



Àmbit Administració de justícia

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS  
I FORMACIÓ ESPECIALITZADA



Generalitat de Catalunya  
Departament de Justícia

Ausiàs March, 40  
08010 Barcelona  
TEL. 93 207 31 14  
FAX: 93 207 67 47

D O C U M E N T S D E T R E B A L L

# INVESTIGACIÓ

(Ajuts a la investigació, 2009)

## **La ineficàcia de les disposicions testamentàries en el llibre IV del Codi civil de Catalunya**

### **Autors**

Lluís Puig Ferriol

Eulàlia Amat Llari

Xavier Cecchini Rosell

Cristina Pardo Mayorga

Novembre de 2009

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

#### **Avís legal**

Els continguts d'aquesta investigació estan subjectes a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es troba disponible a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>.

Així, doncs, se'n permet còpia, distribució i comunicació pública sempre que se citi l'autor del text i la font (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada), tal com consta en la citació recomanada inclosa a cada article. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades.

Resum en català:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

# ALGUNES PUNTUALITZACIONS SOBRE LA INEFICÀCIA TESTAMENTÀRIA

Cristina Pardo Mayorga  
Becària FPU Ministeri d'Educació  
Universitat Autònoma de Barcelona

## 1. Ineficàcia dels negocis jurídics

### A) El testament com a negoci jurídic

La doctrina i la jurisprudència són pràcticament unànimes en considerar el testament com un negoci jurídic<sup>1</sup>. Un negoci jurídic formal, unilateral, personalíssim i essencialment revocable a través del qual el causant regula la seva successió *mortis causa* mitjançant la institució d'un o més hereus<sup>2</sup>.

El testament, com tot negoci jurídic, es regeix per una declaració de voluntat destinada a regular la successió *mortis causa* del testador. Aquesta és la base a través de la qual s'articula el testament i la resta de negocis jurídics: una declaració de voluntat determinant d'efectes reconeguts pel dret<sup>3</sup>. Per això, als negocis jurídics, i el testament no és una excepció, existeix una relació causal entre voluntat i eficàcia, ja que l'eficàcia jurídica del testament és la volguda pel testador i és eficaç precisament perquè és volguda i s'estableix d'acord amb la llei<sup>4</sup>; de no ser així seria ineficaç.

Partint de la voluntat com a denominador comú de tots els negocis jurídics i element regidor dels seus efectes, podem concloure que el negoci jurídic és tan sols una categoria o supraconcepte doctrinal i abstracte amb valor exclusivament descriptiu o pedagògic. Això és degut a que, al nostre ordenament, no existeixen normes que regulin el negoci jurídic com a categoria general o gènere del qual en són espècies, entre altres, el contracte i el testament, és a dir, totes aquelles institucions jurídiques formades per manifestacions de voluntat destinades a la producció d'efectes jurídics<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Només cal recórrer a monografies sobre el tema per veure com en elles són habituals referències al testament i, fins i tot, s'hi poden trobar apartats sencers destinats al breu estudi d'aquesta institució.

<sup>2</sup> En aquest sentit, la STS de 8 de juliol de 1940 (RJ 1940\689) estableix, al 4t considerant, que el testament és un negoci jurídic que té com a element essencial una declaració de voluntat.

<sup>3</sup> FLUME, W. *El negocio jurídico. Parte general del Derecho civil*, (trad. MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. i GÓMEZ CALLE, E.), t.II, 4ª ed., Fundación cultural del notariado, Madrid, 1998, pàg.48. GALGANO, F. *El negocio jurídico* (trad. BLASCO GASCÓ, F. i PRATS ALBENTOSA, L.), Tirant lo Blanch, València, 1992, pàg. 27

<sup>4</sup> Art. 421-1 CCC

<sup>5</sup> GALGANO, F. *El negocio...* op.cit., pàg.35-36

Aquesta manca de regulació, que és comú a la majoria d'ordenaments jurídics<sup>6</sup>, ha arribat a provocar que alguns autors arribin fins i tot a negar-ne l'existència, ja que afirmen que en aquests ordenaments es desconeix la categoria general del negoci jurídic perquè només regulen i, per tant, només existeixen, diversos i típics actes d'autonomia dels particulars, d'entre els que destaquen el testament i els contractes<sup>7</sup>.

A nivell pràctic, l'esmentada manca de regulació, unida a l'àmplia regulació sistemàtica que els sistemes jurídics han fet dels contractes<sup>8</sup>, ha generat als ordenaments amb un mateix esquema de regulació que l'espanyol, una confusió entre negoci jurídic i contracte, fet que, sovint, ha desencadenat en una equiparació normativa en la que es confon la regulació de la teoria general del contracte amb la del negoci jurídic, ja que la primera s'utilitza com a base per a l'elaboració de la teoria general del negoci jurídic<sup>9</sup>. Als codis civils continentals es troba tan arrelada la teoria general del contracte que, quan els juristes parlen de negoci jurídic, el que en realitat tenen en ment és la normativa contractual<sup>10</sup>. Per aquests motius i, degut als trets característics tan diferents de les diverses institucions o, seguint a GALGANO<sup>11</sup>, espècies que integren el gènere del negoci jurídic, no es poden aplicar a tots ells les mateixes normes. BETTI<sup>12</sup> afirma que no és convenient subordinar tots els negocis jurídics a la mateixa regulació i que això no ha sigut mai l'essència del concepte del negoci jurídic.

La discussió anterior continua vigent en matèria testamentària i a l'hora de donar resposta al que aquí interessa: decidir sobre la possibilitat d'aplicar les normes d'ineficàcia dels contractes establertes als arts. 1300 i següents del Codi civil espanyol a la ineficàcia testamentària.

Centrant-nos en el negoci jurídic testamentari, cal tenir present que el testament i el contracte que, com s'ha dit, per la seva extensa regulació, són els negocis jurídics per

---

<sup>6</sup> En el Dret comparat, trobem com a exemple d'ordenament en el que no es regula el negoci jurídic com a categoria general, entre d'altres, el *Codice civile* de 1942 on, com estableix SANTORO PASSARELLI, F. a *Doctrinas generales del Derecho civil* (trad. LUNA SERRANO, A.), Revista de Derecho privado, Madrid, 1964, pàg.143, el legislador no vol introduir-se en conceptes i definicions doctrinals que corresponen a l'interpret i no al legislador.

<sup>7</sup> FLUME, W. *El negocio...* op.cit., pàg.48

<sup>8</sup> GALGANO, F. *El negocio...* op.cit., pàg.49, explica aquesta àmplia regulació dels contractes emparant-se en l'anomenat mètode de l'economia, segons el qual, el legislador ha preferit regular el negoci jurídic centre de l'economia: el contracte, en lloc d'una categoria general i abstracte de negocis jurídics.

<sup>9</sup> KIPP, T. *Derecho de sucesiones*, v.I, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1976, pàg.275

<sup>10</sup> GALGANO, F. *El negocio...* op.cit., pàg.54

<sup>11</sup> GALGANO, F. *El negocio...* op.cit., pàg.35

<sup>12</sup> BETTI, E. *Teoria general del negocio jurídico*, (trad. PÉREZ MARTÍN, A.), 2ªed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1959, pàg.XIX

excel·lència, tenen unes característiques molt diferents que fan que no es pugui aplicar íntegrament als testaments la doctrina general dels negocis jurídics, és a dir, la del negoci jurídic contractual<sup>13</sup>.

Els principals trets diferencials entre el contracte i el testament són: la unilateralitat del testament enfront de la bilateralitat del contracte; el fet que el testament sigui essencialment revocable i, molt especialment, que produeixi els seus efectes a la mort del testador. GALGANO<sup>14</sup> assenyala que aquesta darrera nota definidora del testament és el que el fa més especial a l'hora de diferenciar-lo de la resta de negocis jurídics. Tant és així que l'art.1324 Codice civile<sup>15</sup>, dins de les normes reguladores del contracte en general, estén aquestes als actes unilaterals *inter vivos* amb contingut patrimonial sempre i quan siguin compatibles, quedant així exclòs d'aquesta regulació, entre d'altres, el testament. Malgrat la rotunditat d'aquest precepte legal, PASSARELLI<sup>16</sup> considera que aquestes normes també poden ser aplicables, dins dels mateixos paràmetres de compatibilitat, als negocis no patrimonials. No obstant, guarda silenci en referència als negocis jurídics *mortis causa*, silenci que creiem guarda relació amb l'excepcionalitat del negoci jurídic testamentari que fa que, en cap moment, es pensi en aplicar-li les normes de la teoria general del contracte, per ser, en tot cas, incompatibles.

A mode de conclusió podem afirmar, seguint a CAPILLA<sup>17</sup>, que qualificar al testament de negoci jurídic només permet invocar el règim normatiu general dels contractes al testament quan no existeixi cap incompatibilitat de fonament i estructura o disfuncionalitat del resultat fruit dels diferents trets que els caracteritzen. L'exemple més clar el trobem en els vicis de la voluntat on, tradicionalment, s'ha considerat que són aplicables al testament i les disposicions testamentàries els conceptes generals elaborats en seu contractual<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> KIPP, T. *Derecho...* op.cit., pàg.275 i PUIG FERRIOL, L i ROCA TRIAS, E. *Instituciones del Dret civil de Catalunya*, v.III, *Dret de successions*, 7<sup>a</sup>ed., Tirant lo Blanch, València, 2009, pàg. 179. En aquest sentit, FLUME, W. *El negocio...* op.cit., pàg.58, va més enllà i estableix que, el que és just per la compravenda no ho és pel testament.

<sup>14</sup> GALGANO, F. *El negocio..* op.cit. pàg.534

<sup>15</sup> "Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale".

<sup>16</sup> SANTORO PASSARELLI, F. *Doctrinas generales*, op.cit., pàg.144

<sup>17</sup> CAPILLA RONCERO, F. "Nulidad e impugnabilidad del testamento: algunas consideraciones sobre el régimen de la ineficacia del testamento inválido" a *Anuario de Derecho civil*, t.XL, fasc.I, Gener-Març 1958, pàg.6

<sup>18</sup> PUIG FERRIOL, L. i ROCA TRIAS, E. *Instituciones...* op.cit., pàg.182

## **B) Inaplicació de les normes d'ineficàcia dels contractes a la ineficàcia testamentària**

Com hem dit, la tesi d'inaplicació de les normes del negoci jurídic contractual al testament, és traslladable a les normes d'ineficàcia contractual i la possibilitat o impossibilitat d'aplicar-les a la ineficàcia de les disposicions testamentàries<sup>19</sup>.

La STS de 12 de novembre de 1964<sup>20</sup>, al considerant 2n, després de posar de manifest que el nostre ordenament jurídic no regula de manera general la ineficàcia dels negocis jurídics, estableix que no es podrà aplicar íntegrament al testament la doctrina general sobre la nul·litat dels contractes, per ser aquells, uns negocis d'estructura unilateral i comprensius de declaracions no receptícies. En el mateix sentit i citant la sentència esmentada s'expressa la STS de 3 d'octubre de 1979 al 6è considerant<sup>21</sup>. La STS de 26 de novembre de 1968<sup>22</sup> és un tant menys rotunda perquè, malgrat arriba a la mateixa conclusió, estableix al 1r considerant que la doctrina sobre els graus d'invalidesa del negoci jurídic en general, és a dir, del negoci contractual, tenen plena aplicació al testament, això sí, amb les especialitats derivades de la seva naturalesa eminentment formal i amb les peculiaritats conseqüència obligada del negoci jurídic unilateral no receptici *mortis causa* que és el testament, a diferència del bilateral *inter vivos* contractual.

La problemàtica relativa a l'aplicació o inaplicació de les normes d'ineficàcia contractual (1300 i ss. del Codi Civil) al negoci jurídic testamentari es tradueix a la doctrina en una discussió sobre si el règim jurídic de l'anul·labilitat té o no cabuda al testament. El punt de partida és el següent: el règim d'ineficàcia testamentària és un règim propi que s'ha d'incloure de les característiques pròpies d'aquests negocis jurídics<sup>23</sup>. No obstant, com ja s'ha dit, degut a l'arrelament de les normes d'ineficàcia contractual, és inevitable que, tant la doctrina com la jurisprudència com, fins i tot, el legislador, pensin contínuament en ella a l'hora de regular, sentenciar o estudiar la ineficàcia testamentària. Per aquest motiu i, degut a les característiques i raó de ser de l'anul·labilitat a les que ens referirem tot seguit, tant el nostre legislador com la major part de la doctrina i jurisprudència consideren

---

<sup>19</sup> Es rebutja, per tant, l'aplicació íntegra al testament de la doctrina sobre els negocis jurídics, és a dir, dels contractes, degut als ja esmentats trets diferenciadors d'ambdues institucions; CAPILLA RONCERO, F. "Nulidad..." op.cit., pàg.34

<sup>20</sup> RJ 1964\5080

<sup>21</sup> RJ 1979\3235

<sup>22</sup> RJ 1968\5542

<sup>23</sup> CAPILLA RONCERO, F. "Nulidad..." op.cit., pàg.34

que no és correcte parlar d'anul·labilitat al negoci jurídic testamentari. Així doncs, queda descartada pel testament i les disposicions testamentàries la dualitat de règims jurídics d'invalidesa existent als negocis contractuals.

No hi ha al nostre ordenament jurídic un concepte d'anul·labilitat però, els autors que, dins de l'estudi del negoci jurídic, han tractat la seva ineficàcia, defineixen el negoci jurídic anul·lable, a grans trets, com aquell que, malgrat reunir els elements essencials del tipus, té alguna deficiència en la seva formació que la llei no considera suficient per negar-li inicialment els efectes però sí per permetre que, per qui correspongui, s'invalidi mitjançant l'acció d'impugnació. Per molts autors<sup>24</sup>, l'essència de l'anul·labilitat recau en la facultat d'impugnació d'un negoci jurídic que l'ordenament concedeix a una part negocial que ha emès un consentiment viciat o amb un defecte de capacitat i que, com a tal, es considera digne de protecció, doncs pot no haver volgut els efectes que s'han després de la validesa del negoci jurídic<sup>25</sup>. Per tant, la validesa o invalidesa del negoci jurídic anul·lable queda a l'arbitri de la persona que ha patit aquest vici o defecte de capacitat.

Entesa l'anul·labilitat d'acord a l'esmentat, és fàcil concloure que no té cabuda al negoci testamentari perquè, en ell, la facultat d'impugnació ja no recau sobre l'autor del testament que ha patit vicis de la voluntat o defectes de capacitat i per la protecció del qual s'ha establert la sanció d'anul·labilitat, ja que en el moment en el que el testament desplega la seva eficàcia i, per tant, es pot impugnar, aquesta persona ha mort. Els legitimats per exercitar l'acció d'impugnació, doncs, no seran els autors del negoci jurídic testamentari, sinó els interessats en l'eficàcia o ineficàcia de les institucions hereditàries que conté<sup>26</sup>, és a dir, tercers aliens al negoci jurídic. L'únic instrument legal que té el testador per tal d'eliminar els possibles efectes d'un testament emès sota vici de la voluntat o defecte de capacitat és la revocació.

Aquest és el principal motiu pel qual es rebutja parlar d'anul·labilitat en seu d'ineficàcia testamentària, però no és l'únic. N'hi ha un altre que parteix de la base que el sistema de nul·litat absoluta és el més adequat per protegir la voluntat del testador. No hem d'oblidar que la voluntat del testador és fonamental en els negocis jurídics testamentaris i que, una vegada aquests despleguen els seus efectes jurídics, la voluntat

---

<sup>24</sup> FLUME, W. *El negocio...* op.cit., 654. DE CASTRO y BRAVO, F. *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pàg. 501, DíEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, v.I, *Introducción a la teoría del contrato*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996, pàg. 486

<sup>25</sup> KIPP, T. *Derecho...* op.cit., pàg.275

<sup>26</sup> KIPP, T. *Derecho...* op.cit., pàg.275, CAPILLA RONCERO, F. "Nulidad..." op.cit., pàg.35

del causant ja no pot tornar-se a reproduir ni consultar-se, doncs el testador haurà mort. És per aquest motiu que els autor defensors d'aquesta tesi creuen que, davant d'un vici de la voluntat o defecte de capacitat, cal aplicar un sistema rígid i automàtic de nul·litat en front d'un més flexible d'anul·labilitat. Ara bé, aquest argument creiem que té un defecte important. I és que, tot i que al nostre ordenament jurídic l'únic règim d'invalidesa testamentària és el de nul·litat, aquesta és molt diferent de la nul·litat contractual, amb la que creiem pensen els autors defensors d'aquesta tesi. Tant és així que el sistema de nul·litat testamentària que, com veurem, estableix el Llibre IV del CCCat., dista molt de ser un règim rígid i automàtic; més aviat és de caràcter limitat perquè, a diferència de la nul·litat entesa en termes generals: la legitimació és restringida, està sotmesa a termini de caducitat i, en virtut de la doctrina dels actes propis, no pot impugnar-se un testament que voluntàriament s'ha complert<sup>27</sup>.

Malgrat la doctrina i la jurisprudència partidària de no utilitzar el concepte d'anul·labilitat en relació a la ineficàcia testamentària és majoritària, també trobem autors que són d'opinió contrària. Per aquests, igual que succeeix als negocis jurídics contractuals, existeix al testament una pluralitat de règims d'invalidesa, essent l'anul·labilitat un d'ells<sup>28</sup>. En aquest sentit, ALBADALEJO<sup>29</sup> manté que, sense passar per alt les diferències existents entre uns i altres negocis jurídics, s'ha de fer un examen unitari i general aplicable, en principi, a tot negoci jurídic, ja sigui *inter vivos*, *mortis causa*, familiar o patrimonial. Seguint aquesta línia, s'afirma que és comú, en matèria d'ineficàcia testamentària, parlar de nul·litat de manera general, englobant dins d'aquest règim d'invalidesa supòsits d'anul·labilitat per a aquells testaments o disposicions testamentàries que han patit algun vici de la voluntat.

Aquest debat sobre anul·labilitat o no en matèria d'ineficàcia testamentària també s'ha tractat des d'una altra perspectiva, al meu parer, molt més pràctica i sense donar una solució tancada al respecte, sinó deixant-la al lliure arbitri del legislador. Des d'aquest punt de vista, es considera que l'anul·labilitat és deguda a deficiències del negoci menys greus que les que es produeixen a la nul·litat i que, com a tal, no hem de buscar el fonament de l'anul·labilitat en un motiu lògic derivat de l'estructura del negoci jurídic, sinó en raons

---

<sup>27</sup> PUIG FERRIOL, L. i ROCA TRIAS, E. *Institucions...* pàg.180

<sup>28</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho civil V. Sucesiones*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, pàg.231.

<sup>29</sup> ALBADALEJO, M. *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958, pàg. 399



d'oportunitat pràctica o política legislativa<sup>30</sup>. Per tant, en base a aquesta teoria, podem parlar o no d'anul·labilitat del testament en funció de si, prèviament, el legislador l'ha contemplada o s'ha limitat a rebutjar-la.

Com a exemples representatius de l'opinió acabada d'esmentar, trobem el *Codice civile* i el Llibre IV del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions aprovat per llei 10/2008, de 10 de juliol. En la primera norma citada, malgrat la doctrina, com hem anat posant de manifest, és totalment partidària de no aplicar al negoci jurídic testamentari les normes relatives a la teoria general del negoci jurídic (afirmació que bé recolzada per l'art.1324 del mateix precepte legal), existeix, en ineficàcia testamentària, una dualitat de règims d'invalidesa, és a dir, el legislador preveu els règims de nul·litat i anul·labilitat<sup>31</sup>. Aquesta darrera es reserva pels vicis de la voluntat i defectes de capacitat<sup>32</sup>. Contràriament, però, el Llibre IV CCCat, als arts.422-1ss., com veurem més detingudament al següent apartat, només parla de la nul·litat com a règim d'invalidesa. Per tant, al CCCat queden inclosos dins del règim jurídic de la nul·litat no només els supòsits propis de nul·litat sinó també els típics de l'anul·labilitat: els testaments i disposicions testamentàries amb vicis de la voluntat i amb defectes de capacitat.

La conclusió bàsica a la que arribem és que parlar o no d'anul·labilitat al negoci jurídic pot ser correcte si es parteix d'un punt de vista pràctic, mentre que no ho és si partim de la seva essència o raó de ser. A aquest darrer punt ja ens hi hem referit uns paràgrafs més amunt i hem vist com l'anul·labilitat no encaixa en el negoci jurídic testamentari. Ara bé, si ens detenim a l'estudi del règim d'invalidesa testamentària i, més concretament, a l'exercici de l'acció de nul·litat, podem veure com és més proper al règim d'anul·labilitat que al de nul·litat, doncs, l'acció té un termini de caducitat de quatre anys; el testament o memòria testamentària viciada de nul·litat pot convalidar-se per la part legitimada o, simplement, renunciar a l'acció i la legitimació per l'exercici de l'acció és restringida. A *sensu contrari*, trobem que la nul·litat és una nul·litat sotmesa a termini de caducitat i, com aprecien alguns autors, no pot ser apreciada d'ofici<sup>33</sup>. Per això, a nivell pràctic, creiem que seria més correcte parlar d'anul·labilitat que de nul·litat, ja que la manera com es planteja l'acció encaixa millor en el règim d'anul·labilitat que amb el de nul·litat. No obstant, hem de tenir present que, si la distinció entre un i altre règim d'invalidesa és exclusivament un tema de política legislativa, aquesta és una discussió

---

<sup>30</sup> BETTI, E. *Teoría general...* op.cit., pàg.61

<sup>31</sup> GLAGANO, F. *El negocio...* op.cit., pàg.842

<sup>32</sup> Art.591 i 624 *Codice Civile*

<sup>33</sup> CAPILLA RONCERO, F. "Nulidad..." op.cit., pàg.35

absurda, doncs ens hem d'atènyer al que disposa el legislador, en aquest cas, el legislador català, que és, com veurem a continuació, un únic règim d'invalidesa: el de nul·litat. Però per fer-ho, no podem perdre de vista que, com hem dit en reiterades ocasions, estem davant d'un negoci jurídic testamentari, amb unes característiques pròpies, diferents de la dels negocis jurídics contractuals i que, com a tal, el règim d'invalidesa s'ha d'extreure de la mateixa institució jurídica, i, conseqüentment intentar no caure en inevitables comparacions amb els règims d'ineficàcia contractuals.

## **2. Ineficàcia testamentària al llibre IV del codi civil de Catalunya<sup>34</sup>**

El Llibre IV del CCCat. regula sistemàticament al Capítol II del Títol II destinat a la successió testada, sota la rúbrica “Nul·litat i ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries” i al llarg de 13 articles el que, de manera genèrica, podem qualificar d'ineficàcia testamentària. Aquesta regulació substitueix l'establerta als derogats arts.125-135 del Codi de successions que, si bé, en línies generals els manté<sup>35</sup>, els reformula i sistematitza, en virtut del Preàmbul de la norma, “més d'acord amb els principis de la dogmàtica jurídica moderna”. Prova d'aquesta sistematització són els tres primers preceptes del capítol. En el primer d'ells, art.422-1 CCCat, es regulen les causes de nul·litat del testament com a negoci jurídic, en el segon es disposen les causes de nul·litat de les disposicions testamentàries i, en el darrer, art.422-3 CCCat, es contempla l'acció de nul·litat; una acció comuna tant a la nul·litat del testament com a la de les disposicions testamentàries i, com veurem més endavant, sembla ser que també serà la mateixa per totes les causes de nul·litat.

El primer canvi que trobem en relació a l'anterior Codi de successions és el títol del capítol que regula la matèria objecte d'estudi i que ja hem citat abans: “Nul·litat i ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries” front a l'anterior “la nul·litat, la revocació i altres causes d'ineficàcia dels testaments, dels codicils i de les memòries testamentàries”. La sensació que es desprèn d'aquest canvi de rúbrica creiem que no és

---

<sup>34</sup> En aquest apartat, però, només analitzarem la nul·litat del testament i de les disposicions testamentàries, centrant-nos en les característiques de l'acció, la problemàtica que pot derivar-se de la regulació establerta i els seus efectes, deixant sense analitzar els supòsits de revocació i ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència. L'única causa, segons el legislador, d'ineficàcia a la que ens referirem serà a la ineficàcia per preterició errònia.

<sup>35</sup> PUIG FERRIOL, i ROCA TRÍAS, E., *Institucions...* op.cit., pàg. 179

una altra que la voluntat del legislador de deixar ben clar que, per a ell, només existeixen dos tipus d'ineficàcia testamentària<sup>36</sup>. Per un costat, tenim la nul·litat com a únic règim d'invalidesa o, dit d'una altra manera, d'ineficàcia estructural<sup>37</sup> i, per un altre, la ineficàcia com a calaix de sastre en el que tindrien cabuda tots aquells supòsits en els que el testament, malgrat ser vàlid, és a dir, no contenir cap defecte estructural, no produeix efectes. En aquest darrer cas trobaríem inclosos: la caducitat, la revocació, la ineficàcia del testament amb preterició errònia de legitimaris i la ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència.

Una segona diferència resultant de la comparació de les rúbriques del capítol destinat a ineficàcia testamentària al Codi de Successions i al Llibre IV CCCat., la trobem en l'eliminació a la norma vigent dels codicils i memòries testamentàries del títol de l'epígraf. No obstant, dins de l'articulat, es regula, a l'art.422-11, la revocació de les disposicions testamentàries per codicil; a l'art. 422-12, la revocació del codicil i memòries testamentàries i, de manera conjunta, a l'art.422-10 CCCat. la revocació material. Compartim amb els autors que han estudiat la qüestió que aquesta menció és del tot innecessària, ja que a la mateixa solució d'aplicació dels preceptes d'ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries als codicils i memòries testamentàries s'hi arriba a través de l'art.421-22CCat<sup>38</sup>. Aquest precepte estén, en la mesura que ho permeti llur naturalesa, l'aplicació de les disposicions dels testaments als codicils i memòries testamentàries i cita expressament "incloses les relatives a llur nul·litat i ineficàcia". Tot i així, creiem que potser hagués sigut més correcte establir com a rúbrica "Nul·litat i ineficàcia testamentària". Així s'evitaria qualsevol tipus de dubte que pugui sorgir en relació a la matèria comentada, ja que sota la ineficàcia testamentària (terme que ja hem utilitzat al llarg d'aquest apartat), s'hi pot incloure tant el testament com a negoci jurídic, com les disposicions testamentàries, els codicils i les memòries testamentàries. A més a més, continuaria sent palesa la mencionada intenció legislativa d'establir un únic règim d'invalidesa testamentària.

---

<sup>36</sup> La ineficàcia, en aquest cas, s'ha d'entendre com a categoria general en la que s'inclouen, per contraposició al concepte d'eficàcia, tots els testaments o disposicions testamentàries que, pel motiu que sigui, no produeixen els efectes que li corresponen, és a dir, els volguts pel testador i els propis segons la normativa que els hi és aplicable. Aquest concepte d'ineficàcia pot veure's més clar a l'Avantprojecte de Llei del Llibre IV CCCat., on no s'esmentava la nul·litat i es feia referència, de manera exclusiva, a la "Ineficàcia del testament i de les disposicions testamentàries".

<sup>37</sup> DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos...* op.cit., pàg.463

<sup>38</sup> MARSAL GUILLAMET, J. "La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat" a *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya. Materials de les quinzenes jornades de Dret Català a Tossa 25 i 28 de setembre 2009*, Documenta Universitaria, Girona, 2009, pàg.129.

Entrant ja dins de l'articulat, el primer que es pot veure és la distinció que es fa entre nul·litat del testament i nul·litat de les disposicions testamentàries regulades, respectivament, als arts. 422-1 i 422-2 CCCat. i que ja hem comentat com a exemple de sistematització. Aquests preceptes recullen, respectivament, les causes que provoquen la nul·litat del testament com a negoci jurídic i de les disposicions que en ell s'hi contenen. Sense entrar en l'estudi de cadascuna d'elles, les causes de nul·litat del testament contemplades a l'art.422-1CCCat podrien resumir-se en: atipicitat, manca de capacitat del testador, defecte de forma, manca d'institució d'hereu i vicis de la voluntat. Dins d'aquests darrers, però, només s'hi trobarien inclosos: l'engany, la violència o la intimidació greu. Tots aquests vicis de la voluntat són també, en virtut de l'art.422-2 CCCat., causes de nul·litat de les disposicions testamentàries. A elles cal sumar-hi també l'error<sup>39</sup>, error que pot ser: en la persona, en l'objecte o en els motius si del mateix testament es dedueix que el testador, d'haver-lo conegut, no l'hagués atorgat. I dins de l'error en els motius, l'art.422-2.2CCCat estableix específicament que si el testador testa de nou perquè creu erròniament que l'hereu instituït en el testament anterior havia mort, heretarà l'hereu instituït anteriorment però continuaran vigents els llegats i la resta de disposicions a títol particular ordenades pel testador al darrer testament.

Quan parlem de nul·litat de les disposicions testamentàries, cal tenir en compte l'art.422-5CCat., el qual estableix la nul·litat parcial del testament. Aquest precepte que, entenem, és conseqüència directa de l'aplicació del principi *favor testamenti*, disposa que la nul·litat d'una disposició testamentària no comporta la nul·litat total del testament que la inclou, sinó és que del mateix testament es dedueixi que, sense la disposició nul·la, el testador no hagués ordenat la resta.

A continuació, després d'haver establert les causes de nul·litat del testament i de les disposicions testamentàries, l'art.422-3CCCat. regula l'acció de nul·litat. En aquest àmbit, la principal novetat als efectes que aquí interessen recau en l'establiment d'un únic grau o tipus de nul·litat testamentària, és a dir, sigui quina sigui la causa de nul·litat, l'acció i els efectes que d'ella se'n derivin seran els mateixos. Això suposa una novetat important en

---

<sup>39</sup> L'error no és causa de nul·litat del testament i sí de les disposicions testamentàries perquè el que es pretén protegir al testament és l'atorgament d'un consentiment lliure; sense la intervenció de l'acció de cap tercer, és a dir, que el testador testi amb plena llibertat de testar. L'error, doncs, és clar que no encaixa dins d'aquests supòsits. Així ho estableixen, entre altres, PUIG FERRIOL, i ROCA TRÍAS, E., *Institucions...* op.cit., pàgs. 181-182

front del Codi de Successions, ja que en ell no s'establia cap termini de caducitat ni prescripció per a l'exercici de l'acció de nul·litat testamentària que tingués origen en la manca de capacitat del testador, en un defecte de forma o atipicitat i en la manca d'institució d'hereu<sup>40</sup>. Al Codi de Successions, en virtut de l'art.128, només prescrivia l'acció de nul·litat al cap de 4 anys de l'obertura de la successió quan el testament tenia algun vici de la voluntat i de 5 en els casos de preterició errònia i d'indignitat dels afavorits. Aquesta homogeneïtzació en el règim de nul·litat testamentària ja es pot trobar a l'Avantprojecte de Llei del Llibre IV CCCat., a on al Preàmbul es ressalta com a novetat la fixació d'un termini general de 4 anys per a l'exercici de les accions de nul·litat; afirmació que ha estat una constant que es va mantenint tant en el Projecte com en l'actual Llibre IV CCCat, tant al Preàmbul com a l'art.422-3.2 al regular l'acció de nul·litat. A més a més, també s'admet la convalidació del testament o de les disposicions testamentàries, independentment de quina sigui la causa, si la persona legitimada per exercitar l'acció de nul·litat, després de la mort del testador, n'admet la validesa o renuncia a l'acció. Al Codi de successions això només era possible en el cas de preterició errònia i causes d'indignitat i inhabilitat. Només en els vicis del consentiment del testament o de la disposició testamentària es permetia la renúncia de l'acció.

Per tancar aquest apartat, resta referir-nos a la preterició errònia de legitimaris com a causa d'ineficàcia testamentària.

Al Codi de successions, la preterició errònia de legitimaris era, en virtut de l'art.126.1, una causa de nul·litat del testament. No obstant, degut a les característiques de l'acció d'impugnació del testament viciat amb preterició errònia: legitimació més restringida que a la resta de causes de nul·litat; termini de prescripció de l'acció de 5 anys a comptar des de la mort del testador i possibilitat de convalidació, podia pensar-se que estàvem davant d'una acció molt més propera, encara, al règim d'anul·labilitat que al de nul·litat.

Ara, però, tot i que alguns autors continuen mantenint la preterició errònia com a causa de nul·litat del testament<sup>41</sup>, el legislador la contempla com a causa d'ineficàcia. A l'art.422-7 de l'Avantprojecte i del Projecte del Llibre IV CCCat., es qualificava la preterició errònia de legitimaris com un supòsit d'impugnació del testament. Així ho establia la rúbrica del precepte però, en la seva redacció, igual que fa l'actual art.422-7 CCCat., s'estableix que el testament que s'impugna per causa de preterició errònia esdevé

---

<sup>40</sup> MARSAL GUILLAMET J. "La ineficàcia..." op.cit., pàg.136

<sup>41</sup> PUIG FERRIOL, i ROCA TRÍAS, E., *Institucions...* op.cit.

ineficaç. Com a novetat de la normativa vigent cal destacar que, ara, aquesta qualificació de la preterició errònia ja consta a la rúbrica de l'art.422-7 CCCat.: "Ineficàcia per preterició errònia".

La voluntat del legislador català actual al contemplar la preterició errònia com a ineficàcia i no com a nul·litat creiem que queda reduïda a la voluntat de distingir entre la ineficàcia testamentària per motius estructurals i la ineficàcia en sentit estricte, és a dir, aquells casos en els que, tot i que el testament no té cap defecte en la seva formació, no produeix els seus efectes degut a circumstàncies extrínseques.

Creiem que és aquesta l'única finalitat perseguida pel legislador perquè, a diferència del que estableixen tan l'Avantprojecte com el Projecte del llibre IV CCCat., l'art. 422-9 estableix que el testament ineficaç per preterició errònia de legitimaris no té efectes revocatoris. Per tant, la successió, igual que succeiria amb un testament nul, es regiria pel testament vàlid atorgat anteriorment i, en el seu defecte, per les normes de preterició errònia.

L'establiment d'un únic grau de nul·litat testamentària és per nosaltres la major novetat que presenta el Llibre IV del CCCat. en la matèria d'ineficàcia que hem estudiat en aquest apartat. Si més no, és la que més ens ha cridat l'atenció pels seus efectes pràctics. Si bé respectem la voluntat del legislador de no donar cabuda a l'anul·labilitat en matèria d'ineficàcia testamentària, creiem que no és correcte establir un mateix règim o grau d'invalidesa per qualsevol causa d'ineficàcia. Autors com GARRIDO MELERO<sup>42</sup> han contemplat que no quedarà més remei que esperar a veure què farà la jurisprudència i que farà una interpretació simplista si considera aplicable el termini de caducitat a tots els supòsits de nul·litat de l'art.422-1 CCCat<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones* (Ley 10/2008, de 10 de juliol), Marcial Pons, Madrid, 2009.

<sup>43</sup> ANDERSON, M. "Nul·litat i ineficàcia dels testaments i les disposicions testamentàries" a EGEA FERNÁNDEZ, J. FERRER RIBA, J. (dir.) i ALASCIO CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pàgs.253-254; contràriament a l'opinió de GARRIDO MELERO, deixa clar que seria absurd plantejar-se una altra solució diferent a l'establerta pel legislador parlant, per exemple, d'inexistència, perquè el legislador ha deixat ben clar que vol un únic grau de nul·litat per tots els casos d'invalidesa testamentària.

# LA INEFICÀCIA DEL TESTAMENT PER MANCA D' INSTITUCIÓ D'HEREU

M<sup>a</sup> Eulàlia Amat Llari

Professora Titular de Dret civil

Universitat Autònoma de Barcelona

## 1. Introducció

El llibre quart del Codi civil de Catalunya suposa un pas fonamental en el procés de codificació català, ja que regula unes institucions que estan estretament lligades a les concepcions que s'han mantingut al llarg del temps a la nostra societat sobre el destí dels béns de la persona per després de la seva mort i que tradicionalment han estat regulades de manera extensa. D'altra banda, es tracta d'una matèria en relació a la què el legislador català té una competència plena que en poques ocasions se li ha discutit i mai se li ha negat., fet que li permet establir les normes que consideri més adients per regir la successió de les persones subjectes al veïnatge civil català en el moment actual.

Les normes successòries que recull el llibre IV respecten els principis que tradicionalment han informat el dret català, sens dubte considerant que es tracta d'una matèria en la què les innovacions serien contràries al sentiment de la majoria de la població. Aquest respecte a la tradició, que en ocasions penso que ha influït excessivament en els legisladors, no ha impedit que s'hagin introduït algunes modificacions respecte de la normativa que recollia el Codi de Successions que sens dubte tracten d'evitar els litigis que s'havien donat al llarg de la seva vigència , aportant a més una major precisió conceptual i un criteri dogmàticament més correcte. No obstant, si bé és veritat que una reglamentació més detallada pot evitar buits interpretatius, no s'han resolt totalment els vells problemes i n'han aparegut de nous, ja que les modificacions introduïdes a vegades de manera molt subtil no són sempre fàcils d'interpretar, ni estan exemptes de conflictivitat a l'hora de la seva aplicació, afegint nous punts de controvèrsia a unes normes successòries que són ja de per sí prou complexes, raó per la qual penso que resulta oportú intentar donar resposta als vells problemes des de la òptica de l'actual normativa i tractar de resoldre aquells que han sorgit com a conseqüència de les modificacions introduïdes respecte al que disposava el Codi de Successions català. a fi de clarificar els punts que puguin resultar foscos .

## 2. La necessitat d'institució d'hereu al testament català

Un dels principis que inspiren l'ordenament català en matèria successòria és la necessitat de que el testament contingui institució d'hereu. Com destaca la doctrina anterior a la vigència de la Compilació catalana de 1960<sup>44</sup> aquest principi s'ha de considerar fonamental de la successió testamentària catalana. La ineludible necessitat d'instituir un hereu es va introduir a Catalunya a través de la recepció del *ius commune* i té per tant un origen clarament romà<sup>45</sup>, encara que no s'hauria consolidat al nostre país si no hagués respost a les concepcions que sobre la preservació del patrimoni familiar tenia la societat de l'època<sup>46</sup>. Malgrat durant la vigència del *Liber Iudiciorum* havien estat vàlids els testaments sense aquesta institució, una vegada es va produir la recepció la institució d'hereu es considerada *caput et fundamentum totius testamenti*. Així apareix expressament establert en l'apartat 2.0n del títol 23, llibre segon de la Instituta, a on es posa de relleu que: *In primis igitur sciendum est, opus esse ut aliquis recto jure testamento heres instituat... alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur*, considerant que aquesta institució es configura com a cap i fonament de tot testament: *quia testamentum vim ex institutione heredum accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio* (Instituta 2,20,34).

D'altra banda, tots els demés principis successoris catalans giren al voltant d'aquest primer, de tal manera que tant la incompatibilitat entre la successió testada i intestada, com el concepte de l'hereu com successor universal, com el de perpetuïtat de la institució, no són més que complements o conseqüències del manteniment del criteri de que el nomenament d'un hereu com a mínim al testament és requisit essencial perquè es pugui considerar com a tal, ja que els demés requisits que s'exigeixen a aquesta disposició d'última voluntat o són formalitats externes, o disposicions merament accidentals, o condicions indispensables per a una veritable institució<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> MARTI MIRALLES, Joan. Principis del Dret Successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya . Barcelona 1985 pàg. 12 i en el mateix sentit COLL I RODES, R.. "Consideracions i normes generals referents a la successió voluntària a títol universal". Revista Jurídica de Catalunya. 1912 pàg. 247 i ss i DURAN I BAS, M. Memoria acerca de las instituciones de derecho civil de Cataluña. Barcelona 1883. pàg. 185

<sup>45</sup> Per un estudi més complet d'aquesta institució al dret romà vegi's ORTUÑO PEREZ, M.E. La institución de heredero en el derecho sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos. Edisofer S.L. Madrid, 1999

<sup>46</sup> PUIG FERRIOL, L. "Comentario al artículo 109 de la Compilación catalana" Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Dirigidos por Manuel Albaladejo. Edersa. Madrid 1982, pàg. 179 i ss

<sup>47</sup> *Ibidem*, pàg. 13



La necessitat de que tot testament sotmès al dret català contingui com a mínim el nomenament d'un hereu per la seva validesa es recollia a l'article CCLX del Projecte d'Apèndix del CC de Duran i Bas, al 260 del Projecte d'Apèndix de 1930, a l'article 242 del Projecte de Compilació, a la Compilació catalana de 1960 al seu article 109 i es mantenia al Codi de Successions al seu article 136. En el mateix sentit la jurisprudència de la Real Audiència de Catalunya, del Tribunal de Cassació català, i del Tribunal Superior de Catalunya ha mantingut de manera reiterada aquest criteri i el mateix va fer el Tribunal Suprem durant tots els anys en què va ser la darrera instància en relació al conflictes que sorgien en relació al nostre dret<sup>48</sup>.

Aquest principi tradicional es respecta íntegrament a la regulació que recull el llibre IV del Codi Civil de Catalunya. Així, l'article 421-2 CCCat disposa que en testament el causant ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus, el 423-1 CCCat estableix que el testament ha de contenir necessàriament institució d'hereu i el 422-1.3 CCCat conclou que els testaments que no continguin institució d'hereu són nuls, excepte que haguessin estat atorgats per una persona subjecte en el moment de fer-ho al dret de Tortosa<sup>49</sup> o que en ell es nomenés un marmessor universal (articles 423-1, 2 i 3, 422-1.3 i 429-7.2 CCCat).. Per aquesta raó, s'ha de considerar que la institució d'hereu continua sent cap i fonament del testament català, de tal manera que quan a una disposició d'última voluntat hi ha institució d'hereu aquesta es pot qualificar de testament, sempre que reuneixi els requisits de forma que exigeix el Codi català, mentre que si no n'hi ha no pot considerar-se com a tal.

Aquesta necessitat d'institució d'hereu respon a un concepte romà de la *successio* perfectament arrelat a Catalunya, raó per la qual sembla lògic el seu manteniment, l'únic qüestionable es que es sancioni la seva mancança amb la nul·litat, perquè el fet que el testament nul per aquesta causa es converteixi en codicil posa de relleu la inutilitat

---

<sup>48</sup> Vegis per les Sentències dictades pel Tribunal Suprem abans del 1979 les recollides per PUIG FERRIOL, L. i ROCA TRIAS, E. Fundamentos de Derecho civil de Cataluña. Bosch . Barcelona 1979 T. III 1º pàgs 19 a 23, pel que fa a les del Tribunal de Cassació especialment de 27 de desembre del 1937 i les del TSJC de 7 de gener de 1993, 3 d'abril de 1995, 23 d'abril del 1998, 25 de gener del 2001 i 27 de maig de 2002

<sup>49</sup> Com destaca GARRIDO MELERO, M. Notes al Codi civil de Catalunya- Llibre IV relatiu a les successions (Llei 10/2008 de 10 de juliol), La Notaria. Marcial Pons. Madrid 2008, pàg. 60 en aquest cas es manté el principi de incompatibilitat entre testada i intestada, raó per la qual tot el patrimoni del causant s'ha d'atribuir en llegats i en aquest sentit a l'avantprojecte de Llei pel qual s'aprova el llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions s'afegia a l'article 422-1.3 que quan el testador està subjecte al dret de Tortosa calia distribuir tota l'herència en llegats..

d'aquesta sanció<sup>50</sup> ja que si no es nomena un hereu al testament això no impedeix que el procés successori es desenvolupi de manera correcta, atès que la clàusula codicilar es considera implícita en el testament català i comporta la vigència del testament anterior en la part no derogada per aquest, o que es cerqui la institució d'hereu a la intestada i en canvi les seves conseqüències afegeixen complexitat a les normes successòries i són una font de conflictes. D'altra banda és prou conegut que aquesta exigència es pot obviar mitjançant el nomenament d'un marmessor universal o la institució d'un hereu de confiança, que en realitat no és un veritable hereu, possibilitats que posen de relleu que el que és precís a Catalunya és que existeixi un executor de la voluntat del causant<sup>51</sup> i que algú es faci càrrec dels deutes ja que també es pot evitar si el testador imposa als legataris l'obligació de pagar els deutes hereditaris repartint-se el romanent entre ells<sup>52</sup>. D'altra banda, la poden ignorar els testadors subjectes al dret local de Tortosa (article 423-1.2 i 3 CCCat)<sup>53</sup>, com abans s'admetia a les *Consuetudines Ilerdenses*. als Furs de València i fins i tot, en virtut del Privilegi de Pere III de 1339, pels ciutadans de Barcelona, excepcions a la necessitat de la institució que posen de relleu que es poden trobar solucions al nostre ordenament que resolguin els problemes que es puguin plantejar davant de l'existència de quotes vacants a l'herència i que no passin necessàriament pel nomenament d'un hereu malgrat es mantingui la incompatibilitat entre la successió testada i la intestada. .

Cal tenir en compte a més que, a banda de les excepcions esmentades, el testament que no conté institució d'hereu no sempre és nul. Així, l'article 422-9.5 CCCat admet la validesa del testament merament revocatori i que, per tant, no conté institució d'hereu, possibilitat que en la regulació anterior s'havia discutit i que ara es recull clarament, ja que llavors la successió es defereix d'acord amb les normes de la successió intestada. No obstant, si existia un testament anterior al revocat pel purament revocatori cal plantejar-se si aquest recupera eficàcia o si, en tot cas, s'obre la intestada com disposa la norma. En aquest punt crec més raonable defensar que el fet que el testament purament revocatori revoqui

---

<sup>50</sup> En aquest sentit FERRER RIBA, Josep. Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya. El nou dret successori del Codi civil de Catalunya. Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa. Documenta Univesitària- Girona. 2009, pàgs. 19 i 20

<sup>51</sup> Com destaca GARRIDO MELERO, M. Notes al llibre IV ... op cit pag. 78

<sup>52</sup> Ibidem

<sup>53</sup> Veure els Costums de Tortosa 6,9,18. segons les què els deutes es repartirien entre tots els legataris, solució tant la del marmessor com la tortosina que no resol el fet que en aquest cas els creditors no gaudirien de la responsabilitat ultra vires que, a menys que accepti a benefici d'inventari, afecta a l'hereu, raó per la qual PUIG FERRIOL, L. en el vol. III de Institucions de dret civil de Catalunya T II. Tirant lo Blanch, València 2009, pàg. 44 defensa oportunament que hagués estat convenient que el Llibre IV establís clarament que en aquests casos també es produeixen els efectes de l'acceptació a benefici d'inventari

l'anterior comporta que l'anterior al revocat recobri eficàcia si és vàlid i per tant cal entendre que la remissió de la norma a la intestada sols és efectiva si no hi havia un testament vàlid anterior al revocat.

També es considera vàlid el testament quan no conté institució d'hereu però aquesta es pot determinar mitjançant altres paràmetres. Així s'admet la validesa del testament que es limita a excloure de la successió persones cridades per la intestada (article 423-10.1 CCCat) supòsit en el què de fet no hi ha al testament una institució d'hereu. Aquesta solució ja l'havia admès la jurisprudència considerant que en aquest cas s'individualitzaven els hereus *per relationem*, com es dedueix de la STSJC 23 d'abril del 1998, tenint en compte que, en tot cas, aquest hereu identificat mitjançant l'ordre successori intestat és considerat hereu testamentari, ja que si els cridats i exclosos són legitimaris el seu dret a la llegítima es manté, com disposa l'apartat segon de l'article 423.10 CCCat, conseqüència que posa de relleu que, malgrat l'hereu es fixi d'acord amb les normes de la intestada, la successió es regeix per les de la testada. De totes maneres el que no es permet és que el testador exclogui tots aquells cridats per la norma intestada perquè això deixaria el patrimoni hereditari sense titular, encara que seria possible que, per les raons que fossin, el testador no desitgés que en últim terme rebés els seus béns la Generalitat de Catalunya.. També s'ha d'entendre que s'ha nomenat hereu quan es deixa l'herència als parents (article 423-9 CCCat), ja que llavors també s'identifiquen aquests mitjançant les normes de la intestada. Fins i tot es permet aquell testament que no conté institució d'hereu però confirma el nomenat o els nomenat en un testament anterior que revoca (article 422-9.4 CCCat). S'ha mencionat també la possibilitat de que sigui vàlid un testament que es limita a reconèixer un fill, però, malgrat aquesta és una de les disposicions que pot comprendre un testament i malgrat en el cas que aquest es revoqui queda irrevocable el reconeixement, aquest fet no comporta que es pugui considerar com a testament aquell que sols conté aquesta disposició, ja que en tot cas es permet perquè la manifestació de voluntat es fa per uns mitjans que assegurin la reflexió d'aquell que reconeix i l'autenticitat de la seva declaració

D'altra banda, la interpretació que es fa de la voluntat del causant i el principi de *favor testamenti* que fa prevaldre la successió testada sobre la intestada permet també obviar aquesta necessitat encara que sigui de manera indirecte. Així succeeix en la regulació del supòsit de que es nomeni un hereu en cosa certa (article 423-3 CCCat), que es considera

legatari si concorre amb altres hereus sense aquesta assignació i hereu en cas contrari a fi d'evitar el recurs a les normes de la intestada i el mateix es disposa quan es nomena l'hereu en usdefruit (article 423-5 CCCat) amb una finalitat anàloga, i quan és nomenat vitalíciament (article 423-4 CCCat) supòsit en el què si s'ha nomenat un altre hereu per després de la mort del nomenat vitalíciament se'l considera fiduciari i, en cas contrari, hereu universal pur i lliure.

Ateses aquestes consideracions és evident que la necessitat de que es nomeni un hereu al testament, institució que sempre existeix tant a l'heretament (article 431-18 CCCat). com a la intestada (article 441-2 CCCat), comporta una major seguretat jurídica, ja que aquest és el destinatari de tots aquells béns o drets que no s'hagin adjudicat de manera específica als legataris i qui es subroga en tots els drets i obligacions del causant que es puguin transmetre *mortis causa*. També resulta clar que la necessitat de que el testador nomeni un hereu al seu testament assegura que la seva voluntat es respecti de manera absoluta, ja que no sols es destinaran determinats béns i dret a les persones escollides per ell com legataris, sinó que també serà designada per ell la persona que haurà de subrogar-se en tots els seus drets i obligacions, mantenint aquella actuació que el testador havia defensat en vida<sup>54</sup>, mentre que en cas que el testador no hagi nomenat un hereu seran les normes intestades, que sols responen a la presumpció de que aquella seria la voluntat del causant, les que determinin qui serà l'hereu cridat<sup>55</sup>. D'altra banda, el nomenament d'un hereu assegura la protecció del patrimoni hereditari, ja que el cridat en aquest concepte ha d'administrar-lo i defensar-lo fins i tot en el quan encara no ha acceptat l'herència si el causant no ha nomenat marmessor..

No obstant, existeixen mecanismes a la llei catalana que com hem vist permeten obviar el compliment d'aquest requisit, de tal manera que penso que el seu manteniment respon més aviat al respecte d'una tradició mil·lenària que no pas a una necessitat real, tenint en compte a més els problemes que genera..

---

<sup>54</sup> Fet que es posa de relleu en la regulació de la prescripció i de la usucapió i també a la legitimació per interpolar les accions de filiació.

<sup>55</sup> D'altra banda, com destaquen PUIG FERRIOL, L. i ROCA TRIAS, E. Fundamentos ... op. cit. Pàg 223 el problema pot sorgir llavors perquè si el codicil distribueix tota l'herència o una part important d'aquesta en llegats l'hereu podria demanar la seva reducció per tal de respectar la quarta falcídia contravenint la voluntat del testador

Cal destacar per últim que l'exigència de que es nomeni un hereu al testament no és un requisit de forma, sinó de contingut, raó per la qual cal pensar que s'aplica a tots els casos en els que la successió es regeix per la llei catalana, és a dir sempre que el veïnatge civil del testador en el moment de morir sigui el català, com disposa l'article 9.8 CC, i per tant no s'aplica l'article 11 CC que respecte a les formes i solemnitats del testament disposa que es regiran per les normes del país en el que s'atorgui<sup>56</sup>, encara que seran també vàlids els celebrats amb les formes i solemnitats pròpies de la llei personal de l'atorgant. No obstant, com disposa l'article 9.8 CC, si en el moment d'atorgar aquesta disposició el testador no tenia veïnatge civil català i en canvi si el tenia en el moment de morir el testament sense institució d'hereu conservaria la seva validesa.

### **3. La identificació de la persona de l'hereu**

Per tal d'esbrinar si un determinat testament conté o no institució d'hereu cal diferenciar aquesta figura de la del legatari atenent a la voluntat del causant en el sentit que la persona designada sigui qui es col·loqui en el seu lloc en totes, o en una quota de totes, les relacions actives i passives de les que era titular o sigui sols un mer perceptor de béns o drets. En aquest sentit, resulta rellevant la utilització de la paraula hereu o la disposició a títol universal, però allò que esdevé determinant és la voluntat del testador, interpretada d'acord amb les disposicions del mateix testament d'atribuir a l'afavorit la qualitat de successor en tot els seus drets i obligacions, o en una quota del seu patrimoni actiu i passiu (article 423-2 CCCat).

No es pot dir que manca la institució d'hereu si aquell que s'ha de considerar com a tal es pot identificar encara que sigui de manera indirecte, o si no es fa una designació clara però aquesta és, o s'interpreta que és, la voluntat del testador, així en el cas que s'ordini una substitució vulgar si l'hereu cridat no vol o no pot acceptar serà cridat en aquest concepte el substituït, o quan es nomena com hereu a una persona determinada i als seus fills, ja que llavors s'entén que aquests són cridats com substituïts vulgars i per tant hereus si els cridats en primer lloc no accepten o no poden fer-ho (article 423-7 CCCat). Fins i tot quan el testador crida als seus hereus sense designació de noms mitjançant l'expressió fills, o si es designen nominativament tots els fills per parts iguals, s'entenen cridats tots els seus descendents segons l'ordre de la intestada (article 423-8 CCCat) sense que quedi clar si

---

<sup>56</sup> Com posa de relleu PUIG FERRIOL, L. Comentari ... op cit pàg. 182

en aquest cas es pot considerar existent una substitució vulgar tàcita o d'un dret de representació que tindria així cabuda dins la testada, tenint en compte que les conseqüències en els dos casos són diferents, ja que en el primer cas produirà efectes la substitució en cas que el cridat en primer lloc no acceptés l'herència, mentre que en el segon en aquest supòsit no rebrien l'herència els descendents del cridat<sup>57</sup>. En el mateix sentit quan es nomenin hereus els parents s'entén que hereten aquells que haguessin estat cridats per la intestada en el moment de deferir-se l'herència (article 423-9 CCCat), encara que es tractarà en tot cas d'hereus testamentaris. L'hereu també es pot nomenar per exclusió dels cridats amb preferència per la intestada (article 423-10 CCCat), la persona de l'hereu també pot ser escollida pel cònjuge o convivent, o per dos parents, si així ho vol el testador, encara que en el primer cas entre els fills comuns i en el segon entre els descendents (article 424-1 i 424-5 CCCat) i els destinataris dels béns poden ser designats per l'hereu de confiança (article 424-11 CCCat), però si no ho manifesten seran hereus els que ho siguin per la intestada (article 424-15.2 CCCat). Per últim, l'article 422-9.4 CCCat admet la validesa d'un testament sense institució d'hereu entenent que aquest serà aquell nomenat en un testament anterior que recobriria validesa al ser revocat per aquell que no té institució d'hereu sempre que el testador ho ordeni expressament i es confirmi la institució almenys d'un dels hereus instituïts en el testament al què es dona eficàcia, però no queda clar si això es pot aplicar també al testament purament revocatori que també és un testament sense institució d'hereu però en el que no pot existir una confirmació.

#### **4. Conseqüències de la manca d'institució d'hereu**

Si en un testament no hi ha institució d'hereu en principi aquest és nul com a tal, encara que pot ser vàlid com codicil si reuneix els requisits de forma necessaris que també s'exigeixen per aquest tipus de disposició, de tal manera que, malgrat se li doni el nom de testament, es tracta en realitat d'un codicil i aquest és compatible amb un testament anterior i en últim cas amb la intestada. És cert que el causant pot prohibir la conversió expressament<sup>58</sup>, però, a més a més aquesta conversió material no sempre és possible, ja

---

<sup>57</sup> Encara que és més probable que es tracti del primer supòsit, ja que, de manera que considero més correcte atès que es respecta millor la voluntat del causant, s'amplien les seves conseqüències, a manca de prova en contrari d'aquesta voluntat i a més aquesta solució concorda amb el criteri tradicional de impedir el joc del dret de representació a la testada

<sup>58</sup> ROCA TRIAS, E. *Institucions* op cit. pàg 201 pensa que cal una declaració expressa en aquest sentit

que es pot donar el cas de que interpretada la voluntat del testador resulti que aquest ha fet determinades disposicions particulars a favor de determinades persones degut al fet que ha nomenat a un determinat hereu, de tal manera que si aquest hereu finalment no arriba a ser-ho i ho és aquell que determinin les normes intestades no es poden mantenir les disposicions particular d'un testament que no pot ser vàlid com codicil, ja que l'article 422-5 CCCat a sensu contrari disposa que la nul·litat de qualsevol disposició testamentària determina la nul·litat de tot el testament si del seu context resulta que el testador no hauria ordenat la disposició vàlida sense la disposició nul·la. És cert que aquest article sembla estar pensat pels supòsits en els que el testament en el seu conjunt és vàlid i una determinada disposició és nul·la, mentre que en el cas que examinem la inexistència d'una determinada institució determina la nul·litat de tot el testament com a tal, però tenint en compte que llavors és vàlid com un altre tipus de disposició d'última voluntat caldria entendre que aquesta possibilitat no s'ha d'acceptar en el supòsit que del mateix testament es dedueix que el testador no havia volgut disposar uns determinats llegats si l'hereu no era el cridat per ell, supòsit que es pot donar fàcilment a la pràctica si es deixen uns llegats importants a determinades persones precisament perquè es nomenen hereus a unes altres, de tal manera que no es pot defensar que llavors són prelegataris segons el testament posterior convertit en codicil.

En tot cas la manca d'hereu pot ser originària o sobrevinguda, provocant en el primer cas la nul·litat i en el segon la ineficàcia del testament, que en tot cas semblen tenir conseqüències similars, però aquesta es pot produir per nul·litat de la institució hereditària, per indignitat o inhabilitat de l'únic hereu cridat, per la seva premoriència o pel fet que aquest no hagi acceptat i entenc que aquestes situacions no es poden equiparar.

En aquest sentit les conseqüències de la manca d'institució d'hereu s'han d'estudiar des de dos punts de vista diferents: en primer lloc, cal estudiar si aquest testament sense hereu pot revocar o no un altre d'anterior vàlid, i per tant si es pot recórrer exclusivament a la successió intestada per trobar la figura de l'hereu, o si pot valdre en tot o en part un testament anterior i, en segon lloc, quin contingut pot tenir aquest testament que no té institució d'hereu, perquè en ocasions es pot defensar que el que es produeix quan manca la institució d'hereu no és una veritable conversió, ja que la part del testament que es manté pot tenir un contingut superior al que es permet al codicil.

## 4.1 Manca originària d'institució d'hereu

Quan el testament en el moment de la seva perfecció no conté institució d'hereu aquesta disposició no es pot considerar com testamentària, ja que, com a tal és nul·la, encara que pot valdre com codicil (article 422-6 CCCat).

No obstant, quan manca la institució d'hereu de manera originària es pot defensar que el testament no és nul sinó inexistent<sup>59</sup> i no existeix de fet conversió, ja que quan en una disposició d'última voluntat no hi ha institució d'hereu en realitat es tracta d'un codicil amb independència del nom que se li doni i per tant no cal convertir-la<sup>60</sup>, No obstant, com s'ha destacat<sup>61</sup> l'article 105.2 CDCC estableix en el supòsit invers que si es qualificava una disposició d'última voluntat com codicil i contenia institució d'hereu els nomenats en el que en realitat era un testament estrien subjectes a fideïcomís pur i els designats en codicil el d'hereus fideïcomissaris, disposició que posa de relleu que el nom que s'empri és irrellevant, però que les conseqüències d'una determinada omisió poden ser diferents segons quina s'interpreti que ha estat la voluntat del testador.

En tot cas quan manca la institució d'hereu el testament es converteix, o és, un codicil i llavors cal cercar la institució hereditària fora d'aquesta disposició, sent aquest cas paradoxalment l'únic en que la conversió és clara<sup>62</sup>, a menys evidentment que el testador hagués disposat una substitució vulgar, mitjançant la qual indirectament s'hagués designat hereu<sup>63</sup>..

---

<sup>59</sup> ANDERSON, Miriam. Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Joan Egea Fernández, Josep Ferrer Riba (directors) Laura Alascio Carrasco (coordinadora). Atelier, Barcelona 2009, pàg. 239

<sup>60</sup> Així RÚBIES MALLOL, J. "Comentario al artículo 136 CS" en Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. T. I. Bosch 1994. pàg- 520

<sup>61</sup> En aquest sentit MARSAL GUILLAMET, J. La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat. Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa . Documenta Universitària. Girona 2009 pàg 138

<sup>62</sup> MARSAL GUILLAMET, J El testament. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya Barcelona. 2000 pàg 104 a 107

<sup>63</sup> No obstant, el testament merament revocatori, que per tant no conté institució d'hereu si conté alguna disposició a títol particular s'hauria de considerar un codicil i no obstant aquesta solució no és correcta perquè en un codicil no es pot revocar la institució d'hereu



En relació al Codi de Successions s'havia posat de relleu que, la nul·litat d'una clàusula no determinava la manca d'efectes revocatoris, excepte en el cas que la clàusula nul·la fos la que disposava la institució d'hereu<sup>64</sup> posant en relació els articles 130, 125 i 126 CS.

Pel que fa a les disposicions del llibre quart, d'acord amb el que disposa l'article 422-4 CCCat, la nul·litat del testament per manca d'institució d'hereu no produeix la revocació d'un possible testament anterior pel que fa a aquesta institució, com es dedueix de la norma continguda en l'article 422-9.2 CCCat, que disposa que sols el testament vàlid i eficaç revoca l'anterior i per tant no tenen efectes revocatoris els recollits a l'article 422-1 CCCat, entre els què es troba aquell al què manca la institució d'hereu, i per tant l'hereu serà aquell nomenat en el testament anterior vàlid i sols si no n'hi ha regirà la intestada. No obstant, el testament convertit en codicil, si és vàlid com a tal, podrà revocar el testament anterior en aquell contingut que és propi d'aquesta institució (article 422-11 CCCat), sempre que aparegui modificada o sigui incompatible amb les normes establertes a l'anterior. (article 422-12.2 CCCat) i l'hereu nomenat en el testament anterior s'haurà de subjectar a les disposicions contingudes en el codicil, a menys que es pugui deduir del testament anterior vàlid que el testador sols volia establir determinats llegats si l'hereu era aquell que en ell instituïa.

Pel que fa a la resta de la disposició que no pot ser vàlida com testament, cal entendre que es tracta d'un codicil i per tant no pot superar el contingut que aquest pot tenir, no sent vàlida una possible substitució vulgar de l'hereu instituït en el testament anterior, ja que en realitat sempre va ser un codicil

## **4.2 Manca sobrevinguda d'institució d'hereu**

És possible que el testament contingui institució d'hereu i per tant sigui vàlid, però que la crida de l'hereu sigui nul·la, que el nomenat o els nomenats premorin al causant, siguin declarats indignes, o repudiïn l'herència. En aquest cas no es tracta de que aquest testament sigui nul, sinó que, seguint la terminologia emprada per l'article 422-6 CCCat,

---

<sup>64</sup> Així TARRAGONA COROMINA, M. "Comentario al artículo 128 del Código de Sucesiones" en Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Bosch . Barcelona 1994 pàg. 488

esdevé ineficaç<sup>65</sup>, però d'acord amb aquesta disposició tant en el cas de nul·litat com d'ineficàcia es converteix en codicil.

Cal destacar a més que les mateixes conseqüències que produeix la manca sobrevinguda de institució de l'únic hereu cridat les provoca la manca sobrevinguda del marmessor universal designat que supleix dins del testament la necessitat d'institució d'hereu. També en aquest cas la designació del marmessor pot ser nul·la per error, violència o intimidació greu que afecti al testador en el moment de l'atorgament o per manca de capacitat per obligar-se del marmessor (article 429-3.1 CCCat), el marmessor pot ser també indigne d'ostentar el càrrec i en aquest sentit penso que, en cas que incorri en alguna de les causes que l'article 412-3 CCCat recull, aquesta persona podria ser apartada del càrrec, conseqüència que no es produeix en el supòsit de inhabilitat, com destaca en canvi l'article 412-5.3 CCCat en relació a l'hereu, ja que en aquest darrer cas es podria pensar que el cridat a succeir ha influenciat al causant per tal que el designi, fet que no té rellevància en el cas de la marmessoria. També pot el marmessor premorir al causant, i llavors no pot exercir les funcions per les què se l'havia cridat en substitució de l'hereu i per últim el marmessor pot no acceptar el càrrec que se li defereix. Altres situacions com l'excusa posterior del marmessor, que no es pot produir en el cas de l'hereu en virtut del principi *semel heres semper heres*, poden portar a que el nomenament de marmessor, que comportava la validesa del testament encara que no contingués institució d'hereu, quedi sense efecte i el testament sigui invàlid com a tal.

La norma que recull l'article 422-6 CCCat concorda amb la conseqüències que recollien les disposicions romanes que exigien per la validesa del testament que existís la institució i que aquesta no es frustrés, encara que ara amb major precisió es parla en el segon cas de ineficàcia. No obstant, els articles 412-6 i 412-7 CCCat, referits als supòsits d'indignitat i inhabilitat i el 422-3. 1 i 2 CCCat en el cas de nul·litat de les disposicions testamentàries disposen les mateixes conseqüències<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Com destaca ROCA TRIAS, E. *Institucions*. ... op cit T III. pàg. 184

<sup>66</sup> Així es disposa la legitimitat restringida per tal d'exercitar l'acció a les persones a les què pot beneficiar la declaració de nul·litat i la nega a aquelles persones legitimades que, coneixent la possible causa de nul·litat, admeten la validesa del testament o de la disposició testamentària després de la mort del testador, l'executen voluntàriament o renuncien a l'acció. D'altra banda, l'acció caduca al cap de quatre anys a partir del moment en el què la persona legitimada coneix o pot conèixer raonablement la causa de nul·litat, legitimitació i caducitat que són més pròpies d'una acció d'anul·labilitat, ja que les de nul·litat poden ser exercitades per qualsevol persona interessada en abstracte i són imprescriptibles mentre un altre no hagi adquirit per un altre

Malgrat la influència del dret romà a l'ordenament català, aquest criteri era criticat per un sector de la doctrina tradicional que entenia que no invalidava el testament la ineficàcia sobrevinguda, sinó sols la institució d'un fill abortiu, de persona incerta que no pogués ser determinada al temps de deferir-se la successió i de persona jurídica il·legal<sup>67</sup>. També es critica en l'actualitat, ja que el testament era vàlid i com a tal produeix els seus efectes encara que sigui necessari deferir l'herència als hereus intestats<sup>68</sup>, és a dir que es tracta més aviat d'un problema d'identificar a l'hereu més que no pas un cas d'ineficàcia.

No obstant, dins de les causes sobrevingudes s'hauria de distingir entre els casos en que el testament és nul i per tant no pot revocar el testament anterior i els casos d'ineficàcia en els que sí que es revoca el testament anterior.

A favor d'aquest criteri es pot argumentar que els articles 422-1.3 CCCat (igual que feia el 125.3 CS), entès literalment, sols sanciona amb la nul·litat els testaments que no contenen institució d'hereu, sense que faci referència a les conseqüències de la frustració. D'altra banda, els diferents tipus de ineficàcia no poden tenir les mateixes conseqüències i, fora del cas de manca originària d'hereu, la conversió del que resta del testament en codicil i, per tant, la invalidesa de tota aquella disposició que superi el contingut propi d'aquest no sembla la solució més correcta.

#### **4.2.1 Per nul·litat de la disposició**

Si la institució de l'únic hereu nomenat al testament és nul·la entenc que la situació s'ha d'equipar a la que es produeix quan la manca d'hereu és originària, en el sentit que no és possible entendre que quedi revocada la institució d'hereu anterior, ja que el testament és nul llavors i no ineficaç però es pot dubtar que el que resta fora de la institució s'hagi de limitar a regular allò que pot disposar un codicil, malgrat l'article 422-6 CCCat, entès literalment, consideri convertits en codicil tant els testaments nuls com els ineficaços.

---

causa el dret que es reclama, raó per la què s'ha defensat que en qualsevol cas dels recollits pel llibre quart el testament és anul·lable i no pas n

<sup>67</sup> BORRELL I SOLER. *Dret civil vigent a Catalunya* V. II. Bosch. Barcelona 1944 . pàg. 334.

<sup>68</sup> FERRER RIBA, J. *Tradició* ...op cit. Pàg 20 i 21 i en el mateix sentit MARSAL GUILLAMET, J. "La ineficàcia dels actes ... op. cit. pàg. 138 que posa de relleu que les disposicions testamentàries produeixen efectes de manera independent les unes de les altres de tal manera que la ineficàcia sobrevinguda de una no té perquè produir la conversió.

La institució d'hereu pot existir però no ser vàlida per alguna de les causes que recull l'article 422-2 CCCat, que disposa que són nul·les les disposicions testamentàries que s'hagin atorgat amb error en la persona o en l'objecte, o en els motius determinants pels quals es va designar un determinat hereu, si resulta del mateix testament que el testador no l'hauria nomenat si s'hagués adonat de l'error, per engany, violència o intimidació greu en relació a aquest nomenament.

La nul·litat de la clàusula en la què es designa a l'únic hereu no pot tenir efectes revocatoris d'un altre vàlida<sup>69</sup>, de tal manera que l'hereu seria aquell nomenat en un testament anterior i sols si no n'hi hagués cap caldria recórrer a la intestada, com succeeix en el cas de la manca originària de la institució. Un argument a favor d'aquest criteri el podem trobar en l'article 422-2.2 CCCat, en virtut del qual si el testador ha atorgat un testament perquè creia erròniament, segons es dedueix del seu contingut, que l'hereu instituït en testament anterior havia mort, és l'hereu l'instituït anteriorment, però subsisteixen els llegats i les altres disposicions a títol particular ordenades en el darrer testament, disposició que comporta que no se li donin efectes revocatoris a aquesta disposició i que ha de portar a entendre que tampoc en altres casos d'error en la persona o en l'objecte o en els motius determinants, o de violència, engany o intimidació greu es produeixin els efectes revocatoris perquè el testador no ha volgut en realitat l'hereu nomenat i per tant cal presumir que prefereix el que havia nomenat sense aquests vicis abans que aquell que disposa la intestada.

La nul·litat de la designació d'hereu ha de comportar la conversió del testament en codicil, de fet aquest potser seria l'únic supòsit clar de conversió<sup>70</sup> perquè el testament era vàlid quan es va atorgar i és una presumpció de voluntat del testador i el principi favor *testamenti* el que impulsa al legislador a mantenir la validesa de la resta del testament com a codicil, a diferència del supòsit de manca originària en el què es pot defensar que la disposició ja era un codicil des del seu inici, o que com testament no era nul·la sinó inexistent, a menys evidentment que del seu context resulti que el testador no hauria ordenat les disposicions vàlides sense la nul·la, com disposa l'article 422-5 (127.II CS), ja

---

<sup>69</sup> En el mateix sentit, ANDERSON, M. Pag. 246 enten que estariem dient que una disposició nul·la és suficient per complir un requisit essencial del negoci. Pel contrari, per TARRAGONA COROMINA, M. "Comentario ... op cit pag 488 n'hi ha prou amb que existeixi encara que sigui nul·la,

<sup>70</sup> Per ROCA TRIAS, E. Institucions ... op. cit. Pàg. 202 aquest seria el tipus bàsic i per ANDERSON, M- op cit pàg 266 seria l'únic cas de conversió.

que en aquest cas la nul·litat d'una clàusula determina la de tot el testament en el què s'ha ordenat.

No obstant, en aquest cas el que es pot discutir és si no havent-hi institució d'hereu el que resta és un codicil amb el contingut propi d'aquest o si pot tenir un contingut superior per exemple subjectant a l'hereu a determinades condicions o nomenant un marmessor universal. Per tal de resoldre aquest interrogant cal tenir en compte que la STSJC de 25 de gener del 2001 ja entenia i el mateix es dedueix de l'article 421-20 CCCat que el codicil no pot contenir substitucions, de tal manera que si el testament es converteix en codicil i hi ha una substitució aquesta desapareix, solució que ve reforçada en el supòsit que es pugui entendre que les condicions que se li imposen a un determinat hereu, que per exemple no accepta o és indigne, no les vol el testador si l'hereu és un altre. No obstant, les diferències entre el testament i el codicil pel que fa al seu contingut es van esborrant paulatinament, com es van esborrar en el seu moment les diferències en relació a la forma exigible per una i altre institució, ja que si bé l'article 132 CS no permetia que en un codicil es pogués desheretar, ara ho admet l'article 451-18.1 CCCat i el 421-20.2 CCCat no ho prohibeix i si bé es veritat que és possible que el testador sols volgués la substitució de l'hereu si aquest era el cridat en el testament en el que aquesta s'inclou, el manteniment d'una substitució vulgar sempre és preferible a que l'herència es defereixi per la intestada. .

En aquest sentit cal destacar igualment que ni al CS ni al CCat es recull el supòsit del *testamentum destitutum* del dret romà en que tot el contingut del testament s'entenia com càrrega imposada específicament al cridat, raó per la què la frustració de la delació comportava la ineficàcia de tot el testament, sinó que el que esdevé ineficaç és una part del testament i no hi ha cap raó per excloure de la disposició restant el desheretament d'algun legitimari, ni fins i tot la substitució vulgar de la persona de l'hereu si aquest no vol o no pot acceptar, encara que vagi referida a un hereu contingut en un altre disposició anterior que no ha quedat derogada pel que fa a la institució d'hereu.

#### **4.2.2 Per indignitat o inhabilitat de l'hereu**

Tampoc en aquest cas considero que la institució d'hereu d'una persona indigne pugui revocar la institució d'un hereu digne feta en un testament anterior, però tampoc en aquest

cas és clar que la resta del testament es converteixi en codicil, ja que es pot defensar que el testament és nul i no ineficaç.

L'article 126 CS considerava nul·la la institució d'hereu quan aquest estava afectat per una prohibició de succeir, el que ara es coneix com inhabilitat successòria i també quan aquest havia estat declarat indigne. En el primer cas penso que cal entendre que la institució és nul·la originàriament, malgrat l'article 412-6 CCCat considera que esdevé ineficaç<sup>71</sup>, ja que tant en el cas del notari que ha autoritzat el testament, com en el dels testimonis, facultatius o experts que hi participen en el moment de fer el testament la clàusula en la que se'ls nomena hereus ja és nul·la en el moment de l'atorgament. El mateix es pot dir del religiós que ha atès al testador en la seva darrera malaltia, del tutor o de les persones que li han prestat serveis assistencials, ja que aquestes sols són inhàbils per succeir quan tinguessin aquesta condició en el moment d'atorgar aquesta disposició, de tal manera que també en aquell moment la clàusula era nul·la.

Per aquesta raó considero que en aquest cas és procedent aplicar les conseqüències que hem defensat en l'apartat anterior, és a dir la institució d'un hereu inhàbil o indigne no revoca la institució d'hereu continguda en una disposició anterior sempre que sigui vàlida i la resta del testament val com codicil.

En el cas de la indignitat del nomenat hereu únic el problema ja és més complex. L'article 412-6 CCCat considera aquest testament ineficaç, encara que sols respecte a la institució d'hereu valent la resta com codicil. Es podria entendre que la designació d'una persona indigna per succeir és nul·la per error<sup>72</sup>. No obstant, això sols seria veritat si en el moment d'atorgar el testament l'hereu ja havia incorregut en indignitat i el testador no ho sabia, perquè si ho sabia caldria entendre que el perdona (article 412-4 CCCat) i en molts casos és possible que l'actuació indigna s'hagi produït posteriorment i per tant no hi hagués error en el moment de l'atorgament, sinó en tot cas manca de previsió sobre la possible actuació del cridat en un moment posterior, com es pot defensar en el supòsit de ineficàcia sobrevinguda de la institució per crisi matrimonial que recull l'article 422-13 CCCat. També és possible considerar nul·la aquesta disposició per error malgrat en el moment d'atorgar el

---

<sup>71</sup> En el mateix sentit GARRIDO MELERO, M. *Notes ... op cit.* Pàg. 60 considera que en aquest cas la causa és originària mentre que en el cas d'indignitat considera que la causa és sobrevinguda.

<sup>72</sup> En aquest sentit TARRAGONA COROMINA, M.. *Comentario ... op cit* pag 481-482

testament l'hereu cridat no hagués encara actuat de manera indigna, si entenem que de fet existia ja un error en el testador respecte de les qualitats del cridat que després es posarien de manifest i que comportaria la nul·litat per un error en les qualitats essencials de la persona de l'hereu que caldria considerar determinant i obstatiu (article 422-2 CCCat). També es pot arribar a la mateixa conclusió si entenem que el testador ha designat un determinat hereu pensant que les coses no variarien o fins i tot entenent que es tracta d'un supòsit en que la causa existia però ha desaparegut, que era falsa<sup>73</sup> o inexistent<sup>74</sup>.

És cert que, com succeeix en el supòsit de crisi matrimonial, el testador podria revocar la designació d'un hereu si ell coneix que ha esdevingut indigne amb posterioritat o fins i tot desheretar-lo, però a diferència de la crisi matrimonial pot ser que no ho arribi a conèixer i en tot cas es tracta com en aquest supòsit prou rellevant per entendre que el testador no hauria disposat mai a favor d'aquesta persona si hagués conegut les circumstàncies que es produirien més tard.

Per totes aquestes raons, estimo que també en aquest supòsit caldria entendre que no es revoca la institució d'hereu continguda en un testament anterior, si n'hi ha un de vàlid, i sols seria hereu el cridat per la intestada en cas contrari i les demés disposicions contingudes en el testament sense institució d'hereu valdrien malgrat superessin el contingut del codicil i revocarien les contingudes en un testament anterior sempre que fossin incompatibles amb elles o les modifiquessin.

#### **4.2.3 Per premoriència de l'hereu**

En cas de premoriència de l'únic hereu cridat la solució hauria de ser, segons el meu parer la inversa, ja que la institució d'hereu continguda en un testament anterior vàlid ha de quedar revocada i l'hereu serà aquell que designin les normes intestades<sup>75</sup>, encara que es podria discutir en aquest supòsit què succeiria si el testament anterior hagués revocat un altre precedent, ja que es pot defensar que aquest primer reviuria al quedar sense efecte el

---

<sup>73</sup> GOMEZ CALLE, M<sup>a</sup> E. El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al atorgamiento del testamento. Thomsom Civitas. Cizur Menor. 2007

<sup>74</sup> En aquest sentit es pronuncia MIQUEL GONZALEZ, J.M. "Notas sobre la voluntad del testador" en Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, número 6, 2002 pàg 120

<sup>75</sup> En el mateix sentit ANDERSEN, M. Comentari op cit. pag 265 equipara el que premor al que repudia. Pel contrari PUIG FERRIOL, L. Comentari ... op. cit. Equipara la premoriència a la manca originària d'hereu

que l'havia revocat i per tant l'hereu seria el d'aquest primer, subjecte a les disposicions del darrer codicil i no s'obriria la intestada.

El fonament d'aquest criteri es troba en el fet que en el moment d'atorgar el testament l'hereu existia, la institució era vàlida i l'hereu era digne, de tal manera que l'efecte revocatori d'una disposició anterior s'havia de produir, el testament era eficaç i sembla difícil considerar que aquest testament anterior, ja revocat, pugui tornar a reviure en el moment de la mort del testador si l'únic hereu cridat no pot acceptar l'herència per haver premort. En tot cas no es pot equiparar la manca d'hereu a la frustració de la crida<sup>76</sup>. En aquest sentit, el projecte de llibre quart ( BOPC nº 33 9 de febrer del 2007) afegia una apartat sisè al precepte disposant que el testament vàlid però posteriorment ineficaç mantenia la seva eficàcia revocatòria, solució que entenc molt més coherent. En el cas del fideïcomís si sine liberis l'article 426-16 CCCat disposa que per tal de considerar incomplerta la condició és suficient que l'hereu tingui fills després de mort el testador encara que no el sobrevisquin, disposició que es pot relacionar amb el principi contra fideïcomisos, però que també pot venir a reforçar el criteri que aquí es defensa.

Es podria dir que en aquest cas el testador també ha patit un error de previsió, i és veritat, però no es pot entendre que es tracti d'un error sobre les qualitats de l'hereu que pugui fer pensar en un veritable error en el moment d'atorgar el testament que és aquell que cal tenir en compte.

Pel que fa a la conversió d'aquest testament en codicil tampoc considero que es produeixi. És veritat que caldrà cercar l'hereu a la intestada, però no sembla que es pugui limitar el contingut de la resta d'aquesta disposició al que es permet al codicil, de tal manera que el testament hauria de romandre vàlid com a tal i l'únic necessari seria identificar a l'hereu per mitjà d'una norma prevista pel cas que no s'hagi fet aquesta designació.

---

<sup>76</sup> Com posa de relleu FERRER RIBA, J. Tradició op cit pag 20



#### **4.2.4 Per manca de compliment de la condició imposada a l'hereu**

En aquest cas penso que la mateixa solució que s'ha defensat pel cas anterior val pel cas que no es compleixi la condició imposada a l'hereu cridat, per tant caldrà cercar l'hereu a la intestada i no es produirà la conversió de la resta en codicil. El testament en aquest cas tampoc no és nul, sinó ineficaç, la manca de compliment de la condició imposada a l'hereu tampoc es pot considerar com un error que hagi patit el testador en el moment de testar, ni té relació amb les qualitats de la persona de l'hereu que hagin pogut motivar la designació, ja que la condició no depèn de la voluntat de la persona afavorida sinó d'un fet futur i incert que aquesta no controla, o com a mínim que no controla del tot.

D'altra banda, com en el cas anterior, l'únic que cal fer en aquest cas és identificar a l'hereu mitjançant una norma legal.

#### **4.2.5 Per manca d'acceptació de l'hereu**

La manca d'acceptació de l'únic hereu cridat en un testament no pot impedir que s'hagués revocat el testament anterior i per tant caldrà cercar l'hereu a les normes previstes per l'abintestato sense conversió codicular. En efecte, en cas que l'únic hereu cridat finalment no accepti l'herència sembla més oportú entendre que la institució d'hereu feta en un testament anterior queda revocada. En aquest sentit es pronuncia l'article 740 del CC estatal, entenent que quan l'únic hereu cridat renúncia cal recórrer a la intestada quedant revocat el testament anterior, encara que la citada disposició estén aquesta conseqüència al cas d'incapacitat d'aquest hereu. En el mateix sentit la doctrina ha posat de relleu que es fa difícil fer dependre la validesa d'un negoci unilateral i no receptici de l'acceptació de l'afavorit<sup>77</sup>

Pel que fa a la conversió en codicil, és cert que l'article 422-6 CCCat disposa la conversió del testament en codicil tant en el cas de nul·litat com d'ineficàcia i que atenent a la literalitat de l'article cal mantenir aquesta conversió<sup>78</sup>. No obstant, cal tenir en compte que l'article 461-11 CCCat disposa que el cridat que repudia l'herència testamentària per

---

<sup>77</sup> MARSAL GUILLAMET, J. La ineficàcia de les disposicions d'última voluntat. Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa pàg 135 i El testament pàg 104 a 107 i en el mateix sentit ANDERSEN, Miriam pàg 266 considera que no pot quedar en mans del cridat determinar quin tipus de successió ordenat pel causant

<sup>78</sup> FERRER RIBA, J. Quinzenes Jornades pag 4

acceptar la intestada queda subjecte als llegats, els fideïcomisos, les condicions i altres càrregues que el testador hagi imposat sense que es pugui dir que llavors es tracta d'un codicil ja que el que resta vàlid té un contingut és superior, com s'ha destacat<sup>79</sup>. D'altra banda, potser durant 30 anys el testament pot haver produït els seus efectes i sembla que seria oportú cercar l'hereu a la intestada i mantenir la validesa de la resta del testament. Per últim, ja que la conversió la pot excloure el testador, caldria evitar-la encara que no es digui expressament si és dedueix del mateix testament que aquesta era la voluntat del testador<sup>80</sup>

## 5. Conclusions

Ateses les anteriors consideracions entenc que cal diferenciar la manca originària de la institució d'hereu al testament que no pot comportar revocació de la institució d'hereu continguda en un testament anterior vàlid, si n'hi ha, suposant exclusivament la revocació de les disposicions pròpies del codicil si les del testament convertit són incompatibles o modifiquen les que es recollien en el testament anterior, de la manca sobrevinguda de la institució i dins d'ella cal encara diferenciar els supòsits de nul·litat de la institució hereditària o d'inhabilitat o indignitat de l'únic hereu cridat, en el qual cas els efectes s'han d'equiparar als de la manca originària de institució, dels supòsits de premoriència de l'hereu, manca de compliment de les condicions suspensives a les que es sotmet la institució o manca d'acceptació de l'hereu en que sí es produïrien els efectes revocatoris i caldria cercar l'hereu en la intestada.

Pel que fa a la conversió en codicil del testament que no conté originàriament institució d'hereu cal entendre que de fet no hi ha conversió, ja que la disposició és des del seu origen un codicil i per tant amb el contingut que li és propi. Pel contrari, en el cas de manca sobrevinguda es pot parlar de conversió en codicil en relació al testament que conté una institució d'hereu que es declara nul·la, però tant en aquest cas com en els altres de ineficàcia es pot dubtar de que el que resta d'aquest testament s'hagi de limitar al contingut que es propi del testament.

---

<sup>79</sup> ANDERSEN, M, Comentaris al llibre IV pag 245, 246 i 267. En contra d'aquest criteri es pronuncia TARRAGONA pag 479

<sup>80</sup> Així ANDERSEN, M. "Comentario ... op cit. Pàg 267

# **Drets del cònjuge i del convivent en unió estable de parella en la successió testamentària**

**Lluís Puig i Ferriol**

*Professor Emèrit de Dret Civil*

SUMARI: 1. Precedents. 2. Fonament del precepte. 3. Configuració jurídica: 3.1. Com un supòsit de revocació del testament. 3.2. Com un supòsit d'error. 3.3. La tesi de la causa determinant de la disposició testamentària. 4. Identificació del destinatari de la disposició testamentària. 5. Operativitat de l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya: 5.1. Àmbit d'aplicació subjectiu: 5.1.1. Acreditació de la condició de cònjuge o convivent. 5.1.2. Precisions sobre les crisis matrimonials i de la parella: 5.1.2.1. En relació amb el matrimoni. 5.1.2.2. En relació amb les unions estables de parella. 5.1.3. Incidència de la reconciliació o de la represa de la convivència. 5.2. Àmbit d'aplicació objectiu. 6. Efectes de la crisi matrimonial o de la convivència. 7. Eficàcia de la disposició testamentària.

## **1. Precedents**

Aquest treball té com a finalitat fer un estudi dels diferents problemes que es poden derivar de l'aplicació de l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya, aprovat per Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions. El precepte es troba en el seu títol II, capítol II, "Nul·litat i ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries", que porta per rúbrica "*Ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència*". El seu text és el següent:

*1. La institució d'hereu, els llegats i les altres disposicions que s'hagin ordenat a favor del cònjuge del causant esdevenen ineficaços si, després d'haver estat atorgats, els cònjuges se separen de fet o judicialment, o es divorcien, o el matrimoni és declarat nul, i també si en el moment de la mort hi ha pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat matrimonial, llevat de reconciliació.*

*2. Les disposicions a favor del convivent en unió estable de parella esdevenen ineficaces si, després d'haver estat atorgades, els convivents se separen de fet, llevat que reprenguin la convivència, o s'extingeixi la unió per una causa que no sigui la defunció d'un dels membres de la parella o el matrimoni entre ambdós.*

3. *Les disposicions a favor del cònjuge o del convivent en unió estable de parella mantenen l'eficàcia si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària resulta que el testador les hauria ordenades fins i tot en els casos que regulen els apartats 1 i 2.*

Com és prou conegut, el dret successori català s'ha mantingut i es manté fidel als criteris i principis que informen el dret de successions per causa de mort segons el dret romà que va ésser objecte de la recepció des del segle XIII, fet que comporta la possibilitat d'identificar amb certa facilitat els precedents romans de la gran majoria dels preceptes que integren el llibre quart del Codi civil de Catalunya. Afirmació que inicialment no es pot fer extensiva al transcrit article 422-13, que s'introdueix en el dret successori català al marge de la tradició romanista. Per aquest motiu, i amb la finalitat de centrar d'alguna manera la problemàtica que aquí es presenta, és oportú fer unes beus consideracions, que no tenen altra finalitat que esbrinar per quines vies s'introdueix en el nostre dret de successions aquesta normativa.

El precedent, si es vol remot, de l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya es troba a l'article 253 del *Proyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña* en el qual es preveia que:

*Las instituciones de heredero dispuestas con expresión de los motivos o circunstancias que tuvo en cuenta el testador al otorgarlas, no quedarán ineficaces por el hecho de que éstos sean falsos o ilícitos, salvo que resulte comprobado que el testador no habría otorgado dichas instituciones de haber sabido la falsedad de tales motivos o circunstancias o que los motivos ilícitos fueran la causa determinante de las instituciones hereditarias.*

*La institución de heredero a favor del cónyuge del testador, quedará ineficaz si se declara nulo el matrimonio, a instancia del propio testador, a menos que resulte comprobado que fue otra su voluntad.*

Fins aquí sols tenim resolt en part el problema, ja que de forma immediata apareix la qüestió de l'origen del transcrit article 253 de l'avantprojecte de Compilació. Comparteixo el criteri general que aquest article és –si se'm permet l'expressió- la versió catalana del & 2077 del Codi civil alemany, precepte que va ésser objecte d'una primera modificació l'any 1938 per la llei de reforma del matrimoni i d'una segona modificació l'any 1976, amb motiu de la reforma del dret de família alemany, que tenia com a finalitat suprimir la incidència de la culpa en les crisis matrimonials. En la seva versió actual (1) el & 2077 del Codi civil

alemany que s'intitula "*Ineficacia de una disposición de última voluntad por disolución del matrimonio o de los esponsales*" estableix que:

(1) *La disposición de última voluntad a favor del cónyuge del causante es ineficaz si el matrimonio se ha disuelto con anterioridad a la muerte del causante. A estos efectos, se equipara a la disolución del matrimonio el hecho de que, en el momento de la muerte del causante, se daban los requisitos para el divorcio y el causante lo había solicitado o había dado su asentimiento. Lo mismo rige si, en el momento de su muerte, el causante estaba legitimado para instar la disolución del matrimonio y había presentado la demanda.*

(2) *Es ineficaz la disposición de última voluntad del causante a favor de su prometido si los esponsales se han resuelto antes de la muerte del causante.*

(3) *La disposición no deviene ineficaz si se debe suponer que el causante la hubiera establecido también para estos supuestos.*

La relació que s'ha establert entre l'article 253 de l'avantprojecte de Compilació del dret civil de Catalunya i el transcrit & 2077 del Codi civil alemany es justifica en base a les consideracions següents. L'any 1951 es publica la traducció castellana del "*Derecho de sucesiones*" del jurista alemany THEODOR KIPP, que constitueix el volum cinquè de l'emblemàtic "*Tratado de Derecho civil*" d'ENNECCERUS – KIPP – WOLFF, que tanta influència ha tingut en el dret civil espanyol a nivell doctrinal i jurisprudencial des de la segona meitat del segle XX . En l'aspecte que ara interessa, és oportú recordar que la versió castellana del "*Derecho de sucesiones*" de KIPP es publica acompanyada d'uns notables estudis de comparació i adaptació del text a la legislació i jurisprudència espanyoles a càrrec de ROCA SASTRE, sens dubte el jurista català més destacat del segle XX i, també, un dels millors juristes espanyol de la passada centúria. Cal afegir ara que en aquelles mateixes dades es redactava l'avantprojecte de Compilació del dret civil especial de Catalunya i que, com és prou conegut, es va encarregar a ROCA SASTRE la redacció el llibre de l'avantprojecte que tenia per objecte regular el dret de successions per causa de mort. Fet que explica, de forma gairebé natural, que després de constatar l'autor dels estudis de comparació la impossibilitat de concordar el & 2077 del Codi civil alemany amb el dret matrimonial espanyol de l'època, considerés en canvi oportú incloure en el text articulat de l'avantprojecte de Compilació l'article 253, que en el seu apartat segon preveia –com s'ha exposat abans- que "*La institución de heredero dispuesta a favor del cónyuge del testador, quedará ineficaz si se declara nulo el matrimonio, a instancia del propio testador, a menos que resulta comprobado que fue otra su voluntad*".

L'arbitrària reducció que varen introduir les instàncies estatals de l'època a l'avantprojecte de Compilació, és suficient recordar que els cinc-cents seixanta-nou articles de l'avantprojecte es van convertir després en els tres-cents quaranta quatre articles de la "*Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*" de l'any 1960, explica la supressió de l'article 253 del projecte, amb una oportunitat certament qüestionable. Com ho acredita el fet que quan Catalunya recupera les seves competències legislatives en matèria de dret civil, es considerés oportú recuperar i ampliar una previsió legislativa d'una transcendència clara, especialment des que el matrimoni perd en el decurs dels darrers anys una de les seves característiques definidores, com era la seva estabilitat. Ho posa de manifest l'apartat IV del preàmbul de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, *Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya*, on es precisa que "L'article 132 introdueix una presumpció de revocació pel que fa a les disposicions testamentàries fetes a favor dels cònjuges en els supòsits de nul·litat, divorci o separació del matrimoni posteriors a l'atorgament". Concretament l'article 132 establia que:

*La institució, el llegat i les altres disposicions ordenades a favor del cònjuge del testador es presumeixen revocades en els casos de nul·litat, divorci o separació judicial posteriors a l'atorgament i en els supòsits de separació de fet amb trencament de la unitat familiar per alguna de les causes que permeten la separació judicial o el divorci, o per consentiment mutu expressat formalment.*

*La disposició és eficaç si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària resulta que el testador hauria ordenat la disposició de darrera voluntat a favor del cònjuge fins i tot en els casos esmentats a l'apartat anterior.*

*S'aplica als supòsits previstos en aquest article el que disposa l'article 335.*

El projecte de llei del llibre quart del Codi civil de Catalunya no posa en dubte l'oportunitat de mantenir en els seus trets essencials les previsions de l'article 132 del Codi de successions, a les quals fins i tot dona un abast més general, com és fer-les extensives a les persones que han constituït una unió estable de parella, seguint el criteri –que s'imposa de forma progressiva- d'equiparar matrimoni i unió estable de parella. Així resultava de l'article 423-13 del projecte de llei, que a diferència de l'article 132 del Codi de successions ja no qualifica el supòsit de presumpció de revocació de la disposició testamentària, tota vegada que el qualifica de "*Ineficàcia de la disposició per crisi matrimonial o de la convivència*". Concretament l'article 423-13 del projecte preveia que:

*1. La institució d'hereu, el llegat i les altres disposicions ordenades a favor del cònjuge del causant esdevenen ineficaces si concorren els supòsits previstos a l'article*

442-5 (que es referia als casos de manca de drets successoris del cònjuge o del convivent en unió estable de parella en la successió intestada).

2. *També esdevenen ineficaces les disposicions a favor del convivent en unió estable en els casos d'extinció de la unió estable per causa que no sigui la defunció d'un dels membres.*

3. *La disposició és eficaç si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària resulta que el testador hauria ordenat la disposició de darrera voluntat a favor del cònjuge o del convivent en unió estable fins i tot en els casos esmentats als apartats anteriors.*

Fins aquí s'ha fet una breu referència als procedents que han originat l'actual article 422-13 del Codi civil de Catalunya. És oportú afegir ara que unes solucions semblants es troben en altres països; encara que no sembla que aquests precedents hagin tingut influència sobre la normativa catalana respecte a la qüestió que ens ocupa. En aquest sentit es pot esmentar l'article 2317 del Codi civil portuguès de l'any 1966, en el qual es preveu que:

*As disposições testamentárias, quer se trate da instituição de herdeiro, quer da nomeação de legatário, caducam, além de outros casos: . . . d) Se o chamado à sucessão era cônjuge do testador e à data da morte deste se encontravam divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens ou o casamento tenha sido declarado nulo ou anulado, per sentença já transitada ou que tenha que transitar em julgado, ou se vier a ser proferida, posteriormente à aquela data, sentença de divórcio, separação judicial de pessoas, declaração de nulidade ou anulação do casamento.*

Pel que fa referència als ordenaments civils vigents en altres Comunitats Autònomes, és oportú fer referència als següents. Una norma semblant a la catalana es troba en el dret civil d'Aragó, encara que en un sentit més restrictiu, ja que sols contempla la crisi del matrimoni però no a les unions estables de parella; i amb referència a les situacions de crisi matrimonial sols es refereix a la separació judicial, però no a la separació de fet, com fa la norma catalana. Concretament, i segons l'article 123 de la Llei aragonesa 1/1999, de 24 de febrer, de successions per causa de mort, que s'intitula "*Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación*", es preveu que:

*Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspectivas entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecimiento de aquél estuviera*

*declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin.*

Una normativa semblant apareix a la Llei 2/2006, de 14 de juny, del Parlament de Galícia, amb la particularitat que com la norma aragonesa esmentada contempla únicament les disposicions testamentàries a favor del consort però no a favor del convivent en unió estable de parella; i amb la precisió que a diferència de la norma aragonesa contempla també la separació de fet dels cònjuges, com fa també la norma catalana. Concretament i segons l'article 208 de la Llei esmentada:

*Salvo que del testamento resulte otra cosa, las disposiciones a favor del cónyuge no producirán efecto si al fallecer el testador estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin. Tampoco producirán efecto en los casos de separación de hecho entre los cónyuges.*

Més estricte és en aquest punt el dret foral de Navarra, ja que sols preveu els efectes d'una crisi matrimonial en relació amb les disposicions testamentàries contingudes en un "testamento de hermandad" atorgat per marit i muller, ja que segons la llei 201 del "Fuero Nuevo de Navara", que s'intitula "Ineficacia":

*Si el testamento de hermandad se hubiere otorgado por marido y mujer, la sentencia posterior de nulidad del matrimonio, de divorcio o de separación produce la ineficacia de las liberalidades que en él se hubieran concedido los cónyuges y de las demás disposiciones que uno de los testadores hubiera establecido sobre su propia herencia y que tenga su causa en las disposiciones del otro.*

Un criteri semblant segueix el dret civil foral d'Euskadi, encara que únicament amb referència al "Fuero Civil de Gipuzkoa", ja que segons l'article 174 de la Llei 3/1992, d'1 de juliol, del "Derecho Civil Foral del País Vasco":

*1. Las sentencias de nulidad del matrimonio, de divorcio y de separación harán ineficaces las liberalidades que los cónyuges se hubieren concedido en el testamento mancomunado.*

*2. También provocarán la ineficacia de las disposiciones que cualquiera de los consortes hubiere realizado sobre su propia herencia, siempre que tuvieren su causa en las disposiciones del otro.*

*3. Se presume, salvo prueba en contrario, que tienen esta naturaleza correspectiva todas las disposiciones de carácter patrimonial contenidas en el testamento mancomunado.*



## 2. Fonament del precepte

En aquest apartat sembla oportú fer unes primeres consideracions sobre l'oportunitat d'incloure en el dret successori català un precepte sobre incidència de les crisis matrimonials o de les unions estables de parella respecte a les atribucions testamentàries a favor del consort o convivent supervivent. En una primera aproximació al problema es constata que una norma semblant sols esdevé realitat arrel de la vigència del Codi de successions de l'any 1991 atès que, com s'ha exposat a l'apartat anterior, l'article 253 de l'avantprojecte de Compilació de l'any 1955 mai va estar vigent; i no sembla que la doctrina jurídica catalana de l'època es preocupés de buscar antecedents sobre aquesta previsió, que es poguessin qualificar de significatius en aquest punt.

Si es contempla el problema des d'una perspectiva sociològica, es pot afirmar que la mancança legislativa es fonamentava en el fet que la normativa espanyola sobre el matrimoni, i en particular sobre les crisis matrimonials, era extraordinàriament restrictiva i que les unions estables de parella era una institució desconeguda. En relació amb el matrimoni es constata fàcilment la gran influència que ha tingut la legislació canònica sobre la regulació del matrimoni en el nostre país, que havia portat a la solució d'excloure la possibilitat de la seva dissolució en base a una sentència de divorci i, a més, que les causes de separació judicial dels cònjuges fossin molt estrictes, com resultava dels primitius articles 101 i 105 del Codi civil. Aquestes i altres circumstàncies determinaven que les crisis matrimonials es contemplessin com a situacions clarament excepcionals i que –des d'aquesta perspectiva- no es considerés necessari ni oportú introduir una normativa sobre incidència de les crisis matrimonials respecte a les disposicions testamentàries atorgades per un dels cònjuges a favor de l'altre (2). Silenci que també afavoria el fet que l'article 669 del Codi civil espanyol prohibia i prohibeix severament el testament mancomunat, que opera moltes vegades com a via normal per a fer-se els cònjuges atribucions recíproques entre ells, prohibició que sense una fonamentació seriosa es va fer extensiva al dret successori català i que encara subsisteix. En tot cas no deixa d'ésser significatiu que el primer intent frustrat d'introduir en el dret successori català una norma per tal de resoldre el problema que ara ens ocupa, com era l'article 253,II de l'avantprojecte de Compilació, es pronunciés amb uns criteris clarament restrictius; com resulta del fet que sols contemplava el problema des de la perspectiva del la nul·litat del matrimoni i, a més, sols pel cas de poder instar el testador la seva nul·litat.

Aquestes consideracions ens porten a l'oportunitat de plantejar en quina mesura el silenci del legislador incidia o podia incidir sobre les atribucions testamentàries fetes per un cònjuge a favor de l'altre quan la crisi matrimonial que portava a una separació judicial o de fet varen esdevenir freqüents, especialment des de la segona meitat del segle XX, situació que en definitiva va determinar la modificació en profunditat del sistema matrimonial espanyol, especialment des de les reformes del Codi civil de l'any 1981. En relació amb el problema que ara interessa, por ésser oportú plantejar el cas en relació amb uns cònjuges catalans que, mentre estava en vigor la Compilació catalana de l'any 1960, un d'ells hagués ordenat una disposició testamentària a favor del seu consort i que després es produís una situació de crisi matrimonial sense que el testador revoqués la seva disposició de darrera voluntat i mort del mateix amb posterioritat, però abans de la vigència del Codi de successions de l'any 1991. Davant d'aquests fets es constata en primer lloc que el dret successori català no contempla la situació, a la qual no es pot aplicar l'article 253 de l'avantprojecte de Compilació, perquè aquest article mai va estar vigent, amb independència del fet que sols contemplava la crisi que desembocava en una nul.litat del matrimoni. Es pot afegir també –almenys provisionalment- que en aquest punt no apareixia l'oportunitat d'integrar la normativa aleshores vigent amb la tradició jurídica catalana, com preveia l'article 1,II de la Compilació catalana, perquè l'article 132 del Codi de successions de l'any 1991 s'introdueix en el dret successori català al marge dels precedents romans que informen el dret successori català, com s'ha constatat a l'apartat anterior. I davant d'aquest panorama sembla que la solució més escaient no podia ser altra que reconèixer eficàcia a la disposició testamentària atorgada a favor del consort supervivent, no obstant la crisi matrimonial, en base el fet de no haver fet ús el consort premort de la facultat de revocar al disposició testamentària i, també, per l'absència d'una norma escaient en el nostre dret que permetés esmenar el silenci o la conducta passiva del testador.

Així i tot, i de forma prudent, cal apuntar que -en atenció a les circumstàncies concurrents en cada cas concret- es podia arribar a una solució semblant a la que després va establir l'article 132 del Codi de successions i ara l'article 422-13.1 del Codi civil de Catalunya. Es pot al·legar en primer lloc que la solució adoptada pel legislador català és la que consideraria més escaient la gran majoria dels ciutadans, amb independència de la seva formació o de manca de formació jurídica, si se'ls preguntés quina seria la voluntat probable del testador sobre la vigència de la disposició testamentària atorgada a favor del seu consort sense haver previst la situació d'una eventual crisi matrimonial, que després s'ha produït. Amb acusada seguretat es pot afirmar que la gran majoria dels ciutadans

contestarien aquesta pregunta en el sentit que la voluntat presumible del testador seria considerar ineficaç la disposició testamentària atorgada a favor del seu consort perquè, quan va ordenar-la, ni tan sols es va arribar a plantejar l'eventualitat d'una futura crisi del matrimoni, situació de crisi que té una indubtable transcendència per a qualsevol persona en tots els aspectes més significatius de la seva vida. Una vegada més el recurs al paràgraf 2077 del Codi civil alemany, que no oblidem és el model que va tenir a la vista el legislador català, és il·lustratiu. Ja que com posa de manifest la doctrina jurídica germànica, el procés legislatiu que va portar al precepte esmentat posa de manifest l'oportunitat de sancionar la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent en els casos de crisi matrimonial, sens dubte perquè era la solució més correcta i que traduïa la voluntat presumible de la gran majoria dels testadors; i sols es qüestiona realment l'oportunitat d'establir de forma directa la ineficàcia de la disposició testamentària o si és necessari l'exercici d'una acció impugnatòria, adreçada a obtenir la declaració judicial d'ineficàcia (3).

Es pot pensar amb fonament que aquest precedent alemany d'una forma o altra informa la disposició transitòria tercera, apartat primer, del Codi de successions de l'any 1991, que reproduïx la disposició transitòria tercera, apartat 1, del llibre quart del Codi civil de Catalunya. Aquestes normes s'ha de relacionar amb la disposició transitòria primera del Codi de successions, i també amb la disposició transitòria primera del Codi civil de Catalunya i de l'article 9.8 del Codi civil, segons els quals s'aplica a la successió hereditària la normativa vigent al temps de l'obertura de la successió del causant, fet que es produeix al temps de la seva mort segons l'article 2,1 del Codi de successions i l'article 411-2.1 del Codi civil de Catalunya. Si es projecten ara aquests preceptes sobre el cas que s'ha esmentat, és a dir, mort del testador abans de la vigència del Codi de successions de l'any 1991, resulta evident que no seria aplicable el seu article 132, amb la conseqüència doncs que s'hauria de sancionar l'eficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent, no obstant la crisi matrimonial, perquè el testador no va tenir la precaució de revocar la seva disposició testamentària no obstant tenir present la situació de crisi familiar que ja s'havia produït. I com que aquesta solució no es considera correcta, ja que la gran majoria de les vegades estaria en contradicció amb la voluntat hipotètica dels testadors que es trobaven en aquesta situació, la disposició transitòria tercera, apartat primer, del Codi de successions, i després la disposició transitòria segona, apartat segon, del Codi civil de Catalunya, sancionen de forma explícita l'aplicació d'aquests preceptes, amb la finalitat de corregir la imprevisió en què ha incorregut el testador, a una successió oberta

abans de la seva entrada en vigor, com excepció a la regla general que estableixen la disposició transitòria primera del Codi de successions i la disposició transitòria primera del Codi civil de Catalunya. Excepció que en rigor suposa decidir-se per un criteri de retroactivitat, fonamentat en la consideració que la voluntat del testador s'ha d'interpretar en el sentit de considerar en vigor l'article 132 del Codi de successions al temps de la mort del testador, perquè aquesta seria la voluntat típica de la gran majoria dels testadors de l'època. Sobre constitucionalitat de la disposició transitòria tercera del Codi de successions de l'any 1991 vegeu la sentència del Tribunal Suprem de 5 de maig de 2008.

Amb aquestes consideracions es vol posar de manifest que un precepte com l'article 132 del Codi de successions, i després l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya, no eren absolutament necessaris, però sí molt convenients, en el context del dret successori català, perquè des del moment en què sovintegen les situacions de crisi matrimonial, i ara també les de crisi de les unions estables de parella, es pot evitar l'aparició de litigis innecessaris a l'empara d'aquesta previsió legislativa. En definitiva, els preceptes esmentats tenen virtualitat suficient per a capgirar la situació que s'hauria produït si aquests preceptes no existissin. La seva vigència determina per tant que davant d'una disposició testamentària atorgada a favor del consort o convivent, seguida d'una crisi matrimonial o de la parella, cal entendre que la solució escaient és establir la ineficàcia de la disposició testamentària, perquè és la solució que tradueix la voluntat hipotètica del testador que no va preveure la situació de crisi que després s'ha produït, com resulta de l'article 422-13.1 i 2 del Codi civil de Catalunya; a menys que del contingut de la disposició testamentària en resulti que el testador hauria adoptat la mateixa disposició fins i tot en els casos de crisi del matrimoni o de la parella (apartat 3 del precepte). Solució que es fa extensiva a les successions obertes quan encara no estava en vigor la solució establerta pel legislador, per les raons fa un moment esmentades, com a conseqüència de la disposició transitòria tercera del Codi de successions i de la disposició transitòria segona del Codi civil de Catalunya, amb la finalitat de conferir eficàcia a la voluntat hipotètica del testador. Però sense que això vulgui dir que, a manca d'aquesta previsió legislativa, s'hagués de conferir eficàcia a les disposicions testamentàries atorgades a favor del cònjuge o convivent, no obstant la crisi matrimonial o de la parella, en qualsevol cas; perquè això suposaria menystenir sense un fonament raonable l'article 421-1 del Codi civil de Catalunya, segons el qual el testament és la llei particular que governa una concreta successió. Amb la conseqüència doncs que si del context del testament, i en aplicació dels criteris generals sobre interpretació de les disposicions testamentàries, la voluntat del

testador era privar d'eficàcia a les disposicions testamentàries a favor del consort o convenient si esdevenia una situació de crisi del matrimoni o de la parella, encara que no esmentada, la solució correcta era sancionar la seva ineficàcia. Que en definitiva suposaria establir com a regla general l'eficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent separats, no obstant la crisi del matrimoni o de la parella, a menys que es pogués demostrar que –en aquell cas concret- la voluntat del testador no era altra que deixar sense efectes la disposició testamentària atorgada a favor del seu consort o convenient (4).

La possibilitat de deixar sense efectes la disposició testamentària –en el sentit esmentat- resulta més clara en el context del dret successori català, perquè es tracta d'una solució que no refusa sinó que més aviat recolza la tradició jurídica catalana, i no cal oblidar la cabdal importància que s'atribueix a aquesta tradició a l'hora d'interpretar el dret vigent, com resultava de l'article 1,II de la Compilació del dret civil de Catalunya i actualment de l'article 111-2 del Codi civil de Catalunya. I el fet que els articles 132 del Codi de successions per causa de mort i l'article 422-13 del Codi civil català s'hagin introduït en el dret successori català –pel que sembla- al marge de la tradició romanista, això no vol dir que l'interpret hagi de prescindir d'aquesta tradició, si realment existeix. En aquests moments és suficient esmentar l'existència d'uns precedents, que posen de manifest l'oportunitat de prendre en consideració determinades circumstàncies que concorren al temps de la mort del testador i que aquest no va preveure a l'hora d'exterioritzar la seva voluntat, sempre que es tracti de circumstàncies que, segons una opinió generalitzada, tenen una entitat suficient per atribuir a la voluntat d'aquell concret testador un sentit diferent del que resulta de la disposició testamentària si hagués previst aquestes circumstàncies sobrevingudes; i no sembla arriscat afirmar que les previsions que adopten la majoria de les persones -fins i tot les que es poden qualificar de més previsoras- moltes vegades no cobreixen la totalitat de les situacions que després es produeixen. És significativa en aquest punt la disposició del Digest 33,2,27, segons la qual el fideïcomís ordenat a favor de l'esposa del testador que ha esdevingut operatiu després d'haver-se declarat nul el matrimoni, és ineficaç, perquè el marit va ordenar-lo a favor de la persona que tenia la condició d'esposa. En una línia semblant el Codi 6,23,5 estableix la ineficàcia de la disposició testamentària ordenada a favor de la persona que té la condició de fill del testador, si després resulta que la relació paterno-filial no existeix; de la mateixa manera que el Codi 6,24,7 estableix la ineficàcia de la disposició testamentària a favor de l'adoptat si després es declara nul·la l'adopció. D'aquestes i altres disposicions en resulta -

segons doctrina autoritzada (5)- que el dret romà estableix que l'error sobre la causa determina la nul·litat de la disposició testamentària si el motiu que va determinar la institució, és a dir, quan, considerades totes les circumstàncies del cas, es pot afirmar que el testador no hauria ordenat la disposició testamentària si hagués tingut un coneixement vertader de la situació real. Que en definitiva imposa determinar si la causa que va determinar la disposició testamentària és explícita o implícita; ja que en el primer cas la nul·litat de la disposició s'admet fàcilment, encara que també en el cas de no ser explícita pot tenir rellevància.

### **3. Configuració jurídica**

Abans d'entrar en l'estudi dels problemes concrets que es poden derivar de l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya, sembla oportú fer unes consideracions amb la finalitat de configurar jurídicament la situació d'ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries que estableix el precepte; perquè en relació amb aquest aspecte el legislador català ha mantingut una posició equívoca. I per altra part establir una determinació correcta del supòsit que regula l'article 422-13 pot contribuir a solucionar determinats problemes, que la norma no preveu de forma expressa.

#### **3.1. Com un supòsit de revocació del testament**

Com s'ha esmentat en els apartats anteriors, l'origen de l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya es troba a l'article 253 de l'avantprojecte de Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1955, que s'inclou en el llibre III, títol II, capítol II, que s'intitula "*De la institució de hereu*". Concretament l'apartat primer de l'article preveia el règim jurídic de les institucions hereditàries fonamentades en uns motius o circumstàncies falses o il·lícites i establia després –com a criteri general- l'eficàcia de la disposició testamentària no obstant la falsedat o la il·licitud del motiu o de la circumstància que van determinar la institució hereditària; a menys que s'acredités que el testador no l'hauria ordenat si hagués conegut la falsedat dels motius o les circumstàncies i, també, quan els motius il·lícits eren la causa que va determinar la institució hereditària. I afegia l'apartat segon de l'article, com una mena d'excepció a aquesta regla general, la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge del testador, si el declarava nul el matrimoni a instàncies del mateix testador, a menys que s'acredités que era una altra la seva voluntat.

L'article 132 del Codi de successions de l'any 1991 modifica de forma significativa aquest plantejament, ja que segons el seu apartat primer les disposicions testamentàries a favor del cònjuge del testador **es presumeixen revocades** en els casos de nul·litat, divorci o separació dels cònjuges; que suposa doncs configurar la crisi matrimonial sobrevinguda com una presumpció de revocació de la disposició testamentària, com de forma expressa posa de manifest l'apartat III, c) del seu preàmbul. Criteri que rectifica el legislador actual, ja que l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya, si bé és cert que s'ubica en un capítol que s'intitula *Nul·litat i ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries*, ja que la configura com un supòsit de revocació, sinó com una causa específica d'ineficàcia sobrevinguda de la disposició testamentària.

A la vista d'aquests precedents sembla oportú enfocar la problemàtica que ara interessa des d'una perspectiva realista, que parteix d'una consideració molt elemental, com és que qualsevol disposició testamentària té darrera seu uns motius determinants, amb independència que es tracti d'una disposició testamentària a favor del cònjuge, del convivent, d'un parent, d'una persona aliena a qualsevol vincle familiar o de parentiu o a favor d'una determinada persona jurídica; perquè si no existien aquests motius que varen determinar l'atorgament de la disposició testamentària, el testador no l'hauria fet o hauria establert una disposició testamentària diferent. El règim jurídic dels motius erronis o il·líctics de la institució hereditària es troba a l'article 423-11 del Codi civil de Catalunya, en el qual es preveu que *"La institució hereditària no és nul·la pel fet de fonamentar-se en motius il·líctics o en motius o circumstàncies erronis, excepte en el supòsit que fa referència l'article 422-2,1"*. En relació amb el cas que ara interessa de disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent, és suficient esmentar que si es fonamentava en uns motius il·líctics, és a dir en uns motius que imposen a l'afavorit una conducta abocada a obtenir uns resultats que l'ordenament jurídic refusa, s'aplica l'article 423-11 del mateix Codi, que estableix l'eficàcia de la disposició. Eficàcia que incideix sobre els motius il·líctics, que es poden concretar en uns fets que de forma accessòria o secundària han determinat la voluntat del testador, i és precisament en base a aquesta accessorietat que l'article 423-11 estableix la seva irrellevància, perquè no han determinat de forma decisiva la disposició testamentària. Altra cosa és que el motiu il·lícit es pugui qualificar de causa que fonamenta la disposició testamentària, en el sentit que la seva efectivitat es fa dependre -segons la voluntat del testador- del compliment d'una conducta il·lícita, cas en el qual no s'aplica l'article 423-11, que es refereix als motius il·líctics i no a la causa il·lícita. I davant del silenci del precepte sobre règim jurídic de la causa il·lícita, la solució que es pot considerar més escaient és la

que es deriva de la tradició jurídica catalana, que segons la doctrina romanista més autoritzada aboca a la solució que la disposició testamentària s'ha de qualificar de nul·la quan es fonamenta en una causa il·lícita, sempre que resulti implícitament de la disposició que hagi estat el seu motiu determinant i no ocasional (6). Tesi que recolza l'article 428-5.1 en relació amb el motiu il·lícit, que sanciona la nul·litat de la disposició testamentària quan el compliment del mode il·lícit fos el motiu determinant de la disposició, precepte que per raons d'analogia cal entendre aplicable al supòsit que ara ens ocupa.

Un tractament més detingut s'ha de donar a la disposició testamentària fonamentada en motius o circumstàncies erronis, que segons l'article 423-11 no determinen la nul·litat de la institució hereditària, excepte en el cas a què fa referència l'article 422-2.1, que estableix la nul·litat de la disposició testamentària si -del mateix testament- resulta que el testador no l'hauria ordenat si s'hagués adonat de l'error. Interessa precisar inicialment que aquests articles 423-11 i 422-2.1 sobre règim jurídic de l'error en els motius tenen una incidència molt limitada sobre el problema que ens ocupa, que no és altre que el del règim jurídic des les disposicions testamentàries a favor del cònjuge o convivent, seguida d'una crisi matrimonial o de la parella, i mort del testador sense haver modificat o revocat la disposició testamentària. De l'article 422-13 en resulta que no es pot parlar d'error en els motius que van determinar la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent, perquè existeix un consens general que l'error suposa una divergència entre allò que es té present i la realitat, divergència que sols es pot produir respecte a fets passats o presents, però no sobre fets futurs, en relació amb els qual no es pot parlar d'error, perquè no sabem si s'arribaran o no a produir. Cal refusar doncs el criteri que l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya es pugui configurar jurídicament com una causa d'ineficàcia de la disposició testamentària en base el fet d'haver manifestat el testador la seva voluntat en base a un error. Encara que amb una excepció, que a la pràctica tindrà una incidència més aviat excepcional, d'haver-se concretat la crisi matrimonial en una sentència que declara nul el matrimoni, si el consort que va ordenar la disposició testamentària a favor del seu cònjuge va contraure el matrimoni de bona fe, perquè ignorava l'existència de l'eventual causa de nul·litat, ja que en aquest cas sí que existeix una divergència sobre un fet passat, que podria fonamentar la ineficàcia de la disposició testamentària per haver-se atorgat amb la concurrència d'un error respecte a la persona que es creia cònjuge (com resulta de l'article 422-2.1). Però fins i tot en aquest cas particular el criteri del legislador català és contrari a l'aplicació de la normativa sobre incidència de l'error en l'atorgament de les disposicions testamentàries al cas que ara ens



ocupa. Ja que si bé és cert que l'article 422-2.1 estableix la nul·litat de les disposicions testamentàries que s'han atorgat en base a una declaració de voluntat formada amb intervenció d'un error que recau sobre la persona afavorida, això no determina d'entrada la ineficàcia de la disposició, perquè de l'article 422-3 en resulta que la disposició testamentària –encara que s'hagi atorgat amb intervenció d'una voluntat viciada per errors considera inicialment eficaç, sens perjudici que es pugui establir després la seva ineficàcia si s'exercita amb èxit l'acció de nul·litat que estableix el precepte. Mentre que en els casos de crisi matrimonial o de convivència de la parella l'article 422-13 estableix una solució diferent, com és sancionar d'entrada, és a dir sense necessitat d'exercir l'acció de nul·litat, la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent; encara que certament amb l'excepció que del seu context se'n derivi que el testador l'hauria establerta fins i tot en el cas d'haver-se produït amb posterioritat la crisi matrimonial o de convivència de la parella (com resulta de l'article 422-13.3).

Les consideracions anteriors determinen la inoportunitat de configurar l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya com un supòsit particular d'ineficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent en base a la categoria jurídica de l'error, exclusió que dóna l'oportunitat de configurar jurídicament el supòsit que contempla en precepte com un cas d'imprevisió, perquè quan el testador va atorgar la seva disposició de darrera voluntat, no va preveure que després del seu atorgament i abans de la seva mort el matrimoni podria entrar en una situació de crisi o que es produís el trencament de la convivència en parella. Davant d'aquesta situació d'imprevisió per part del testador es pot argumentar, encara que de forma més aviat precipitada, que si després de la crisi matrimonial o del trencament de la convivència el testador manté la disposició testamentària a favor del consort o del convivent, amb aquesta conducta omissiva posa de manifest la seva voluntat de mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària, no obstant haver-se modificat de forma significativa la seva situació familiar, perquè des del moment en què es va produir la crisi matrimonial o el trencament de la convivència i fins el moment de la seva mort va tenir l'oportunitat de modificar la seva disposició de darrera voluntat en base a l'article 422-8.1 del Codi civil de Catalunya, segons el qual "*Les disposicions testamentàries són essencialment revocables*". És oportú recordar en aquests moments que aquesta és la solució que apuntava la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya en base els precedents de l'article 132 del Codi de successions, ja que qüestionava la necessitat del precepte en base, precisament, el fet que el testador podia modificar en qualsevol moment la seva disposició per causa de mort. L'objecció no es pot

qualificar de convincent. És cert que el testador pot revocar en qualsevol moment la seva disposició de darrera voluntat i, també, es pot afegir que és oportú que ho faci si després del seu atorgament ocorre el supòsit que no ha previst d'haver-se produït la situació de crisi del matrimoni o de la parella; però el fet de no haver fet ús de la facultat revocatòria no ha de portar a la conclusió que la seva voluntat era mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària. Inicialment perquè el fet de no haver fet ús de la facultat revocatòria pot tenir unes motivacions molt diferents, com són –posem per cas- la simple incúria del testador que pensava revocar i no va arribar a fer-ho perquè el va sorprendre una mort prematura o impensada, la incapacitat per a testar sobrevinguda a la crisi del matrimoni o de la parella, que el testador es trobi en la convicció que la disposició testamentària atorgada a favor del consort o convivent ha esdevingut ineficaç, -perquè creu que així ho preveu la llei- després de la crisi matrimonial o de la parella o, fins i tot, que una tercera persona faci creure el testador de forma maliciosa que no és necessari que revoqui la disposició testamentària a favor del consort o convivent, perquè ja ha esdevingut ineficaç des que s'ha produït la crisi matrimonial o el trencament de la convivència.

Des d'aquesta perspectiva és oportú afegir que s'ha de considerar correcte que el legislador actual hagi esmentat el criteri que informava l'article 132 del Codi de successions, favorable a configura la situació de crisi matrimonial o de la convivència com una presumpció de revocació de la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent, criteri que reafirmava l'apartat IV, subapartat b) del seu preàmbul. A favor de la posició adoptada pel legislador s'havia argumentat que era correcte presumir un canvi de voluntat del testador davant l'alteració de la seva situació matrimonial, atesa la seva transcendència respecte a totes les relacions entre els cònjuges, que fonamentades en la confiança i en l'afecte, condicionen en aquest sentit la seva eficàcia (7). En contra d'aquesta tesi s'havia argumentat –de forma més convincent- que el concepte de revocació suggereix prendre en consideració, no una voluntat pretèrita, sinó una voluntat posterior, amb la conseqüència que s'havia de considerar incorrecta la referència que l'apartat primer del precepte feia a la revocació, perquè es tractava en realitat d'interpretar la voluntat del testador quan va atorgar la disposició de darrera voluntat (8); que l'article 137,1 del Codi de successions no presumeix una veritable revocació, sinó que la condició de cònjuge de l'afavorit és un requisit d'eficàcia de l'atribució al seu favor (9); i que l'article 132 del Codi de successions no estableix una presumpció de revocació, perquè això suposaria donar entrada a una voluntat testamentària no expressada de forma solemne, que vulneraria els principis interpretatius que establí l'article 110 del mateix Codi, que

exigeix que el resultat hermenèutic es pugui reconduir al testament, ja que sols la intenció que té un suport en el testament té el caràcter de llei de la successió i és susceptible d'ésser interpretada (10).

### **3.2. Com un supòsit d'error**

Aquestes i altres consideracions han determinat una vegada més que el legislador hagi considerat oportú refusar, hem de creure que amb encert, la tesi de la presumpció de revocació ex article 132.1 del Codi de successions, que s'ha substituït pel la d'"*Ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència*", que és la rúbrica que encapçala l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya, respecte al qual apareix l'oportunitat de fer determinades precisions. Inicialment sembla oportú fer-les –una vegada més– al marge de qual pretensió dogmàtica, que en el context del precepte es pot plantejar amb referència a la disposició testamentària a favor d'una persona, que en la gran majoria dels casos s'identifica per mitjà del seu nom i cognoms, que reuneix a la vegada la condició de cònjuge o convivent en unió estable de parella amb el testador en el moment en que aquest atorga la seva disposició de darrera voluntat. Davant d'aquest plantejament es pot formular una pregunta molt senzilla: ¿quins són els motius que han determinat la voluntat del testador a l'hora d'ordenar aquesta disposició testamentària?. D'entrada es poden donar dues respostes. Una seria que es va atorgar la disposició testamentària a favor e la persona identificada pel seu nom i cognoms o qualsevol altre signe d'identitat equivalent, amb independència dels vincles familiars que l'unien amb el testador. Però la pregunta així formulada admet també una segona resposta, com és que la identificació de l'afavorit pel seu nom i cognoms o per qualsevol altre signe d'identitat equivalent no té altre finalitat que evitar dubtes innecessaris sobre la seva identitat, i que si es va atorgar en la forma que resulta del testament, és perquè el testador volia realment afavorir al designat per la seva condició de cònjuge o convivent en unió estable de parella quan va atorgar la seva disposició de darrera voluntat. En altres paraules, la voluntat del testador era afavorir el seu cònjuge o convivent, precisament per la seva condició de cònjuge o convivent, i la seva identificació per mitjà del seu nom i cognoms no tenia altra finalitat que evitar dubtes sobre la seva identificació, és a dir, tenia un valor simplement instrumental o secundari (com resulta també de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 26 de novembre de 1998 i 26 de febrer de 2003). Hem de creure doncs que la segona resposta és la que la gran majoria dels ciutadans considerarien correcta, amb

independència de la seva formació jurídica o amb una formació jurídica nul·la, perquè és la resposta que tradueix les conviccions que imperen a la societat actual.

Això porta a la conveniència d'afrontar ara el problema des d'una perspectiva més tècnica, que determina fer una nova referència a l'article 423-11 del Codi civil de Catalunya, segons el qual "*La institució d'hereu no és nul·la pel fet de fonamentar-se en motius il·lícits o en motius o circumstàncies erronis, excepte en el supòsit a què fa referència l'article 422-2.1*"; en el qual s'estableix la nul·litat de les disposicions testamentàries "*si s'han atorgat per error en els motius, si resulta del mateix testament que el testador no l'hauria atorgat si s'hagués adonat de l'error*". Dels preceptes transcrits en resulta un fet, per altra part evident, que les disposicions testamentàries atorgades a favor d'una persona determinada es fan en base a uns motius que ha tingut a la vista el testador quan va ordenar-les. Es pot afegir seguidament que si els motius que ha tingut a la vista el testador es corresponen amb la realitat, no es presenten més problemes; que en canvi sí apareixen quan existeix una discordança entre els motius que en la intenció del testador varen fonamentar aquella concreta disposició testamentària, discordança que porta de forma immediata a la pregunta de sí, també en aquest cas, és oportú mantenir la disposició testamentària en la forma prevista pel testador. La regla general és la irrellevància dels motius erronis segons l'article 423-11 del Codi civil català, que es pot qualificar de versió actual de la coneguda regla *falsa demonstratio non nocet* del Digest 35,1,40-4, que tradicionalment ha estat vigent en el dret successori català i que des d'aquesta perspectiva forma part de la tradició jurídica catalana. Però aquesta regla general s'ha de relacionar amb l'article 422-2.1 del mateix Codi, que en la seva proposició darrera estableix per excepció la nul·litat de la disposició testamentària atorgada per error en els motius "*si resulta del mateix testament que el testador no l'hauria atorgat si s'hagués adonat de l'error*". Interessa doncs considerar la incidència d'aquesta excepció respecte a les disposicions testamentàries atorgades a favor del cònjuge o convivent en una unió estable de parella, seguida d'una crisi matrimonial o de la convivència, sense que el testador hagi revocat la seva disposició testamentària.

En aquest punt és convenient recordar que, com s'ha argumentat abans, l'article 422-13 no regula un supòsit d'error del testador sinó d'imprevisió del testador, perquè la discordança entre allò que va tenir a la vista i la realitat recau sobre fets posteriors a l'atorgament de la disposició testamentària; amb la conseqüència que l'article 422-2.1 té una incidència secundària en relació amb el problema que ara ens ocupa, excepte en el cas d'ésser nul el matrimoni i d'haver atorgat la disposició testamentària el cònjuge que va

celebrar el matrimoni nul de bona fe. Així i tot és oportú precisar que el legislador català es val en aquests casos de l'expressió error o error en els motius en un sentit ampli i no en un sentit tècnic, perquè el projecta no sols sobre els fets passats o presents sinó també sobre fets futurs, que en sentit estricte constitueixen casos d'imprevisió i no d'error. Ho posa de manifest de forma prou clara l'article 451-16.2 del mateix Codi que es val de l'expressió tradicional "preterició errònia" dels descendents del testador amb referència a un supòsit que realment s'ha de qualificar d'imprevisió, perquè el testador va atorgar la seva disposició de darrera voluntat sense preveure que podia deixar descendència al temps de la seva mort. Des d'aquesta perspectiva s'ha d'interpretar doncs en sentit ampli l'expressió "error en els motius" de l'article 422-2.1 i fer-la extensiva a la imprevisió sobre els motius (11), que permet aplicar al cas que ara interessa el doble règim que preveu el precepte, amb les adaptacions escaients. Que en definitiva suposa establir que si no obstant la imprevisió en què va incórrer el testador, del context del testament en resulta que hauria ordenat la mateixa disposició testamentària, aquesta conserva al seva validesa; mentre que si del context del mateix testament en resulta que no hauria ordenat aquella concreta disposició testamentària, aquesta esdevé nul·la.

És clar que amb aquestes consideracions no es resol el problema que ens ocupa, ja que apareix de forma immediata la qüestió de quan la imprevisió en què ha incorregut el testador es pot qualificar d'intranscendent, i per aquest motiu subjecta a règim tradicional de la *falsa demonstratio non nocet*, o cal qualificar-la de transcendent, en el sentit que si el testador hagués previst el fet o els fets futurs que no va preveure, no hauria ordenat aquella concreta disposició testamentària o l'hauria ordenat en un sentit diferent. Es tracta, evidentment, d'un problema que s'ha de resoldre d'acord amb les particularitats que concorren en cada cas concret, ja sigui en aplicació de l'article 421-1 del Codi civil de Catalunya que atribueix a les disposicions testamentàries el caràcter de llei particular que regeixen una determinada successió per causa de mort, i també en aplicació de l'article 421-6, que estableix unes regles generals sobre interpretació de les disposicions testamentàries. De totes formes es pot afegir que dels articles 423-11 i 422-2.1 en resulta el criteri del legislador de mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària, encara que es fonamenti en uns motius erronis o en una imprevisió sobre fets futurs, que a més estaria d'acord amb el criteri de la *benigna interpretatio* que informa l'article 421-6.2. Que porta a la conseqüència de que si en relació amb un cas concret es creu preferible la tesi de la ineficàcia de la disposició testamentària, perquè aquesta és la veritable voluntat del testador, la part a la qual interessa la declaració d'ineficàcia haurà d'acreditar, d'acord amb

la normativa general sobre càrrega de la prova (segons l'article 217 de la Llei d'enjudiciament civil), que en el cas concret el motiu erroni o la imprevisió sobre un fet futur tenien un caràcter especialment rellevant, fins el punt de convertir el motiu que va determinar l'atorgament d'aquella concreta disposició testamentària –per regla general intranscendent- en causa determinat del seu atorgament. Amb la conseqüència que si la causa que va determinar és errònia, o si el fet futur que no va preveure el testador tenia per a ell una particular rellevància, el motiu –per regla general intranscendent- es converteix en un motiu causalitzat o en una veritable causa que fonamenta la disposició testamentària; fins el punt d'originar la seva ineficàcia, en contra del criteri de la *benigna interpretatio* que s'aplica en els casos generals.

### **3.3. La tesi de la causa determinant de la disposició testamentària**

Les dificultats que això pot originar a la pràctica, han determinat que en ocasions el legislador hagi considerat oportú convertir els motius que han originat una concreta disposició testamentària, per regla general intranscendents segons l'article 423-11 del Codi civil de Catalunya, en motius causalitzats o en veritable causa de les disposicions testamentàries, amb entitat suficient per a originar la seva ineficàcia. En relació amb els casos d'imprevisió és oportú recordar una vegada més el de la preterició errònia segons l'article 451-6.2 del mateix Codi, que confereix als descendents legítims preterits una acció adreçada a obtenir la nul·litat del testament, sense tenir que acreditar que aquesta era la probable voluntat del testador. I la mateixa solució és la que es deriva dels casos de disposició testamentària atorgada a favor del consort o del convenient en unió estable de parella amb el testador, que porta a considerar com a fonamentada en una causa falsa la disposició testamentària ordenada en la convicció de perdurabilitat d'una situació que posteriorment s'interromp, sense necessitat de tenir que investigar si el testador es va arribar a plantejar o no de forma concreta la crisi matrimonial o de la parella (12). I això és precisament allò que ha fet el legislador català en relació amb el cas que ara ens ocupa. Conscient que segons el criteri de la gran majoria de les persones afectades per aquesta situació la seva voluntat seria considerar ineficaç la disposició testamentària atorgada a favor del consort o convivent, es decideix per la solució d'objectivar el motiu causalitzat, en el sentit d'entendre que aquesta disposició testamentària té com a causa o fonament determinant que l'afavorit mantingui la condició de cònjuge o de convivent en unió estable de parella quan esdevé eficaç la disposició després de la mort del testador. En definitiva,

doncs, l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya no fa altra cosa que atribuir el caràcter de causa, o si es vol de motiu causalitzat, a la subsistència de la situació de normalitat del matrimoni o de la convivència quan es produeix la mort del testador; amb la conseqüència que aquesta situació que va determinar la seva voluntat ha de prevaler en els casos generals a la seva conducta omissiva, que es tradueix en el fet de no haver revocat –pels motius que siguin- la seva disposició de darrera voluntat.

Aquesta configuració que s'acaba de donar a la situació que contempla l'article 422-13 està d'acord amb els precedents del precepte. Recordem una vegada més que té el seu origen en l'article 253 de l'avantprojecte de Compilació de l'any 1955, que es troba en el capítol que regula la institució d'hereu, que precisament en el seu apartat segon establí una excepció a la regla general de l'apartat primer, segons la qual la falsedat dels motius que van originar la disposició testamentària no determinava la seva ineficàcia, a menys que el motiu fals hagués estat la seva causa determinant. I precisava després l'apartat segon de l'article que, sense necessitat d'investigar la voluntat d'aquell concret testador, s'havia d'atribuir el caràcter de causa determinant de la disposició testamentària el manteniment de situació de normalitat del matrimoni quan la disposició esdevenia eficaç després de la mort del testador; que d'acord amb els criteris que informaven la legislació matrimonial espanyola d'aquells moments, es concretava al cas de nul·litat del matrimoni a instàncies del mateix testador. I és precisament en relació amb aquest context que es posa de manifest la impossibilitat de fer extensives al dret espanyol les previsions del paràgraf 2077 del Codi civil alemany sobre destí de l'herència en els casos de crisi matrimonial sobrevinguda; encara que aquest fet no havia de suposar un obstacle insuperable per tal d'arribar a una solució semblant a la del dret alemany, per la via d'aplicar les normes sobre causa de les disposicions testamentàries, respecte a les quals els seus efectes s'havien de referir al temps de la mort del testador (13). El mateix criteri mantenia l'article 132 del Codi de successions de l'any 1991, entès en el sentit majoritari a nivell doctrinal que el precepte no presumia una veritable revocació, sinó que la condició de cònjuge de l'afavorit era un requisit d'eficàcia de l'atribució a favor seu (14). Criteri que de forma explícita pretenia recuperar el projecte de llei sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions, que regulava el supòsit en el seu article 422-13, que s'ubicava en un capítol intitulat "*La institució d'hereu*", immediatament després de l'article que establí el règim jurídic dels motius il·lícits o erronis en la institució hereditària, d'acord amb la sistemàtica que en el seu dia volia establir l'avantprojecte de Compilació (15). Criteri que va esmenar el legislador a darrera hora, per la via d'ubicar novament el precepte en el capítol sobre

“*Nul·litat i ineficàcia del testament i de les seves disposicions*”, encara que no com un supòsit de revocació, sinó com un supòsit concret d'ineficàcia sobrevinguda. Amb una oportunitat opinable, perquè la crisi del matrimoni o de la unió estable de parella no sempre determina la ineficàcia total ni parcial de les disposicions testamentàries, si així resulta de les previsions adoptades pel mateix testador o per la llei en funcions interpretatives de la probable voluntat del testador (la qüestió es tracta *infra*, 6). Des d'aquesta perspectiva una rúbrica més escaient seria efectes de la crisi matrimonial o de convivència i no d'ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència.

En conclusió doncs l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya estableix un principi d'ineficàcia de les disposicions testamentàries ordenades a favor del cònjuge o del convivent del causant pels casos de crisi del matrimoni o de convivència de la parella després d'haver-se atorgat la disposició testamentària, perquè el legislador considera que existeix un consens general contrari a la subsistència de la disposició testamentària; que des d'una perspectiva jurídica es configura com un supòsit de desaparició de la causa que va determinar la voluntat del testador amb posterioritat a la seva manifestació i que persisteix quan ha d'esdevenir eficaç després de la seva mort. És oportú precisar ara que aquesta solució no s'estableix amb caràcter imperatiu, ja que segons l'article 422-13.3 les disposicions testamentàries mantenen la seva eficàcia si del context del testament en resulta que la voluntat del testador les hauria ordenat fins i tot en els casos de crisi del matrimoni o de la parella convivent. Que en darrer terme suposa també mantenir en aquest punt el testament com a llei particular que regula una concreta successió per causa de mort (segons l'article 421-1 del Codi català), encara que d'acord amb unes circumstàncies sobrevingudes al seu atorgament. Fins el punt que en aquests casos no cal acreditar que la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent té com a causa o motiu causalitzat el manteniment del matrimoni en situació de normalitat o la subsistència de la unió estable de parella, perquè en aquests casos l'article 422-13 objectiva la causa o el motiu causalitzat, i ho fa en base a la presumpció –que hem de considerar correcta- que la gran majoria dels ciutadans qualificaria de desitjable; a menys que en algun cas particular, si així resulta del mateix testament, aquell concret testador voldria mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària no obstant la crisi matrimonial o de la parella. Solució que s'ha de qualificar d'escaient respecte a la situació que aquí i ara es contempla, com és el matrimoni, que d'acord amb una tradició més que mil·lenària es configura com una unió tendencialment estable mentre viuen els cònjuges, en base a la qual s'estableix un vincle perdurable; encara que a vegades aquest plantejament es frustra pe causes



sobrevingudes i imprevistes, que determinen una modificació molt important de la situació en que es troben els cònjuges després de la crisi, ja que afecta de forma molt significativa a les seves esferes personal, familiar i patrimonial. De la mateixa manera que en relació amb les unions estables de parella l'oportunitat d'objectivar la causa o el motiu causalitzat de l'atribució testamentària es deriva del fet que l'article 422-13 no s'aplica a qualsevol unió de parella sinó únicament al es unions estables de parella; que són les que s'estableixen amb vocació de continuïtat en el temps, o més concretament mentre viuen els convivents, encara que també en aquest cas la previsió es pot frustrar en ocasions per causes sobrevingudes.

Conseqüència del que s'acaba d'exposar és l'operativitat de la causa sobrevinguda d'ineficàcia, encara que a la disposició testamentària no es faci esment –evidentment l'article 422-13 no ho exigeix-, perquè la disposició testamentària sols és operativa si perdura la situació de normalitat del matrimoni o de la convivència de la parella. Però el fet que no s'exigeixi aquest requisit, no és obstacle perquè el testador pugui preveure de forma expressa la subsistència de la disposició testamentària o del llegat a favor del cònjuge o convivent, encara que es produeixi una situació de crisi en el matrimoni o en la parella. Que sigui oportú o no introduir en el testament un condicionament com aquest, és qüestió que s'ha de resoldre al marge de consideracions de caire jurídic, perquè és un aspecte que afecta a la intimitat de la parella i per això és prudent no incidir sobre la qüestió. En tot cas, i des d'una perspectiva estrictament jurídica, l'oportunitat de la seva inclusió en el testament es podria derivar de l'article 15.1 del Codi de família, que permet incloure en els capítols matrimonials estipulacions i pactes d'una ruptura matrimonial; i si es poden establir unes previsions com aquestes en els capítols matrimonials, amb el mateix fonament -i fins i tot de forma més clara- hem d'entendre que es poden establir unes previsions semblants en el testament. Que en el context de l'article 422-13 poden tenir la seva transcendència, perquè si bé és cert que segons l'apartat primer del precepte la regla general és la ineficàcia de la disposició testamentària ordenada a favor del cònjuge o del convivent, no cal oblidar que aquesta regla general es trenca –segons l'apartat 3 del precepte- quan del context de la disposició testamentària en resulta que el testador hauria fet les mateixes atribucions si es produïa la crisi del matrimoni o de la parella. I és precisament en base a aquesta excepció a la regla general que pot tenir transcendència incloure en la disposició testamentària una prevenció com aquesta pensant en una eventual crisi, perquè d'aquesta manera s'evitarà a la pràctica que no operi l'excepció d'eficàcia de la disposició testamentària o que sols operi en els casos en que la prova

contrària sigui convincent, mentre que en els altres casos s'aplicaran les regles generals sobre càrrega de la prova. Encara que sense oblidar que –en qualsevol cas- la prevenció de l'article 422-3.3 opera com excepció a una regla general.

#### **4. Identificació del destinatari de la disposició testamentària**

Com resulta de l'article 422-13.1 i 2 les seves prevencions s'apliquen quan el testador ordena una disposició de darrera voluntat a favor del seu consort o de la persona amb la que conviu en unió estable de parella, respecte a les quals en principi no es presenten problemes d'identificació. És oportú recordar inicialment que, com s'ha argumentat a l'apartat anterior, la causa o el motiu causalitzat que fonamenta la disposició testamentària es troba en la condició de consort o de convivent de l'afavorit, mentre que la seva identificació per mitjà del seu nom i cognoms o per qualsevol altre signe d'identitat té un caràcter purament instrumental. En base a aquest plantejament es pot afegir ara que l'article 422-13 s'aplica quan l'afavorit té la condició de cònjuge o convivent en el moment d'atorgar-se la disposició testamentària, amb independència del fet que existeixi una designació del destinatari mitjançant el seu nom i cognoms de forma errònia o equivocada, perquè en aquest cas la condició certa de consort o de convivent preval sobre la identificació equivocada mitjançant el nom i cognoms; ja que segons el Codi 6,23,4 l'error sobre el nom i els cognoms està mancada de transcendència si no existeixen dubtes sobre la identitat de la persona. Solució que es pot fer extensiva al supòsit d'haver modificat el consort o convivent el seu nom o cognoms després d'haver-se atorgat la disposició testamentària, sense que el testador hagi modificat la seva disposició de darrera voluntat.

Les argumentacions anteriors pressuposen que el testador ha ordenat una disposició testamentària a favor del seu consort o convivent i que, a la vegada, el testador ha identificat l'afavorit per mitjà del seu nom i cognoms, que es pot qualificar de supòsit més corrent; però que determina a la vegada que es puguin donar situacions diferents. Tal vegada la més significativa seria la disposició testamentària a favor del consort o convivent, però sense identificar-lo per mitjà del seu nom i cognoms, cas en el qual es pot presentar un nou problema, si després d'haver-se atorgat la disposició testamentària el causant de la successió contrau un nou matrimoni o estableix una nova relació estable de parella. Si el testador ha tingut la precaució d'ordenar la disposició testamentària a favor de la persona que, al temps de la seva mort, tingui la condició de cònjuge o convivent, s'aplicarà en aquest cas l'article 422-13.1 i 2; però es tracta en tot cas d'una solució molt

puntual, perquè poques vegades ens trobarem davant d'una clàusula semblant. En conseqüència hem de concretar-nos al cas d'institució hereditària a favor del cònjuge o convivent sense designació pel seu nom i cognoms i oportunitat d'aplicar o no les prevencions de l'article 422-13 quan –al temps de la mort del testador- el seu consort o convivent és una altra persona. Això exigeix com a qüestió prèvia determinar si les disposicions testamentàries atorgades a favor del cònjuge o convivent es poden fer extensives a les persones que assumeixen aquest caràcter després de la crisi matrimonial o de la parella, és a dir, en un moment posterior a l'atorgament de la disposició testamentària. Encara que es tracta, evidentment, d'un problema d'interpretació de la voluntat del testador en cada cas concret, no sembla arriscat afirmar que la regla general és no fer extensiva la disposició testamentària a favor del nou consort o convivent. En aquest sentit s'al·lega amb encert que si la voluntat del testador s'adreça a la situació que concorre al temps de la seva mort, aquest fet ha de constar d'alguna forma, amb la conseqüència que si no consta, cal pensar que la voluntat del testador es projectava sobre la situació que existia quan es va atorgar la disposició testamentària (16); i que el testament es perfecciona pel seu *auctor* des del moment de la seva formalització i, com que es tracta d'un negoci no receptici, no existeixen raons convincentes per a referir la seva interpretació al temps de la mort del testador o a un temps proper a la seva mort, perquè cal atènyer-se a la seva voluntat quan es va exterioritzar de manera definitiva, encara que revocable (17). I aquesta és també la solució que es va mantenir en relació amb l'article 132 del Codi de successions, en base a la consideració que si bé és admissible la institució hereditària a favor de la persona que tingui la condició de cònjuge del testador, encara que no s'identifiqui amb el seu nom i cognoms, si manca aquesta previsió, la disposició testamentària s'ha d'entendre ordenada a favor de la persona que en aquell moment tenia la condició de cònjuge i no es pot fer extensiva a un cònjuge posterior (18). Argumentacions igualment aplicables a l'article 422-13 en aquest punt, amb l'oportunitat de fer-les extensives a la successiva parella estable del testador, perquè existeix una consciència general que les disposicions testamentàries s'estableixen *intuitu personae*.

Interessa ara plantejar l'eficàcia d'aquesta conclusió al cas de l'article 422-13, que es concreta a la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent, crisi del matrimoni o de la unió estable de parella i un nou matrimoni o una nova unió estable de parella del testador, sense que aquest hagi modificat o revocat la seva disposició de darrera voluntat. En aquest cas es poden fer les afirmacions següents: *i)* la disposició testamentària no pot afavorir al segon consort o convivent, encara que en el moment de la

mort del testador no hagués entrat en situació de crisi el matrimoni o la convivència posteriors, perquè la regla general és que la disposició testamentària contempla únicament el cònjuge o convivent del testador quan va ordenar-la, a menys que hagués ordenat la disposició testamentària a favor de la persona que tingués la condició de cònjuge o convivent al temps de la seva mort; *ii*) si al temps de la mort del testador existia una situació de crisi del matrimoni o de trencament de la unió estable de parella posteriors, el segon o ulterior cònjuge o convivent està mancat de drets successoris, no sols per la raó esmentada, sinó també per aplicació de l'article 422-13.1 i 2, i sense que en aquest cas escaigui aplicar l'excepció que preveu el seu apartat 3; i *iii*) tampoc pot reclamar els drets successoris establerts a favor seu el consort o convivent anteriors que ho eren quan es va atorgar la disposició testamentària, perquè és la solució que es deriva de l'article 422-13.1 i 2, amb la precisió que seria extraordinàriament difícil aplicar l'excepció sobre eficàcia de la disposició testamentària que preveu el seu apartat 3, en base precisament al nou matrimoni o unió estable de parella del testador, que pressuposen un racional trencament amb el seu anterior cònjuge o convivent.

Un tercer supòsit a considerar seria el de disposició testamentària a favor de persona designada pel seu nom i cognoms, però sense esmentar la seva condició de cònjuge o convivent del testador, si realment tenia qualsevol d'aquestes condicions quan es va atorgar la disposició testamentària, i posterior crisi del matrimoni o de la convivència. Cal entendre que en aquest cas seria d'aplicació l'article 422-13, perquè encara que la disposició testamentària no esmenti la condició de cònjuge o convivent de l'afavorit, del context del precepte i de la seva fonamentació jurídica en resulta que la disposició testamentària té com a causa o motiu causalitzat la condició de cònjuge o de convivent de l'afavorit.

Un altre supòsit més particular seria la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent, posterior divorci dels cònjuges o trencament de la unió estable de parella i posterior matrimoni o restabliment de la unió estable de parella entre les mateixes persones, que perdurés en situació de normalitat al temps de la mort del testador. La solució més escaient amb la probable voluntat del testador és atribuir eficàcia a la disposició testamentària, ja que en darrer terme està d'acord amb la situació familiar que va tenir a la vista el causant de la successió quan va ordenar la seva disposició de darrera voluntat.

També es pot fer esment del cas de disposició testamentària a favor del cònjuge i que després de la mort del testador s'acredités que mai havia estat casat, però sí que

havia establert una unió estable de parella abans de l'atorgament de la disposició testamentària, que subsisteix en situació de normalitat al temps de la mort del testador. La solució que es pot considerar més ajustada a la probable voluntat del testador és reconèixer eficàcia a la disposició testamentària a favor del convivent (19), perquè en aquest cas concret l'expressió equivocada de que es val el testador es pot esmenar per la via d'equiparar matrimoni i unió estable de parella, equiparació que apareix també a nivell legislatiu i en la consciència social.

## **5. Operativitat de l'article 422-13 del codi civil de Catalunya**

En aquest apartat es fan unes consideracions sobre l'àmbit d'aplicació de l'article 422-13 en els seus aspectes subjectiu i objectiu, que es tracten per separat amb la finalitat de fer més clara l'exposició.

### **5.1. Àmbit d'aplicació subjectiu**

S'inclouen en aquest apartat els aspectes següents:

#### **5.1.1. Acreditació de la condició de cònjuge o convivent**

De l'article 422-13.1 en resulta que per a l'aplicació del precepte s'exigeix que el testador hagi ordenat una disposició a favor de la persona amb la qual ha establert un vincle matrimonial o de convivència en unió estable de parella en el moment d'atorgar-se la disposició de darrera voluntat. Acreditar la condició de cònjuge no ha d'oferir dificultats en els casos generals, ja que s'acredita mitjançant la corresponent inscripció registral, que segons l'article 69 de la Llei del Registre civil dóna fe de la celebració del matrimoni i de la seva data. El fet que per qualsevol causa el matrimoni no s'hagi inscrit en el Registre civil ordinari, o que es tracti de l'anomenat matrimoni secret, que sols s'inscriu en un llibre especial, no ha d'afectar l'aplicació de l'article 422-13, perquè la inscripció registral no opera com a *conditio iuris* dels efectes del matrimoni, que segons l'article 61 del Codi civil produeix els seus efectes des de la data de la celebració; i si bé és cert que, d'acord amb l'apartat tercer del precepte, el matrimoni no inscrit no perjudica els drets adquirits de bona fe per terceres persones, la disposició testamentària atorgada a favor del consort resta al marge de les prevencions de l'article 61, III del Codi civil, perquè es tracta d'una relació jurídica entre els cònjuges i és evident que cap d'ells té la condició de tercer enfront el seu consort (20). I respecte el matrimoni secret cap incidència han de tenir en aquest cas les

especialitats que estableix l'article 64 del Codi civil per a la seva inscripció, perquè el matrimoni existeix i és vàlid des de la seva celebració.

Respecte a l'acreditació de convivent en unió estable de parella cal fer les precisions següents, que es fan amb referència únicament a la normativa catalana, que en els moments actuals es troba a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella. Si es tracta d'una unió estable de parella homosexual, cal atènyer-se a l'article 21.1 de la Llei esmentada, segons del qual aquesta unió s'ha d'acreditar per mitjà d'escriptura pública atorgada conjuntament; i afegeix l'apartat 3 del precepte que "*Aquestes unions produeixen tots els seus efectes des de la data de l'autorització del document de referència*". D'aquest precepte, en relació amb l'article 19 de la mateixa Llei, en resulta que l'acreditació d'una unió estable de parella homosexual exigeix l'atorgament d'una escriptura pública en la qual els convivents, sense necessitat d'acreditar que quan s'atorga ja conviuen materialment, manifesten la seva voluntat d'acollir-se a la normativa catalana, que produeix tots els seus efectes a partir de la data d'autorització de l'escriptura pública (21).

Si es tracta d'una unió estable de parella heterosexual es pot acreditar la seva existència mitjançant l'escriptura pública atorgada per ambdós amb la finalitat d'acollir-se a la normativa catalana (segons l'article 1.1 de la Llei sobre unions estables de parella); que en els casos generals s'atorga després d'una convivència amb el caràcter de marital ja iniciada, però que deixa oberta la possibilitat de constitució de la unió per escriptura pública sense necessitat d'una convivència marital anterior. Amb la particularitat que en aquest cas la convivència marital posterior a l'atorgament de l'escriptura pública opera com a requisit d'eficàcia de la unió estable de parella (22). En aquest cas l'escriptura pública té el caràcter de constitutiva de la unió estable de parella, amb les particularitats –en relació amb determinats efectes- que es deriven dels articles 9 i 10 de la Llei esmentada.

A més de l'escriptura pública l'article 1.1 de la Llei d'unions estables de parella admet la seva constitució si s'acredita una convivència marital, com a mínim, amb el caràcter d'ininterrompuda de dos anys, termini que el legislador considera suficient per tal d'atribuir a la convivència el qualificatiu d'estable. De la mateixa manera que amb bon criteri atribueix a la unió el caràcter d'estable si la parella, que segueix convivint, té descendència comuna (article 1.2 de la Llei esmentada); perquè l'existència d'una tal descendència –ja sigui per naturalesa o adoptiva- comporta la gran majoria de les vegades un factor significatiu d'estabilitat de la parella.

En base a les consideracions anteriors escau fer ara unes darreres precisions. L'article 422-13.1 i 2 estableix –com a regla general- la ineficàcia de les disposicions testamentàries atorgades després de la celebració del matrimoni a favor del cònjuge o després de la constitució de la unió estable de parella a favor del convivent si, a la mort del cònjuge o convivent testador, perdura la situació derivada d'una crisi matrimonial o de la parella. Això pressuposa doncs que la disposició testamentària s'ha atorgat després de la celebració del matrimoni d'acord amb els requisits de forma que estableixen els articles 57 a 60 del Codi civil; argumentació que es pot fer extensiva a les unions estables de parella homosexuals; amb la particularitat en aquest darrer cas que l'escriptura pública constitutiva de la unió s'hagi atorgat d'acord amb les prevencions dels articles 19 i 21 de la Llei sobre unions estables de parella. Prevenció igualment aplicable a les unions estables de parella heterosexuals quan els convivents han decidit formalitzar l'escriptura pública que preveu l'article 1.1. de la mateixa Llei. Si la unió estable de parella heterosexual ha quedat constituïda per la convivència ininterrompuda de dos anys com a mínim (segons l'article 1.1 esmentat) o per l'existència d'una descendència comuna segons l'article 1.2, l'aplicació de l'article 422-13.1 i 2 exigirà que la disposició testamentària s'hagi atorgat després dels dos anys de convivència marital o després d'haver tingut els convivents descendència comuna; requisit aquest darrer que no s'ha d'interpretar de forma estricta, perquè en base a una aplicació de l'esperit que informa l'article 29 del Codi civil, hem d'entendre que s'aplicarà també al cas d'haver-se atorgat la disposició testamentària quan el testador té coneixement de la concepció del fill.

En relació amb les coordenades temporals esmentades es pot presentar el cas de disposició testamentària atorgada a favor de persona que no té la condició de cònjuge o de convivent del testador, amb la particularitat que aquest després contrau matrimoni o estableix una unió estable de parella amb l'afavorit, unió que posteriorment entra en situació de crisi que perdura a la mort del testador. En qualsevol d'aquests casos, i d'acord amb la configuració jurídica que s'ha donat amb anterioritat de l'article 422-13, es pot apuntar com a solució més escaient que el problema s'ha de resoldre al marge de les prevencions que estableix aquest precepte, que portaria a establir l'eficàcia inicial de la disposició testamentària. Perquè el motiu que la fonamentava no era la condició de cònjuge o convivent de destinatari de l'atribució quan es va ordenar, sinó la concurrència en el destinatari de l'atribució d'unes altres condicions, que varen determinar la voluntat del testador en aquest sentit. Sens perjudici d'aplicar també les normes generals sobre

interpretació de les disposicions de darrera voluntat, adaptades a les particularitats de cada cas concret.

Interessa recordar també que l'article 422-13.1 i 2 es refereix únicament a les disposicions testamentàries atorgades a favor del cònjuge o del convivent en unió estable de parella, que suposa excloure del seu àmbit d'aplicació les disposicions atorgades a favor d'altres persones. En aquest punt el precepte s'aparta del seu precedent més remot, és a dir el paràgraf 2077.2 del Codi civil alemany, que sanciona la ineficàcia de la disposició de darrera voluntat atorgada pel causant a favor de la persona amb la qual havia convingut una promesa de matrimoni, si la promesa s'ha resolt abans de la mort del testador. El silenci del legislador català sobre la qüestió s'ha d'interpretar en el sentit que refusa la solució del Codi civil alemany, però sense que això hagi de determinar inexorablement l'eficàcia de la disposició testamentària en aquest cas, perquè es pot arribar a la mateixa solució mitjançant una aplicació analògica de l'article 42 del Codi civil, que permetria als hereus del premort instar la ineficàcia de la disposició testamentària si no s'ha pogut arribar a celebrar el matrimoni. Com també es pot arribar a la mateixa solució si, d'acord amb les normes sobre interpretació testamentària, es pot arribar a la conclusió que en aquella cas concret la celebració del matrimoni convingut va ésser la causa determinant de la disposició testamentària segons els articles 422-2.1 i 423-11.

L'article 422-13 exclou també del seu àmbit d'aplicació les disposicions testamentàries atorgades a favor d'altres parents del consort o convivent. Sens perjudici que es pugui interessar després la seva ineficàcia si, d'acord amb les normes generals sobre interpretació de les disposicions testamentàries, es pot entendre que l'atribució tenia com a causa la subsistència de la situació de normalitat del matrimoni o de la unió estable de parella. És il·lustrativa en aquest punt la solució adoptada pel *Bundesgerichtshof* alemany de 2 d'abril de 2003, que exclou de l'àmbit d'aplicació del paràgraf 2077.2 del seu Codi civil el cas de disposició testamentària a favor del fill i la nora de la testadora, dissolució posterior del matrimoni i mort de la testadora pocs mesos després; ja que es va entendre que el testament no proporcionava una prova convincent que la voluntat de la testadora era supeditar l'eficàcia de la disposició a favor de la nora a la subsistència del matrimoni que havia contret amb el fill cohereu en l'herència materna. Tal vegada sigui oportú afegir que aquesta solució va ésser molt criticada per la doctrina alemanya (23).



### **5.1.2. Precisions sobre les crisis matrimonials i de la parella**

L'aplicació de les prevencions que estableix l'article 422-13 pressuposa no sols que la disposició testamentària a favor del cònjuge o del convivent s'ha atorgat amb posterioritat a la celebració del matrimoni o de la constitució de la unió estable de parella – en la forma que s'ha explicitat a l'apartat anterior-, sinó també que després d'haver-se atorgat la disposició testamentària el matrimoni o la parella estable ha entrat en situació de crisi, els efectes de la qual perduren al temps de la mort del cònjuge o del convivent que va atorgar la disposició testamentària. Per aquest motiu interessa tractar ara quines són les situacions de crisi de la parella que fan viable l'aplicació de l'article 422-13, diversificant – com fa el precepte- la situació de crisi del matrimoni i la situació de crisi de la unió estable de parella.

#### *5.1.2.1 En relació amb el matrimoni*

En relació amb el matrimoni l'article 132,I del Codi de successions preveia la ineficàcia de la disposició testamentària atorgada a favor del consort si, després del seu atorgament, s'havia decretat la dissolució del matrimoni com a conseqüència d'una sentència de divorci. L'article 422-13.1 modifica en part aquesta previsió, ja que estableix la ineficàcia de la disposició testamentària si, després d'haver-se atorgat, els cònjuges es divorcien i, també, si en el moment de la mort del cònjuge testador hi ha pendent una demanda de divorci. La ineficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge, si a la mort del testador ja s'ha dictat sentència de divorci, té un sentit molt clar, ja que en aquest cas el destinatari de la disposició testamentària no té la condició de cònjuge, qualitat que va determinar en el seu dia la causa de la disposició testamentària, sinó la condició d'excònjuge, que és molt diferent. Cal esmentar ara la possibilitat que el testador hagi interposat una demanda de divorci i que mori abans d'haver-se dictat sentència, supòsit en el qual era d'aplicació l'article 335 del Codi de successions, segons el qual els hereus podien continuar l'exercici de l'acció interposada pel seu causant i, si ho feien, s'havia d'esperar el resultat de la sentència definitiva per a mantenir o per a negar al consort supervivent el dret a succeir. L'article 442-16 del Codi civil de Catalunya modifica en part l'article 335 del Codi de successions, en el sentit de suprimir la legitimació dels hereus per a continuar l'exercici de l'acció de divorci exercitada pel seu causant, fet que determinarà que en aquest cas no s'arribi a dictar sentència de divorci, perquè segons l'article 87,I del Codi civil l'acció de divorci s'extingeix per la mort de qualsevol dels cònjuges; amb la conseqüència que això abocaria a reconèixer eficàcia a la disposició testamentària a favor

del consort, en contra de la probable voluntat de la gran majoria dels testadors que es trobessin en aquesta situació. I precisament amb la finalitat d'evitar una solució gens convincent, l'article 422-13.1 estableix la ineficàcia de la disposició testamentària a favor de l'encara consort si, després de la mort del testador, ja s'ha presentat la demanda de divorci; solució que per altra part és conforme amb la regulació actual del divorci segons el Codi civil espanyol en base a la Llei 15/2005, de 8 de juliol. En aquest punt és suficient recordar que d'acord amb la normativa anterior, instaurada per la Llei 30/1981, de 7 de juliol, el legislador s'havia decidit pel criteri d'establir un sistema de divorci causalitzat, en la seva modalitat del divorci remei, que en essència suposava que sols es podia decretar la dissolució del matrimoni si concorria una causa legal de divorci, causa que havia de constatar l'organisme jurisdiccional que havia de resoldre la demanda o la reconvecció en la qual s'exercitava l'acció de divorci; que sols s'obtindria si la causa al·legada s'ajustava a qualsevol de les previstes pel legislador i s'acredités la seva concurrència en el cas d'aquell concret litigi.

La Llei esmentada 15/2005 modifica de forma significativa la posició adoptada pel legislador de l'any 1981, ja que segons l'actual article 86 del Codi civil es decretarà judicialment el divorci, a petició de qualsevol dels cònjuges, d'ambdós o un d'ells amb el consentiment de l'altre, després d'haver transcorregut tres mesos després de la celebració del matrimoni, i fins i tot abans d'haver transcorregut aquest termini, en el supòsit que preveu l'article 81,2n del Codi civil. Això suposa en definitiva abandonar el sistema del divorci causal i instaurar en el seu lloc un sistema de divorci convencional, que es limita a constatar si s'ha trencat la convivència entre els cònjuges, abstracció feta de les causes que han determinat el fi de la convivència, per tal que sigui viable el divorci; ja que segons aquest sistema els cònjuges preconstitueixen la causa de divorci, que en definitiva provocarà la dissolució del matrimoni perquè han decidit suspendre la convivència (24). Com resulta de forma clara de l'actual article 86 del Codi civil, segons el qual “**Se decretará**” el divorci a petició d'ambdós cònjuges o de qualsevol d'ells, és a dir, l'organisme jurisdiccional ve obligat a decretar el divorci, encara que sols el demani un sol dels cònjuges, sense necessitat de fonamentar la seva petició en la concurrència de qualsevol causa que pugui justificar el trencament de la convivència. Solució que en definitiva suposa anticipar la dissolució del matrimoni al temps de presentació de la demanda de divorci, ja que l'organisme jurisdiccional no pot refusar-la, a menys que la seva desestimació es fonamenti en motius processals (encara que el preàmbul de la Llei 15/2005 es valgui de l'expressió errònia motius *personals*). I l'anticipació de divorci al

temps de presentar-se la demanda, justifica que l'article 422-13.1 sancioni la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent si a la mort del testador ja s'ha presentat la demanda de divorci, perquè aquesta demanda imposa a l'organisme jurisdiccional el deure de dissoldre el matrimoni segons l'article 86 del Codi civil; amb la conseqüència que fins i tot en el supòsit que s'arribi a dictar sentència, aquesta no té altra finalitat que homologar la decisió d'un o d'ambdós cònjuges d'obtenir la dissolució del seu vincle matrimonial. Que fins i tot permet arribar a la conclusió que serà ineficaç la disposició testamentària atorgada a favor del cònjuge, encara que el testador mori després d'haver presentat la demanda de divorci, sense que hagi recaigut la resolució judicial escaient que l'admet a tràmit. És cert que la litispendència es produeix des de la interposició de la demanda, si després s'admet a tràmit, segons l'article 410 de la Llei d'enjudiciament civil. Però no cal oblidar que l'article 422-13.1 del Codi civil de Catalunya equipara –almenys als efectes que aquí i ara interessin- la sentència de divorci a la petició d'obtenir el divorci exercitada en forma mitjançant una demanda, que en definitiva es tramitarà d'acord amb un procediment que es podria qualificar de jurisdicció voluntària.

L'article 132,I del Codi de successions sancionava també la ineficàcia de la disposició testamentària atorgada a favor del consort supervivent si, amb posterioritat al seu atorgament, s'hagués dictat sentència que decretava la separació judicial i, també, en els supòsits de separació de fet amb trencament de la unitat familiar per alguna de les causes que permeten la separació judicial o el divorci, o per consentiment mutu expressat formalment. Les modificacions que introdueix el llibre quart del Codi civil de Catalunya en aquest punt són dues. En primer lloc estableix una equiparació entre la separació judicial i la de fet (article 422-13.1), mentre que l'anterior article 132,I del Codi de successions sols conferia transcendència a determinades separacions fàctiques; en aquest punt sols interessa recordar que l'equiparació entre la separació judicial i la de fet s'estableix amb caràcter general en el llibre quart del Codi civil de Catalunya, com resulta dels seus articles 442-6.1 i 452-2 (25). I la segona modificació és fer extensiva la ineficàcia de la disposició testamentària atorgada a favor del consort supervivent si, en el moment de la mort del testador, hi ha pendent una demanda de separació. Respecte a aquesta segona modificació és suficient una remissió a les consideracions fetes en relació amb el cas de mort del testador després de presentada la demanda de divorci, i abans d'haver recaigut sentència; ja que el fonament és el mateix, la supressió de les causes de separació matrimonial i la subsegüent possibilitat d'instar la separació judicial a petició d'ambdós cònjuges, d'un d'ells amb el consentiment de l'altre o a petició de qualsevol d'ells, sense

necessitat d'al·legar causa de separació, ja que l'organisme jurisdiccional ve obligat a decretar-la, com resulta de l'actual article 81 del Codi civil.

L'article 132,1 del Codi de successions i l'article 422-13.1 del Codi civil de Catalunya fan extensives les solucions que estableixen pels casos de separació i divorci a la nul·litat del matrimoni, que planteja els seus problemes. Esmentem en primer lloc que l'article 132,1 del Codi de successions establia la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent quan –després d'haver-se atorgat- es declarava la nul·litat del matrimoni; disposició que reproduïx l'article 422-13.1, encara que hi afegeix el cas d'estar pendent una demanda de nul·litat quan mor el testador. La solució és inicialment admissible, ja que la disposició testamentària té com a causa o motiu causalitzat afavorir a la persona que té la condició de cònjuge, causa que després resulta ésser errònia, ja que l'afavorit no té la condició de cònjuge sinó la de cònjuge aparent, amb virtualitat suficient per a fonamentar la seva ineficàcia segons els articles 422-2.1 i 423-11. El problema apareix en relació amb la ineficàcia de la disposició testamentària si el testador mor quan està pendent una demanda de nul·litat, que s'haurà de fonamentar en alguna de les causes que preveu l'article 73 del Codi civil; que a la vegada exigeix una prova convincent de concórrer en aquell cas concret la causa de nul·litat que s'invoca i l'acreditació de la seva existència. Circumstàncies que determinen a la vegada que la demanda de nul·litat pot ésser rebutjada per l'organisme jurisdiccional que ha de resoldre el litigi, a diferència del que succeeix respecte a les demandes de separació judicial o divorci, ja que segons els articles 81 i 86 del Codi civil el sistema de la separació i el divorci consensuals porten a la conseqüència que l'organisme jurisdiccional ha d'estimar la demanda, perquè no s'admet una oposició eficaç a la petició, argument que no es pot fer extensiu a una demanda de nul·litat. La conseqüència que d'aquesta argumentació se'n deriva és que no s'aplica a l'acció de nul·litat l'article 88,1 del Codi civil, quan preveu que l'acció de divorci s'extingeix per la mort d'un dels cònjuges, perquè en el cas de l'acció de nul·litat pot operar la successió processal en base a l'article 16 de la Llei d'enjudiciament civil. Ja que si segons l'article 74 del Codi civil està legitimada per a l'exercici de l'acció de nul·litat qualsevol persona que tingui un interès directe i legítim en la declaració de nul·litat, no es pot posar en dubte la legitimació dels successors del cònjuge que ha interposat la demanda per a continuar l'exercici de l'acció interposada; perquè tenen interès en què recaigui sentència en un sentit o en altre i, en el seu cas, sobre la bona o mala de dels cònjuges que van contraure un matrimoni nul, especialment en relació amb l'article 79 del Codi civil.

D'aquestes consideracions se'n deriva la ineficàcia inicial de la disposició testamentària atorgada a favor del cònjuge si, després del seu atorgament i abans de la mort del testador, s'ha dictat sentència que declara nul el matrimoni en aplicació de l'article 422-13.1 i sense que escaigui en aquest cas prendre en consideració la bona o la mala fe del cònjuge aparent supervivent. Perquè segons l'article 79 del Codi civil el matrimoni putatiu sols convalida els efectes produïts durant el matrimoni a favor del contraent de bona fe, requisit que no concorre en el cas de l'article 422-13.1, perquè els drets successoris a favor del consort supervivent sols esdevenen operatius després de la mort del cònjuge testador. Això determina a la vegada que no és del tot exacte l'article 422-13.1 quan sanciona la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent quan el testador mor després de presentada la demanda de nul·litat i abans de la sentència que posa fi al litigi, ja que aquesta demanda pot ésser estimada o refusada, i mentre no recaigui sentència que estimi la demanda de nul·litat, el consort supervivent segueix tenint la condició de cònjuge. Cal afegir de totes formes que a la pràctica no es donarà gairebé mai aquesta complicació perquè, en la gran majoria dels casos, quan es presenta la demanda de nul·litat, ja existeix una separació legal o de fet dels cònjuges, separació que determina la ineficàcia inicial de la disposició testamentària atorgada a favor del supervivent, com preveu l'article 422-13.1. Solució que es pot fer extensiva al cas de no existir una separació prèvia dels cònjuges quan es presenta la demanda de nul·litat, ja que segons l'article 102,1<sup>a</sup> del Codi civil l'admissió de la demanda determina per ministeri de la llei uns efectes congruents amb els que preveu l'article 422-13.1, amb virtualitat per a privar inicialment d'eficàcia atorgada a favor del consort supervivent.

#### *5.1.2.2. En relació amb les unions estables de parella*

Respecte a les unions estables de parella l'article 422-13.2 estableix la ineficàcia de la disposició testamentària si, després d'haver estat atorgada, els convivents es separen de fet, precepte que s'ha de relacionar amb l'article 12 de la Llei d'unions estables de parella, que en el seu apartat primer estableix cinc causes d'extinció de la unió estable de parella heterosexual. D'aquestes causes d'extinció interessen aquí en primer lloc les que es poden qualificar de voluntàries, que són les de l'aparat a) comú acord dels convivents i la voluntat unilateral d'un dels membres de la parella, notificada fefaentment a l'altre (aparat b). En qualsevol d'aquests casos, si s'ha produït després d'haver-se atorgat la disposició testamentària, aquesta esdevé ineficaç, perquè tenen virtualitat suficient per a desvirtuar la causa que va determinar la voluntat del testador (26). Preveu també l'article 12.1,c) de la Llei esmentada la seva extinció en base a la separació de fet dels convivents

de més d'un any, que pot presentar els seus problemes si, quan mor el testador, la parella porta menys d'un any de separació fàctica, sense que s'acrediti el comú acord dels convivents en la separació ni el compliment del requisit de la notificació que preveu l'apartat b) del precepte. La ineficàcia de la disposició testamentària té un fonament clar si un dels convivents o ambdós estableixen una altra unió estable de parella abans de l'any, cosa que permet l'article 17 de la mateixa Llei. En altre cas, i encara que l'article 12.1,d) pressuposa que durant l'any subsisteixen els efectes que es deriven de la unió estable de parella, sembla més conforme amb l'article 422-13.2 decidir-se inicialment per la ineficàcia de la disposició testamentària; a menys que s'acrediti que obeeix a motius que pressuposen mantenir la convivència marital que exigeix l'article 1.1. de la mateixa Llei, no obstant la separació fàctica. Solució que també es pot fonamentar en el fet que el seu article 12.1,a) no exigeix que el mutu acord d'extingir la unió estable de parella reuneixi unes formalitats mínimes, omissió que originarà en la gran majoria dels casos dificultats considerables a l'hora de diferenciar de forma convincent la separació per mutu acord i la separació de fet sense mutu acord; i també que l'article 422-13.1 no exigeixi que la separació de fet es perllongui més d'un any en relació amb el matrimoni.

L'article 12.1,e) de la Llei d'unions estables de parella preveu la seva extinció per matrimoni d'un dels convivents que, en la part que ara i aquí interessa, suposa que si després d'haver-se atorgat la disposició testamentària a favor del convivent aquest contrau matrimoni amb un altra persona, la disposició testamentària esdevé ineficaç. Amb independència del fet que el matrimoni perduri en situació de normalitat a la mort del testador o que els cònjuges s'hagin divorciat, separat o el matrimoni hagi estat declarat nul.

L'article 12.1,c) d la mateixa Llei preveu l'extinció de la unió per la defunció d'un dels convivents, precepte que s'ha de relacionar amb l'article 422-13.2, segons el qual la disposició testamentària a favor del convivent és eficaç si la unió estable de parella s'extingeix com a conseqüència de la mort d'un dels convivents. En aquest cas la mort del convivent testador determina l'obertura del procés successori i l'eficàcia de la disposició testamentària a favor del convivent, sempre que perduri la unió estable de parella en situació de normalitat. Mentre que en el cas de premoriència del convivent destinatari de la disposició testamentària aquesta esdevé ineficaç, però no per aplicació de l'article 422-13.2, sinó en base a l'article 412-1.1, que exigeix la supervivència del successor al seu causant.

Per últim l'article 422-13.2 sanciona l'eficàcia de la disposició testamentària a favor del convivent amb el qual ha contractat matrimoni després d'haver-se atorgat la disposició

testamentària, perquè el matrimoni subsegüent del convivents no té com antecedent una situació de crisi de la parella. Amb excepció del cas que en el moment de la mort del testador el matrimoni hagi fet crisi i, també, quan estigui pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat del vincle matrimonial.

Les consideracions anteriors són aplicables, amb les adaptacions corresponents, a les unions estables de parella homosexuals, ja que l'article 30 de la Llei d'unions estables de parella reproduïx l'article 12 de la mateixa Llei; normativa que a més s'ha de relacionar amb l'article 44.2 del Codi civil, que equipara els matrimonis homosexual i heterosexual. La diferència més significativa és segurament la que es deriva del fet d'haver-se de constituir la unió estable de parella homosexual en escriptura pública segons l'article 21 de la mateixa Llei, requisit que l'article 1r no exigeix per a les unions estables de parella heterosexuals.

### **5.1.3. Incidència de la reconciliació i la represa de la convivència**

L'article 422-13.1 del Codi civil de Catalunya estableix inicialment la ineficàcia de la disposició testamentària atorgada a favor del cònjuge quan, després del seu atorgament, els cònjuges es separen judicialment o de fet, es divorcien o el matrimoni és declarat nul, a menys que posteriorment es produeixi una reconciliació dels cònjuges, cas en el qual la disposició testamentària esdevé eficaç. Una interpretació literal del precepte pot donar a entendre que el legislador català confereix eficàcia a la reconciliació, i subsegüentment a la disposició testamentària, en qualsevol dels supòsits que originen una crisi matrimonial, que es pot traduir en una separació –judicial o de fet-, divorci o nul·litat del matrimoni. En un sentit més estricte s'observa que el legislador estatal sols es refereix a la reconciliació quan regula la separació judicial (article 84 del Codi civil) i el divorci (article 88 ídem), fet que dóna a entendre que la reconciliació no té cap incidència en els casos de nul·litat del matrimoni. Aquesta dualitat de regulacions dóna oportunitat de fer unes consideracions sobre la incidència de la reconciliació en l'aspecte que ara interessa, és a dir, la ineficàcia de les disposicions testamentàries per crisi matrimonial sobrevinguda.

Respecte a la seva incidència en els casos de separació judicial dels cònjuges la reconciliació produeix els efectes que preveu l'article 422-13.1, com resulta del mateix significat de la reconciliació, que suposa restablir una situació de normalitat en el matrimoni, que segons l'article 1.1 del Codi de família origina una comunitat de vida en la qual els cònjuges han de respectar-se i ajudar-se mútuament i actuar en interès de la família, restabliment que és possible perquè el vincle matrimonial persisteix fins i tot

després de la sentència que estableix la separació dels cònjuges. De l'article 84 del Codi civil en resulta que es pot parlar d'una reconciliació dels cònjuges expressa, que s'origina quan els cònjuges separats exterioritzen de forma indubitada la seva voluntat de restablir la situació de normalitat que es deriva del vincle matrimonial, o tàcita que es donarà quan els cònjuges decideixen refer la convivència matrimonial al marge de qualsevol formalitat, L'article 422-13.1 es refereix a la reconciliació sense més precisions, amb la conseqüència que hem d'entendre que la disposició testamentària atorgada a favor del supervivent d'ells serà eficaç, amb independència del fet que la reconciliació es qualifiqui d'expressa o de tàcita, sens perjudici que aquesta darrera pugui comportar dificultats de prova, que es resoldran d'acord amb les particularitats que presenta cada cas concret. És oportú fer ara una referència a la precisió de l'article 84,I del Codi civil, que imposa als cònjuges separatament el deure de posar en coneixement de l'organisme jurisdiccional que ha resolt el litigi sobre separació la reconciliació i, en particular, la incidència que pugui tenir sobre l'eficàcia de la disposició testamentària l'incompliment d'aquest deure. La solució més ajustada és entendre que en aquest cas la disposició testamentària esdevé eficaç, ja que la reconciliació es produeix en base a un negoci jurídic bilateral, que es perfecciona des que ambdós cònjuges acorden restablir la situació de normalitat matrimonial, que no exigeix uns requisits de forma especials des del moment en què s'admet també la reconciliació tàcita; amb la conseqüència que la manca de notificació a l'organisme jurisdiccional en res afecta a l'eficàcia de la reconciliació en les relacions internes entre els cònjuges. I no cal oblidar que l'eficàcia o la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent es projecta sobre les relacions internes entre els cònjuges separats i després reconciliats, perquè la regla general és la que estableix la proposició primera de l'article 84,I del Codi civil, la reconciliació posa fi a la separació.

També amb referència a la separació és oportú fer una referència al supòsit de demanda de separació i que es produeixi la reconciliació dels cònjuges abans que es dicti sentència que posi fi al litigi. Segons l'article 84,I Codi civil en aquest cas la reconciliació posa fi al procediment i no s'arribarà a dictar sentència, perquè ens trobem davant d'un supòsit d'acabament anormal del procediment via desistiment. I si el cònjuge testador mor en aquestes circumstàncies, la disposició testamentària a favor del supervivent d'ells esdevindrà eficaç, encara que no es posi en coneixement de l'organisme jurisdiccional, com exigeix la lletra de l'article 84,I del Codi civil, perquè també en aquest cas es tracta d'una qüestió que afecta solament als cònjuges. Sens perjudici de l'oportunitat de



practicar-la, amb virtualitat suficient per a deixar sense efectes una separació fàctica dels cònjuges, que normalment existirà en la situació que ara es contempla.

Si la crisi matrimonial s'ha traduït en una separació simplement de fet entre els cònjuges, aquesta separació determina la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del supervivent, qualsevol que sigui la modalitat de la separació fàctica, Però també en aquest cas la disposició testamentària a favor del consort supervivent esdevé eficaç si es produeix la reconciliació dels cònjuges, que normalment serà una reconciliació tàcita i informal; ens perjudici que els cònjuges puguin formalitzar-la amb la finalitat de constatar la reconciliació, als efectes que creguin escaients.

L'article 422-13.1 preveu sanciona també la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent si els cònjuges s'han divorciat, perquè la sentència de divorci atribueix al consort supervivent la condició d'excònjuge, és a dir, una situació familiar molt diferent a la de cònjuge, que va ésser la causa o motiu determinant de la disposició testamentària. És oportú precisar ara que la reconciliació dels cònjuges divorciats no té transcendència, perquè la sentència de divorci determina la dissolució del matrimoni (com preveu l'article 88,II del Codi civil) i l'acord consensual dels cònjuges – formal o informal- que fonamenta la reconciliació no pot fer reviure un matrimoni ja dissolt; perquè segons l'article 88,II del Codi civil la reconciliació posterior al divorci no produeix efectes legals, que, en el cas que ara interessa, suposarà mantenir la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del supervivent d'ells. A menys que els cònjuges divorciats es casin de nou (com preveu l'article 88,II del Codi civil), sempre que aquest posterior matrimoni no entri en situació de crisi que perduri a la mort del cònjuge testador o que en aquest moment no estigui pendent una demanda de nul·litat, separació o divorci del nou matrimoni. Solució que es pot fer extensiva al cas que els excònjuges hagin encarrilat al reconciliació per al via d'establir una unió estable de parella entre ells, cas en el qual la disposició testamentària a favor de l'exconsort esdevindrà eficaç per la seva condició de convivent en unió estable de parella, atès que l'article 422-13 estableix també en aquest punt una essencial equiparació entre el matrimoni i la unió estable de parella. A menys que a la mort del cònjuge testador els convivents es trobin separats de fet (article 422-13.2). Per últim cal fer referència al cas de reconciliació dels cònjuges divorciats, quan la reconciliació no es tradueix en un nou matrimoni o en una unió estable de parella entre ells, supòsit en el qual operarà la ineficàcia de la disposició testamentària segons l'article 422-13.1; encara que aquesta afirmació no es pot portar fins a les seves darreres conseqüències, ja que es pot establir la seva eficàcia en base a l'article 422-13.3, si del

context de la disposició testamentària en resultés que la voluntat del testador era mantenir la seva eficàcia no obstant al crisi matrimonial.

Per últim l'article 422-13.1 sanciona també l'eficàcia de la disposició testamentària a favor del consort supervivent si, al temps de la mort de l'altre cònjuge, s'ha produït la reconciliació dels contraents abans de recaure sentència que declari la nul·litat del matrimoni. Això vol dir en primer lloc que després de la sentència de nul·litat la reconciliació dels cònjuges no té cap mena de transcendència, perquè una vegada esborrada l'aparença de matrimoni que origina el matrimoni nul, els aparents cònjuges no es poden reconciliar, és a dir, no poden fer reviure un matrimoni nul, amb independència de la bona o mala fe del cònjuge supervivent, perquè segons l'article 79 del Codi civil el matrimoni putatiu sols produeix efectes a favor del cònjuge de bona fe mentre està vigent l'aparença de matrimoni i els efectes successoris –per la seva pròpia naturalesa- sols es produeixen després de la dissolució del matrimoni com a conseqüència de la mort d'un dels cònjuges. Sens perjudici que els aparents cònjuges puguin després contreure matrimoni, si ja ha desaparegut la causa de nul·litat que va determinar la ineficàcia del vincle; i també en aquest cas amb la possibilitat que esdevingui eficaç la disposició testamentària a favor del cònjuge aparent si així resulta del context del testament, però en aquest cas a l'empara de l'article 422-13.3. I una segona conseqüència que es deriva de l'article 422-13.3 és que si la mort del cònjuge testador es produeix mentre està pendent una demanda de nul·litat del matrimoni, l'aparença de matrimoni permetrà al cònjuge aparent supervivent reclamar els drets atribuïts pel premort a favor seu, perquè ve emparat per l'aparença de matrimoni que ha creat el matrimoni nul; encara que en aquest cas les persones legitimades poden continuar el litigi en exercici de la successió processal segons l'article 16 de la Llei d'enjudiciament civil i si en definitiva s'estima la demanda de nul·litat, això determinarà la ineficàcia de la disposició testamentària a favor de l'aparent cònjuge supervivent. Que a la pràctica serà també la solució més freqüent, fins i tot en el cas de desestimar-se la demanda de nul·litat, perquè amb anterioritat existirà una separació de fet o judicial dels cònjuges, que determina la ineficàcia de la disposició testamentària segons el mateix article 422-13.1. I sense que escaigui atribuir eficàcia a una reconciliació dels cònjuges mentre està pendent una demanda de nul·litat, perquè l'autonomia privada dels cònjuges aparents no té virtualitat per a convertir en vàlid un matrimoni nul, com resulta de l'article 74 del Codi civil, que preveu la intervenció en el litigi del Ministeri Fiscal, com a representant dels interessos generals, en els litigis sobre nul·litat del matrimoni.

Respecte a les unions estables de parella la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del convivent desapareix quan reprenen la convivència o es casen entre ells (article 422-13.2). La ineficàcia de la disposició testamentària s'ha de fer extensiva a tots els casos de separació de fet dels convivents que preveuen els articles 12.1,a), b) i d) i 30.1,a), b) i d) de la Llei d'unions estables de parella; i cal entendre que serà operativa encara que els convivents no compleixin la càrrega de deixar sense efectes l'escriptura pública de constitució de la parella (com preveuen els articles 12.2 i 30.2 de la Llei d'unions estables de parella); perquè als efectes de l'article 422-13.2 la ineficàcia de la disposició testamentària es fonamenta en el trencament de la convivència i no en el compliment de determinades formalitats. L'expressió *reprenquin la convivència* s'ha d'entendre en el sentit de reprendre la convivència com a unió estable de parella, amb exclusió doncs d'una convivència esporàdica de la parella; sens perjudici que una convivència esporàdica pugui tenir rellevància als efectes de l'article 422-13.3, si així resulta del context de la disposició testamentària.

## **5.2. Àmbit d'aplicació objectiu**

Pel que fa referència a l'àmbit d'aplicació de l'article 422-13 en sentit objectiu cal recordar que segons l'apartat 1 del precepte es projecta sobre la *institució d'hereu, els llegats i les altres disposicions que s'hagin ordenat a favor del cònjuge del causant i, també, a les disposicions ordenades a favor del convivent en unió estable de parella*. El precepte es refereix inicialment a les disposicions de caràcter patrimonial atorgades a favor del consort o convivent, d'entre les quals esmenta de forma expressa la institució d'hereu i els llegats, amb independència del fet que es tracti d'una institució hereditària o d'un llegat atribuït de forma directa a favor del consort o convivent o amb caràcter subsidiari via substitució vulgar (vegeu l'article 425-1) o successiu si el testador ordena un fideïcomís, com resulta de l'article 426-1 (27). L'expressió que apareix a l'article 422-13.1 *altres disposicions* s'ha d'entendre a les altres disposicions de caràcter patrimonial atorgades pel testador a favor del seu consort o convivent que no siguin una institució hereditària o un llegat, com poden ser una disposició amb càrrega modal (article 428-1) o una donació per causa de mort, que segons l'article 432-2.1 es regeix fonamentalment per les normes relatives als llegats.

L'expressió *altres disposicions* de l'article 422-13.1 escau fer-la extensiva igualment a les disposicions de caràcter no patrimonial fetes pel testador a favor del seu consort o

convivent. En aquest sentit apareix clara l'oportunitat de fer-la extensiva a les disposicions testamentàries de caràcter fiduciari que impliquen un encàrrec de confiança, que per la seva pròpia naturalesa es frustra quan el fiduciari és el cònjuge o convivent i després esdevé una crisi del matrimoni o de la unió estable de parella. S'inclouen aquí l'encàrrec fiduciari fet al cònjuge o convivent amb la finalitat d'elegir hereu entre els fills comuns o de distribuir l'herència entre ells (article 424-1) i el nomenament del cònjuge o convivent com hereu o legatari de confiança (article 424-11), i marmessor segons l'article 429-1, ja que segons la jurisprudència el càrrec de marmessor es fonamenta en una relació de confiança entre el testador i l'executor de les disposicions testamentàries (com estableixen les sentències de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 3 de desembre de 2001 i 15 de març de 2007). Criteri que és oportú fer extensiu al supòsit de nomenament del cònjuge o convivent com administrador de l'herència indivisa segons l'article 463-4.1 o de l'herència jacent segons l'article 411-9.3.

## **6. Efectes de les crisis matrimonials o de la convivència**

Com s'ha posat de manifest en apartats anteriors, el legislador actual configura el supòsit objecte d'estudi com un cas d'ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries, que té el seu origen en la crisi del matrimoni o de la unió estable de parella posteriors a l'atorgament de la disposició testamentària, i sense que el testador l'hagi revocat, com resulta de la rúbrica de l'article 422-13 *Ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència*. A l'hora de delimitar el concepte jurídic d'ineficàcia la doctrina precisa que es qualifica d'eficaç el negoci jurídic apte per a produir els efectes que li corresponen segons la regla negocial, que a la vegada determina que es consideri ineficaç el negoci jurídic quan concorre un obstacle o defecte que impedeix la producció de les seves naturals conseqüències. En base a aquesta precisió inicial es distingeix després entre la invalidesa del negoci jurídic, que s'origina quan no reuneix els requisits que exigeix la llei, i la ineficàcia, que s'origina quan per qualsevol motiu el negoci jurídic no produeix els efectes que han previst els seus atorgants o en el seu cas l'atorgant únic del negoci jurídic (28). D'aquesta precisió inicial en resulta que el supòsit previst a l'article 422-13 s'ha de qualificar d'ineficàcia de la disposició testamentària, perquè el precepte parteix de la premissa de ser el testament inicialment vàlid, perquè s'ha atorgat d'acord amb els requisits que exigeix la llei per a la seva validesa.

Una segona precisió que cal fer és que la ineficàcia, en el sentit estricte esmentat, té en el supòsit que ara interessa el caràcter d'ineficàcia sobrevinguda, perquè es produeix des del moment en què la disposició testamentària ha esdevingut ineficaç com a conseqüència de la mort del testador, que determina l'obertura del procés successori segons l'article 411-2.1, que per definició és posterior a l'atorgament de la disposició testamentària; i també perquè la causa que origina la seva ineficàcia ha ocorregut com a conseqüència de la crisi matrimonial o de la unió estable de parella, igualment posteriors al seu atorgament, com resulta de l'article 422-13.1 i 2. En aquest sentit es pot qualificar la ineficàcia de funcional perquè, no obstant la validesa inicial de la disposició testamentària, produeix uns efectes contraris a la voluntat del causant de la successió segons el criteri del nostre legislador. I per últim interessa recordar que aquesta ineficàcia sobrevinguda de la disposició testamentària pot ésser total o parcial segons el seu contingut, com s'argumenta seguidament; amb l'oportunitat de fer unes precisions sobre si tots els casos que preveu l'article 422-13 es poden qualificar realment d'ineficàcia, com fa el precepte.

Un primer supòsit que interessa esmentar és el del testament que sols contingui una institució hereditària a favor del consort o convivent, que esdevé ineficaç com a conseqüència d'una crisi matrimonial o del trencament de la convivència; fet que originarà la ineficàcia de la institució hereditària segons l'article 422-13.1 i 2 i a la vegada la ineficàcia total del testament, amb les conseqüències que seguidament s'exposen. Si el causant de la successió ha atorgat un testament anterior, que pressuposem vàlid, la ineficàcia del testament posterior per crisi matrimonial o de la convivència determinarà que no revoca el testament anterior vàlid, ja que segons l'article 422-9.2 sols el testament que sigui a la vegada vàlid i eficaç revoca de ple dret el testament anterior; en conseqüència la successió es regirà en aquest cas pel testament anterior vàlid perquè el posterior –ineficaç per causes sobrevingudes- està mancat d'eficàcia revocatòria segons el precepte esmentat. Si no existeix un testament anterior, la successió es regirà per les normes sobre successió intestada segons els articles 422-4.1 i 441-1, que en el nostre cas poden determinar que succeeixi com hereu intestat el nou consort o convivent en unió estable de parella del testador, si concorren les circumstàncies que preveu l'article 442-3.2; que en definitiva suposa que succeeixi com hereu intestat el nou consort o convivent, perquè com s'ha argumentat abans –supra, apartat 4- la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent sols es refereix a la persona que reuneix aquestes condicions quan s'atorga la disposició testamentària.

Una variant del supòsit anterior seria la institució hereditària a favor del cònjuge o convivent del testador i ordenació d'unes atribucions a títol particular o llegats a favor d'altres persones. En aquest cas a crisi matrimonial o de la parella estable determinarà la ineficàcia de la disposició testamentària segons l'article 422-13.1 i 2, però no la ineficàcia de tot el testament, ja que segons l'article 422-6.1 el testament ineficaç per manca d'institució d'hereu val com a codicil si en compleix els requisits; que en definitiva determinarà que els hereus intestats del testador o els hereus testamentaris instituïts en un testament anterior no revocat hagin de complir els llegats ordenats en el testament ineficaç per no poder succeir l'hereu instituït com a conseqüència de la crisi matrimonial o de la unió estable de parella segons l'article 422-13.1 i 2.

Si el testador institueix de forma simultània una pluralitat d'hereus que accepten la institució ordenada a favor seu, s'origina la situació de comunitat hereditària segons l'article 463-1, que en aquests moments sols interessa si entre els cohereus apareix el consort o el convivent en unió estable de parella del testador i en el moment de la seva mort el matrimoni o la unió estable de parella es troba en situació de crisi. La conseqüència serà la ineficàcia de la institució hereditària ordenada a favor del cònjuge o convivent segons l'article 422-13.1 i 2 i que aquesta quota vacant acreixi als cohereus, encara que el testador hagi prohibit el dret d'acréixer segons l'article 462-1 i amb els efectes que preveu el seu apartat 2.

Es pot també donar el cas d'institució hereditària a favor del cònjuge o convivent en unió estable de parella del testador, seguida d'una crisi matrimonial o de la convivència que subsisteix al temps de l'obertura de la successió, amb la particularitat que el testador ha tingut la precaució d'ordenar una substitució vulgar. En aquest cas el consort o el convivent supervivents no poden esdevenir hereus perquè la institució hereditària ha esdevingut ineficaç per causes sobrevingudes segons l'article 422-13.1 i 2, ineficàcia que determina a la vegada la operativitat a favor del substitut vulgar per manca dels pressupòsits subjectius de la delació. Interessa recordar ara que l'article 425-1 enumera els casos en els quals la delació hereditària es reproduïx a favor del substitut vulgar per haver-se frustrat la delació hereditària a favor del primer instituït, encara que entre aquests supòsits no s'esmenta el que es deriva de l'article 422-13; mancança que no ha de suposar la seva exclusió perquè si segons l'article 425-1.1 la substitució vulgar esdevé operativa quan el cridat en lloc preferent no pot succeir, hem d'entendre que el precepte inclou el cas de no poder ésser hereu el consort o convivent en unió estable de parella segons l'article 422-13.1 i 2. El problema apareix a la interlocutòria del president del

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 3 de juny de 2002, que considera operativa la substitució vulgar quan el consort instituït hereu en primer lloc no pot succeir com a conseqüència d'una separació de fet al temps de la mort del testador; encara que en el cas del recurs s'interfereix el fet que l'esposa del testador va repudiar l'herència, precisament perquè el matrimoni estava separat de fet, repudiació d'una eficàcia qüestionable, perquè es produeix sense una delació hereditària eficaç, que hem d'entendre exigeix l'article 461-1.1. En tot cas la interlocutòria esmentada admet l'operativitat de la substitució vulgar, perquè l'esposa inicialment instituïda hereva no pot arribar a succeir per ésser ineficaç la delació hereditària operada a favor seu com a conseqüència de la crisi del matrimoni (29).

Es pot esmentar finalment el cas d'haver ordenat el testador un llegat a favor del seu consort o convivent i que, quan s'obre la successió com a conseqüència de la seva mort, existeix una situació de crisi matrimonial o de la parella estable. Això determinarà la ineficàcia del llegat per manca de capacitat successòria del legatari (article 412-6.1), ineficàcia que pot determinar la seva extinció en benefici de l'hereu o de la persona gravada amb el llegat. A menys que el testador hagi previst una substitució vulgar (vegeu l'article 427-6) o que procedeixi el dret d'acréixer entre els legataris segons l'article 462-3.

L'article 422-13.1 i 2 qualifica tots aquests casos d'ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries a favor del cònjuge o convivent, qualificació que per les raons esmentades abans –supra, apartat 3- hem d'entendre més correcta que la de revocació presumpta de la disposició testamentària que establia l'article 132 del Codi de successions. És oportú afegir ara que no tots els casos que s'han exposat en aquest apartat es poden qualificar d'ineficàcia. Concretament no escau aquesta qualificació quan el testador ha tingut la precaució d'ordenar una substitució vulgar respecte a la institució hereditària o el llegat ordenat a favor del seu cònjuge o convivent, perquè en aquests casos no es produeix la ineficàcia total o parcial de la disposició testamentària, ja que aquesta produeix els seus efectes en la forma prevista pel mateix testador, encara que no a favor de la persona inicialment beneficiada, sinó a favor de la persona cridada pel testador de forma successiva pel cas e frustrar-se la delació anterior. Argumentació que es pot fer extensiva als casos d'operar el dret d'acréixer entre els hereus o legataris, perquè el dret d'acréixer en realitat no és altra cosa que una substitució vulgar tàcita que estableix la llei, perquè tradueix la seva voluntat presumpta del testador. És pot afegir també que la ineficàcia del negoci jurídic s'estableix com una sanció establerta per l'ordenament jurídic derivada de la infracció dels seus preceptes (30); qualificació que no escau quan la voluntat del testador es pot complir de forma correcta d'acord amb les previsions

establertes per ell mateix o per la llei, en funcions interpretatives de la seva voluntat presumpta segons un sentit general.

I per últim escau fer en aquest apartat unes breus precisions sobre els efectes de la crisi matrimonial o de la convivència en unió estable de parella respecte a les altres disposicions testamentàries mancades de contingut patrimonial. Si el testador ha nomenat marmessor el seu consort o el seu convivent en unió estable de parella i en el moment de la seva mort existeix la crisi matrimonial o de la convivència, el cridat per a l'exercici del càrrec no pot acceptar-lo o escaurà interessar la seva remoció per haver-lo acceptat una vegada trencada la relació de confiança que va moure la voluntat del testador quan va decidir encarregar-li l'execució de la seva darrera voluntat. Això determinarà que l'execució de la seva voluntat s'atribueixi al marmessor o marmessors substituïts nomenats pel mateix testador en base a l'article 429-1.2, però sense que correspongui al cònjuge o convivent nomenar substituïts, encara que el testador els hagi conferit aquesta facultat com preveu el mateix precepte; perquè la crisi de la parella implica el trencament de la confiança que va determinar l'atribució de la facultat de nomenar substituït. Si l'execució de la voluntat del testador s'ha atribuït de forma conjunta al cònjuge o convivent i a altres persones, l'exclusió del cònjuge o convivent determinarà que l'exercici del càrrec correspongui als altres nomenats que l'han acceptat. I si el testador ha encomanat l'execució de la seva darrera voluntat sols al cònjuge o convivent en unió estable de parella i aquests no poden exercir-lo com a conseqüència de la crisi del matrimoni o de la convivència, i a més el testador no ha tingut la precaució de nomenar substituïts, pot esdevenir procedent nomenar un marmessor datiu a l'empara de l'article 429-15.1.

Si el testador ha conferit al seu consort o convivent en unió estable de parella la facultat d'instituir hereu o de distribuir l'herència entre la descendència comuna (com preveu l'article 424-1), ja s'ha esmentat abans que l'article 422-13.1 i 2 porta a la conclusió de no poder exercir aquest encàrrec fiduciari el cònjuge o convivent en els casos de crisi de la parella. Això determinarà que l'herència del premort es defereixi als fills o descendents del testador en la forma que estableix l'article 424-3, a menys que el testador hagi previst –amb caràcter subsidiari- atribuir aquest encàrrec fiduciari als dos parents que contempla l'article 424-5 i aquests arribin a exercir el càrrec (article 424-8).

Per últim, i pel cas que el testador hagi instituït hereu o nomenat legatari de confiança el seu consort o convivent i al temps de la seva mort perduri la situació de crisi de la parella, hem d'entendre que la situació de crisi determina la impossibilitat que el consort o convivent supervivents puguin assumir aquest encàrrec de confiança,



incompatible amb la situació de crisi del matrimoni o de la parella (article 422-13.1), amb la conseqüència que ningú els pot substituir en l'exercici del càrrec. I si el testador ha ordenat un llegat de confiança, el fet de no poder exercir el càrrec el consort o convivent supervivent determinarà la ineficàcia del llegat i que l'absorbeixi l'herència, com preveu l'article 424-15.3.

## **7. Eficàcia de la disposició testamentària**

Com s'ha posat de manifest en els apartats anteriors, l'article 422-13.1 i 2 estableix com a criteri o principi general la ineficàcia de les disposicions testamentàries atorgades a favor del cònjuge o convivent en unió estable de parella en els casos de crisi matrimonial o de la convivència, perquè és la solució que està més d'acord amb la voluntat presumpta del testador que no ha contemplat de forma expressa aquest canvi prou significatiu que s'ha produït en el seu entorn familiar. Altra cosa és que la solució, que hem de creure correcta, adoptada pel legislador respongui a la voluntat de tots els testadors que viuen una crisi matrimonial o de parella estable, ja que és possible que algun o alguns d'ells vulguin mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària en aquestes circumstàncies, sense tenir que de manifestar-ho de forma expressa; decisió que és oportú respectar, perquè en els casos de vocació testamentària a l'herència cal posar en pràctica la voluntat d'aquell concret testador en aplicació del principi de llibertat de testar segons els articles 421-1 i 421-6.1. Aquest i altres raonaments justifiquen que segons l'article 422-13.3 es mantingui l'eficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge o convivent en unió estable de parella, no obstant la situació de crisi de la parella, "si del context del testament, codicil o memòria testamentària en resulta que el testador hauria ordenat aquestes disposicions, fins i tot en els casos que preveuen l'article 422-13.1 i 2".

El precepte transcrit, amb una oportunitat qüestionable, reproduïx en aquest punt l'article 132,II del Codi de successions, respecte al qual la doctrina havia formulat unes ponderades crítiques, que es centraven inicialment en el fet d'exigir que la voluntat del testador favorable a mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària es derivés del "context del testament, el codicil o la memòria testamentària". En aquest sentit s'argumentava que si per tal d'establir la voluntat del testador favorable a la validesa de la disposició testamentària l'interpret s'havia de limitar a l'acte d'atorgament del testament, l'article 132,II era pràcticament inútil i, precisament amb la finalitat d'evitar aquesta inutilitat, calia admetre la possibilitat d'emprar dades posteriors sempre que tinguessin un mínim

fonament en la disposició testamentària –com resulta del precepte que fa una remissió al seu context-; però sense que això suposés la impossibilitat de valdre's d'elements externs, amb inclusió dels posteriors a l'atorgament de la disposició testamentària (31). Posteriorment s'havia insistit en el fet que la referència al context del testament de l'article 132,II del Codi de successions –que reproduïx l'article 422-13.3- s'havia d'entendre en el sentit que la referència al context del testament exigia que l'eficàcia de la disposició testamentària constés en el testament encara que fos de forma imperfecta, amb la conseqüència que s'hauria de desenvolupar i completar mitjançant el recurs a la prova extrínseca sempre que tingués el seu suport en el mateix testament com a acte formal (32). En aquests moments és oportú precisar que es tractava d'unes consideracions fetes a l'hora de donar una resposta als supòsits de reconciliació dels cònjuges després de la crisi del matrimoni, situació que no contemplava l'article 132 del Codi de successions, però que sí apareix a l'article 422-13.1 respecte al matrimoni i de forma implícita en el seu apartat 2 respecte a les unions estables de parella, quan reprenen la convivència. Amb la conseqüència doncs que la referència al context del testament que apareix a l'article 422-13.3, qüestionable quan estava vigent el seu precedent, es pot qüestionar ara de forma més directa, des del moment en que el supòsit més significatiu d'aplicació té actualment una regulació específica en els apartats 1 i 2 de l'article 422-13.

Com s'ha argumentat abans –supra, apartat 3- l'article 422-13, i abans l'article 132 del Codi de successions, contemplem un cas d'imprevisió per part del testador que, quan va atorgar la seva disposició testamentària favor del seu consort o convivent en unió estable de parella, no va preveure la possibilitat que en el moment d'obertura de la seva successió el matrimoni o la unió estable de parella hagués entrat en situació de crisi. Si aquesta és la situació que realment contemplem els preceptes esmentats, no es veu clar quin sentit té intentar reconstruir la seva voluntat pretèrita en base a un supòsit –la crisi del matrimoni o de la unió estable de parella- que ni tan sols va arribar a preveure; perquè en la gran majoria dels casos no ofereix ni pot oferir elements significatius per tal d'investigar la seva voluntat en relació amb un supòsit no previst pel mateix testador. La conseqüència que d'això se'n deriva no és altra que la funció de l'intendent en aquest cas és reconstruir la voluntat hipotètica del testador, però no en base a un element pretèrit com és l'acte d'atorgament de la disposició testamentària que no el preveu, sinó en base a la que seria la voluntat hipotètica del mateix testador en el moment de la seva mort, que sí pot oferir elements significatius en la generalitat dels casos. Perquè és precisament en relació amb la seva conducta envers el cònjuge o convivent després de la crisi on l'intendent pot trobar

elements significatius sobre si la seva voluntat és la que preveu el legislador, és a dir la ineficàcia de la disposició testamentària per haver desaparegut la causa o el motiu causalitzat que la fonamentava; o la seva eficàcia perquè no obstant la crisi del matrimoni o de la parella pot tenir el seu fonament, perquè en definitiva la voluntat del testador no era altra que afavorir aquella concreta persona pels motius que fossin, però sense que la condició de cònjuge o de convivent en unió estable de parella fos el motiu determinant. Amb la precisió que aquesta reconstrucció de la voluntat hipotètica del testador ja no es pot fer en base a la reconciliació dels cònjuges o convivents, que ara contempla de forma expressa l'article 422-13.1 i 2, sinó en base a la conducta del testador posterior a la crisi del matrimoni o de la parella estable, que en la gran majoria dels casos es centrarà en l'existència d'unes relacions afectives entre els cònjuges o convivents, encara que certament diferents de les que es deriven de l'*affectio maritalis* o de les que l'article 1.1 de la Llei sobre unions estables de parella els hi atribueix.

Amb aquestes consideracions es vol posar de manifest que l'article 422-13.3 estableix uns criteris sobre interpretació de les disposicions testamentàries, que en part difereix de les regles generals sobre interpretació del testament. Perquè si segons la norma general de l'article 421-6.1 les regles generals sobre interpretació tenen com a finalitat fixar el sentit de les clàusules o disposicions establertes pel testador, en el cas de l'article 422-13.3 la funció de l'interpretador no és altra que donar solució a una situació sobrevinguda que no va preveure el testador i esbrinar la solució que hauria adoptat si hagués previst el canvi que s'ha produït en la seva situació familiar. Que en definitiva suposa atribuir a l'interpretador la funció de complementar el testament per la via de l'anomenada interpretació integradora, que té com a finalitat investigar, no la voluntat real del testador –que per definició no existeix-, sinó la seva voluntat hipotètica; que normalment es podrà establir quan es puguin descobrir les finalitats que perseguia el testador quan va ordenar la disposició testamentària a favor del seu cònjuge o convivent. Perquè si aquestes finalitats es poden assolir –almenys en part- si es reconeix eficàcia a la disposició testamentària, escaurà aplicar l'excepció que preveu l'article 422-13.3 a la regla general d'ineficàcia. Especialment si aquestes finalitats, que en definitiva s'atorguen a favor de la mateixa persona, es poden qualificar de raonables en base al criteri de la *benigna interpretatio* que informa l'article 421-6.2 i el seu antecedent el Digest 34,5,24; perquè la llei ha de facilitar en aquests casos que es compleixi la voluntat del testador (33). Solució que en definitiva complica l'article 422-13.3 quan reproduïx la referència al “context del testament, el codicil o la memòria testamentària”, que interpretada en sentit

literal podria donar a entendre la inoportunitat de recórrer als anomenats elements extrínsecs a l'hora d'interpretar els testaments, centrats en la conducta del testador posterior a la crisi del matrimoni o de la unió estable de parella, en contra d'un reiterat criteri jurisprudencial favorable a la utilització dels mitjans extrínsecs al testament per tal d'averiguar la verdadera voluntat del testador i no sembla que hagi estat aquesta la voluntat del legislador català.

En definitiva hauria estat oportú suprimir aquesta discutible referència al context de la disposició testamentària que reproduïx l'article 422-13.3, que no fa altra cosa que complicar de forma innecessària l'aplicació de l'excepció a la regla general sobre ineficàcia de les disposicions testamentàries en els casos de crisi sobrevinguda del matrimoni o de la unió estable de parella. Era suficient en aquest punt reproduir l'excepció que preveia l'article 253,II de l'avantprojecte de Compilació del dret civil de Catalunya, que permetia reconèixer eficàcia a la disposició testamentària –com excepció a la regla general d'ineficàcia- *a menos que resulta comprobado que fue otra su voluntad* (del testador). Que és també la solució que resulta del seu precedent el paràgraf 2077 (3) del Codi civil alemany, l'article 123 de la Llei aragonesa 1/1999, de 24 de febrer, de successions per causa de mort i de l'article 208 de la Llei gallega 2/2006, de 14 de juny, de dret civil de Galícia.

## NOTES

(1) Segons la traducció castellana del Codi civil alemany de LAMARCA MARQUÉS *et alii*, "Código civil alemán. *Bürgerliches Gewsetzbuch*". Barcelona, 2008, pàg. 473.

(2) Posició que amb una oportunitat qüestionable va mantenir la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya en relació amb els precedents més immediats de l'article 132 del Codi de successions, amb oblit de la significativa evolució jurídica i social que havien experimentat les crisis matrimonials en el nostre país, com resulta del fet de posar en dubte l'oportunitat de fer-hi qualsevol referència, perquè això suposava posar en dubte de forma directa la necessitat o la conveniència d'establir causes de revocació *ex lege* de les disposicions testamentàries, ja que el testador gaudeix de la facultat de revocar en qualsevol moment. Com posa de manifest CASAS VALLÉS, *Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio. (Sobre el art. 12 del Código de Sucesiones Catalán)*, a l'"Anuario de Derecho Civil", 1993, pàg. 1754.

(3) Com posa de manifest KIPP, *Derecho de sucesiones*. Barcelona, 1951, volum V-1r, pàg. 250 del *Tratado de Derecho Civil* d'ENNECCERUS – KIPP – WOLFF (traducció espanyola i anotacions de ROCA SASTRE).

(4) Que és la solució que es proposa en relació amb el Codi civil espanyol, que no contempla el règim jurídic de les disposicions testamentàries a favor del cònjuge o del convivent després de la crisi del matrimoni o de la parella, perquè pressuposa que després de la crisi s'esvaeix la finalitat de l'atribució. De forma prou gràfica s'argumenta que: *Pues sería absurdo pretender que esta solución –que subyace también a las demás reglas de integración que sobre este caso contienen otros ordenamientos- sólo puede hacerse respecto de catalanes, aragoneses, alemanes, portugueses o demás ciudadanos a quienes resulte de aplicación una de esas normas y no respecto de los testadores sometidos al Derecho civil común español* (com posa de manifest GOMEZ CALLE, *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*. Thomson-Civitas, 2007, pàg. 342.).

(5) Vegeu BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación* (traducció espanyola), Barcelona, 1960, pàg. 553 i seg.

(6) Segons BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, esmentada a la nota anterior, pàg. 541.

(7) Vegeu TARRAGONA COROMINA *et alii*, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*. Barcelona, 1994, volum I, pàg. 503 i seg.

(8) Com argumenta CASAS VALLÉS, *Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio*, esmentat a la nota 2, pàg. 1776 i seg.

(9) Segons MARSAL I GUILLAMET, *El testamento*. Barcelona, 2000, pàg. 211.

(10) Com addueix VAQUER ALOY, *Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio*, a l'"Anuario de Derecho Civil", 2003, pàg. 78 i seg.

(11) Sobre oportunitat d'assimilar en aquests casos l'error sobre una circumstància present o passada i la imprevisió com a conseqüència de fets ocorreguts *a posteriori* en relació amb la normativa del Codi civil espanyol vegeu GOMEZ CALLE, *El error del testador y el cambio sobrevenido de circunstancias existentes al tiempo del otorgamiento del testamento*, esmentat a la nota 4, pàg. 117.

(12) Com argumenta GORDILLO CAÑAS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid, 1987, volum X-1r, pàg. 340 i seg.

(13) Com en el seu moment va posar de manifest ROCA SASTRE, en els estudis d'adaptació i comparació a la legislació i jurisprudència espanyoles del volum V-1r del *Derecho de sucesiones* de KIPP, esmentat a la nota 3, pàg. 150.

(14) Segons MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, esmentat a la nota 9, pàg. 211.

(15) El text de l'article 423-13 es pot consultar a *Projectes de Llei del Codi civil de Catalunya 2006*. Generalitat de Catalunya, 2006, pàg. 289. En relació amb aquest article 423-13 s'ha precisat que no contempla un cas d'ineficàcia de les disposicions testamentàries a favor del consort del causant o convivent, sinó que estableix una norma sobre interpretació de la voluntat probable del testador; vegeu en aquest sentit GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*. Barcelona, 2009, volum II, pàg. 990.

(16) Vegeu en aquest sentit ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil. Sucesiones*. Barcelona, 1982, pàg. 345.

(17) Segons JORDANO BAREA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid, 1998, volum IX-1r,A, pàg. 270 i seg.

(18) Segons CASAS VALLES, *Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio*, esmentat a la nota 2, pàg. 1767 i seg.

(19) Vegeu en aquest sentit ESPADA MALLORQUIN, *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*. Pamplona, 2007, pàg. 412 i seg.

(20) Vegeu sobre aquest punt SALVADOR CODERCH *et alii*, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*. Madrid, 1984, volum I, pàg. 280 i seg.

(21) Vegeu en aquest sentit MARTIN CASALS *et alii*, *Comentarios al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions de convivencials d'ajuda mútua*. Madrid, 2000, pàg. 1261 i seg.

(22) Com argumenta ROCA TRIAS – (PUIG FERIOL), *Institucions del dret civil de Catalunya*. València, 2005, volum II, pàg. 564 i seg.

(23) Un resum d'aquestes crítiques a GOMEZ CALLE, *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, esmentat a la nota 4, pàg. 245 i seg.

(24) Vegeu en aquest sentit ROCA TRIAS, *Familia y cambio social. De la "casa" a la persona*. Madrid, 1999, pàg. 167.

(25) La mateixa solució admet l'article 208 de la Llei 21/2006, de 14 de juny, del Parlament de Galícia sobre el dret civil d'aquesta Comunitat Autònoma.

(26) Vegeu en relació amb la normativa aragonesa sobre successions per causa de mort i unions estables de parella la sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó de 20 de juny de 2005, en relació amb una unió estable de parella i separació dels convivents abans de la mort del testador, amb la particularitat que la unió estable de parella s'havia constituït després d'haver-se separat el convivent de la seva esposa, però sense haver interessat en cap moment la separació judicial o el divorci.

(27) Vegeu la sentència del Tribunal Suprem de 29 de desembre de 1997, encara que amb referència al Codi civil espanyol, i el comentari de RODRIGUEZ GUITIÁN, a l'*Anuario de Derecho Civil*, 1999, pàg. 1275 i seg.

(28) Com precisa DE CASTRO BRAVO, *El negocio jurídico*. Madrid, 1967, pàg. 461 i seg.

(29) Vegeu el comentari a aquesta resolució de FUENTES MARTÍNEZ – GARRIDO MELERO, *La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán. (Recursos gubernativos 1989-2004)*. Colegio Notarial de Cataluña, 2005, pàg. 75 i seg.

(30) Com posa de manifest DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial. I. Introducción. Teoría del contrato*. Madrid, 1996, volum I, pàg. 452.

(31) Precisa en aquest punt CASAS VALLÉS (*Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio*, esmentat a la nota 2, pàg. 1779 i 1783) que si l'article 132,II del Codi de successions s'interpretava en sentit literal resultaria un precepte pràcticament inútil, motiu pel qual és raonable la possibilitat d'emprar elements posteriors per tal d'establir la hipotètica voluntat testamentària individual, sempre pretèrita.

(32) En aquest sentit precisava VAQUER ALOY (*Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio*, esmentat a la nota 10, pàg. 85 i seg.) que la referència al *context del testament* s'ha d'entendre en el sentit que l'eficàcia de l'atribució ha de constar en el testament encara que sigui de forma imperfecta, que s'haurà de desenvolupar i completar mitjançant el recurs a la prova extrínseca, amb la conseqüència de no admetre's una voluntat posterior no expressada mitjançant les solemnitats exigides per l'ordenament jurídic.

(33) Com posen de manifest KIPP – COING, *Derecho de sucesiones*. Barcelona, 1976, volum V-1r del *Tratado de Derecho civil* d'ENNECCERUS – KIPP – WOLFF, Pàg. 222 i seg.

# **ALGUNES REFLEXIONS SOBRE LA QUARTA FALCÍDIA EN EL LLIBRE IV DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA.**

*Xavier Cecchini Rosell*  
*Professor Titular de Dret civil UAB*

## **SUMARI:**

- 1.- INTRODUCCIÓ.
- 2.- ORIGEN I FUNCIO DE LA QUARTA FALCÍDIA.
- 3.- EL BENEFICIARI DE LA QUARTA FALCÍDIA.
- 4.- ELS REQUISITS PER LA SEVA RETENCIÓ.
- 5.- EL CÀLCUL DE LA FALCÍDIA.
- 6.- EL PAGAMENT DE LA FALCÍDIA.
- 7.- NATURA JURÍDICA DE LA QUARTA FALCÍDIA.
- 8.- LA COMPATIBILITAT AMB LA LLEGÍTIMA I AMB LA QUARTA TREBEL·LIÀNICA.
- 9.- LA REDUCCIÓ DEL LLEGAT D'USDEFRUIT.
- 10.- EXTINCIÓ DE LA QUARTA FALCÍDIA.
- 11.- BIBLIOGRAFIA.



## LLISTA DE MOTS ABREUJATS:

BOPC: Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya

CCC: Codi Civil de Catalunya

CDCC: Compilació del Dret Civil de Catalunya

CS: Codi de Successions per causa de mort de Catalunya

STSJCat: Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

TS: Tribunal Suprem

## 1. Introducció

No hi ha dubte de què el dret successori català continua essent tributari del dret romà i això és palès en l'existència de les antigues quartes successòries. En efecte, encara que varen intentar ésser suprimides algunes d'elles en els avantprojectes del Llibre IV del Codi civil de Catalunya, com després s'examinarà, avui dia disposem d'aquesta, potser, rànica herència romana en matèria de quartes. Actualment el Codi civil de Catalunya en manté cinc. En primer lloc, la quarta legitimària (art. 451-5), últimament discutida degut al fet que l'esperança de vida de les persones ha fet que la llegítima hagi perdut la seva utilitat econòmica i social, ja que quan mort el causant, els seus legitimaris ja han superat d'una forma o altra les dificultats en l'establiment del seu primer negoci, finalitzar estudis superiors o emancipar-se plenament de la llar familiar. En segon lloc, tenim la quarta alíquota de l'herència de l'usdefruit commutat pel cònjuge o convivent supervivent (art. 442-5). Es tracta d'una nova quarta en el nostre dret i que mereix una crítica del tot positiva. Davant de l'inconvenient de la constitució d'usdefruits a favor del supervivent, cònjuge o convivent estable, i adonant-se de què es tracta d'una institució protectora del supervivent però altament anti-econòmica i perjudicial tant pels hereus (nus propietaris) com per l'economia en general, s'ha admès que el supervivent pugui demanar una quarta part dels béns en propietat com a commutació de l'usdefruit, amb excepció del que afecta a l'habitatge habitual que compartia amb el causant. En tercer lloc, hi ha la quarta vidual (art. 452-1) que si bé només es tracta d'un màxim, tendeix a protegir al supervivent en aquells casos en què quedi desfavorit en l'herència del premort i estigui mancat de recursos econòmics suficients per a satisfer les seves necessitats. En quart lloc, tenim la quarta trebel·liànica que consisteix, com se sap, en la possibilitat que té el primer hereu fiduciari de detreure una quarta part de l'herència fideïcomesa (art. 426-31 i ss). En cinquè i últim lloc, tenim la quarta falcídia, objecte del present treball i que està regulada en els articles 427-40 i següents del Codi civil de Catalunya.

Si bé s'ha mantingut la institució en el nou Codi civil català, cal assenyalar que en els treballs parlamentaris que varen culminar en l'Avantprojecte de Llibre IV, s'havia suprimit aquesta institució. En els Acords de Govern de 30 de gener de 2007 que es plasmen en l'Avantprojecte de Llei pel qual s'aprova el Llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions, s'elimina la quarta falcídia. Es diu en l'exposició de motius de l'Avantprojecte que "Si bé aquesta era una institució tradicional catalana de base romanista, es percebia com a poc viscuda a la pràctica i només s'hi recorria en supòsits de

conflicte entre hereu i legataris, al marge de la voluntat del causant que en la majoria de casos no havia estat instruït sobre l'existència i sentit de la possibilitat de detreure aquesta quarta. La probabilitat que l'hereu gravat excessivament sigui alhora legitimari configura la quarta falcídia com a exorbitada, perquè ambdues poden arribar a abastar pràcticament la meitat de l'herència.”

La Facultat de Dret d'ESADE (Universitat Ramon Llull) va emetre un document en el que s'analitzava, entre d'altres coses, la supressió de la quarta falcídia del nou Codi civil català. Un dels dubtes sobre les conseqüències de la supressió de la quarta falcídia està en si això debilitaria la institució d'hereu, ja que es tracta d'un requisit important, fins al punt de ser requisit per a la validesa del testament. Semblaria existir certa contradicció en un ordenament que exigeix la institució d'hereu en la successió i que contràriament no estableix una figura per a incentivar l'acceptació i protegir la percepció d'una quota mínima de béns. Si això fos així, quin altre institut o figura preveu el legislador per evitar aquesta contradicció? Finalment, l'estudi de la Universitat Ramon Llull acaba conclouent que seria recomanable el manteniment de la quarta falcídia només en el cas de què dita supressió posés en risc la institució d'hereu, debilitant-la enormement. Acaben conclouent, però, que no es veu cap risc per a la institució que impedeixi la supressió de la falcídia.

Així doncs, en l'Avantprojecte de Llibre IV publicat en el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya en data de 19 de febrer de 2007 (núm. 33) no hi ha cap referència a la quarta falcídia en l'articulat, establint només un supòsit d'ineficàcia dels llegats per excessius quan els mateixos s'hagin de reduir per no respectar la llegítima.

En posterioritat, en el text del Projecte de Llibre IV, publicat en el BOPC núm. 280, en data d'11 de juny de 2008, podem llegir en l'exposició de motius que “La llei manté la institució de la quarta falcídia, com a contingut econòmic mínim del títol hereditari, si bé se'n simplifica la normativa.”<sup>81</sup>

No sembla, però, que la nova regulació que conté el llibre IV hagi modificat la institució de la quarta falcídia. Continua essent una figura que intenta incentivar a l'hereu a acceptar

---

81 No sembla clara la causa que va provocar la reinserció de la figura en el text articulat. Examinats els debats parlamentaris, però, cal destacar la intervenció de la Sra. Montserrat Nebrera del Grup Popular, a l'afirmar que “estem aquí per succeir els que van ser els nostre pares en tot això del dret civil, tant important per a Catalunya des del punt de vista, no de la seva conformació com a país, sinó des del punt de vista del que és la seva societat i la manera que té d'entendre les relacions econòmiques, les relacions familiars i, en definitiva, la manera de viure, de veure el món. (...) Jo tinc la sensació que quan parlem d'algunes de les institucions que s'eliminen -s'ha fet referència a la quarta falcídia i trebel·liànica, en podria ser un exemple- el que s'està, de mica en mica, és desdibuixant la institució de l'hereu i, per tant, la institució del que significa donar continuïtat a determinat tipus d'empresa.” (Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 13 de juny de 2007, sèrie P- Núm. 21)

l'herència testamentària, però sense arribar a les últimes conseqüències, ja que permet que el causant en limiti el seu contingut i fins i tot la prohibeixi. El fet de què juntament amb la conservació del nom de quarta falcídia se li hagi afegit el de contingut hereditari mínim, és simplement orientatiu, ja que no estem davant d'una institució imperativa pel causant.<sup>82</sup> En referència a la quarta falcídia, la mateixa s'emmarca dins dels supòsits d'ineficàcia parcial del llegats quan els mateixos sobrepassin les tres quartes parts de l'herència. En aquests casos, l'hereu excessivament gravat podrà reduir els llegats en quant a l'excés per ineficaços. En efecte, es tracta d'un supòsit d'ineficàcia parcial i no pas de nul·litat del llegat en sí. Els llegats disposats pel causant són vàlids, encara que excessius, i per aquesta raó podran ésser reduïts i els legataris cobrar la part corresponent als seus llegats que no excedeixin de les tres quartes parts de la quota a què té dret de rebre l'hereu o hereus. Es tracta d'un regim d'ineficàcia de la institució de caràcter parcial i en protecció de l'hereu en concret, no de l'herència. En aquest sentit cada cohereu podrà retenir la seva quarta part de falcídia si la seva quota està excessivament gravada, encara que en el còmput total de l'herència quedi lliure la quarta part sense està gravada.

## 2.- Origen i funció de la quarta falcídia

Com afirma d'Ors, a principis del segle II a. C, una llei Furia testamentaria va prohibir adquirir llegats i donacions *mortis causa* que excedissin de mil ases, i va concedir a l'hereu una *manus iniectio* per a recuperar el quàdruple del que el legatari hagués cobrat de més. Aquesta va ser seguida per la llei Voconia (169 a.C.) que va prohibir que el legatari adquirís béns de l'herència per més valor que el que correspondria a l'hereu o hereus conjuntament. Finalment, la llei Falcídia (40 a.C.) va reservar a l'hereu la quota mínima d'una quarta part de l'herència, reserva que va ser mantinguda per Justinià.<sup>83</sup> Va ser instaurada per Falcidius, que va proposar crear una quarta segons la qual els llegats que excedissin de les tres quartes parts de l'herència eren nuls i no havien de pagar-se.

---

82 Sembla entendre-ho diferent Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, volum III. Dret de Successions, València, 2009, 7ª edició, pàg. 245, al dir que "Les quartes trebel·liànica i falcídia mantenen el seu nom però passen a tenir una nova qualificació com a quota lliure, la trebel·liànica i com a contingut hereditari mínim, la falcídia, de manera que sembla que l'hereu ha de rebre alguna cosa en la successió del seu causant, la qual cosa no és certa del tot, perquè el testador pot prohibir la percepció d'aquestes quartes. Però aquesta mateixa terminologia dóna a entendre que actualment es relaciona clarament el títol d'hereu amb un contingut econòmic que accentua el seu aspecte patrimonial."

83 D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, pàg. 380.

No hi ha dubte en la doctrina que la finalitat de la quarta falcídia és la d'incentivar a l'hereu per a què accepti l'herència, quan la mateixa estigui excessivament gravada amb llegats.<sup>84</sup> Però cal examinar si la funció que complia en l'origen del naixement de la figura s'ha conservat fins avui dia. Originàriament si l'hereu no acceptava l'herència per ésser massa gravosa per ell, el testament dequeia, és a dir, es produïa la seva nul·litat plenament, amb la consegüent ineficàcia de les atribucions a títol particular. És evident que en l'actualitat si l'hereu no accepta l'herència el testament no decau en totes les seves disposicions, sinó que el mateix quedarà convertit en codicil i es procedirà a obrir la successió intestada. Com se sap, l'hereu intestat haurà de fer compliment de totes les atribucions particulars que el causant hagi previst en el negoci *mortis causa*.

Una altra de les causes que es podria veure com a destacable per a l'existència de la quarta falcídia és la d'intentar que l'hereu acceptés l'herència testamentària atorgant-li aquesta quarta part mínima en una herència excessivament gravada amb llegats. Això tindria la seva justificació en el fet que l'obertura de la successió intestada es podria veure com a perjudicial en quan pot provocar la divisió dels patrimonis familiars. Si bé aquesta causa va estar justificada a Catalunya durant molts segles, cal afirmar que actualment, donat el contingut de la majoria de patrimonis catalans, a ningú perjudica si l'herència es divideix en diferents parts donat que els béns que la componen són perfectament divisibles sense que tal divisió pugui afectar a la seva funcionalitat econòmica.

---

84 STSJCat de 21 de juny de 1999: "Com té dit aquesta Sala (per exemple, Sentència de 18-6-1998) «la quarta falcídia és expressió del temor dels juristes romans de què, esgotada l'herència pels llegats, l'hereu renunciés a ella en adonar-se'n que feia seu poc més que el "nomen heredis"». Això comportava l'ensorrament de la «heredis institutio» i consegüent apertura de la successió intestada, de difícil acceptació per la mentalitat romana. Per això ja durant la República aparegueren distintes lleis limitatives de la facultat de llegar quan l'utilització de la mateixa manés a l'anomenada «caiguda de l'herència». Com a culminació d'elles es promulgà la «Lex Falcídia» (40 AC), que, ultrapassant l'època imperial clàssica, continuà en el dret de Justinià i que establia que no es podia llegar més que les 3/4 parts («dodrans»), de manera que la quarta part restant («quadrans», «quarta falcídia») s'havia de reservar de totes totes a l'hereu. La Falcídia anava connectada, doncs, a aquella concepció jurídica segons la qual per a l'eficàcia dels llegats calia la prèvia acceptació de l'hereu. A mesura, però, que el Dret Romà va reconeixent eficàcia a les institucions a títol particular deslligant-les cada cop més de la institució d'hereu, semblava que la Falcídia perdia raó de ser. La seva inèrcia, però, menà, no cap a la desaparició, ans cap a la reconversió de la figura, de tal manera que passà de constituir quelcom d'ordre públic successori a esdevenir un dret sobre el que podia actuar la voluntat del testador, fins el punt d'excloure la seva pròpia existència, prohibint-la. Ja amb referència al nostre dret, la quarta Falcídia, amb la seva lògica evolució, sempre s'ha considerat vigent a Catalunya, havent-ne fet ja referència les «constitucions i altres Drets de Catalunya», Càncer i, en fi, també la Memòria de Duran i Bas i havent-se finalment recollit en la Compilació de 1960, i això malgrat l'escassa Jurisprudència existent sobre la institució, contràriament al que passava amb la quarta trebel·liànica, per la tradició del fideïcomís a Catalunya."

### 3.- El beneficiari de la quarta falcídia

No hi ha dubte que tenen dret a la quarta falcídia tant l'hereu testamentari com l'intestat. Això no obstant, lligat amb la funció de la figura examinada en l'apartat anterior, cal preguntar-se si també hi tindrà dret l'hereu testamentari que ha repudiat l'herència testada i accepta la intestada que s'obre posteriorment. L'art. 461-11 diu que “*El cridat que repudia l'herència testamentària pot acceptar la intestada, però subjectant-se als llegats, els fideïcomisos, les condicions i les altres càrregues que el testador hagi imposat.*” Si ens atinguéssim a la finalitat de la figura, que no és altra que la d'incentivar a l'hereu testamentari per a què accepti la crida testamentària, li hauríem de negar el dret a la falcídia al successor que repudia la testada i accepta la intestada. Però donat que aquesta funció ja no té la justificació que tenia en el dret romà i del fet que s'admet de retenir la falcídia a l'hereu intestat excessivament gravat en llegats per un codicil, crec que ens hem de decantar per entendre que també hi tindrà dret l'hereu intestat de l'article 461-11.<sup>85</sup>

Qui no hi tindrà dret, sembla, serà l'hereu contractual, ja que és un hereu que ja ha acceptat i a més és coneixedor dels gravàmens existents i així ho accepta.<sup>86</sup>

Segons diu l'art. 427-40.2 només pot detreure la quarta falcídia l'hereu que succeeix en primer lloc. En aquest sentit la podrà detreure l'hereu directe, però també l'hereu cridat com a substitut vulgar, ja que succeeix al causant i no al substituït, considerant a més, que la seva crida obeeix al fet que la del primer cridat ha quedat frustrada.

En les herències fideïcomissàries, i sens perjudici de la compatibilitat de la falcídia amb la trebel·liànica, cal considerar que només hi tindrà dret el primer hereu fiduciari, evidentment per a protegir el dret del fideïcomissari.

No es diu expressament si hi té dret l'hereu cridat en virtut del *ius transmissionis*, quan el seu causant ha mort sense haver acceptat ni repudiat l'herència a què va ser cridat. Cal

---

85 A favor de la possibilitat, ROCA TRIAS, E., “Comentario a los arts. 217 a 234 de la Compilación catalana”, a Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales, Madrid, 1984, tomo XXIX, 2º, pàg. 146; amb molts dubtes, ALBIOL MARÉS, P., “Comentario a los artículos 273 a 283 del CS” en JOU I MIRABENT, LL., et alii, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tomo II, Barcelona, 1994, pàg. 976-977.

86 Segons ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, cit., pàg. 146, no té dret a detreure la falcídia l'hereu contractual: “En cambio, no puede decirse lo mismo del heredero contractual; a mi modo de entender, no puede detraer la falcidia, del mismo modo como los artículos 72,2 y 201,2, le impiden la detracción de la trebeliánica. En efecto, o bien los legados excesivos se han otorgado en el mismo heredamiento, como ocurrirá en el caso de los señalamientos o asignaciones a que se refiere el artículo 217,2, o bien el causante se ha reservado bienes para testar, bienes que únicamente puede distribuir en legados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.2. En ambos casos, el heredero conoce y acepta las reservas efectuadas...” En el mateix sentit, ALBIOL MARÉS, “Comentario...”, cit., pàg. 977. Sembla, però, haver canviat d'opinió ROCA TRIAS en la última edició de les *Institucions del Dret civil de Catalunya*, cit., pàg. 406: “També pot detreure-la l'hereu contractual, si bé en la legislació anterior no podia fer-ho per raó de la mateixa naturalesa del tipus de delació.” En contra de poder detreure la falcídia, vegi's la STS de 27 de setembre de 1890.

pensar que com que és el primer acceptant i donada la finalitat de potenciar l'acceptació per part de l'hereu de l'herència més remota, juntament amb la més pròxima, cal considerar que no es veu cap inconvenient en admetre que el transmissari faci seva la falcídia de l'herència més remota i potser també de la més pròxima si es donen els requisits.<sup>87</sup> Seria potser l'únic cas en què un sol hereu pot detreure dues falcídies, si bé cada una afectant a patrimonis hereditaris diferents.

L'hereu en quedarà però, privat, si el testador ha prohibit que pugui retenir la falcídia. Si bé en el dret romà es veia la institució emmarcada dins el dret públic i, per tant, no disponible per voluntat del causant, avui dia la institució admet que el testador prohibeixi a l'hereu fer-la seva. També es pot donar el cas que el testador privi de part de la falcídia o en redueixi el percentatge. La prohibició pot ser feta expressament o tàcita, que es produirà en els casos en què manifesti que vol que els llegats es facin efectius en tots els casos. Evidentment el testador podrà limitar la quantia de la falcídia a través d'un llegat per a pagament de falcídia amb l'afegit de què no podrà completar-lo per la quantia que falti.

També podrà ser expressa o tàcita la renúncia que l'hereu faci de la seva falcídia. Així ho diu l'art. 427-44 *"El dret a detreure la quarta falcídia o quota hereditària mínima s'extingeix per renúncia expressa o tàcita, que s'entén produïda si l'hereu gravat, sabent que la pot detreure, lliura o compleix íntegrament els llegats excessius sense reducció."*<sup>88</sup>

Com s'ha comentat anteriorment, el dret a la quarta falcídia és un dret independent de l'hereu. Per consegüent, si hi ha una pluralitat d'hereus cada un d'ells podrà examinar si en la seva quota part hi ha llegats que graven més de les tres quartes parts del que rep. En aquest cas, aquest concret hereu podrà detreure la quarta falcídia amb independència de què en la totalitat de l'herència els llegats no superin aquestes tres quartes parts. En aquest sentit, en una mateixa herència hi pot haver hereus que tinguin dret a retenir-la i altres que no.

Una qüestió que se'ns pot presentar és la de si la prohibició de retenir la falcídia pot fer-se per codicil o necessàriament ha de constar en testament. Tot i que ens estem referint a una prohibició que afecta a la institució d'hereu i que tot el relacionat amb la institució d'hereu hauria de constar en el testament (revocació, ampliació contingut patrimonial, etc.) no veiem cap inconvenient en admetre que la prohibició a rebre la falcídia pugui contenir-se en un codicil.

---

87 A favor de retenir la falcídia en el cas del dret de transmissió, ROCA TRIAS, cit, pàg. 147; ALBIOL MARÉS, cit., pàg. 978.

88 Vegi's la STS de 22 d'abril de 1978.

No pot ser beneficiari de la quarta falcídia el legatari gravat amb sublleghats, encara que aquests siguin fortament gravosos i li deixin un percentatge molt petit de benefici econòmic. No podria ésser d'altra manera si encara hem de considerar que l'esperit de la figura està en incentivar que l'hereu, testamentari o intestat, accepti l'herència.<sup>89</sup>

#### **4.- Els requisits per la seva retenció**

Els requisits generals per a poder retenir la quarta falcídia són principalment que el que la pretengui sigui hereu cridat en primer lloc, que el testador no li hagi prohibit de retenir-la i que el gravamen dels llegats no li deixi en propietat a l'hereu una quarta part lliure dels béns o drets de l'herència. A partir d'aquests pressupòsits necessaris i generals, cal considerar com a requisits específics els que segueixen.

##### *a) Que el llegat sigui reduïble.*

Tal com estableix la regulació continguda en el Llibre IV, no tots els llegats són reduïbles per falcídia. L'article 427-42 estableix quin són els llegats no reduïbles. No podran reduir-se el llegat d'aliments, el de deute propi del testador, els que el testador hagi ordenat que es compleixin íntegrament i el de pagament de les llegítimes. Tampoc es redueixen les donacions per causa de mort i les atribucions fetes en pactes successoris.

Si resulta que tots els llegats imposats pel testador són del tipus dels no reduïbles, ja sigui per voluntat del causant o per disposició de la llei, l'hereu no podrà retenir la quarta falcídia. Aquesta és una de les importants diferències que hi ha entre la falcídia i la llegítima. El quart legitimari és intangible i per consegüent va per davant de la institució d'hereu i dels llegats. En canvi la falcídia pot excloure's per part del testador, sense que això impliqui la vulneració de cap dret de l'hereu.

El llegat de llegítima o imputable a ella és irreduïble i, per consegüent, l'hereu no podrà retenir res de la part corresponent a la llegítima. Només podrà retenir aquella part que excedeixi del quart global legitimari, en els casos en què els llegats de llegítima siguin d'un valor o quantia superior a la quarta legitimària.

El llegat d'aliments no pot ser reduïble. Es tracta d'un interès que la llei considera prioritari i que ha estat objecte de preocupació pel causant, encara que cal afirmar que la llei fa una interpretació de la voluntat del causant que va més enllà de les seves declaracions expressives. En aquests casos seria més coherent que el propi causant fes menció respecte de què els llegats d'aliments s'han de complir íntegrament. La pregunta que cal fer-nos,

---

89 ROCA TRIAS, cit., pàg. 146.



però, és la de si cal mantenir el caràcter de no reduïble al llegat d'aliments en els casos en què l'alimentista hagi millorat de fortuna i no es trobi amb necessitat de continuar essent alimentat. A manca de precisió de part del causant, caldria considerar que quan ja no hi ha la necessitat que va provocar la constitució del llegat, el mateix quedaria ineficaç o si la necessitat ha disminuït, el mateix seria reduïble en la part no necessària. Això no obstant, la dificultat a la pràctica de determinar en quin moment decau la necessitat de l'alimentista i què fer quan en el futur la mateixa necessitat ressurgeix, especialment en les pensions alimentàries, és força difícil de solucionar.

Respecte del llegat de deute propi del testador cal afirmar que no estem pròpiament davant d'un llegat en el sentit que consistirà en un deute de l'herència i aquests s'han d'abonar abans que tot, encara que en aquest cas el causant ha volgut fer pagament amb un bé o dret concret.

*b) Que s'elabori un inventari en temps i forma.*

Ja es contenia en la Constitució de Felip II en la primera Cort de Barcelona de 1599, continguda en les Constitucions i altres drets de Catalunya, on s'estableix que l'hereu perdia els drets a la falcídia i també el de la trebel·liànica si no realitzava inventari en el termini previst.<sup>90</sup> La llei exigeix que l'hereu faci inventari en l'article 427-40 el que es remet a la regulació de la quarta trebel·liànica quant als requisits de l'inventari, continguts en l'article 426-20.<sup>91</sup>

L'inventari ha de ser fet judicialment o notarialment dins els sis primers mesos després de què l'hereu té coneixement de què els llegats són excessius i vol manifestar la seva intenció de retenir la quarta falcídia. L'hereu serà responsable en el cas que estableixi béns diferents dels que hi han de constar. Ha de fer descripció dels immobles i inventariar els mobles segons el seu valor en el moment de la mort del causant. Cal afirmar que el causant pot determinar si l'hereu té dret a la quarta, o assignar-li un llegat en pagament, o declarar un llegat no reduïble, però el que no pot fer el causant és establir els valors dels béns, els quals s'hauran de valorar de forma objectiva en el moment de l'obertura de la successió. L'hereu no ha de citar a ningú per fer l'inventari així com tampoc li caldrà demandar a ningú per retenir la quarta falcídia. L'inventari que aprofiti a l'hereu per a retenir la quarta falcídia pot haver estat fet per un altre subjecte, sempre que el mateix estigui correctament elaborat en temps i forma. S'ha qüestionat el tema de si el causant

---

90 Llibre 6, títol 8, const. III del volum I.

91 Vegi's les sentències següents: SsTS 31 de desembre de 1891; 7 de novembre de 1916 i 3 de juny de 1967.

podria prohibir a l'hereu de fer inventari. Si això fos així, podríem treure'n dues conclusions immediates. En aquests casos resultaria que el causant voldria que l'hereu es fes càrrec dels deutes de l'herència *ultra vires hereditatis*, és a dir, amb els seus propis béns una vegada esgotats els del causant; i en segon lloc, podria també implicar una prohibició tàcita a la retenció de la falcídia, ja que si l'hereu no fa inventari no podrà retenir la falcídia. La raó de la necessitat de fer inventari està en el fet que si no es coneixen els béns que conformen l'herència així com la valoració dels mateixos i l'import dels deutes, no podrà saber-se mai si la part corresponent als llegats sobrepassen les tres quartes parts de l'herència.

## 5.- El càlcul de la falcídia

Per tal de calcular la quarta falcídia caldrà determinar les masses hereditàries, l'actiu i el passiu. L'actiu, tal com diu l'article 427-41, el conformen "*tots els béns del cabal relict, incloent-hi els disposats en qualsevol mena de llegat, els crèdits del causant contra l'hereu i els crèdits extingits per llegats de perdó de deute, però no els béns objecte d'atribució particular en pacte successori i de donació per causa de mort.*" Aquí es pot apreciar una distinció clara entre aquesta regulació i la continguda en el Codi de Successions i la Compilació. En efecte, tant en la Compilació com en el Codi de Successions s'estableix que s'afegeixen en l'actiu hereditari líquid les donacions *mortis causa* (art. 229 CDCC; art. 277 CS).<sup>92</sup>

En la computació de l'actiu no s'hi inclouen les donacions fetes pel causant. Aquí s'aprecia una vegada més la distinció entre la computació legitimària i la de la falcídia. En la legitimària les normes de la computació són imperatives i el causant pot burlar-les a través de la realització de donacions *inter vivos*. En el càlcul de la falcídia no existeixen normes que el causant no pugui alterar excepció feta de la valoració dels béns. Tot el càlcul de la falcídia queda sense efecte només amb manifestació del causant prohibint a l'hereu la seva retenció.<sup>93</sup>

La valoració dels llegats pot comportar alguns problemes. Els llegats de cosa pròpia del testador podran valorar-se sense més dificultat pel seu valor objectiu de mercat. D'aquests

---

92 A més, a diferència del CS, en l'actual regulació no es rebaixen de l'actiu hereditari els llegats per a fins benèfics o docents, ni tampoc les despeses de defensa i inventari dels béns hereditaris.

93 El Codi de successions establia una norma que prohibia al testador a establir valoracions dels béns: art. 274.2 CS: "*El testador pot prohibir la retenció de la quarta falcídia i ordenar les regles que hagin de regir-la, però no pot imposar una determinada valoració als elements que hagin de servir de base per a calcular-la.*" Aquesta prohibició no s'expressa actualment però sembla que continua estant privat el causant d'establir una valoració subjectiva dels béns llegats.

béns es descomptarà els gravàmens que tinguin amb excepció dels drets de garantia.<sup>94</sup> En canvi, altres llegats com el de cosa aliena caldrà examinar la seva justa estimació, ja que poden haver-hi oscil·lacions de valors si és l'hereu el que ha d'adquirir la cosa d'un tercer. En el llegat d'alliberament de deute haurà d'estimar-se el seu valor nominal, juntament amb els interessos que hauran de ser inclosos. El llegat de crèdit haurà de valorar-se també pel seu valor nominal i amb independència de la insolvència del deutor. Els llegats d'usdefruit hauran de valorar-se segons l'edat de l'usufructuari, en el cas dels vitalicis, o de la seva durada, si són temporals. Més complexa és la qüestió dels crèdits dubtosos o litigiosos. En aquests casos allò usual és excloure'ls de l'actiu, però en el cas en què siguin satisfets i cobrats, s'hauran de comptar com a béns de l'actiu i rectificar els càlculs fets. Respecte dels crèdits solidaris que pertanyin al causant, es computarà només la quantitat a què tindria dret el causant en la relació interna de la solidaritat, és a dir, parciament.

El Codi de successions tenia una norma respecte dels crèdits i deutes a termini i condicionals que es veia com a força útil. En efecte, l'art. 277.5 CS deia: *“Dels crèdits i els deutes hereditaris a termini ha ésser descomptat el que llur ajornament importi, i hom ha de prescindir dels crèdits i els deutes condicionals, eventuals o dubtosos, àdhuc dels deutes que es puguin derivar de fiançaments fets pel testador; però si resulten cobrables, una vegada fets efectius hom ha de rectificar la falcídia, amb els consegüents abonaments a l'hereu o als legataris, segons els casos.”* Aquesta regla no apareix en la nova regulació del llibre IV, encara que pot entendre's com a solució la que pròpiament s'establia, encara que en base a criteris d'equitat.

El passiu estarà conformat pels deutes del causant, que les inclou totes, fins i tot aquelles en què l'hereu que pretén la falcídia en sigui el creditor. També es computaran com a passiu les despeses de darrera malaltia, enterrament, funeral, incineració en el seu cas, inventari i defensa dels béns hereditaris. També caldrà afegir-hi les l·legítimes, inclosa la de l'hereu, i els llegats d'aliments.

L'article 427-41 estableix que en l'actiu s'hi han d'incloure els crèdits del causant, fins i tot aquells que tenia contra l'hereu. En canvi, quan parla del passiu no diu que s'hi hagin d'incloure els deutes que el causant tingui amb l'hereu. Aquesta diferenciació pot comportar problemes d'interpretació, ja que si no s'haguessin inclòs en cap de les dues masses hereditàries, podria pensar-se que només s'hi haurien d'entendre incloses en els casos en què l'herència hagués estat acceptada a benefici d'inventari per part de l'hereu o

---

94 En aquest punt, l'article 277 CS parlava dels drets d'hipoteca i penyora, que s'ha substituït per “drets de garantia”.

d'aquells hereus que així ho haguessin fet. Però el fet de què s'incloguin en un cas i no en l'altre no sembla haver estat producte de l'oblit del legislador, entenent que s'estableix el contingut de les dues masses en el mateix apartat del mateix article.

Una vegada fet el còmput global de la massa hereditària, deduït el passiu de l'actiu, s'ha de procedir a fer la imputació del que l'hereu en concret que vol retenir la falcídia hagi rebut del causant via *mortis causa*. L'article 427-43 estableix que “*S'imputa a la quarta falcídia o quota hereditària mínima tot el que s'atribueix a l'hereu en la successió, estimat en el moment de la mort del causant, incloent-hi el que obté per via de substitució vulgar, per dret d'acréixer o per absorció de llegats ineficaços, però no els prelegats atorgats pel testador al mateix hereu, sens perjudici que es puguin reduir, si escau. Tampoc no s'hi imputen les donacions per causa de mort ni les atribucions particulars en pacte successori.*” S'ha parlat de si es poden imputar a l'hereu les donacions que li hagi fet el causant en vida. Tenint en compte que el causant pot prohibir la falcídia, el qui pot el més pot el menys i, per consegüent, cal considerar que no hi ha cap problema en què el causant li digués a l'hereu que també ha d'imputar determinades donacions que li va fer en vida per tal de calcular la seva falcídia.<sup>95</sup>

## **6.- Pagament de la falcídia**

Fets els càlculs examinats en l'apartat anterior, l'hereu sabrà si el gravamen dels llegats reduïbles és superior a les tres quartes parts i si pot retenir la quarta en propietat. Els llegats reduïbles seran tots els que no hagin estat exclosos pel causant de la seva reducció i els que no apareguin com a no reduïbles per la llei. Així, els llegats seran reduïbles a prorrata per tal d'arribar a la quarta part lliure per l'hereu. Això no obstant, el causant pot establir una prelación i impedir la reducció a prorrata, establint quins d'ells han de ser reduïts abans que els altres. L'article 427-45 ho estableix d'aquesta manera: “*La reducció dels llegats, tant pel fet d'ésser excessius com per raó de quarta falcídia o quota hereditària mínima, es fa respectant l'ordre que ha establert el causant o, si no l'ha establert, en proporció a llur valor.*”

Quan l'hereu, després de fer inventari, veu que té dret a retenir una quarta part en concepte de falcídia, pot exercitar el dret de retenció de dits béns. Cal considerar que els béns i drets propis del testador, és a dir, els llegats d'eficàcia real, han passat al patrimoni del legatari des del moment de la mort del causant. Altra cosa és que per prendre'n

---

95 En sentit diferent, ALBIOL MARÉS, cit., pàg. 984.

possessió necessitin del lliurament que els hi hagi de fer l'hereu o el marmessor, a no ser que el causant els hagi autoritzat per a prendre'n la possessió per a sí mateixos. Així, si els béns són del legatari però estan en possessió de l'hereu i estem davant d'un llegat excessiu, és a dir, que sobrepassa les tres quartes parts de l'herència, sembla lògic que l'hereu en pugui retenir la possessió fins que li abonin la diferència o ell faci entrega del valor que realment correspon al legatari. La *facultas solutionis* del legatari està reconegut en l'article 427-45.2 a l'establir que els legataris podran evitar la reducció dels llegats abonant, en diners, la diferència a l'hereu.

No sembla que l'actual regulació hagi seguit la continguda en l'article 232.1 de la CDCC en quant establia que es produeix una copropietat entre l'hereu i el legatari per raó del funcionament de la falcídia.<sup>96</sup> Han estat sempre vistes amb mals ulls les situacions de copropietat per esdevenir, normalment, en situacions anti-econòmiques i poc àgils. És per això que sembla molt més encertat establir un dret de retenció a favor de l'hereu en espera de què el legatari li abonin la quantitat excessiva del llegat en diners. Cal considerar, per tant, que no és massa afortunada l'expressió de l'article 427-40 quan parla de "retenir en propietat" ja que la propietat de la cosa llegada (indivisible) serà del legatari des del moment de l'obertura de la successió i estarem davant d'un llegat amb eficàcia real. És per això que cal considerar que el legatari és un propietari no posseïdor de la cosa llegada pròpia del testador en els llegats amb eficàcia real i que l'hereu tindrà un dret de retenció en garantia pel cobrament en diners per la part que excedeixi el llegat, és a dir, per la part que sobrepassi la quarta part lliure a favor de l'hereu. En el cas que el legatari no disposi de la liquidesa per a abonar els diners, no desitgi fer-ho o simplement, no li interessi tant la cosa llegada com els diners, podrà comunicar-li-ho a l'hereu qui farà seva la cosa llegada havent d'abonar el valor del llegat que li correspon al legatari.

Una altra forma de fer pagament de la falcídia per part del causant és a través de l'atribució d'un llegat en pagament de la falcídia, el que implicarà que l'hereu haurà d'escollir entre el llegat en pagament de la falcídia o la detracció de la quarta després de fer l'inventari dels béns. Així ho manifesta la STSJCat de 26 de juliol de 1999 en la que estableix que si l'hereu ha acceptat el prellegat i no ha manifestat la seva intenció de detreure la quarta falcídia, estarà obligat a fer compliment dels llegats en la seva totalitat. Això serà així encara que el testador no hagi establert de forma expressa en el testament

---

96 L'article 232 de la CDCC establia que el legatari que per la reducció resulti copropietari amb l'hereu gravat de cosa indivisible, o que desmereixi amb la seva divisió, podrà optar per fer-la seva íntegrament, abonant a l'hereu en diner l'import de la reducció.

que l'acceptació del prellegat implicava fer compliment íntegra de tots els llegats, ja que no és necessària la literalitat en aquest aspecte.<sup>97</sup>

Crec, però, que hi ha arguments per pensar que les coses no són així. Em refereixo al fet de què si el causant ha establert un llegat en pagament de la falcídia, l'hereu no pot optar per repudiar aquest llegat i detreure la quarta falcídia, ja que el que en realitat ha fet el causant és limitar, en el seu cas, el dret de l'hereu. Si el causant pot prohibir la falcídia a l'hereu, també li pot limitar la quantia en el seu concepte i, si el compensa, deixant clar que li atorga aquell llegat en pagament de la falcídia, el que pot fer l'hereu és, o bé agafar el llegat pro falcídia i fer compliment de tots els gravàmens legataris o bé repudiar l'herència, però no detreure una quarta part quan el causant, amb el llegat de falcídia, li ha volgut atribuir una quantitat inferior a aquesta quarta. Cal entendre, doncs, que en matèria de quarta falcídia no és admissible la cautela socini pròpia de les llegítimes, en les que el causant podia establir una quantia més àmplia que la quarta legitimària però amb determinats gravàmens. En matèria legitimària, sempre podrà el legitimari renunciar a aquesta atribució alternativa i reclamar la llegítima que li pertoca. El legitimari sempre tindrà dret a reclamar la seva llegítima (excepte en els casos de privació legal com la indignitat o desheretament), en canvi, l'hereu no tindrà sempre dret a rebre una quarta part en propietat dels béns de l'herència excessivament gravada amb llegats.

## 7. Natura jurídica de la quarta falcídia

Cal examinar, encara que sigui breument, la natura jurídica de la quarta falcídia. S'afirma que des del dret romà fins a la Compilació s'ha configurat la falcídia com una *pars bonorum*, utilitzant-se els conceptes de “retenir” quan es parlava de la quarta falcídia i de

---

97 En efecte, diu la STSJCat de 26 de juliol de 1999 que “En realitat, amb aquesta norma el legislador ofereix a l'hereu excessivament gravat una sortida menys dràstica que la de prohibir la falcídia (que és dret de lliure disposició pel causant, el qual pot, des d'eliminar tal quarta hereditària fins a regular-la de la forma que vulgui). Compensant a l'hereu amb un prellegat, el testador pot estalviar-se així una eventual interdicció de la falcídia, traslladant a tal, hereu gravat amb el llegat la decisió sobre fer valdre el dret a la falcídia, però perdent, en el seu cas, el llegat o el de conservar-lo, però fent front a la càrrega legatària, que haurà de respectar íntegrament. Com és obvi, tota opció implica la renúncia a l'alternativa, o, el que és el mateix en el cas: de cap manera podia la demandada fer seu el llegat per després, en nom de la quarta falcídia, invocar un dret de reducció dels subllegats vinculats a aquell llegat; dret que ja s'ha dit que s'extingí pel simple fet d'haver optat per al llegat al temps de l'acceptació de l'herència.” I afegeix que “Per contra, i més encara si es pondera el sistema espiritualista i la mentalitat antiformalista que impregna el dret civil català, s'ha de concloure que no és necessària tal literalitat, sempre i quan quedi clara i inequívoca, com en el cas, l'obligació de l'hereva prellegatària d'abonar els subllegats. Per les mateixes raons s'ha de concloure que tampoc exigeix l'ordinal que es comenta que, en acceptar l'herència, hagi d'explicitar l'hereu prellegatari el sentit de la seva opció, ans el contrari, el que s'ha d'entendre és que, pel sol fet d'acceptar l'hereu en tals condicions el llegat atorgat a favor seu, correlativament n'acceptà les conseqüències, o sigui, el pagament dels subllegats que graven el prellegat.”

“detreure” quan es parlava de la quarta trebel·liànica. Tot i això, s'afirma que l'element que pot entendre configurar la quarta falcídia com a *pars bonorum* és el fet que la llei estableixi que l'hereu pot retenir en propietat una quarta part dels béns de l'herència. L'art. 427-40 estableix que “*La reducció es fa en la mesura necessària perquè l'hereu pugui retenir en propietat aquesta quarta part, anomenada quarta falcídia o quota hereditària mínima.*”, afirmació sembla no ésser massa coherent amb el fet de què el legatari pugui abonar en diners la part excessiva del llegat, essent aquesta una obligació facultativa en mans del legatari i sense que l'hereu pugui oposar-s'hi.

## **8. La compatibilitat amb la llegítima i amb la quarta trebel·liànica**

El Codi de successions establia en l'art. 282.2 que “*L'hereu fiduciari gravat amb llegats no té dret sinó a una quarta per trebel·liànica i falcídia, per la part proporcional de cada una d'elles.*”<sup>98</sup> En l'actualitat, el llibre IV segueix admetent la compatibilitat, dubtosa abans de la Compilació, entre la falcídia i la trebel·liànica: l'art. 427-43 diu que “*Si l'hereu és fiduciari, té dret a quarta trebel·liànica o quota lliure respecte a la part d'herència fideïcomesa i a quarta falcídia o quota hereditària mínima respecte a la part lliure de fideïcomís però gravada amb llegats, sense que el que rebí per la primera s'imputi a la segona.*” Crec que la redacció del citat article del llibre IV és certament criticable per confús. El que sembla clar és que el nou Codi civil estableix una compatibilitat entre la quarta falcídia i la quarta trebel·liànica de tal forma que l'hereu fiduciari que es vegi excessivament gravat per llegats en l'herència fideïcomesa, podrà reduir els llegats fins que quedi una quarta part de l'herència lliure de gravàmens. Aquesta quarta part serà l'herència fideïcomesa, de la qual l'hereu que accepti el fideïcomís, tindrà dret a detreure la quarta trebel·liànica. Naturalment que la compatibilitat es dona en el fet que una mateixa herència pot patir la reducció dels llegats, la detracció de la falcídia i de la trebel·liànica, però també en el fet de què l'hereu que accepti l'herència l'acceptarà amb el gravamen del fideïcomís. Si aquest hereu és legitimari, a més tindrà dret a la seva quarta legitimària.

---

98 PUIG FERRIOL; ROCA TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, 2<sup>a</sup> de., Barcelona, 1988, pàg. 635, es comenta que l'expressió de l'article 233-2 de la CDCC quan diu “l'hereu fiduciari gravat amb llegat no tindrà dret sinó a una quarta per trebel·liànica i falcídia, per la part proporcional de cada una d'elles”, vol dir que “l'hereu fiduciari pot retenir una quarta part de l'herència en concepte de falcídia, un cop reduïts els llegats; aquesta quarta part forma l'herència fideïcomesa i sobre ella pot detreure una altra quarta, que serà la trebel·liànica. Aquesta solució sembla evident, ja que si no efectués prèviament la detracció de la falcídia, no existiria herència, i aquesta està realment formada per la falcídia.”

## 9. La reducció del llegat d'usdefruit

El Codi de successions contenia una norma especialment establerta per a regular la forma de reduir el llegat d'usdefruit. En concret, l'article 283 deia: *“Si per raó d'algun llegat d'usdefruit disposat pel testador a favor de qui no era el seu cònjuge no quedés a l'hereu o al cohereu, en propietat lliure de l'usdefruit, la quarta part de tot el que adquireixen de l'actiu hereditari líquid, poden obtenir l'extinció de l'expressat usdefruit en la mesura necessària per a deixar alliberada aquella quarta part abonant en diners al legatari de l'usdefruit el valor que la part a extingir tingui en efectuar-se l'alliberament. Als efectes de minorar aquesta extinció, hom imputa a l'hereu o al cohereu llur llegítima i el prellegat que els atribueixi béns en propietat plena.”*

L'actual llibre IV ha suprimit aquest article i no menciona per res el llegat d'usdefruit i la forma de reduir-lo per retenir la falcídia. D'aquesta supressió se'n poden treure dues conclusions com a mínim: en primer lloc, pot semblar que continuen podent-se reduir els llegats d'usdefruit de la mateixa manera que es feia en el Codi de successions, ja que altrament, l'hereu quedaria privat de l'obtenció de la quarta part en propietat de l'herència (vid. 427-40 CCC); en segon lloc, i entenent que es pot prohibir per part del causant la retenció de la quarta falcídia fins i tot de forma tàcita, podria semblar que una d'aquestes formes seria la d'establir els llegats excessius en forma d'usdefruit, és a dir, no reduïbles. Des del nostre punt de vista, sembla que la primera opció és la bona, ja que si el causant vol prohibir a l'hereu del dret a la quarta falcídia només cal que ho digui o que estableixi que els llegats s'han de complir en la seva totalitat i necessàriament. Una de les raons per les que cal inclinar-se per aquesta opció és la pròpia lletra de la llei, quan es pot llegir en l'article 427-40.1 que l'hereu pot *“retenir en propietat aquesta quarta part, anomenada quarta falcídia o quota hereditària mínima”*.

## 10. Extinció de la quarta falcídia

L'actual regulació de la quarta falcídia dedica un article, el 427-44 a regular l'extinció de la falcídia. Quan parla d'extinció aquest precepte només es refereix a la provocada per renúncia i per caducitat, ja que l'extinció de la falcídia per prohibició del testador o per tractar-se de llegats no reduïbles cal emmarcar-ho més en l'àmbit del no naixement del dret per part de l'hereu.

Així doncs, la renúncia de l'hereu pot fer-se tant expressament com tàcita. L'expressa es donarà en els casos en els que l'hereu manifesta obertament el seu rebuig a exigir la



falcidia. La tàcita, molt més freqüent que l'expressa, es produirà en els casos en els que l'hereu fa compliment de tots els llegats sense retenir cap part en concepte de falcidia i sabent que són excessius, és a dir, que no li deixen lliure una quarta part, sense comptar la llegítima. Altra cas seria que l'hereu no tingués coneixement de què els llegats són excessius, però aquest aspecte caldrà entendre'l imputable al mateix hereu, ja que implicarà que no ha fet l'inventari en temps i forma o que no l'ha fet de forma correcta.

Quant a la caducitat, funcionarà en els supòsits en els que els legataris hagin pres possessió dels béns llegats, per estar-ne facultats, per exemple pel causant o pel marmessor, sempre que hagin passat quatre anys des de la mort del causant. Aquests quatre anys de caducitat regiran en els casos en els que l'hereu hagi realitzat inventari en temps i forma, ja que si no realitza aquest inventari dins dels sis mesos que li concedeix la llei, la pèrdua del dret a la falcidia es produirà molt abans.

## 11. Bibliografia

- ALBIOL MARÉS, P., “Comentario a los artículos 273 a 283 del CS” en JOU I MIRABENT, LL., *et alii*, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tomo II, Barcelona, 1994.
- BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960.
- BORRELL I SOLER, A., *Dret civil vigent a Catalunya*, volum V, primera part, Barcelona 1923.
- D’ORS, J. A., *Derecho Privado Romano*, 9ª ed., Pamplona, 1997.
- DAZA MARTÍNEZ, J., RODRÍGUEZ ENNES, L., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 2ª ed., Madrid, 1997.
- FRANQUESA, J. , *La jurisprudencia y el Derecho Civil de Cataluña*, 2ª ed., Barcelona, 1925.
- GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano*, 4ª ed., Madrid, 1989.
- GARRIDO MELERO, M., *Derecho de sucesiones*, Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña, Madrid-Barcelona, 2000.
- GARRIDO MELERO, M., *El libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio)*, Madrid, 2009.
- GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, 2ª ed., Barcelona, 1980.
- LARRONDO LIZAGARRA, J., *El nuevo derecho sucesorio catalán*, Barcelona, 2008.
- MIRAMBELL ABANCÓ, A., “Els llegats. La nova regulació segons la Llei 40/1991, de 30 de desembre que aprova el Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya”, *Setenes Jornades de Dret català a Tossa*, Barcelona, 1994.
- PELLA I FORGAS, J., *Código civil de Cataluña*, tomo IV, Barcelona.
- PUIG FERRIOL, LL.; ROCA TRIAS, E., *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, tomo III, vol. 2º, Barcelona, 1980.
- PUIG FERRIOL, LL.; ROCA TRIAS, E., *Instituciones del Dret civil de Catalunya*, volum III. Dret de successions, 7ª edició, València, 2009.
- PUIG FERRIOL, LL., ROCA TRIAS, E., *Instituciones del Dret civil de Catalunya*, 2ª edició, Barcelona, 1988.
- ROCA SASTRE, R. Mª, “Compatibilidad de la detracción de la cuarta falcidia y la legítima”, a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1958, p. 303 ss.

- ROCA TRIAS, E., "Comentario a los arts. 217 a 234 de la Compilación catalana", a *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, Madrid, 1984, tomo XXIX, 2º.
- ROCA TRIAS, E., "El contenido del testamento, los legados", *Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1992.

SENTÈNCIES CITADES:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (STSJCat)

- 18 de juny de 1998
- 21 de juny de 1999
- 26 de juliol de 1999

TRIBUNAL SUPREM (TS)

- 31 de desembre de 1891
- 7 de novembre de 1916
- 3 de juny de 1967
- 22 d'abril de 1978