, sino que pretende fundamentar la cuarta marital en la situación de pobreza de la viuda, que puede también delimitarse con base a los criterios antes expuestos en relación con la dote congrua; toda vez que la determinación de una persona como rica o pobre es una cuestión de relatividad, pero no una relatividad que se obtiene con base a comparar el valor económico del patrimonio de cada uno de los cónyuges, sino en una relatividad fundada en la comparación del nivel de vida que llevaba la viuda en vida del marido, en relación con la que puede mantener en el nuevo estado de viudedad. Todos estos razonamientos llevan a la estimación del recurso de casación y a negar a la viuda, en el caso del litigio, el derecho a obtener la cuarta marital por considerarse congrua la dote, el *escreix* que le había prometido el marido, el legado de pensión que le había atribuido el marido y las cantidades que le pagaba después de la separación de los cónyuges.



Por último, se examina el problema derivado del hecho de que los cónyuges habían vivido separados durante los últimos siete años de matrimonio, y si tal circunstancia obstaba a que la viuda pudiera reclamar la cuarta marital. Se opta por la tesis afirmativa, pues como pone de relieve la sentencia de casación, no se trataba en el caso del recurso de una simple separación, sino de una separación expresa-

mente acordada por los cónyuges por motivos de discordia y formalizada documentalmente, que unida a las circunstancias antes referidas, revelan que los interesados pretendieron otorgar consistencia al nuevo estado de suspensión de la vida matrimonial, con pretensiones de semilegalización, lo cual determina que a dicha separación se le haya de atribuir el efecto de impedir la reclamación con éxito de la cuarta; citándose también en apoyo de esta tesis el artículo 25 de la ley de sucesión intestada catalana de 7 de julio de 1936.

La institución de la cuarta marital, y con la misma denominación, se recogía en los primitivos artículos 147 al 154 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña. La reforma del texto compilado del año 1984 supuso un cambio significativo con respecto a la misma, pues incluso pierde su denominación original y pasa a denominarse cuarta vidual, pues en obsequio al principio de equiparación jurídica de los cónyuges, se atribuye el derecho a reclamar la cuarta tanto al marido como a la esposa, cuando el sobreviviente de ellos carezca de medios económicos suficientes para su congrua sustentación, en atención al nivel de vida que habían mantenido los cónyuges y el patrimonio relicto (art. 380 del Código de sucesiones catalán). De todas formas, las modificaciones van más allá de un cambio de denominación y bilateralización del beneficio. La importante sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña a la que se acaba de hacer referencia, aparece citada por su innegable autoridad en las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1989 y 26 de enero de 1995. Pero las considerables transformaciones que ha experimentado la sociedad y la familia catalana desde la época del Tribunal de Casación de Cataluña a los tiempos actuales, han llevado a fundamentar la cuarta vidual, no en la existencia o no de una dote más o menos congrua, sino en unos parámetros muy distintos. La comparación de la sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña con las sentencias del actual Tribunal Superior de Justicia son aleccionadoras al respecto.