|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 200/1996 |
| Fecha | de 10 de julio de 1996 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 1695-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.695/1995 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 9 de mayo de 1995, el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de don Xavier Garrido Bonet, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de abril de 1995, en recurso de casación contra la Sentencia de 22 de septiembre de 1994 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, parcialmente estimatoria en apelación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona, de 21 de abril de 1994.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos: a) Don Alonso Garrido Sanmartin, casado con doña Isabel Fernández Fernández y padre de dos hijos nacidos de dicho matrimonio, don Jorge y don Jaime Garrido Fernández, y de un hijo extramatrimonial, el ahora recurrente don Xavier Garrido Bonet nacido en el año 1988, falleció el 18 de mayo de 1989, habiendo otorgado testamento con fecha 1 de abril de 1971, es decir, mucho antes del nacimiento del demandante de amparo, testamento en el que se nombraba heredera a su esposa y, como legitimarios, a sus dos hijos matrimoniales. b) Don Xavier Garrido Bonet, descendiente no matrimonial del testador, promovió demanda civil de menor cuantía solicitando la nulidad del referido testamento por haberse producido su preterición errónea, así como la nulidad de los actos jurídicos efectuados al amparo del mismo y la apertura de la sucesión intestada, demanda que fue estimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona. c) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona revocó dicha sentencia en fecha 22 de septiembre de 1994, al no aplicar, de la manera instada por el demandante en primera instancia, el art. 141 de la Ley 40/1960, aprobatoria de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña (al que se remite la disposición transitoria sexta del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo de 19 de julio de 1984), y si aplicar, en cambio, el art. 141 de este último Decreto Legislativo, con la consecuencia de impedir que el recurrente pudiera solicitar la nulidad total del testamento, como se le había estimado en la primera instancia, aunque reconociéndole, eso si, el derecho a recibir la legitima. d) Dicha Sentencia fue confirmada por la de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 10 de abril de 1995.

3. La representación del solicitante de amparo estima que las resoluciones impugnadas vulneran el art. 14 C.E., por haberse operado una interpretación de la Ley que configura una discriminación por razón de nacimiento, así como el art. 24.1 C.E., derecho a obtener la tutela judicial efectiva.

En apoyo de dichas vulneraciones argumenta que el Tribunal ha aplicado indebidamente el inciso final del párrafo 3. del art. 141 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, en la regulación dada por el Decreto Legislativo, de 19 de julio de 1984, núm. 1/1984 (autorizado dicho texto refundido por la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, en su Disposición adicional única), dejando de aplicar el art. 141 de la Ley 40/1960 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, como según el recurrente establece la Disposición transitoria 6.ª del Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, autorizado por Real Decreto Legislativo, de 19 de julio de 1984, núm. 1/1984, que remite a la redacción originaria del art. 141, párrafo 3. , de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, de la Ley 40/1960, para las sucesiones abiertas después de la entrada en vigor de la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, y regidas por testamentos otorgados con anterioridad.

Añade el recurrente que el razonamiento dado en la Sentencia impugnada para lo no aplicación de ese último precepto se fundamenta en su condición, conforme a la legislación anterior, de hijo ilegitimo, lo cual es contrario al derecho de igualdad ante la Ley, que la Constitución reconoce a todos los hijos sean matrimoniales o no matrimoniales.

4. La Sección Segunda, mediante providencia de 4 de diciembre de 1995, acordó conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, un plazo de diez días para que dentro de dicho término pudieran alegar cuanto estimasen pertinente, en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer manifiestamente la demanda de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación del recurrente evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 1995, en el cual reitera los argumentos de la demanda de amparo, añadiendo que si el Tribunal Superior de Justicia se negó a aplicar el art. 141.3 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, por considerar que dicha norma contenía una discriminación, debía haber planteado la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad de conformidad con lo establecido en el art. 55.2 LOTC, a fin de que este Tribunal declarase la inconstitucionalidad del inciso «legítimo» del art. 141.3 de la Ley 40/1960, de 21 de julio.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de 14 de febrero de 1996, interesa la inadmisión del recurso por carecer la demanda de contenido que justifique una decisión en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional.

A su juicio, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entendió, tras sopesar el sentido y finalidad de la norma de derecho transitorio de manera razonada y razonable, que procedía la aplicación de la compilación modificada por Ley 13/1984, lo que constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria por ser competencia exclusiva de los Tribunales la determinación de la norma aplicable en supuestos de derecho transitorio, conforme a la doctrina de este Tribunal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones formuladas por el recurrente y por el Ministerio Fiscal en el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, hemos de confirmar nuestra inicial apreciación, puesta de manifiesto en la providencia que abrió el trámite, de que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, por lo que concurre el motivo de inadmisíón previsto en el art. 50.1 c) de la misma Ley.

2. El recurrente alega la vulneración del principio de igualdad producido en la aplicación de la legalidad llevada a cabo por los órganos judiciales.

Considera que los Tribunales ordinarios debieron aplicar al supuesto de autos la disposición transitoria sexta del texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de junio, que declara que «en las sucesiones abiertas después de la entrada en vigor de la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, regidas por testamentos o codicilos otorgados con anterioridad a la misma, se aplicarán en su redacción originaria los arts. 114, 141 y los demás de análogo contenido referentes a presunciones de voluntad del testador en materia de filiación», y el art. 141.3. de la Ley 40/1960, de 21 de julio, aprobatoria de la Compilación Catalana dispone « ... la preterición de legitimario que sea hijo o descendiente legítimo del testador, nacido o que haya llegado a ser legitimario después de otorgado el testamento o cuya existencia ignoraba el causante al testar, constituirá preterición errónea y conferirá al legitimario preterido acción para obtener la nulidad del testamento».

El demandante añade que el Tribunal debió efectuar una labor de interpretación de este último precepto para adecuarlo a la Constitución y hacerlo extensivo a todos los hijos del causante fueren matrimoniales o no, y, en consecuencia, acceder a su solicitud, reconociéndole acción para instar la nulidad del testamento.

Sin embargo, considera que el Tribunal aplicó indebidamente el inciso final del párrafo 3. del art. 141 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, en la regulación dada por el Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio (autorizado dicho texto refundido por la Ley Catalana 13/1984, de 20 de marzo, en su Disposición adicional única de la Ley 13/1984).

3. Es evidente que la cuestión así planteada suscita un debate sobre la selección e interpretación de la legalidad ordinaria en el que el Tribunal Constitucional no puede entrar, pues la selección de la norma aplicable al caso concreto, el análisis de su vigencia y derogación, así como la interpretación de la misma, son cuestiones de mera legalidad ordinaria que no corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución (STC 178/1988, 211/1988, 90/1990, 88/1991, 359/1993 y 46/1994, entre otras).

El control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales sólo podría producirse, en términos generales, si se ha tratado de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 23/1987), ha sido fruto de un error patente, o, en fin, lesione derechos y libertades fundamentales tutelables, a través de la vía del recurso de amparo (SSTC 50/1984, 23/1987, 50/1988, 90/1990, 359/1993, entre otras).

4. Ninguna de las circunstancias antes mencionadas, concurre en el caso presente, en el que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia ha dado una respuesta fundada en derecho (fundamento jurídico duodécimo de la Sentencia impugnada) y en la que se explica la razón por la cual resulta de aplicación el último inciso del tercer párrafo del art. 141 de la Ley 40/1960, en la redacción de la Ley 13/1984, de 20 de marzo, del Parlamento de Cataluña, norma que, precisamente, concede igualdad de trato a los legitimarios erróneamente preteridos (sean o no matrimoniales) en el sentido de impedirles solicitar la nulidad del testamento en unos supuestos concretos, esto es, cuando el instituido heredero sea cónyuge (como ocurre en el caso presente) o descendiente del testador, frente a la legislación anterior cuya aplicación propugna el recurrente (que sólo reconocía la posibilidad de instar la nulidad total del testamento a los hijos legítimos), condición que no concurría en el demandante de amparo, conforme aquella legislación.

Otra de las razones que se apuntan en la Sentencia para justificar la aplicación del precepto antes referido se fundamenta, asimismo, en el respeto de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 39.2 de la C.E., esto es, que se produciría una discriminación injustificada respecto de los hijos (matrimoniales o extramatrimoniales) que hubieren sido preteridos después de la entrada en vigor de la Constitución y de la Ley catalana de 1984, quienes sólo podrían reclamar la legitima, mientras que los hijos erróneamente preteridos con anterioridad a aquellas, podrían además instar la nulidad del testamento, incluso como pretende el recurrente, a quienes la Ley anterior no reconocía este derecho.

Por lo que resulta patente que no ha existido trato discriminatorio alguno porque se le haya aplicado al recurrente el último inciso del párrafo tercero del art. 141 de la Ley 40/1960, en la redacción de la Ley 13/1984, de 20 de marzo, norma que concede igualdad de trato a los hijos matrimoniales y no matrimoniales.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a diez de julio de mil novecientos noventa y seis.