

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

INVESTIGACIÓ

(Ajuts a la investigació, 2006)

**L'atribució legal de drets
successoris al cònjuge i al
convivent: bases per a una
reforma**

Autor

Sergi Llebaría Samper

Any 2006

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.

Avis 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>

Índex

1. Introducció
 2. Objectius
 3. Bases, dades i principis a considerar
 4. Els drets viduals familiars (matrimonials)
 - 4.1. Configuració i naturalesa
 - 4.2. Dret al parament de l'habitatge
 - 4.3. L'any de viduitat
 - 4.3.1. L'evolució en el fonament i en la naturalesa d'uns drets temporals: un punt d'arribada per a un punt de partida
 - 4.3.2. Cònjuge ric, cònjuge pobre?: cònjuge vidu, i res més
 - 4.3.3. Que l'habitatge conjugal no deixi de ser-ho, de moment
 5. La quarta vidual
 - 5.1. El tortuós camí d'una discreta quarta
 - 5.2. Què és el que vol la llei pels cònjuges vidus
 - 5.2.1. Quina necessitat seleccionem?
 - 5.2.2. Cònjuge vidu, cònjuge separat i cònjuge divorciat: idèntiques situacions a corregir?
 - 5.2.3. Una quarta rígida o flexible?
 - 5.2.4. A favor de quin cònjuge i en contra de quin cònjuge?
 6. El cònjuge a la successió intestada
 - 6.1. Una atribució legal ja diferent
 - 6.2. La crida del cònjuge vidu
 - 6.3. La solució usufructuària
 7. La convivència sense matrimoni
 8. Resultats i conclusions
- Referències bibliogràfiques

1. Introducció

El Dret successori té per objecte l'assignació de les titularitats actives i passives que queden vacants per la mort de qui fins a la data havia vingut sent el seu titular. La mort, succés natural de vegades imprevisible però sempre inevitable, no pot paraitzar el tràfic jurídic (rebuig de la idea de patrimoni estàtic) ni deixar de donar satisfacció a exigències mínimes de seguretat jurídica (rebuig del "canibalisme"). El legislador assumeix, doncs, la tasca d'organitzar aquella assignació o destinació conforme a criteris en cada cas i lloc canviants. No obstant això, dues constants universals han aparegut i apareixen sempre davant aquest repte: que l'assignació respecti la lliure voluntat del titular (ara causant), o que sigui l'Estat, la norma més o menys imperativa, la que l'organitzi, sense oblidar que aquesta opció sol desembocar freqüentment en un sistema mixt, en el qual conviu el reconeixement a la voluntat de l'individu amb certa previsió i legitimació a favor de l'intervencionisme públic.

Les diferents manifestacions d'aquest intervencionisme del legislador són examinades des d'una doble perspectiva: una negativa i l'altra positiva. Des de la primera, sol argumentar-se que tal intervencionisme constitueix tota una intromissió a l'esfera més subjectiva i, per tant, més privada del causant. Es valora, doncs, com un fre a la llibertat de testar. Des de la perspectiva positiva, sol explicar-se que aquest intervencionisme no és gratuït ni capritxós, sinó que ve justificat per protegir a qui ho necessita i no resulta adequadament protegit en el cabal exercici d'aquella llibertat de testar. Els partidaris d'una o altra solució aposten així per elevar-la a la categoria de principi, *modus operandi* que no persegueix altra cosa que jerarquitzar i prioritzar una de les dues perspectives enfront de l'altra. És més principi la llibertat de testar que la protecció del feble, o al contrari? Són ambdós principis que han de conciliar-se, o, per contra, no estem aquí davant veritables principis que col·lisionen? És possible intervenir o condicionar la voluntat del causant per a fomentar determinades decisions que interessin des de la defensa soci-econòmica en l'organització, gestió i planificació de certs patrimonis? Sent possible, és això legítim?

L'evolució històrica, gens menyspreable en aquesta matèria, ens ensenya que potser és la llibertat de testar la qual ha pogut visualitzar-se amb major nitidesa com autèntic principi¹. A partir d'aquí, els límits a aquest principi s'han assenyalat de forma pacífica: les legítimes, els beneficis viduals, les reserves, la reversió legal, les indignitats successòries, el control de disposicions voluntàries (lleis, bones costums...). En definitiva, tot allò que té un origen legal i que preval, bé davant la falta de voluntat expressa del causant, bé fins i tot a pesar d'aquesta voluntat expressa. El present treball ha volgut analitzar la situació actual i explorar la viabilitat futura per una banda d'aquestes limitacions d'origen legal. Una part que té a veure amb les atribucions, i no amb les prohibicions; i una part que té a veure amb les atribucions tuitives del clàssic *ius coniugii*, que, degudament replantejat, es fa extensible al membre supèrstitute d'una parella no casada.

És ben cert que les legítimes, els beneficis o altre tipus de drets successoris "ope legis", s'han configurat tradicionalment com instruments de protecció legal amb marcat caràcter tuitiu per a determinades persones davant l'herència de determinat causant. La protecció d'un concret concepte/model de família, amb tots els valors i necessitats que això suposa, ha constituït la clau en la decantació d'un major o menor intervencionisme legal en aquesta matèria. I és que, es miri per on es miri, no pot evitar-se parlar aquí de "intervencionisme", doncs qualsevol atribució més o menys forçosa atorgada per la llei no implica altra cosa que un límit a la voluntat del causant, una retallada a la seva llibertat de testar. La recerca d'un equilibri entre aquest principi de llibertat, tan arrelat en el nostre sistema jurídic, i l'adequada protecció de persones vinculades familiarment al causant, ha estat i és una constant en l'evolució de qualsevol sistema successori modern. Es justifica aquesta protecció patrimonial a favor de certes persones? Queda justificada a càrrec de l'herència del causant? Queda justificada sacrificant fins i tot la voluntat del causant? Interrogants d'aquest estil condueixen a tractar d'esbrinar si el patrimoni hereditari deu complir una "funció social" més enllà de la defunció del seu titular.

¹ ULPIANO: "Dicat testator et erit lex voluntas eius" (*Digesto*, 35, 1, 19).

El nostre Codi de successions és de 1991, i des de llavors molt s'ha legislat en dret de família i patrimonial. Revisar, doncs, l'actualitat del dret successori, també a la llum de l'evolució social i familiar, serà un objectiu de política del dret a assumir en els pròxims anys. Per posar només un exemple, a nivell estatal la "Asociación de Profesores de Derecho Civil" ha organitzat un monogràfic sobre "Successions: Política del Dret". Doncs bé, una primera enquesta realitzada als associats apunta una dada ja eloqüent: la reforma de la legítima i de la posició del cònjuge vidu compte amb una aclaparant majoria de partidaris.

2. Objectius

Els objectius de l'estudi que em proposo queden resumits de la següent manera:

1º Selecció de l'atribucions legals successòries a favor del cònjuge vidu i del convivent estable en l'ordenament vigent a Catalunya. Exploració del fonament de cadascuna.

2º Anàlisi de la relació jurídic-patrimonial contextualitzada en el vincle matrimonial i en la unió estable de parella. Conseqüències jurídiques i econòmiques.

3º Detecció de possibles desviacions en la invasió legislativa de la llibertat de testar i/o del fonament de la successió intestada.

4º Elaboració de bases per a la revisió del model actual.

En el Dret de successions vigent aquestes atribucions mortis causa a favor del cònjuge o convivent supèrstitute són les següents: dret al parament de l'habitatge

(art. 35 CF), l'any de viduïtat (art. 36 CF), la quarta vidual (arts. 379 a 386 CS), i la successió intestada (arts. 331, 333 a 335 CS).

3 . Bases, dades i principis a considerar

Aquí, com en qualsevol altra part del Dret, l'escenificació d'una pugna entre conservadorisme i progressisme resulta, en certa mesura, simplista. La renovació del Dret ni és incompatible amb plantejaments conservadors, ni s'abandera només des de mentalitats progressistes². La norma jurídica no és obsoleta per ser més o menys antiga, ni les reformes i contrarreformes assegurin l'adaptació de la norma a les noves necessitats socials. El Dret, una vegada més, demostra el seu caràcter eminentment funcional i instrumental, el que significa que la seva progressió, conservant o canviant, ha d'inspirar-se i justificar-se en aquest millor servei a les necessitats que des de la societat es reclamen. Apartar-se d'això és promoure un Dret de laboratori, allunyat de la realitat i, per tant, pervertir l'essència mateixa del Dret. Partint d'aquesta premissa, procedeix a exposar algunes consideracions que mereixen ser ateses i examinades abans d'avançar en una reforma que confirmi o modifiqui l'actual normativa reguladora d'aquelles atribucions legals al cònjuge i convivent supèrstites.

1) *Voluntat del causant versus voluntat de la llei*. La tensió entre ambdues "voluntats" ha estat descrita tradicionalment des de l'òptica de buscar justificacions a l'alternativa del legislador per desentendre's o per intervenir³. És

² Per això és rebutjable qualsevol posicionament extrem, ja sigui des de l'immobilisme basat que no ha de canviar-se el que durant dècades (o segles) ha romàs inalterable, ja sigui des de plantejaments que busquen innovacions justificades per endinsar-nos en un nou segle.

³ "A l'hora de resoldre el problema que s'acaba de plantejar, al legislador se li ofereixen dues perspectives. La primera seria la de desentendre's del problema, i deixar la seva solució a la iniciativa dels particulars, cosa que comportaria que el cònjuge supervivent sols tingués els drets viduals que voluntàriament li hagués conferit el premort. O que el legislador considerés adient intervenir en aquest supòsit, per tal d'evitar que el descuit o la incúria dels particulars impliqués deixar el consort supervivent

difícil afirmar que el principi de llibertat de testar (expressiu d'aquella voluntat del causant) hagi estat en el temps i al llarg de la seva dilatada trajectòria històrica, intacte. Com també resulta difícil admetre que el seu adequat impuls en determinades èpoques fos degut a un altruista i incondicional recolzament en favor de la més lliure i conscient voluntat dels particulars. La llibertat de testar ha estat una font que s'ha anat obrint o tancant segons convingués a determinats interessos o respongués a certs plantejaments ideològics imperants. En qualsevol cas, interessos i plantejaments que, al cap i a la fi, han controlat i, fins i tot, han dominat la llibertat de l'individu a la societat. En alguns moments de la història, això ens ha dut a situacions ben curioses i paradoxals, com la de perseguir-se determinats objectius des de poders públics i fàctics de vegades restringint i de vegades ampliant la llibertat de testar; tot depenia de en quina mesura l'exercici d'aquesta assegurava o no la satisfacció d'aquells objectius.

Del conflictiu *officium pietatis* del Dret romà, l'Església passaria molt més tard a ampliar aquesta de la llibertat de testar precisament amb l'intent d'afavorir les llegats al seu favor. La tradició castellana sentiria la primerenca necessitat d'evitar la dispersió del patrimoni entre estranys, enfortint d'aquesta manera el contingut de la llegítima: el Fuero Juzgo passaria a atorgar en concepte d'aquesta el 80% del caudal relicte (suggerint de passada que la resta, de lliure disposició, podia donar-se a l'església). Des de fora la restricció vindria molt més tard, afavorida pels valors de la Revolució francesa, un dels quals, la igualtat, es percebia seriosament atemptat per la llibertat de testar, al desembocar aquesta habitualment en una concessió inadmissible de privilegis per a un dels fills del causant en detriment de la resta de la descendència. La llibertat que no duu a la igualtat no és una llibertat tutelable⁴. Encara que fora per raons diferents, aquest resultat de retallar la llibertat del testador confirmava

en una situació difícil, que en darrer terme repercuteix també negativament sobre els interessos generals. Aquesta segona perspectiva ofereix encara dues possibilitats, que són la d'organitzar la protecció econòmica del consort supervivent per la via del dret de família o per la del dret de successions, que normalment estan interrelacionades" (PUIG I FERRIOL, "Dret de família i dret català", *RJC* [1989], p. 30).

⁴ Agafo aquestes sintètiques conclusions de MAGARIÑOS BLANCO, "La libertad de testar", *RDP* (2005), p. 11.

la tendència secular seguida en Dret castellà, fidel reflex entretant de l'enduriment que havia suposat la regulació implantada pel Fuero Juzgo.

En efecte, l'art. 642 del Projecte de Codi civil de 1851 va seguir reservant a les llegítimes el 80% del caudal relict⁵. GARCÍA GOYENA al·ludeix en la seva justificació a aquest ànim conservador que impedeix canviar el que funciona: segons la Comissió general, una de les bases preliminars va ser la de no innovar allò existent sinó en cas de necessitat o d'evident utilitat i equitat⁶. L'equilibri per a salvar l'autoritat parental es (va pretendre) aconseguir reservant-li la facultat de millorar⁷. Malmès el Projecte de 1851 i inmersos en un nou -i definitiu- intent codificador, cert aire innovador va semblar respirar-se. Per una banda, es reconeixia que el manteniment d'una llegítima àmplia va ser útil per a asserenar el procés de transició derivat de la desvinculació de terres, poc donat a admetre una brusca dispersió en la propietat d'aquestes, el que permetia tenir alguna esperança d'avançar, amb el temps, cap a majors concessions a la llibertat de testar⁸. Per altra banda, les discussions precodificadoras deixen constància d'un bon nombre (no determinant, com es veurà) de simpatitzants d'aquest impuls a la llibertat de testar⁹.

A la vegada, la tradició d'una llegítima llarga castellana no guanyava molts adeptes, com al contrari pasava a Catalunya. I aquest va ser un dels motius que va alimentar el contundent rebuig al Projecte de 1851. Contava amb un suport no certament unànime la conservació d'una llegítima curta a Catalunya, el que s'ha explicat sota l'esperit de mantenir un determinat concepte de família d'estructura permanent, caracteritzat per una prefectura patriarcal indiscutible i

⁵ “La legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios, siendo aquellos dos o más; y de la mitad, siendo uno solo. Lo dispuesto en este artículo se entiende con sujeción á lo determinado en el artículo 653”.

⁶ A *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, reimp. Barcelona, 1973, p. 90.

⁷ “El padre será así mas fuerte, y el hijo mas sumiso” (GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, II, p. 91).

⁸ D'aquesta opinió, Gumersindo DE AZCÁRATE (v. PÉREZ COLLADOS, “El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación”, *AHDE* [2005], p. 335).

⁹ V. MAGARIÑOS BLANCO, *RDP* [2005], pp. 14 a 18.

per evitar la dispersió del patrimoni familiar¹⁰. Cal notar aquí l'anteriorment advertit: la versatilitat quant a la seva eficàcia de l'intervencionisme o no intervencionisme en aquesta matèria, doncs en circumstàncies històriques i geogràfiques diferents el plantejament pot ser fins i tot antagònic per a perseguir, no obstant això, objectius molt propers. Així, si en ocasions s'ha justificat la llegítima llarga per a evitar una dispersió del patrimoni familiar que es produiria en mans d'estranyos (no familiars directes), la llegítima curta ha pogut defensar-se altres vegades precisament per a poder aglutinar aquest patrimoni familiar en unes soles mans, també familiars. Exemple d'això últim es va destacar per a la societat catalana del segle XIX: la llegítima curta permetia al pare triar entre els seus fills a un només, al més capaç, per a continuar amb aquell patrimoni familiar, cosa que impedia una llegítima llarga que propiciava la dispersió del mateix entre els diferents fills¹¹. La llei demostraria així la seva funció subsidiària: fixats uns objectius, només quan no s'arriben a *ope voluntatis* intervindria la mà del legislador.

2) *El concepte o model de família*. A la referència històrica al segle XIX, s'ha afirmat que el concepte social i econòmic de la família exigiria el seu corresponent concepte jurídic d'herència¹². Aquesta afirmació evidencia l'instrumentalitat del Dret i, en aquesta relació, constata la seva vigència intertemporal. La família no pot concebre's com un grup ni, per tant, com una institució estàtica¹³. De la gran família extensa i patriarcal, hem passat a una família nuclear, troncal o reduïda, passant per la família conreadora de l'explotació paterna que es pretén indivisa. El sistema de dret successori, com el de dret de la persona o família, no pot passar per alt el concepte de família vigent *hic et nunc*. I això per dues raons essencials. La primera, perquè un sistema successori que pretengui enfrontar-se al concepte de família, que pretengui construir-lo o condicionar-lo està abocat al fracàs des del moment que no serà un instrument útil i fiable en el desenvolupament d'un concepte que

¹⁰ Així SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, pp. 97 a 101, i, posant més l'accent en la defensa d'un concret concepte de família, PÉREZ COLLADOS, *AHDE* (2005), pp. 341 a 349.

¹¹ Com reconeix SALVADOR CODERCH, sense els inconvenients del "mayorazgo", s'assolien els seus avantatges sota una espècie de "mayorazgo consuetudinario" (*La Compilación*, pp. 97, 112 y 113).

¹² PÉREZ COLLADOS, *AHDE* (2005), p. 341.

¹³ Així ROCA TRIAS, *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Madrid, 1999, p. 42.

excedeix del jurídic. I, la segona, perquè la família és, a més, un valor a protegir constitucionalment (arts. 9 i 39 CE). Són molts els trets que caracteritzen el concepte actual de la família, i sense pretensions d'exhaustivitat mereixen aquí recordar-se uns quants:

a) La restricció del grup i la progressiva fragilitat del vincle col·lateral¹⁴.

b) L'evolució de la família-comunitat a la família-societat, en la qual la voluntat i personalitat de l'individu, i per tant la seva protecció, rep especial protagonisme enfront de l'antiga concepció d'un tot unitari i orgànic¹⁵. És la contemplació de la família "com instrument al servei de l'individu"¹⁶.

c) La no identificació de la família amb la família matrimonial (arts. 10, 14, 32 i 39 CE)¹⁷.

d) Com a conseqüència de l'anterior, la pluralitat o heterogeneïtat, és a dir, l'existència d'un concepte basat en models de família: família disgregada, monoparental, hetero o homosexual, etc¹⁸. Un concepte, doncs, obert i elàstic.

Tot això ha de ser tingut en compte pel legislador i per l'intendent. I alguna conclusió en aquest sentit pot extreure's de l'apuntat. Per a començar, és necessari que el legislador accepti el concepte de família que li ve donat. I no és fàcil, doncs el jurista (també el que no ho és) confon en ocasions el concepte de família real amb el concepte de família que professa. Per a evitar aquest risc, deu el jurista (quan com a tal actua) desistir d'aquest últim i reconèixer el que des d'altres ciències o disciplines s'ofereix (vgr; sociologia,

¹⁴ Destacado por MASIDE MIRANDA, *Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid, 1989, pp. 32 y 34.

¹⁵ Així ho destaca EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión Legal y Voluntaria del Cónyuge en las Crisis Matrimoniales*, Elcano, 2003, pp. 25 y 26.

¹⁶ ROCA TRIAS, *Familia y cambio social*, p. 69.

¹⁷ Així ho vaig defensar a LLEBARÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Barcelona, 1997, *passim*.

¹⁸ V. ROCA TRIAS, "Familia, familias y derecho de familia", *ADC* (1990), pp. 1055 a 1091. Una estudi recent e interessant es el de VALPUESTA FERNÁNDEZ, "Otras miradas sobre la familia. La familia y sus funciones", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porras/Méndez González), II, Murcia, 2004, pp. 4915 a 4954.

demografia, psicologia, etc.)¹⁹. Instal·lats en aquesta premissa, la defensa de la família ha de cedir davant la defensa de l'interès individual més necessitat de protecció. Avui podria semblar-nos grotesc i possiblement inconstitucional que dintre de la família la dona rebi un tracte diferent i desigual al de l'home, però històricament un tracte de favor cap a ella quedava justificat precisament per a contrarestar (?) la posició diferent i desigual que ocupava en el grup familiar²⁰. La igualtat no deslegítima tot això, simplement ho estén a l'interès individual que resulti en cada cas necessitat, sigui el de l'home o el de la dona. Actuar d'esquena a aquesta realitat provoca, si més no, un efecte menor: l'obsolescència de les institucions²¹; l'efecte major és millor no imaginar-lo.

3) *La funció social de l'herència*. L'art. 33.2 CE reconeix la funció social com delimitació tant de la propietat privada com de l'herència. Respecte de l'herència, aquesta funció social s'ha connectat amb l'adequada cobertura de les necessitats que en el terreny assistencial poden precisar els parents en línia recta i el cònjuge, el que ha d'estendre's en el marc d'aquesta família que resulti constitucionalment protegible²². S'ha qüestionat si aquesta comprensió justifica per si sola l'existència irrenunciable per al legislador ordinari de la previsió legitimària, concloent correctament en sentit negatiu, doncs aquella funció social no estableix cap expectativa ni dret a succeir en favor de ningú de manera preestablerta²³.

4) *La neutralitat, o no, respecte del règim econòmic matrimonial*. O respecte del no matrimonial, si parlem de convivents no casats. Deuen les atribucions i drets concedits per llei al cònjuge vidu o convivent supèrste

¹⁹ Si bé sense oblidar que qui practiquen aquestes altres ciències o disciplines tampoc poden resultar immunes a les seves creences particulars.

²⁰ Els llegats de *parata, penus, mundus, ornamenta* y *vestimenta* que van desembocar al *ius uxorium* es dirigien a protegir a la vídua i no al vidu.

²¹ Un cas concret i llamatiu es el dels heretaments en clar desus per la seva falta d'adaptació a les noves exigències familiars (així GONZÁLEZ BOU, "Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa", en AAVV, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos* [coords. Garrido Melero/Fugardo Estivill], II, Barcelona, 2005, p. 747, y JOU I MIRABENT, "Los heredamientos y la transmisión del patrimonio familiar", *ibídem*, IV, pp. 359 a 382).

²² V. EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión Legal*, pp. 27 a 29.

²³ Així VALLADARES RASCÓN, contestant a LÓPEZ LÓPEZ ("Por una reforma del sistema sucesorio del Código civil", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* [coords. González Porras/Méndez González], II, Murcia, 2004, p. 4901).

coordinar-se i, fins i tot, quedar condicionats per les conseqüències econòmiques derivades del règim econòmic vigent en la relació? En general s'ha destacat que constitueix un error tractar de separar ambdós àmbits, doncs el que un rep com liquidació del que ha succeït en vida, ha de modular la seva participació *ex lege* en cas de mort²⁴. Com comprovarem, la balança entre règim econòmic matrimonial, d'un costat, i beneficis viduals o successió intestada, de l'altre, ha funcionat històricament amb bastant acceptació. A majors possibilitats en la liquidació del primer, es corresponia una menor intensitat en l'atribució dels segons. La desprotecció pròpia del règim de separació de béns i la no condició de legitimari del cònjuge, ha provocat també situacions de compensació d'aquest en la successió intestada. No obstant això es constata una certa tendència a objectivar i independitzar els drets mortis causa respecte del règim econòmic, una mica més consolidat en la successió intestada²⁵ però no ignorat en el reconeixement dels beneficis viduals. En qualsevol cas no deixa de ser una consideració delicada, com ho demostra el fet que els nostres tribunals dicten resolucions controvertides en la conciliació d'alguna cosa que és previ al que ara ens ocupa: que la pròpia liquidació del règim econòmic influeixi o no en els efectes patrimonials derivats d'una crisi matrimonial²⁶.

5) *El que voluntàriament disposen els cònjuges o convivents.* Intentar indagar com organitzen voluntàriament els cònjuges i convivents els seus drets per a una eventual crisi conjugal o de parella (alguna cosa inusual, malgrat l'art. 15 CF), o, més freqüent, per a després de la mort de qualsevol d'ells, pot resultar interessant per un doble motiu. En primer lloc, perquè aquestes previsions normalment evitaran l'obertura de la successió intestada i més que probablement absorbiran el contingut propi de les atribucions viduals en general. I, en segon lloc -i potser més important-, perquè davant l'absència d'aquestes previsions podrà contar-se amb una referència del que sol fer-se, dada útil per a tractar d'objectivar llavors solucions legals dirigides a corregir o

²⁴ ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio "mortis causa"*, Sevilla, 1951, pp. 219 y 220; EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión Legal*, pp. 24 y 39 (en aquesta última amb cita a LACRUZ BERDEJO); i PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge superviviente en la sucesión intestada*, Madrid, 2003, pp. 228 a 234.

²⁵ V. PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge superviviente*, pp. 232 a 234.

²⁶ Em refereixo a les SSTSJ de Catalunya de 23 de octubre y 11 de diciembre de 2003, ambdues amb un vot particular de Puig i Ferriol (*RJC* [2004], pp. 1417 y 1428).

compensar la situació que pot quedar el cònjuge o convivent supèrte. No és casualitat que, per a tractar de potenciar la voluntat expressa i més interrelacionada d'ambdós consorts (o convivents), es defensi per algun sector la possibilitat de *lege ferenda* de testar mancomunada o conjuntament a Catalunya²⁷.

4. Els drets viduals familiars (matrimonials)

4.1. Configuració i naturalesa

Sota la rúbrica actual de “[e]ls drets viduals familiars”, el Codi de família recull dues manifestacions: el dret al parament de l’habitatge i l’any de viduïtat (arts. 35 i 36 respectivament). La segona, remuntant-se a l’antic any de plor, compte amb més tradició. La primera, no obstant això, va ser desconeguda fins a la seva introducció per Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (art. 10). Va ser, doncs, introduïda a l’ordenament català dotze anys després que ho fes a l’ordenament estatal, mitjançant l’art. 1321 CCE modificat per la Llei 11/1981, de 13 de maig. És inevitable, amb aquests antecedents, traçar una comparança entre la regulació que la protecció del cònjuge vidu des de la perspectiva del Dret de família rep en l’un i l’altre ordenament. I en aquesta comparació, solen presentar-se un parell d’aspectes comuns que després condueixen a un cert distanciament normatiu.

El primer aspecte que sempre ha entretingut a la doctrina i que en l’actualitat es presenta resolt de manera bastant pacífica, fa referència a la naturalesa familiar o successòria d’aquests drets. Malgrat d’activar-se amb la mort d’un dels cònjuges, la seva ubicació dintre de les normes del règim econòmic matrimonial condiona la conclusió, confirmada per la previsió que no han de computar-se

²⁷ Així GARRIDO MELERO, “Derecho sucesorio catalán. (Pasado y futuro de las instituciones)”, *LN* 3 (2001), pp. 16 y 17, i MAGARIÑOS BLANCO, *RD* (2005), p. 29.

en l'haver hereditari. Més enllà d'aquesta irreprotxable conclusió, convé examinar la conseqüència i el fonament de la mateixa.

La conseqüència més rellevant té a veure amb els criteris de connexió o normes de conflicte, atès que sent un efecte del matrimoni li resulta d'aplicació l'art. 9.2 CCE, mentre que els efectes successoris es regularien per la llei personal del causant (art. 9.8 CCE). Una comparança entre ambdós apartats d'aquest art. 9 assenyala com a conseqüència la possibilitat que siguin lleis diferents les aplicables a un mateix supòsit de fet, la mort del cònjuge. Així, un matrimoni d'immigrants podria si escau tenir regulats els seus drets viduals pel Codi Civil espanyol, al contraure en el seu dia matrimoni en un territori no foral, i no obstant això els drets successoris regir-se per la llei catalana, a l'haver residit a Catalunya més de deu anys sense dir res en contra. La immutabilitat del règim econòmic matrimonial per causa legal, afegida a la connexió establerta pel 9.2, no és fàcil que puguin quedar desvirtuades per la naturalesa imperativa pròpia del règim primari (al que pertanyen els drets viduals), tal com pretén un sector de la nostra jurisprudència menor²⁸, doncs la imperativitat de la norma serveix per a impedir el seu desplaçament convencional pels afectats per ella, però no selecciona qui són aquests afectats, efecte aquest reservat a les normes de conflicte. En qualsevol cas, per l'art. 149.1.8ª CE, en la solució o aclariment legislatiu de la qüestió poc o gens pot fer el parlament català, doncs es tracta d'una competència reservada en exclusiva a l'Estat²⁹.

¿És arbitrària la configuració d'aquests drets viduals com familiars i no com successoris? En absolut, per més que aquesta resposta no condiona la possibilitat d'una fonamentació, com opció legislativa, contrària. El fonament dels arts. 35 i 36 CF, partint d'un nucli comú o compartit, presenta matisos. Matisos justificats per ser diferent l'atribució i, per tant, el dret que en ambdós casos es concedeix al cònjuge sobrevivent. Mentre l'art. 35 atorga un dret de

²⁸ Es manté que adquirida el veïnatge civil català, els drets viduals aplicables son ja els del Codi de família, donat el caràcter vinculant i imperatiu del règim primari.

²⁹ Des d'altra òptica s'ha criticat la diversitat de règims matrimonials primaris, doncs si la seva imperativitat guarda estreta relació amb pretensions dirigides a mantenir una igualtat entre matrimonis, aquesta no s'arriba a quan des d'aquella diversitat s'ofereixen tractes distints: v. DE LA CUESTA SAENZ, "Acerca del llamado régimen económico matrimonial primario", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porras/Méndez González), I, Murcia, 2004, p. 1161.

propietat sobre els objectes que es refereix, l'art. 36 atorga un dret possessori temporal i un dret de crèdit també temporal. Perpetuïtat *versus* temporalitat. La perpetuïtat del dret que conté i atribueix l'art. 35 s'explica perquè la propietat de certs objectes es defineix i transmet més per la seva destinació que per la regles ordinàries d'adquisició (art. 609 CCE i art. 531-1 CCC). L'afectació i l'accessorietat són característiques essencials d'aquests objectes, fins al punt que aquesta utilitat constitueix la seva raó de ser, esdevenint així l'ús el criteri per a identificar a l'usuari amb el propietari³⁰. L'art. 36 respon, des d'aquella temporalitat, a un fonament diferent com s'ha assenyalat, es tracta de facilitar o asserenar el trànsit brusc que es produeix des de la condició de cònjuge a la condició de vidu/a, el que es persegueix mitjançant la projecció d'un cert *status* matrimonial més enllà de l'extinció d'aquest per mort d'un dels cònjuges³¹.

El segon aspecte, que es presenta també pacífic, ja ha estat anticipat: la naturalesa imperativa d'aquests drets viduals. Aquesta conseqüència enllaça amb el seu fonament, també comentat: assegurar en tot cas un pal·liatiu mínim en el sobrevingut estat de viduïtat.

4.2. Dret al parament de l'habitatge

L'art. 35 CF atorga al cònjuge sobrevivent, no separat judicialment o de fet la propietat dels béns ordinaris que constitueix l'aixovar de l'habitatge familiar, excepte en el cas que es tractin de béns de procedència familiar del premort i aquest hagi disposat expressament en favor d'altres persones. Es tracta, doncs, d'una atribució legal imperativa per al causant, atès que no li queda permès disposar d'aquests béns en favor de persona diferent del seu cònjuge no separat.

En general, el balanç que mereix aquesta norma, tant des del seu fonament com des de la seva redacció, és positiu. I resulta així, almenys, en la comparança amb el seu equivalent en el Codi civil espanyol: l'art. 1321. Poden

³⁰ No crec que l'art. 35 es pugui relacionar amb el criteri emprat per l'art. 40 CF. Els dubtes sobre la titularitat no es plantegen a l'art.35; es més, reben importància encara que aquests objectes fossin de titularitat indiscutida del cònjuge premort.

³¹ V., per tots, RUBIO GIMENO, "L'any de viduïtat", *RJC* (2004), pp. 43, 48 y 49.

ressaltar-se ara algunes d'aquestes virtuts de contingut que presenta l'art. 35 respecte del 1321. Per a començar l'art. 35 instaura una adquisició directa i automàtica (“correspon”), mentre que l'art. 1321 passa per exigir una certa *traditio* (“es lliuraran”), el que ha dut a algun autor a desmentir aquest efecte i a defensar l'adquisició ministeri *legis i ipso iure* (malgrat el tenor literal), amb la finalitat de no confondre'l amb el que podria semblar-se a una espècie de llegat legal³². L'art. 35 delimita el dret condicionant-lo a no trobar-se el cònjuge sobrevivent judicialment o de fet, qüestió que no contempla l'art. 1321. Encara que la solució que es propugna per a aquest avança en la línia del text català, no ho fa amb la contundència que conté aquell art. 35. Així, es convé que, separat judicialment, la predetracció s'exclouï, amb base que, no obligats ja els cònjuges a viure junts, el caràcter “comú” de l'habitatge habitual on es troba l'aixovar ha cessat, no donant-se el pressupost objectiu de la norma (no hi ha aixovar al que referir-se). No obstant això, els dubtes assalten quan la separació és de fet, donat l'abast que pugui tenir aquí el cessament real i efectiu de la convivència i la seva influència sobre la consideració de l'element “habitatge habitual comú” descrit per la norma³³. Per a finalitzar, els objectes que expressament s'exclouen pel seu extraordinari valor exigeixen ser apreciats per la disposició catalana de manera relativa (“atès el nivell de vida del matrimoni i el patrimoni relicte”), el que apareix silenciada en el text estatal³⁴. Atesa la interpretació que ha merescut aquest 1321 per la doctrina i jurisprudència, sembla aquella línia relativa més encertada que la possible valoració en termes absoluts³⁵.

Examinades aquestes millores tècniques del més modern art. 35 respecte del 1321, convé no deixar de costat determinats aspectes controvertits que potser

³² De “defectuosa redacció” diu FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, “La predetracción vidual y el derecho de adjudicación preferente de la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo”, *AC* (2001), p. 471, n. 3. Malgrat això, com a llegat legal es qualifica (sense trascendents conseqüències) a la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secció 4ª, 1 de abril de 2002 (*JUR* 163487).

³³ Per tots, v. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, *AC* (2001), pp. 476 a 478, y BARCELÓ DOMÉNECH, “El derecho de predetracción del cónyuge supérstite”, en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porrás/Méndez González), I, Murcia, 2004, pp. 518 y 519.

³⁴ Aquesta referència relativa a la valoració està incorporada per la norma catalana a propòsit del Codi de família de 1998.

³⁵ Així BARCELÓ DOMÉNECH, en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*, I, p. 521.

podrien ser susceptibles de més atenció. Vaig a referir-me a tres, i per ordre, segons em sembla, de menor a major transcendència.

Una primera objecció té a veure amb l'expressió utilitzada per l'art. 35.1 CF per a referir-se a l'element objectiu base de la norma. La referència es fa “a l'habitatge conjugal”. L'expressió no és que sigui incorrecta, sinó que a hores d'ara del Codi pugues semblar incoherent. En les cridades relacions horitzontals, ens ha acostumat el Codi a desmitificar el seu propi títol, doncs més que tractar-se d'un Codi de família es tracta d'un Codi de família matrimonial. El desplaçament d'altres realitats familiars que prescindeixen del matrimoni a lleis especials, és la mostra més irrefutable d'aquesta consideració. Reboten en el seu intent per penetrar en aquest Codi, com si el totpoderós art. 1 del mateix (“definició” del matrimoni) filtrés el que mereix o no mereix entrar a formar part del Codi d'acord amb el seu matrimonial contingut. Si partim d'aquesta perspectiva, l'expressió “habitatge conjugal” no és, com he avançat, del tot incorrecta, però tècnicament és millorable. Primer, perquè la mort d'un cònjuge, supòsit de fet de l'art. 35, dissol el matrimoni (art. 85 CCE), pel que no sembla apropiat seguir parlant d'habitatge conjugal, doncs, com a tal, va deixar de ser-lo instantàniament des de l'òbit del consort en qüestió. I, segon, perquè una major coherència aconsellaria no oblidar el disposat anteriorment en els arts. 3 i 9 CF, on la referència es fa respectivament al “domicili familiar” i a “l'habitatge familiar”. Referint-se al mateix³⁶, resulta més coherent que l'art. 35 participés d'aquesta mateixa expressió. Per altra banda, és també més exacta que la “d'habitatge conjugal”, doncs si bé és cert que la mort d'un cònjuge provoca la dissolució del matrimoni, no té per què succeir el mateix amb la família creada.

Una segona qüestió té a veure amb la naturalesa imperativa o no de la norma. La versió que s'ofereix a l'any 1998 podria, en aquest sentit, veure's rebaixada respecte de la introduïda a l'any 1993. I és que el llavors art. 10 reformat en 1993 afegia l'adverbi “sempre” a l'adquisició automàtica del cònjuge sobrevivent, afegit que desapareix al Codi de 1998. Significa això que ja no li

³⁶ Que coincideix amb l'habitatge del art. 9 ho defensa també SOLÉ I FELIU, “Comentari article 9”, en AAVV, *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, (dirs. Egea i Fernández/Ferrer i Riba), Madrid, 2000, p. 204.

correspon sempre? Caldrà admetre casos en el que podrà excloure's aquesta atribució? En general la supressió d'aquell adverbi no ha tingut d'impacte a les opinions doctrinals, doncs es segueix coincidint en afirmar la naturalesa imperativa de l'art. 35 (com del 36). L'accent per a no dubtar d'aquesta es segueix posant en la pertinença de la norma al denominat règim econòmic matrimonial primari, règim que tot ell es caracteritza per aquesta nota de *ius cogens*. Si així fora, la supressió d'aquell "sempre" de 1993 quedaria fins i tot justificada per la seva superfluitat.

L'abast d'aquesta imperativitat és el que no està tan clar, aspecte sobre el qual la doctrina no sol dedicar massa atenció. Hi ha imperativitat per pertànyer al règim primari, i per tal motiu és d'aplicació a tot règim econòmic matrimonial, tingui el seu origen en la voluntat dels interessats o en la llei. Però les conseqüències d'aquesta imperativitat mereixen ser desenvolupades una mica més. És possible l'exclusió convencional de l'art. 35 per voluntat expressa dels afectats? Per disposició testamentària o mortis causa no sembla que sigui possible, ja perquè el fonament i la finalitat quedarien absurdament compromesos, ja perquè l'incís final de l'art. 35.2 permet deduir que fora del mateix no és possible aquella disposició voluntària mortis causa. Sense estar previst això últim, s'apunta en la mateixa direcció per l'art. 1321 CCE, que reforça la primera consideració³⁷. Queda per analitzar la viabilitat del pacte entre cònjuges, problema que ha dividit a la doctrina que s'ha enfrontat especialment a l'art. 1321³⁸.

L'opció pot consistir a excloure completament la seva operativitat, en reduir-la, o en substituir-la per un altra atribució de diferent naturalesa. El criteri ampli de l'art. 15 CF potser podria utilitzar-se per a impulsar aquí la validesa d'aquest tipus de pactes, però la prohibició que d'aquesta possibilitat es contempla per als membres d'una unió estable de parella, fa pensar que pot ser que l'ànim del legislador no ha estat desprotegir més al cònjuge que al convivent no casat al

³⁷ Així BARCELÓ DOMÉNECH, en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*, p. 517. Ho confirma la STS 19 de maig de 2000 (RJA 3583).

³⁸ Cfr. BARCELÓ DOMÉNECH, en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*, p. 517.

suavitza la norma només en seu matrimonial³⁹. No em sembla desgavellat que la solució final es faci dependre de la fidelitat al fonament que la norma respon. Si el que es pretén és asserenar el trànsit de l'estat conjugal a l'estat de viduïtat esmorteïnt en tant que sigui possible estrips patrimonials i afectius, permetent perllongar una fictícia normalitat en el quotidià, es fa difícil admetre que un simple arranjament convencional anticipat pugui complir l'objectiu pretès, entre d'altres raons perquè si hi ha una cosa més imprevisible que la mort és la reacció que la mateixa produeix. Però, encara així, no sé si es pot ser tan absolut, doncs en determinades circumstàncies convindrà no desconèixer que seran altres les solucions patrimonials preferides ja des de un moment anterior pels cònjuges per a precisament esmorteir aquell eventual trànsit (no desitjar seguir en el fins a llavors habitatge conjugal pot ser un desig digne d'atendre que pot funcionar com causa d'un acord anticipat modificatiu del disposat en l'art. 35). En definitiva, és possible que el fonament i finalitat de la norma es vegin satisfets no només per la seva aplicació literal, sinó també per l'aplicació d'allò que els cònjuges han convingut en substitució de la disposició legal. Aquest pot ser el marge d'imperativitat que l'art. 35 concedeixi: no renunciar a que, d'una o d'altra manera, el seu fonament i finalitat quedin suficientment garantits. En tot cas, sigui aquesta o una altra la conclusió que es defensi, la neutralitat actual de l'art. 35 és susceptible de corregir-se de *lege ferenda* per a reforçar la conclusió preferida (pensi's que, almenys, així s'ha procedit a la LUEP).

La tercera qüestió a la que em vull referir presenta major transcendència. La conseqüència de derivar aquestes atribucions legals cap al dret de família, rebutjant així la seva naturalesa successòria, obliga a plantejar-nos l'abast d'aquest rebuig. No es dubta que això significa la inaplicació de les normes de dret successori a aquestes atribucions viduals, i resultant aquesta conclusió

³⁹ En efecte aquesta norma, que es correspon amb els arts. 18 i 33 LUEP per als convivents hetero i homosexuals respectivament, no es suavitzava en aquest àmbit degut al que disposen els arts. 3 y 22 LUEP, que, fins a la data en que son exigibles, declaren la irrenunciabilitat dels drets mínims establerts per la llei. És cert, que no es trobi una norma equiparable al matrimoni pot inclinar aquí la balança a favor d'aquesta irrenunciabilitat anticipada, però no es comprendria massa bé que el legislador disposés d'una protecció de mínims per a la unió estable de parella i no la disposés pel matrimoni. ¿On estaria la *ratio* justificativa d'un tracte diferent? Hi ha dades fiables que ens permetin deduir que en l'ús de la seva autonomia privada els cònjuges es protegeixen millor que els convivents de fet? ¿O és que es possible l'ús d'aquesta autonomia perquè en el matrimoni es donin compensacions que no fan necessària aquella protecció mínima? Si és així, quines són aquestes compensacions?

irrefutable, no obstant això podria qüestionar-se que algunes previsions successòries quedin reservades a la naturalesa estrictament successòria del dret o atribució dispensada. Exposada la qüestió d'un altra manera: queden excloses certes disposicions de dret successori per participar els beneficis viduals d'una naturalesa familiar, o senzillament per no merèixer-les, amb independència de la seva efectiva naturalesa? I contribueix a emfatitzar més aquest dubte el fet que la naturalesa aquí d'aquests beneficis provingui de la declaració legal, declaració que per aquest motiu podria ser un altra⁴⁰. Suposem un plantejament invers: si aquests beneficis viduals passessin a ser considerats com a successoris, s'exclouria expressament l'aplicació d'algunes disposicions successòries a les quals abans tampoc tenia accés per la seva consideració familiar?; si no fos així, seria pel sol fet de contar ara amb naturalesa successòria, per entendre que participa del fonament d'aquelles normes, o bé que per això últim es decideix el primer?

Del que es tracta és de saber en quina mesura la carta de naturalesa, familiar o successòria, atorgada pel legislador, prejutja el fonament d'algunes institucions o normes. El cas més llamatiu entenc que es produeix amb el règim de l'indignitat successòria. S'admet pacíficament que aquesta no és d'aplicació als beneficis viduals, conseqüència innegable de la naturalesa no successòria d'aquests⁴¹. I la qüestió no és altra que la de meditar sobre si el cònjuge vidu que incorre en alguna de les causes de l'art. 11 CS, segueix mereixent mantenir intacte el seu dret als beneficis viduals del Codi de família. El fonament de l'indignitat successòria suposa analitzar, per una banda, les seves causes i, per altra banda, la seva eficàcia. Respecte de les causes, es combina l'interès privat i el públic, barrejant el que hagués hipotèticament volgut el causant si hagués conegut la causa d'indignitat (fonament subjectiu: presumpta voluntat del *de cuius*) amb el que repugna la consciència social (fonament objectiu: la moral social). I pel que fa a la seva eficàcia, preval l'àmbit subjectiu,

⁴⁰ A Itàlia, per exemple, alguns d'aquests beneficis viduals pertany i forma part de la llegítima del cònjuge (cfr. arts. 540 i 548 *Codice civile*).

⁴¹ Així SOLÉ I FELIU, a *Comentaris*, p. 203; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, AC (2001), p. 471, n. 3; i BARCELÓ DOMÉNECH, a *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*, I, p. 515.

traduït aquí en una llibertat del causant que no pretén coartar-se, admetent-se el perdó o la reconciliació com causes de purificació de l'indignitat⁴².

No deixa de causar certa perplexitat que la persona condemnada per haver assassinat al seu cònjuge, quedi privada de qualsevol dret a la successió d'aquest, però conservi els beneficis viduals dels arts. 35 i 36 CF com el cònjuge més escrupolós en el compliment dels deures matrimonials. Si la confirmació de la naturalesa familiar d'aquests beneficis es per que responen al lloable propòsit de perllongar un *status* per a esmorteir el trànsit cap a la viduïtat, convé preguntar-se si mereix aquesta prolongació el ex cònjuge que va cometre o comet algun dels actes tipificats com causes d'indignitat. No sembla molt assenyat, doncs aquestes causes són de tal gravetat que el que resultaria més lògic és pensar que, d'haver-les conegut i sofert en vida el causant, amb molta probabilitat estaríem davant un matrimoni, si més no, separat, i, en aquest supòsit, els beneficis viduals no procedirien (sens perjudici que alguna d'aquestes causes ja pressuposen la separació: v. art. 11.4^a, segona part, CS). No em sembla, doncs, que hagin raons de pes per a mantenir els beneficis viduals a favor d'un cònjuge indigne, sens perjudici de que aquesta conclusió trobi els matisos que procedeixin en cada cas, el que només pot fer des de l'oportuna reforma legal⁴³.

4.3. L'any de viduïtat

Aquest benefici vidual ha estat objecte de nombrosos retocs des de la seva configuració unidireccional com any de plor a la Compilació de 1960, reconeixent-se certa ruptura amb la tradició jurídica catalana compensada amb una millor adaptació a la realitat social⁴⁴. Tanca, al costat de l'anterior, l'elenc de beneficis viduals familiars i *ex lege* recollits al nostre ordenament. Per

⁴² V. ja LACRUZ BERDEJO, "Derecho de sucesiones. Parte general", en LACRUZ/ALBALADEJO, *Tratado teórico-práctico de Derecho Civil*, V, 1^o, Barcelona, 1961, pp. 245 y 246.

⁴³ L'indignitat és d'interpretació restrictiva, per això en cap cas pot via interpretació estendre's als arts. 35 i 36 CF. Els matisos poden orientar-se a admetre o no les mateixes causes que figuren per a la successió a l'art. 11 CS, i en adaptar-les, sobretot tenint present la temporalitat anual del benefici atorgat a l'art. 36 CF, doncs no resultaria estrany que la declaració d'indignitat tingués lloc una vegada gaudit de l'any de viduïtat.

⁴⁴ RUBIO GIMENO, *RJC* (2004), p. 42.

participar d'idèntica naturalesa, dono per reproduït tot el que, derivat d'ella, sigui aquí procedent. Si l'any de viduïtat ha experimentat una notòria transformació en gairebé quaranta anys (de 1960 a 1998), no sembla improcedent plantejar-se si ha de seguir transformant-se després de gairebé nou anys de vigència de l'última regulació. Assumint que la seva raó d'ésser es troba a *ràtios* semblants a les que justifiquen el dret al parament ja comentat, l'anàlisi que ara interessa bé podria girar al voltant del fonament que respon i ha de respondre aquest altre benefici. Això em duu a separar l'estudi del per què la norma s'ha previst, i del per què s'ha previst malgrat la fortuna del cònjuge sobrevivent, qüestions que caminen estretament relacionades. I una conclusió pot avançar-se: en aquest any de viduïtat sembla dominar més l'afectiu que el patrimonial, doncs sembla més prioritària la necessitat emocional que l'econòmica del ex cònjuge a l'hora d'adquirir i mantenir el benefici⁴⁵. Tot això, per descomptat, en clau molt objectivada.

4.3.1. L'evolució en el fonament i en la naturalesa d'uns drets temporals: un punt d'arribada per a un punt de partida

La constitucionalització de la Compilació portada a terme pel decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, comporta la reciprocitat del benefici, fins a llavors només previst a favor de la vídua. Històricament la justificació d'un benefici atribuït només a un dels cònjuges i no a l'altre, descansava en el rol que la dona ocupava dintre del matrimoni, de la família, i, reflex a ell, la posició que ocupava el marit. La premoriencia d'aquest suposava no només una pèrdua del potencial econòmic de l'esposa, de la família, sinó també una pèrdua del poder del nucli familiar. Per això a la vídua se li compensava sempre que dugués amb dignitat aquesta pèrdua de poder, que no significava altra cosa que honrar la figura extingida del seu marit. No estranya que la Compilació tipifiqués com causa de pèrdua del benefici la vida deshonest de la vídua (abans es deia llicenciosa), doncs la vídua havia de fer-se digna del benefici legal, i per a ser-ho o semblar-ho la dignitat es guanyava com vídua més que en qualsevol altra

⁴⁵ RUBIO GIMENO entén que l'art. 36 "ha optat per una denominació més tècnica, menys sentimental" (*RJA* [2004], p. 42), apreciació de la que no discrepo malgrat el conclòs, doncs, des de una perspectiva diferent.

condició, el que suposava honrar el record del seu difunt espòs. La vida deshonestament la duia la vídua i podia socialment dir poc bo d'ella, però especialment atemptava a l'honor del seu espòs⁴⁶.

L'evolució de l'any de plor l'any de viduïtat ha condicionat el debat sobre fonament i naturalesa dels dos drets que el benefici conté, però sobre del que es refereix a la facultat de ser alimentat a càrrec del patrimoni del cònjuge premort. L'inclinació per la seva literalitat va motivar la defensa d'un dret d'aliments especial, i segueix motivant no esquivar del tot el tractament d'aquest abast, encara que des de fa algun temps serveixi només per a certificar el seu rebuig⁴⁷. I és que són tantes les diferències que ho separen de la prestació d'aliments clàssica, que no queda altra sortida que o deixar d'aprofundir en la seva naturalesa (el que succeeix quan simplement s'al·lega estar davant un dret temporal i autònom⁴⁸), o vincular-la a la pròpia de les càrregues familiars com situació que l'art. 36 intenta fictíciament perllongar, per a reubicar així la font i el règim peculiar d'aquests aliments⁴⁹.

Partint d'això últim, debatre si pugues o no seguir-se parlant d'aliments en un matrimoni no separat en el qual desplega la seva eficàcia unitària, espontània i discreta el deure de socors, em sembla una mica estèril. És possible sostenir que mentre actua amb aquestes característiques el deure socors que aixeca les càrregues familiars, qualsevol obligació d'aliments queda desdibuixada, doncs els contorns de quan, com i amb quin abast es presten depèn de la més lliure decisió dels cònjuges, quedant la seva pretesa identitat absorbida i anul·lada per una administració més àmplia (que fins i tot respon a objectius més amplis) pel que fa a ingressos i despeses no ja matrimonials, sinó familiars. Contribució a les càrregues i pensió d'aliments presenten trets diferents que no permeten independitzar la segona mentre la primera funciona

⁴⁶ Així ho destaca GETE-ALONSO Y CALERA, "Comentario artículo 25", en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. Albaladejo), XXVII, 1º, Madrid, 1981, pp. 465 y 480.

⁴⁷ V. GETE-ALONSO Y CALERA, en *Comentarios al Código Civil*, XXVII, 1º, pp. 467 a 470.

⁴⁸ Així ho va expressar la STSJ de Catalunya, 4 de desembre de 1989 (*RJC* [1990], pp. 273 a 279), reconeixent separarse de la doctrina dominant, afirmació aquesta última que avui no es podria mantenir.

⁴⁹ Seguint la construcció de PADIAL ALBÁS, RUBIO GIMENO entén que es possible seguir aquí parlant d'aliments, sols que amb un origen i un contingut diferent: el seu origen està en el deure d'auxili conjugal mutu y no al parentesc, i el seu contingut prescindeix del requisit d l'estat de necessitat (*RJC* [2004], pp. 48 y 49).

amb tota la seva eficàcia dintre del matrimoni⁵⁰. Cert que els aliments conjugals poden servir per a explicar alguna atomització econòmica quan precisament l'eficàcia d'aquell deure socors es dilueix, però convé no justificar tota conseqüència que és manifestació última de tal deure socors en uns aliments conjugals. Però, tornant al principi, no sembla que presti molta utilitat aquesta discussió, doncs poca influència llança sobre el seu règim jurídic, acceptada la dificultat d'aplicar-li supletòriament el previst als arts. 259 a 272 CF⁵¹, i gaudint del mateix termini de prescripció amb independència de la seva naturalesa (els tres anys de l'art. 212-21.a) CCC).

Reprement la conclusió anterior, es fa precís recordar que tota conseqüència econòmica entre cònjuges que es projecta des d'un deure socors no té per què identificar-se amb uns aliments conjugals, per més *sui generis* que es pretenguin construir. Un terreny també tradicionalment abonat a aquesta tensió ha estat el de la pensió per desequilibri o compensatòria per a casos de separació, divorci i nul·litat matrimonial (sobre la que tornaré), sobre la que molt s'ha escrit sobre la seva naturalesa alimentícia o no i, en definitiva, sobre el seu acostament o distanciament dels aliments institucionals. Doncs succeeix aquí també que encara que no sigui estrany vincular aquesta compensació a certa solidaritat conjugal o a cert reflex del deure socors, sí sembla una mica superada, fins i tot de *lege lata*, la seva ubicació com una prestació d'aliments.

No obstant això és possible detectar algunes semblances entre aquesta pensió per desequilibri i el dret a ser alimentat *post mortem* que conté l'any de viduïtat. Potser la major semblança radiqui en compartir ambdues institucions una mateixa finalitat: tractar de corregir el trànsit que es produeix davant una situació inevitable dintre del *status* matrimonial. El punt de partida del trànsit és el mateix en tots els casos, situant-se en aquesta convivència matrimonial que es presumeix des de l'art. 69 CCE. A partir d'ell, el punt d'arribada ja és distint: separació judicial, divorci i nul·litat per a la pensió compensatòria (cf. art. 84.1 CF), i defunció per l'any de viduïtat (art. 36 CF). A aquest últim no accedeix el

⁵⁰ Convincent en aquesta qüestió GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre parientes y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995, pp. 68 a 70.

⁵¹ La pròpia RUBIO GIMENO es convenç de la inutilitat d'aquest règim supletori dels arts. 259 a 271 CF (*RJC* [2004], pp. 50 a 52).

cònjuge separat ni el ex cònjuge precisament perquè el trànsit a corregir ja es va produir, ja va contar amb l'oportuna i prudent possibilitat d'acreditar-se i rescabalar-se, pel que la defunció posterior de la seva consort (o ex) cap trànsit provoca segons la llei, ja que ja no ocupa el punt de partida abans referit. I al revés, mentre no intervingui separació judicial, divorci o nul·litat, per a la llei els cònjuges romanen estàtics en aquest punt de partida, sent vulnerables al trànsit resarcible si sobrevé la mort de qualsevol d'ells. No estem davant l'intent d'evitar rescabalar dues vegades un mateix trànsit, sinó davant dos trànsits distints on la inexistència d'un funciona com pressupost per a l'eventual existència de l'altre.

Per aquesta caracterització s'entendrà que al cònjuge menys afortunat en situació de separació de fet li convé forçar un trànsit dels esmentats: el de la judicialització de la seva crisi⁵². La sobtada mort del seu cònjuge pot deixar-li sense dret per a reclamar ni la pensió compensatòria ni el benefici vidual. Clar que no es desconeixen les importants diferències que a partir d'aquesta semblança en origen presenten les dues institucions. El seu abast quantitatiu, la seva durada, el seu pagament o les seves causes d'extinció presenten nombroses dissimilituds que conviden a qualsevol atent intèrpret a desvincular ambdues figures de manera bastant radical. Precisament, i com es tractarà, una d'aquestes diferències més assenyalades suggereix acostar la pensió compensatòria a la típica obligació d'aliments, conclusió que serviria *a contrari* per a allunyar d'aquesta última al dret que conté l'art. 36 CF.

Si ens fixem en les causes de pèrdua del dret de viduïtat, comprovarem que a la seva evolució s'han adaptat a les exigències actuals, però que, fet i fet, tampoc han canviat tant. Contraure nou matrimoni, passar a viure maritalment amb altra persona, o abandonar o negligir als fills comuns, són les causes de sempre, reinterpretant la vida deshonest a aquesta més actual convivència marital. No s'ha donat entrada a altres causes, per més que puguin merèixer-

⁵² Tret que la separació de fet hagi provocat arranjaments econòmics suficients que justifiquin la renúncia a la pensió o la seva improcedència.

lo⁵³. Es dirà que la introducció d'altres causes d'extinció o pèrdua del dret provoca una nova orientació en les seves bases fonamentadoras. I així és, pel que alerhores no resulta difícil concloure que un manteniment d'aquestes causes d'extinció o pèrdua comporta un certa perdurabilitat de la fonamentació de la figura. Aquest immobilisme permetria dubtar del decidit canvi en el fonament i finalitat de l'any de viduïtat, i confirmar tan sols, per ventura, el seu estirament. En aquesta línia poc s'hauria avançat des d'aquell fonament originari que tractava de justificar la concessió del benefici en el respecte a l'honor del marit premort. Ara es tractaria d'estendre'l també a la dona: ambdós cònjuges mereixen ser respectats en el seu honor després de la seva defunció, i ambdós han d'acreditar-lo per a merèixer el benefici.

Ja tinc en compte que unes mateixes causes d'extinció o pèrdua poden, amb el transcurs del temps, acomodar-se a fonaments que poden variar de forma radical. Així pot explicar-se que l'acte de contraure un altre matrimoni suposa optar per un nou projecte de vida incompatible amb la ressaca de l'anterior, doncs la vigència del nou deure socors substitueix qualsevol prolongació del ja extingit. I el mateix pot dir-se respecte d'aquesta convivència marital fàctica. I, en el que concerneix al tracte dispensat als fills, la seva explicació es trobaria en no deixar indiferent al legislador fets tan greus, mereixent la protecció dels fills la supressió de qualsevol benefici que el pare o la mare culpable pugui gaudir gràcies a la pròpia llei. I aquesta nova fonamentació fins a sembla impecable, però alguna objecció admet.

a) La doctrina es mostra pràcticament unànime a l'entendre que aquesta convivència marital no necessàriament ha de coincidir amb les que inclou la LUEP de 1998. Però en la defensa de tal extensió s'al·leguen arguments tècnics que tenen a veure amb els requisits formals i temporals necessaris per a acreditar una unió estable segons la llei, requisits que malament s'avenen amb la temporalitat de l'any de viduïtat⁵⁴. Així les convivències maritals de fet

⁵³ Encertadament destaca RUBIO GIMENO l'oblit de no incloure a l'última als fills del cònjuge premort sobre els que el sobrevivent tingui la seva tutela (*RJC* [2004], p. 65).

⁵⁴ Així GARRIDO MELERO, *Derecho de Familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*, Madrid, 1999, p. 144; SOLÉ I FELIU, a *Comentarios*, pp. 211 y 212; y PUIG I FERRIOL, "Drets viduals", a PUIG I

que queden fora d'aquesta LUEP són susceptibles de provocar la pèrdua de l'any de viduïtat. I quins són?, com i qui les defineix? No pot oblidar-se que el reconeixement d'aquestes realitats de convivència fàctiques ha anat vinculat doctrinal i jurisprudencialment, mancant llei *ad hoc*, a l'exigència d'una certa estabilitat. Quina estabilitat podrà apreciar-se dintre del breu any de l'art. 36 CF? I si s'exigeix, no estarem altra vegada topant amb l'obstacle que es pretenia sortejar a l'apartar-se de la LUEP? Si és així, no quedarà altra sortida que associar aquella convivència marital amb qualsevol manifestació de tal, encara que manqui d'estabilitat i sempre que no sigui un acte esporàdic que impedeixi parlar de convivència. Sota aquesta afirmació, qui pot sostenir que aquesta convivència que prescindeix de l'estabilitat constitueix una nova font del deure socors, o una clara aposta per un nou projecte de comunitat de vida? Les coses no semblen molt clares, però tot apunta que no resulta acceptable que un cònjuge gaudeixi impunement de l'any de viduïtat mentre inicia una nova convivència, sense importar l'abast d'aquesta. Si és així, la conservació del benefici no es fa dependre de factors que ens recorden molt a l'antic any de plor?, no estem, encara inconscientment, vinculant el benefici al comportament del vidu/a com a tal, és a dir, protegint el record a causa del difunt consort? Resumint, la vaguetat de l'antiga "vida deshonest" es corregeix, també per imperatius socials, tipificant després la convivència marital com causa de pèrdua, però no estant aquesta exempta de certa vaguetat, la seva concreció sembla que obehirà més a criteris que tindran a veure amb el respecte a la memòria del mort que amb l'acreditació de nous recursos en un projecte vital renovat. Hem avançat en realitat molt?

b) Com seguidament tractaré, al benefici de viduïtat es té dret amb independència de la fortuna del cònjuge sobrevivent, i es manté també amb independència dels fluxos econòmics que aquest cònjuge experimenti al llarg de l'any de durada. Expossat amb rotunditat: el cònjuge té dret al benefici encara que no ho necessiti (patrimonialment parlant). Les raons del mateix han de buscar-se, doncs, en aspectes d'índole més afectiva o sentimental, que

FERRIL/ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, II, *Dret de la persona i Dret de família*, València, 2005, p. 497.

permetin des d'aquesta òptica més que des de la patrimonial, esmorteir el trànsit causat per la mort del cònjuge.

Concloent, les dades que ofereix el text legal vigent no autoritzen a desenganxar-nos del fonament clàssic de la institució. Sembla una mica contradictori lligar la seva plasmació a una prolongació (per més que fictícia) del deure socors o de la solidaritat matrimonial, quan és aplicable fins i tot en els casos que el cònjuge no necessita ser socorregut. Es discutirà sobre fonament -i de la finalitat- que es vulgui en un futur atorgar a aquest benefici, però per a això convé aclarir abans el qual en l'actualitat gaudeix (punt de partida).

4.3.2. Cònjuge ric, cònjuge pobre?: cònjuge vidu, i res més

Una qüestió que ja no es discuteix és que l'any de viduïtat pot reclamar-se amb independència del règim econòmic existent durant el matrimoni, destruint així la seva històrica associació al règim de separació de béns, al que s'erigiria com un dels seus correctius legals⁵⁵. Tampoc es nega que el dret al benefici s'adquireix i es manté prescindint de la fortuna del cònjuge sobrevivent, i, per tant, prescindint de la seva necessitat econòmica. No desvirtua aquesta conclusió la incompatibilitat declarada per l'art. 36 respecte a l'usdefruit universal que sobre l'herència del premort ostenti aquell cònjuge, doncs lluny de desvirtuar-la provoca certa perplexitat, al no admetre altres circumstàncies per les quals no seria necessari, atès el patrimoni del cònjuge, atribuir el benefici: o és que només l'usdefruit universal pot cobrir les necessitats que l'art. 36 concedeix al vidu/a⁵⁶?

⁵⁵ V., per tots, PUIG I FERRIOL, bona mostra del canvi: si a 1979 el va reservar a aquest particular règim econòmic (PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, II, *Derecho familiar catalán*, Barcelona, 1979, p. 383), ara ja deixa d'exigir-ho (en *Instituciones*, II, p. 494). La STSJ de Catalunya, de 8 de junio de 1993, a la que va ser ponent Puig Ferriol, exigia l'existència de la separació de béns entre els cònjuges pel aleshores art. 24 de la Compilació (*RJC*, pp. 891 a 894).

⁵⁶ Hi ha autors que han intentat justificar casos d'exclusió d'aquest benefici. Així ho va defensar DEL POZO CARRASCOSA, para a qui un llegat d'aliments a favor del cònjuge sobrevivent absorbiria aquests "aliments" viduals ("Comentari a l'art. 11 CDCC" en AAVV, *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, 1995, p. 79). La possibilitat ha estat correctament rebutjada per RUBIO GIMENO, ja que la llei no vol admetre altres fonts d'exclusió que no provinquin d'aquell usdefruit universal (*RJC* [2004], p. 64, n. 93).

Es prescindeix de l'estat de necessitat (patrimonial). Aquesta característica separa el benefici vidual de la pensió compensatòria abans analitzada. Aquí es valora la necessitat del cònjuge creditor de la pensió, doncs per a la seva reclamació s'exigeix un perjudici en "la seva situació econòmica" (art. 84.1 CF), per a la seva fixació es té en compte la "situació econòmica resultant [...] com a conseqüència de la nul.litat, del divorci o de la separació judicial" (art. 84.2.a) CF), i la fortuna del cònjuge creditor és determinant per a modificar o extingir la pensió (arts. 84.3 i 86.1.a) CF). Precisament aquesta subjectivitat que fa descansar la pensió compensatòria en una determinada situació de necessitat, és el que serveix per a aproximar-la a l'obligació d'aliments típica, per més que després es distancii en el respectiu règim jurídic⁵⁷, qüestió que en el cas de l'art. 36 no es dona en cap cas. Un element més a considerar que fa que em separi d'aquesta concepció que pretén explicar l'any de viduïtat com una manifestació de la prestació d'aliments.

Així doncs, el cònjuge sobrevivent té dret a reclamar aquest benefici amb absoluta independència de la seva fortuna personal, amb absoluta independència del que rebi *mortis causa* del seu benvolgut consort (excepte aquell usdefruit), i ho conserva amb absoluta independència que un cop de sort ho converteixi en la persona més afortunada de la família. És vaticinable que, per no necessitar-lo, ni tan solament ho reclami. Però això és una decisió personal que la llei no condiciona. Dues reflexions esdevenen inajornables.

A la primera no vull insistir més, però convé desvetllar l'autèntic fonament d'aquest benefici que, al meu entendre, no pot seguir confonent-se amb plantejaments pròxims a drets i institucions que tenen la seva raó d'ésser en la protecció econòmica davant situacions de més o menys necessitat. El nostre actual any de viduïtat prescindeix de la major o menor fortuna originària o sobrevinguda del cònjuge beneficiari, circumstància que l'allunya decididament de la naturalesa pròpia de qualsevol manifestació dels aliments institucionals, on aquesta manifestació sempre es dona⁵⁸.

⁵⁷ Així GARCÍA RUBIO, *Alimentos*, pp. 154 a 163.

⁵⁸ Sols podria prescindir-se d'un estat de major o menor necessitat als aliments convencionals, possibilitat que no admet comparança amb l'art. 36 CF.

La segona reflexió, al fil de l'anterior, ens trasllada a consideracions de *lege ferenda*, i quedaria resumida en el següent dubte: és convenient seguir mantenint una atribució legal amb independència que el cònjuge destinatari de la mateixa la necessiti o no? I no val aquí respondre que si no la necessita és presumible que no la reclamarà, i que probablement sigui així com succeeixi a la pràctica amb normalitat. I no val perquè la norma sempre deixarà oberta la possibilitat d'una reclamació no necessitada, sense que a ella gens pugui objectar-se⁵⁹. D'entrada no em costaria molt contestar a l'interrogant plantejat amb absoluta indiferència: per al que dura aquest benefici, dóna el mateix que el cònjuge realment ho necessiti o no; l'art. 36 protegeix -ara- la convivència matrimonial i bé està que la premiï d'alguna manera⁶⁰. Però, a costa de qui o de què? Doncs a costa del patrimoni del premort, és a dir, de l'herència. I si bé és cert que la importància d'aquest modularà el contingut del benefici, no pot deixar-nos indiferents que la llei imposi un gravamen als hereus fins i tot en aquelles situacions que el beneficiari tot just ho necessita⁶¹. Pot ser que, incorporant aquests criteris de conveniència o necessitat, perdi agilitat la reclamació del benefici⁶², però menys convincent resulta evitar aquesta pèrdua d'agilitat per a que funcioni com argument per a mantenir la seva redacció actual.

4.3.3. Que l'habitatge conjugal no deixi de ser-ho, de moment

L'altre dret que conté aquest any de viduïtat permet al cònjuge sobrevivent "habitar tot l'habitatge conjugal, amb facultat per a prendre'n possessió". Val el matisat anteriorment sobre la incorrecció de seguir parlant del caràcter conjugal d'un bé que ja no ho té. Però es tracta d'una observació menor, doncs fins a

⁵⁹ Serà complicat en aquest punt frenar la reclamació alegant abus de dret (arts. 111-7 CCC y 7 CCE), donat que una reclamació no fonamentada en la necessitat apareix tipificada com possible us del dret.

⁶⁰ Per això s'exigeix el compliment dels deures matrimonials per a optar al premi: SAP de Barcelona, Sec. 14^a, 26 de setembre de 1994 (*RJC* [1995], pp. 37 a 39).

⁶¹ Segueix tenint màxima actualitat la consideració de PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS quan seguint a FONTANELLA, entenen que "hay base para sostener que si la mujer con sus propios bienes puede durante el primer año de viudedad mantenerse en consonancia con la posición social que tenía en vida del marido, en tal caso no debe jugar el beneficio del año de luto por cuanto constituiría una carga injustificada para los herederos del marido" (*Fundamentos*, II, pp. 390 y 391).

⁶² No sembla existir molta conflictivitat sobre aquest any de viduïtat, almenys és el que s'aprecia consultant els repertoris de jurisprudència a l'abast. Tal com està configurat, aquesta escassa conflictivitat gira entorn de l'existència de veritable separació de fet que impedeixi el naixement del dret (v. els problemes de reconciliació que van donar lloc a la STSJ de Catalunya, 8 de juny de 1993 (*RJC*, pàg. 891 a 894).

cert punt és comprensible que amb el manteniment d'aquesta qualificació hagi pretès el legislador reforçar la pretensió continuista o de prolongació de l'*status matrimonial*. En qualsevol cas, la seva substitució per l'expressió "habitatge familiar" no només concorda millor amb l'art. 9 CF, sinó que expressa millor la naturalesa i abast de la destinació atorgada a aquest bé⁶³.

No tractaré aquí, pel propòsit assumit, aspectes relatius a la naturalesa i contingut d'aquest dret que, en tot cas, no em semblen especialment conflictius per més que puguin a més d'un temptar-li cap a disquisicions més teòriques (l'art. 562-7 CCC, com ja va fer el 40 de la Llei 13/2000, ja ha resolt alguns d'ells). M'interessa no abandonar la línia iniciada que busca un fonament i una justificació a la norma.

A diferència del que succeeix amb l'altre dret que conté aquest art. 36 (el "d'aliments"), estem davant un dret el contingut del qual és infungible, el que, al meu judici, ja li imprimeix una fonamentació diferent de l'anteriorment analitzat. Aquesta diferent fonamentació autoritza a defensar la conveniència d'aquest dret encara que la fortuna del cònjuge sobrevivent li permeti procurar-se un altre habitatge, o fins i tot la rebi del propi causant (en aquest cas, un habitatge que no seria la familiar). No és absurd pensar que el tràfec d'unes mudances pot pertorbar la tranquil·litat que necessita el cònjuge sobrevivent, i que garantir la seva estabilitat física de residència ajuda a esmoreir aquell trànsit tantes vegades esmentat. Però això no és tot.

L'habitatge familiar és tècnicament el lloc on els cònjuges (i fills) conviuen habitualment (art. 2.1 CF). Però emotivament és molt més. És la seu on, durant més o menys temps, s'ha desenvolupat un projecte de comunitat de vida, repleta de records, de vivències i d'una innegable inclinació sentimental. Prescindir d'ella després de la mort d'un cònjuge, pot suposar un dur cop a tota aquesta càrrega afectiva, pel que assegurar la continuïtat en el seu ús és una mesura raonable en l'intent d'alleujar la pena *post mortem*. No pot descartar-se que en l'ànim del cònjuge sobrevivent planegi una pretensió totalment contrària:

⁶³ No en va GARRIDO MELERO defineix la naturalesa familiar més que individual del dret reconegut: és un dret del grup familiar (*Derecho de Familia*, p. 143).

abandonar com més aviat l'habitatge ex conjugal precisament per la font inesgotable de records a afrontar, una cosa que lliurement prefereix evitar. Bé està, doncs la llei no imposa l'ús de l'habitatge conjugal, sinó que permet optar per ell. Com es comprova, aquesta lliure decisió s'adopta al marge de la millor o pitjor fortuna del beneficiari, i és raonable que així sigui.

La conclusió final que pot extreure's confirma ja un avenç. El fonament patrimonial del benefici de l'any de viduïtat no és sostenible amb la regulació vigent. No es pretén ajudar al cònjuge sobrevivent necessitat, ni tan sols al que la mort de la seva consort li ha causat un cert perjudici econòmic. No ho exigeix el dret "d'aliments", com tampoc el dret "a l'habitatge conjugal". Ha de quedar clar que el fonament de qualsevol norma no pot rendir tribut al seu origen o evolució històrica, sinó al resultat empíric que dona lloc la seva aplicació actual. En aquest sentit el mal cridat "dret d'aliments" funciona com un premi al compliment dels deures conjugals (el que conta amb una indubtable càrrega moral), sense més, mentre que el dret "a l'habitatge conjugal" descansa en la tutela d'elements més afectius o sentimentals.

5. La quarta vidual

5.1. El tortuós camí d'una discreta quarta

Atribueixo el caràcter de discreta a aquesta quarta en comparació amb la legítima concedida a fills i descendents, de la qual resulta pacífic admetre que [1^o] manca la primera de valor legitimari⁶⁴, i [2^o] que l'atribució, fins i tot com dret, no és automàtica, doncs queda condicionada a consideracions econòmiques del perceptor. El camí que ha seguit l'evolució d'aquesta quarta

⁶⁴ Parlo del valor y no de la naturalesa per què, per més que estigui admesa alguna discussió, no l'admet el valor: la quarta vidual no val com a llegítima al no tenir alguns dels mecanismes que reforcen aquesta última. Sempre es reconfortant llegir en aquest punt les pàgines de ROCA I TRIAS, "Comentario al artículo 151 de la Compilación", en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXVIII, 2^o (dir. M. Albaladejo), Madrid, 1982, pp. 308, y 330 a 333.

vidual es remunta al Dret romà. No és la meua intenció detenir-me en aquesta evolució, que conta amb estudis i referències molt més solvents, sinó destacar de la mateixa un parell d'aspectes, un particular i altre general, que interessa ara portar a col·lació.

El primer d'aquests aspectes revela un cert anacronisme de la figura. La seva naturalesa mai ha estat pacífica, i dóna la sensació que això ha obeït al propòsit d'anar situant al cònjuge vidu allí on cabés amb permís d'altres hereus forçosos, i amb la finalitat de corregir els efectes perniciosos que altres institucions podrien causar-li si perdia la seva condició de cònjuge (per divorci, nul·litat o defunció). Sorgeix com institució pròpiament familiar, per a pal·liar els perjudicis que va suposar l'abandó o repudi de l'esposa indotada, després extensible a la dissolució del matrimoni per mort d'un dels cònjuges, previst doncs per a ambdós, encara que després es concretaria només en la vídua, passant així a deixar la seva naturalesa familiar per a optar per la successòria. El concepte mateix de pobresa sobre el qual descansa l'atribució de la quarta és fluctuant. Es rep en el segle passat sota l'obsessió de corregir la marginació que la vídua ostenta en la successió intestada, el que potser expliqui la destacada -per alguns- timidesa amb que va ser abordada per la Compilació, en contra de reputades veus doctrinals⁶⁵.

A la seva configuració essencial, el transcorregut des de la Compilació de 1960 fins al Codi de successions de 1991 presenta una doble característica. D'un costat, es suavitza tota aquella càrrega normativa dirigida que la vídua havia de comportar-se com a tal, és a dir, honrant la memòria del seu difunt espòs. Aquest salt es produeix ja en 1984, al suprimir l'exigència del *decòrum* i al traduir-se la "vida manifestament llicenciosa" (com causa de pèrdua de la quarta) en "viu[re] maritalment amb una altra persona" (art. 152). La segona característica consisteix en l'extensió del benefici a tot cònjuge vidu, passant a 1984 de quarta marital a quarta vidual.

⁶⁵ Amb més detall a ROCA I TRIAS, a *Comentarios*, XXVIII, 2º, pp. 283 a 287.

Un segon aspecte, més general, mereix la pena aquí i ara no esbiaixar. Té a veure amb la tendència, gens minoritària a l'estat actual de la doctrina, d'avançar cap a un replantejament dels drets legítimis, amb vista a reduir-los o limitar-los. Hi ha en aquest replantejament la percepció que en l'actualitat no es justifica una atribució legal imperativa que restringeixi la llibertat del testador més enllà del raonable, atenent a un model de societat i d'economia familiar que poc té a veure amb el qual va propiciar el naixement de la legítima deia anar encara vigent en determinats territoris. És veritat que la legítima ha canviat de funció, o, millor dit, ja no compleix la funció que històricament va estar cridada a complir, doncs la transmissió de mitjans suficients per al sosteniment de la família més directa no es correspon avui amb la cultura, l'economia i les relacions intergeneracionals de la família moderna. Es patrocina amb decisió un foment de la llibertat de testar només limitat excepcionalment per un intervencionisme dirigit a evitar situacions més precàries (vgr; la legítima d'aliments)⁶⁶.

De les crítiques abocades des de fa un temps fins ara contra la legítima llarga, sembla salvar-se el sistema legitimari català, segurament per mantenir-se fidel al model de legítima curta, o, almenys, més curta que l'existent en altres territoris de l'Estat espanyol. En el pitjor dels casos, un causant de veïnatge civil catalana podrà lliurement disposar de la meitat del seu patrimoni, admetent que una quarta part vagi per als seus fills en concepte de legítima, i altra quarta per al seu cònjuge en concepte vidual. Lluny queda, en qualsevol cas, d'aquell vint per cent que va defensar García Goyena fa més de segle i mig. És una opció legislativa determinar qui són legítimis, incloure o no entre ells al cònjuge vidu, i, si s'exclou, considerar l'atribució per a ell d'algun dret *ex lege* (no legitimari). Com tota opció no és gratuïta: conta el model de família socialment imperant, però no només. El model de família pot ser útil per a determinar qui mereix i qui no la consideració de legítimis, però poc ens dirà sobre contingut i abast de la legítima atribuïble, qüestions que exigiran sospesar altres factors. El que sí em sembla que no és una bona opció legislativa és no mesurar la

⁶⁶ D'aquesta opinió, amb extensió d'arguments, GARRIDO MELERO, *LN* 3 (2001), p. 29; VALLADARES RASCÓN, a *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*, II, *passim*; i MAGARIÑOS BLANCO, *RDP* (2005), *passim*.

transcendència que tot l'anterior pot tenir sobre el principi de llibertat de testar. Potser hem oblidat que són les excepcions a aquest principi, i no el principi en si, les quals necessiten una adequada justificació. Malgrat contar amb un sistema de legítima curta aparentment més respectuós amb aquest principi, no estaria de més detenir-se i tornar al punt de partida, que no és altre que el de justificar de nou tota excepció al principi. Començar a qüestionar per què certes persones tenen dret a rebre per llei una determinada assignació encara que no la necessitin, mereix una explicació convincent més enllà de la inèrcia pròpia de la tradició o del pretext de tractar-se de persones a les quals normalment ja afavoreix el causant mig. El primer queda atenuat en el nostre cas, doncs el cònjuge vidu no rep tal assignació prescindint del seu *status* patrimonial.

5.2. Què és el que vol la llei pels cònjuges vidus

5.2.1. Quina necessitat seleccionem?

No deixa de resultar curiós que, a vegades, s'argumenti que la necessitat que intenta cobrir la quarta vidual és una necessitat creada per la pròpia llei. Així succeeix quan es reconeix que la quarta vidual és una atribució no legitimària prevista precisament perquè el cònjuge no és legitimari⁶⁷. Si amb la legítima evitem la quarta vidual, potser convingui eliminar aquesta dispersió legal que obeeix a no haver elevat al cònjuge a la categoria de legitimari, estalviant-nos costos associats a la multiplicitat i fragmentació normatives. No crec que les coses anessin per aquesta línia. Al cònjuge no se li ha volgut fer legitimari perquè, sent mereixedor d'alguna previsió al seu favor, la legítima podia pecar d'excessiva. I és que en el tractament d'atribucions forçoses al cònjuge vidu estan sempre presents dues consideracions que ho distancien de qualsevol altre hipotètic grup de legitimaris.

La mort d'un dels cònjuges suposa un trencament irreparable en la composició subjectiva del nucli familiar. La protecció del sobrevivent s'acomoda al paper que presumptament ocupa. Mirant al passat, el cònjuge sobrevivent ha estat

⁶⁷ V. SSTSJ de Catalunya, 4 de desembre de 1989 (*RJC* [1990], pp. 273 a 279), 26 de gener de 1995 (*RJC*, pp. 299 a 302), i SAP de Barcelona, Sec. 14^a, 30 de novembre de 2001 (*RJC* [2002], pp. 400 y 401).

protagonista de l'adreça familiar (art. 3 CF), artífex dels llaços i vincles que han cohesionat fins a la data un projecte de comunitat de vida. L'horitzontalitat del nucli es manté i reforça gràcies també a ell. Fins a certa edat, els fills, encara component l'interès familiar, són subjectes passius d'aquella adreça i destinataris d'aquesta altra cohesió, i, possiblement, superant aquesta certa edat, passen a ser protagonistes i artífexs d'un nou grup. Però mirant al futur la perspectiva varia. L'horitzontalitat del nucli irremeiablement s'esvaeix, i el paper del cònjuge sobrevivent, a diferència del dels parents en línia recta, es veu amenaçat per la seva dilució, que no implica ruptura de la verticalitat familiar, mes sí d'aquella horitzontalitat. El cònjuge sobrevivent no deixarà mai de ser pare o mare dels fills que va tenir amb el seu difunt consort, però sí podrà deixar de ser el cònjuge vidu (i no només per tornar-se a casar). La fragilitat futura de l'horitzontalitat (cònjuges) enfront de la resistència de la verticalitat (parentiu directe), obliga al legislador a matisar l'atribució de drets *ex lege* al cònjuge supèrstitute.

Per l'anterior la quarta vidual atorga un dret que no és automàtic (no va associat simplement a la condició de vidu/a), ni definitiu (pot extingir-se o perdre's per causes sobrevingudes). En aquesta línia el seu abast aposta per una solució eclèctica: ni es prescindeix de l'estat de necessitat, ni s'exigeix amb els criteris característics de l'obligació d'aliments. El seu dret neix per necessitar-se la quarta per a mantenir una "còngrua sustentació", atès el nivell de vida desenvolupat i el patrimoni del causant. La determinació de quan procedeix la quarta remet necessàriament a un judici relatiu, proporcionat i indeterminat, com la pròpia jurisprudència ha tingut ocasió de confirmar⁶⁸. A més de la incertesa associada a tot procés de valoració patrimonial, aquí la incertesa augmenta a l'haver d'apreciar aquella necessitat relativa. Atorgar al cònjuge vidu un dret de crèdit comprensiu d'un deute de valor pot incentivar o desincentivar reclamacions (segons interressi jugar amb aquesta incertesa), complicar els processos, i, fins i tot, generar greuges davant la falta

⁶⁸ SSTSJ de Catalunya, 4 de desembre de 1989, (RJC [1990], pp. 273 a 279), 26 de gener de 1995 (RJC, pp. 299 a 302), SSAP de Barcelona, Sec. 14ª, 8 de març de 1994 (RJC, pp. 682 y 683), y 30 de novembre de 2001 (RJC [2002], pp. 400 y 401).

d'estandardització normativa davant cònjuges en una mateixa situació (la "pobresa" és qüestió de fet valorable a instància⁶⁹).

No obstant això l'alternativa a aquests problemes passaria per concedir un quàntum predeterminat al cònjuge vidu⁷⁰. En definitiva, tornar al sistema de legítima -o atribució- fixa, guanyant així en seguretat (més aviat en celeritat) jurídica, donada la facilitat de predir el contingut de l'atribució legal. Però les virtuts d'aquest model passen per respectar el sistema de legítima -o atribucions- curta amb base més en una limitació quantitativa que qualitativa. És de suposar que, per a evitar aquella enutjosa prolongació de conflictes, en cap moment s'entra a valorar la necessitat major o menor del vidu: aquesta s'objectivitzava, o, millor encara, es prescindia d'ella. Res més fàcil d'acreditar que la simple condició de vidu per a desencadenar l'atribució legal al seu favor. Pot ser que per a no intervenir massa en la lliure disposició del causant, es mediti fins i tot reduir la quantia assignada, encara que llavors no acabi de satisfer al cònjuge eventualment més necessitat, ni necessitar-la aquell altre que a pesar d'això la reclama. Una legítima concebuda en aquests termes no deixa en cap cas de suposar una intromissió en el principi de llibertat de testar, salvo, és clar, algun supòsit especial de la successió intestada. I no és que les legítimes o atribucions legals definides més qualitativa que quantitativament (això és, en atenció a paràmetres relatius de necessitat) no suposin atemptat algun contra aquell principi, però convé insistir que, almenys, en aquests casos la intromissió queda justificada com un límit intrínsec a la llibertat de testar, i no com un límit extrínsec⁷¹.

La necessitat seleccionada per la nostra actual legislació s'orienta a assegurar al cònjuge sobrevivent recursos necessaris per a seguir mantenint un nivell de vida raonable en comparança al que venia desenvolupant i en proporció al caudal relict. La fórmula s'assembla molt a la que disposa l'art. 36 CF per l'any de viduïtat, però amb una notable diferència. En aquest últim benefici existeix

⁶⁹ STSJ de Catalunya, 26 de gener de 1995 (*RJC*, pp. 299 a 302).

⁷⁰ En contra d'aquesta indeterminació de la quarta s'ha manifestat GARRIDO MELERO, *LN* (2001), p. 33.

⁷¹ El límit és extrínsec quan la llibertat de testar s'exerceix de forma abusiva o extralimitada segons patrons de moral social i familiar; per exemple, deixar s'escaure causa d'indignitat al cònjuge o a un fill en situació precària, podent-lo evitar. I és extrínsec quan procedeix de polítiques de protecció estàndar que objectiven un contingut mínim per sota del que no queda permès testar al causant.

un acotament temporal (d'un any) que permet no només periodificar el seu pagament, sinó quantificar el seu cost anticipadament. En la quarta no existeix aquest acotament; si el cònjuge té dret a reclamar-la, el nivell de vida a finançar no es temporalitza, sinó que apareix indefinit. És per aquesta raó que el cost de l'atribució mai podrà superar la quarta part de l'actiu, i potser sigui també per aquesta raó que no sol concedir-se menys de la quarta. La pregunta és òbvia: fins a quan ha d'assegurar-se al cònjuge supèrstate el finançament del nivell de vida matrimonial?

La resposta a l'interrogant no és més complicada: s'assegura aquest finançament no mentre el cònjuge la necessiti, sinó fins a on doni de si la quarta concedida. Es tracta d'un límit objectiu que funciona davant la dificultat d'articular causes que demostrin aquella dilució de la relació horitzontal a la qual abans em vaig referir. L'única excepció és la que consta a l'art. 385 CS. És possible ampliar el contingut d'aquesta disposició, però no considero convenient fer-lo fins al punt d'eliminar o atenuar aquell límit objectiu, doncs la falta de certesa d'aquestes causes exigeix un límit apriorísticament determinable. L'alternativa a això passaria per triar una fórmula a l'estil de la de l'art. 36 CF: limitar també temporalment l'atribució de la quarta i periodificar el seu pagament a manera de pensió. Deixant fora de perill l'acord entre els interessats per a capitalitzar la pensió o substituir-la per una dació en pagament, no hi ha dubte que la fórmula permetria ajustar-se millor a la realitat que s'intenta protegir: que el cònjuge sobrevivent compte amb recursos per a perllongar el nivell de vida mantingut mentre ho mereixi, i mai indefinidament.

5.2.2. Cònjuge vidu, cònjuge separat i cònjuge divorciat: idèntiques situacions a corregir?

Per al cònjuge separat i per al divorciat el nostre ordenament preveu la denominada pensió per desequilibri, que en certa mesura intenta corregir un altre trànsit (aquest per la crisi matrimonial) procurant la possibilitat de perllongar en nivell de vida mantingut, amb la relativitat que el propi art. 84 CF disposa. Una mica semblant, com s'observa, es pretén per al cònjuge vidu. Però això no és tot, doncs al cònjuge separat o al divorciat li correspon també

la compensació per raó de treball contemplada en l'art. 41 CF, previsió ignorada per al cònjuge vidu. Això pot il·lustrar casos que es tracti millor al cònjuge que se separa o es divorcia que al que es queda vidu, doncs la compensació per raó de treball només és exigible *inter vivos*⁷².

Es dirà que en la pràctica la situació no és extremadament conflictiva, doncs les previsions del causant solen cobrir les necessitats i satisfaccions del seu cònjuge. Però, insisteixo, l'argument és feble, doncs per aquesta mateixa raó tampoc mereixi major consideració seguir tractant de la quarta vidual o d'altres drets *ex lege*. La possible injustícia està en la norma, el que significa que pot manifestar-se en qualsevol ocasió. Convindria, en conclusió, bé admetre la reclamació de la compensació per raó de treball també per al cas de defunció del presumpte cònjuge deutor, bé ampliar qualitativament el dret a la quarta vidual.

5.2.3. Una quarta rígida o flexible?

Acreditat pel cònjuge vidu el seu dret a reclamar la quarta, se li concedeix automàticament pel valor que consisteixi la quarta, o en el que necessiti fins a aquest valor com a màxim? La doctrina més recent advoca pel seu caràcter flexible, en el sentit que és suficient amb atorgar al cònjuge vidu el que necessiti per a perllongar aquest nivell de vida, amb el límit màxim de la quarta⁷³. No falten resolucions judicials que així també ho defensen⁷⁴. No obstant això, en la majoria dels casos l'afirmació es fa *obiter dicta*, resolent a favor de l'atorgament de la quarta sense més. Aquesta pràctica pot deure's a una doble explicació.

En primer lloc és possible que la lletra de les disposicions que regulen la quarta s'interpreti i apliqui en la seva literalitat, el que provocaria que ni tan sols es

⁷² Critica aquesta situació, convidant a una reflexió que hi posi remei, EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión Legal*, pp. 40 a 42.

⁷³ Però amb diferent èmfasi: ROCA I TRIAS opina que així ha d'aplicar-se (a *Instituciones*, III, pp. 577 y 579), rectifican la seva tesis anterior (a *Comentarios al Código Civil*, XXVIII, 2º, p. 300); i MARÍN SÁNCHEZ ho defensa *de lege ferenda* ("Comentario al art. 382 CS", en AAVV, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, II (coord. Jou i Mirabent), Barcelona, 1994, p. 1281).

⁷⁴ SSTSJ de Catalunya, 4 de desembre de 1989 (*RJC* [1990], pp. 273 a 278), 26 de gener de 1995 (*RJC*, pp. 299 a 302), y SAP de Barcelona, Sec. 14ª, 30 de novembre de 2001 (*RJC* [2002], pp. 400 y 401).

plantegi la hipòtesi que funcioni com un límit màxim. I és cert, la lletra de la llei poc ajuda a deduir que no és necessari esgotar la quarta quan la situació econòmica del cònjuge vidu permeti no fer-lo. Però, en segon lloc, també és possible que aquesta pràctica tingui en compte la dificultat o la impossibilitat d'assegurar a perpetuïtat la prolongació d'un determinat nivell de vida davant la previsible dilució de l'horitzontalitat del vincle matrimonial *post mortem*. Esgotar així el límit màxim garantiria no prejutja una dilució previsible però mai asseguarable a priori. Succeeix, no obstant això, que la pràctica que comento no ha justificat d'aquesta manera (freqüentment de cap altra) l'aplicació total de la quarta. Pot ser que a tot això pugui ajudar un text legal més clar en aquesta adreça flexible i elàstica de la quarta, el que sens dubte es troba a faltar en la vigent redacció.

5.2.4. A favor de quin cònjuge i en contra de quin cònjuge?

La regulació vigent distingeix entre unes causes de pèrdua del dret a reclamar (les de l'art. 381 CS), altres de pèrdua de l'acció per a reclamar, que pressuposa l'adquisició del dret anterior (les de l'art. 384 CS), i, finalment, una causa de pèrdua del dret de la quarta, que pressuposa tot l'anterior i, per tant, la percepció de l'atribució legal (la de l'art. 385 CS). Per altra banda cal partir també de la consideració que tant el patrimoni relict com la situació econòmica del vidu/a han de valorar-se en el moment d'obertura de la successió, doncs no autoritza altra cosa la lletra de l'art. 380 ("a morir l'altre cònjuge")⁷⁵. El panorama que descriuen totes aquestes normes és susceptible d'alguna revisió.

Tornant a la comparança d'aquesta quarta amb la pensió per desequilibri, s'observa la falta de coincidència respecte de les causes d'extinció de l'una i l'altra. Està clar que no totes les causes recollides en l'art. 86 CF per a la segona són extrapolables. No ho són l'empitjorament de la situació econòmica de l'obligat (art. 86.1.a) CF), circumstància d'impossible compliment en la

⁷⁵ Per més que hi ha autors que admeten una valoració posterior: la dels béns amb que pagar la quarta, que haurà de fer-se en el moment del pagament (així MARÍN SÁNCHEZ, a *Comentarios al Código de Sucesiones*, II, p. 1284).

quarta doncs aquesta es calcula precisament sobre un patrimoni estàtic i en atenció a ell, ni el transcurs del terme establert (art. 86.1.d) CF), doncs tal previsió no procedeix en el règim de la quarta (seria imaginable només en el cas que es preveïés la quarta a manera de pensió). Tampoc procedeix la causa relativa a la millora de la situació econòmica del cònjuge creditor (art. 86.1.a) CF), doncs ha quedat establert que la situació econòmica d'aquest, en la quarta, es valora en un únic moment, que és a la mort del causant; d'aquí sortirà amb o sense dret per a reclamar la quarta, sense que li afecti la fluctuació posterior de la seva situació econòmica. Les altres causes, adaptades, sí funcionen per a la quarta marital (les de l'art. 86.1.b) i c) CF).

Que el cònjuge vingui a millor fortuna és una qüestió completament irrelevant⁷⁶. Novament la solució oferta és qüestionable. I ho és per les mateixes raons abans exposades al tractar els beneficis viduals familiars, i, més en concret, els "aliments" de l'art. 36 CF. Si el fonament de la quarta no és premiar al cònjuge pel fet de ser-lo, ni per haver complert escrupolosament amb els deures matrimonials, sinó corregir el desequilibri que la mort de la seva causant pot provocar-li respecte del nivell de vida mantingut, assegurant-li en conseqüència la possibilitat econòmica de perllongar aquest *status*, no s'acaba de comprendre que un cop de fortuna sobrevingut resulti del tot intranscendent, quan, per exemple, la seva importància permet col·locar al cònjuge vidu en situació, fins i tot, d'augmentar el nivell de vida que va mantenir abans de la mort de la seva consort. D'aquesta manera, la intangibilitat de la quarta no només sacrifica als hereus gravats amb ella, sinó també la pròpia voluntat del causant. I no es tracta tant de retornar la quarta percebuda (tal solució, i a manera d'extinció, només em semblaria convenient si la quarta funcionés, insisteixo, com pensió), com d'extingir l'acció d'una quarta encara no exercitada, o exercitada però no resolta.

Les causes d'extinció del dret a reclamar la quarta de l'art. 381 CS també mereixen algun comentari. La primera d'elles ja plantejava alguna injustícia a la pràctica, al preveure l'extinció només per a la separació judicial o de fet que li

⁷⁶ Ho confirma ROCA I TRIAS, an *Institucions*, III, p. 576. V., també, la STSJ de Catalunya, 4 de desembre de 1989 (*RJC* [1990], pp. 273 a 279).

sigui imputable al cònjuge sobrevivent. Així, una separació de fet lliurement consentida no extingiria el dret a la quarta, per més duradora que la separació sigui⁷⁷. En l'actualitat la causa mereix ser revisada amb vista a adaptar-la a la reforma introduïda en el Codi Civil espanyol per Llei 15/2005, de 8 de juliol. Suprimir qualsevol esment a la imputabilitat es fa ja imprescindible⁷⁸.

La segona causa de l'art. 381 CS es refereix, com no podia ser menys, a l'indignitat successòria del cònjuge sobrevivent. L'única objecció que mereix aquesta causa és que, al no ser la quarta una legítima, al causant li queda prohibit desheretar, pel que la conducta reprotxable del sobrevivent queda a la mercè del procés d'indignitat. Seria convenient preveure la possibilitat que el causant pogués "desheretar" al seu cònjuge respecte de la quarta, encara que fora permetent-li invocar la causa d'indignitat⁷⁹. No ignoro que la possibilitat és altament remota, doncs si existeix causa d'indignitat, és coneguda pel causant, i aquest desitja fer-la valer en el seu testament, el més probable és que hagi motivat una separació de fet com a mínim, amb la qual cosa el cònjuge sobrevivent perdria del dret a la quarta. No obstant això, la previsió, per més que remota, no estaria injustificada.

Finalment, com tot dret d'origen legal, es fa inevitable discutir sobre la lliure disponibilitat del mateix o no. En la regulació actual, la quarta rep un tractament equiparable al de la legítima, en el sentit que llei tracta de bloquejar una lliure disponibilitat sobre la mateixa, admetent només la seva renúncia una vegada mort el causant (art. 384.1r CS). L'argument que en aquests casos sol utilitzar-se és ben conegut, i consisteix a assegurar la finalitat tuitiva de la norma, que quedaria desnaturalitzada si s'admetessin pactes, transaccions o renúncies totals o parcials anticipadament. La qüestió admet algunes reflexions.

⁷⁷ És el cas de la famosa STC de Catalunya, 8 de març de 1937, que va accedir a la denegació per simple separació de fet. O el de la SAP de Barcelona, Sec. 14ª, 8 de març de 1994 (*RJC*, pp. 682 y 683), que també va denegar la quarta per l'existència d'una separació de fet de més de vint-i-cinc anys (encara imputable a l'espòs difunt). Defensa aquesta tesis MARÍN SÁNCHEZ, a *Comentarios al Código de Sucesiones*, II, p. 1279.

⁷⁸ La imputabilitat ja ha estat criticada per resolucions judicials: v. SAP de Barcelona, Sec. 14ª, 30 de novembre de 2001 (*RJC*, pp. 400 y 401), y STS 15 de juliol de 2005 (*JUR* 184785).

⁷⁹ Ho suggereix ROCA I TRIAS, en *Instituciones*, III, p. 575.

És cert que la finalitat de la norma, quan es dirigeix a protegir a una determinada persona en una determinada situació i com a conseqüència d'un altra, pot desdibuixar-se per la senzilla raó que en el moment de la renúncia anticipada el joc d'interessos és necessàriament diferent a l'eventualment existent quan la norma tracta d'actuar (i que és la raó per la qual actua). Si, en el nostre cas, del que es tracta és de corregir una situació de desequilibri en la qual pot quedar el cònjuge sobrevivent per causa de la mort de la seva consort, que li impedeix mantenir el nivell de vida protegit, una renúncia anticipada no assegura que s'eviti ni la compensació d'aquest possible desequilibri futur, com tampoc té per que fer-ho una transacció més o menys econòmica. I com més anticipada sigui la renúncia, pitjor. Imaginem un panorama en el qual es permeti la lliure renúncia preventiva; suposem que progressivament augmenten els cònjuges que acorden, com clàusula gairebé d'estil, renunciar recíprocament a la quarta que pogués correspondre-li per la mort de l'altre; no podia tal pràctica acabar per provocar un ressorgiment de desequilibris de la mateixa naturalesa que els actuals arts. 379 i següents CS intenten corregir?, què haurà de llavors fer el legislador, tornar a intervenir admetent que la qüestió se li ha anat de les mans, o simplement claudicar i reconèixer que el que decideixin lliurement les parts és el més interessant i convenient per a elles?

Altra línia de reflexió potenciaria aquí l'autonomia privada dels cònjuges, entenent que un intervencionisme en contra de la mateixa pot pecar d'excessiu i de paternalista. La llei oferiria instruments per a corregir desigualtats o desequilibris, però sense imposar-los. Ningú millor que els propis afectats, en una decisió lliure i conscient, per a valorar quina els convé o que prefereixen més dintre d'un projecte de vida íntim i personal. I mentre la decisió sigui lliure i conscient, res impedeix que sigui anticipada.

En aquesta cruïlla no és nemi recordar que l'autonomia privada no constitueix la panacea que assegura en tots els casos la persecució dels interessos que més convenen als individus. Les intervencions a l'autonomia privada poden ser concebudes (i mostres d'això tenim) no tant per a retallar-la, sinó per a potenciar-la, doncs allí on no arriba l'autonomia privada se li ajuda. Cert que

això té el greu risc de no encertar adequadament quan l'autonomia privada precisa de tal ajuda, però en l'àmbit del Dret de família (i successions per translació) l'experiència demostra que moltes d'aquestes intervencions, malament enteses com una invasió del dret públic, han servit i serveixen per a protegir els interessos de qui no pot adequadament fer-lo en l'ús raonable de la seva autonomia privada. Aquesta experiència mereix no ser oblidada. A partir d'aquí, no crec que es tracti tant d'impedir qualsevol pacte sobre la quarta vidual futura, doncs sempre que dugui aparellat una compensació o intercanvi econòmic no té per quin mirar-se amb recel⁸⁰, sinó de reflexionar sobre la funció i eficàcia d'una simple renúncia preventiva. A més dels límits aplicables a tota renúncia, possiblement caldrà exigir un cert respecte al principi d'igualtat (reciprocitat?), així com un cert control de la causa de l'acte (el a què obeeix la renúncia o a canvi de què es fa: que no suposi una compensació o un obstacle a la llibertat dels cònjuges).

6. El cònjuge a la successió intestada

6.1. Una atribució legal ja diferent

Amb independència de la naturalesa que pugui predicar-se de determinats drets intestats del cònjuge vidu⁸¹, estem també en presència d'una atribució que rep per mandat de la llei. No obstant això presenta unes característiques que ho separen de tots els beneficis i atribucions fins a ara examinats. Aquests s'imposen a la voluntat expressa o presumpta (per falta de la primera) del causant, i obeeixen bé a la pretensió de privilegiar l'opció matrimonial, bé de premiar al cònjuge que compleix amb els deures matrimonials, bé de corregir situacions de desequilibri que la mort d'un consort pugui provocar (o a tot o part d'això). Les atribucions intestades, al contrari, no participen de cap d'aquests

⁸⁰ Si son possibles les imputacions en vida, fins i tot per a la legítima, res impedeix d'entrada permetre aquesta classe d'acords.

⁸¹ ¿Llegat *ex lege*?, ¿llegat de part alíquota?, ¿quasilegitima?, etc.

objectius. Tenen un marcat caràcter subsidiari, doncs la seva finalitat és substituir la falta d'una voluntat expressa del causant en la distribució *post mortem* del seu patrimoni. No protegeixen al vidu/a per sobre de la voluntat del causant, sinó dintre d'ella, doncs la voluntat de la llei actua per mancar la del causant, aspirant a reproduir la distribució que socialment pugui ser més acceptada per ser probablement la qual disposaria el causant mig⁸². A més, la compatibilitat tant amb els beneficis viduals com amb la quarta vidual⁸³, permet al legislador dissenyar els drets intestats sense recórrer a les finalitats perseguides per aquelles, que troben altra font de satisfacció.

Aquestes diferències que caracteritzen les atribucions abintestat del cònjuge vidu, aporten una major dosi de serenitat al debat sobre la seva conveniència i idoneïtat. I és així perquè aquí l'opció del legislador és menys arriscada, doncs en cap cas es tracta d'anar en contra de la voluntat del causant (que falta), ni, per tant, de atemptar contra el principi de llibertat de testar. Al contrari, davant l'absència d'un total exercici d'aquesta, el legislador assegura aquí la privatització i la familiarització de la destinació hereditària (el primer impost per l'art. 33 CE, i el segon més aconsellat que impost pels arts/. 32 i 39 CE). No és discutible que el cònjuge vidu figuri en la llista de crides intestades; el que pot ser discutible és quan és cridat i a què és cridat.

6.2. La crida del cònjuge vidu

Un dels grans progressos instaurat per la Llei 25 de maig de 1987 va ser el de situar al cònjuge vidu en el segon lloc en l'ordre de crides, després dels fills (i descendents per dret de representació) i abans que els ascendents. Aquesta classe d'aposta en favor del cònjuge reforça el model de família nuclear, del que és clara conseqüència, però alhora interromp la preservació de la troncalitat dels béns⁸⁴.

⁸² Un anàlisi més extens del fonament de la successió intestada pot veure's a PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge superviviente en la sucesión intestada*, Madrid, 2003, pp. 59 a 85.

⁸³ Tret els casos de declarada incompatibilitat per inutilitat, com la prevista a l'art. 36.1 CF.

⁸⁴ Aspecte no molt afortunat per a GARRIDO MELERO, *LN* (2001), pp. 19 a 21.

Sempre s'han buscat compensacions per a considerar al cònjuge en la successió intestada⁸⁵. Compensacions que han tingut a veure amb les injustícies pròpies del règim de separació de béns, amb el desús de les capitulacions matrimonials, o amb el fet de no ser considerat com a legitimari⁸⁶. No crec que res d'això sigui en l'actualitat necessari. El cònjuge no pot deixar de figurar en la llista de crides abintestat per la senzilla raó que no deixa de figurar en els testaments, ni, per tant, en les expectatives raonables mitjaneres de les persones casades. No cal aprofundir molt més, tret que sigui per a desvirtuar aquesta última dada.

L'atribució al cònjuge cridat en l'ordre que ocupa, ho és, com la resta d'atribucions intestadas, en propietat. No hi ha motiu aquí per a assignar-li un dret menor susceptible de ser controlat i adaptat a l'eventual dilució de la relació horitzontal *post mortem*. I no hi ha aquest motiu perquè no sembla assenyat atribuir-li un dret menor (vgr; l'usdefruit) perquè el dret major (vgr; la nua propietat) vagi a parar a altres familiars diferents dels fills.

La separació conjugal funciona i ha de seguir funcionant com causa que frustra la crida, d'acord amb el que resultaria més d'acord amb la voluntat del causant (en aquesta línia, art. 132 CS). Però, igual que ocorria amb l'art. 381.1r CS, el vigent art. 334 mereix ser revisat. La separació de fet, sense més afegits que el de ser efectiva, ha d'impedir l'atribució intestada, sense que per això desconegui les dificultats probatòries que aquesta realitat fàctica comporta⁸⁷, però aquí és preferible que un cònjuge separat de fet quedi exclòs de la intestada, que tots els cònjuges separats de fet s'incloguin. Si pot provar-se, la separació de fet no ha de passar distreta. El criteri d'imputabilitat de vegades suggerit⁸⁸, ni podia ni pot mantenir-se. No podia fer-se perquè en la intestada

⁸⁵ Doncs històricament semblava precisar-les, almenys per avançar en un ordre de crides en que el cònjuge no apareixia o apareixia als últims llocs. És recomanable aquí la lectura de PÉREZ ESCOLAR, "Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones", *RCDI* 686 (2004), pp. 2711 a 2777.

⁸⁶ V. PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, III, *Derecho sucesorio catalán*, 2º, Barcelona, 1980, p. 246; y PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge supérstite*, p. 156.

⁸⁷ Fa referència a aquesta dificultat defensant una interpretació restrictiva de la separació, la STSJ de Catalunya d' 1 de abril de 2004 (*RJC*, pp. 1520 a 1525).

⁸⁸ V. l'exposat a la STSJ de Catalunya, 15 de març de 2004 (*RJC*, pp. 1513 a 1519), recordant certa doctrina partidària de no aplicar la causa de l'art. 334 si la separació va ser imputable al causant.

no es tracta de premiar conductes per llei, sinó que aquestes conductes resultin assenyadament premiades pel causant, pel que la separació de fet, qualsevol que sigui la seva causa i imputació, malament s'avé amb el que qualsevol causant podria disposar en favor del seu cònjuge separat. Després de la reforma en matèria de separació i divorci experimentada en el Codi Civil espanyol, qualsevol apunto d'imputabilitat està ja fora de lloc.

6.3. La solució usufructuària

Els drets intestats del cònjuge vidu es caracteritzen per la seva major versatilitat. A més d'ocupar, amb l'abast ja vist, el segon lloc en l'ordre de crides, quan concorri amb els cridats en primer lloc (fills), l'art. 331 CS concedeix al cònjuge l'usdefruit de tota l'herència, per més que aquesta extensió aparegui després desmentida pel seu segon paràgraf (doncs no arriba a legítimes, donacions per causa de mort, ni als llegats fets en codicil a favor d'altres persones).

La solució usufructuària permet perseguir dues aspiracions bàsiques. La primera, evitar la desviació de béns troncs⁸⁹. La segona, introduir el control de la viduïtat, el que és possible tractant-se d'un usdefruit (cf. art. 154 CS). Aquest control es recull a la part final de l'art. 331, quan disposa que els cònjuges perden l'usdefruit "si contrauen nou matrimoni o passen a viure maritalment de fet amb una altra persona". Qüestions de redacció al marge, la causa coincideix amb la prevista en l'art. 36.2 CF per l'any de viduïtat, i a l'art. 384.3r CS per a la quarta vidual⁹⁰. L'usdefruit es vincula, doncs, a l'estat de viduïtat⁹¹, decisió que ens dona alguna que altra sorpresa. S'ha criticat per doctrina autoritzada aquesta solució, doncs manca de sentit tractar aquí al cònjuge vidu com un cònjuge divorciat, com també ho seria, per exemple, privar al fill major del causant del seu dret intestat per ser després adoptat per altra persona⁹². Com

⁸⁹ Senyalada per PÉREZ ESCOLAR com a solució de compromís (*El cónyuge superviviente*, pp. 236 a 242).

⁹⁰ A aquests últims anys no s'exigeix que la convivència marital sigui "de fet". Es una reiteració perfectament prescindible.

⁹¹ Així ho confirma ROCA I TRIAS, a *Instituciones*, III, p. 523.

⁹² SALVADOR CODERCH, "Comentario art. 250 Compilación", en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXIX, 3º (dir. Manuel Albaladejo), Madrid, 1986, p. 113.

vaig explicar, és possible aquí també que el tractament peculiar del cònjuge vidu obeeixi a aquell major grau de dilució que la relació horitzontal presenta una vegada dissolt el vincle matrimonial, i potser resulti l'usdefruit enutjós i fins i tot innecessari mantenir-lo si el cònjuge usufructuari es torna a casar o conviu maritalment amb altra persona (sobre tot si els fills nu-propietaris són del causant, però no d'aquest usufructuari). No obstant això últim també pot succeir amb el cònjuge que és cridat en solitari a tota l'herència, i en tal cas la seva adquisició no admet objecció. Aquesta diferència de tracte ens alerta que aquella dosi de progressiva dilució de l'horitzontalitat (ex) conjugal no és determinant, al no jugar en tot cas. Funciona només en concurrència amb fills, pel que caldria buscar una coherent explicació que justifiqués més la protecció d'aquests que la sanció al cònjuge sobrevivent quan aquest contreu nou matrimoni o conviu amb altra persona.

Però, instal·lats en la previsió legal, sorprèn també que l'usdefruit es conservi quan concorre un altra causa que, no obstant això, sí serveix per a extingir tant l'any de viduïtat com la quarta vidual. Em refereixo a l'abandonament o negligència dels fills, qui, precisament, seran a més els nu-propietaris de la relació resultant de l'intestada. Optant per concebre la solució usufructuària com a claudicant davant certes causes, poc es comprèn que l'esmentada hagi quedat exclosa, tant des de l'òptica d'una possible protecció dels interessos dels fills, com de la presumpta voluntat del causant, com d'una hipotètica sanció a l'usufructuari.

A pesar d'aquestes aspiracions assenyalades a una solució no perpètua com l'usufructuària, la doctrina no coincideix a destacar els seus avantatges. S'ha qualificat aquesta solució com “enutjosa i insuficient”, “afeblida”, i que degrada l'usdefruit en un simple ús, pel que convindria elevar-lo a propietat⁹³, però, per contra, no falten qui la veuen com una resposta adequada que garanteix les necessitats que es pretenen per al cònjuge sobrevivent⁹⁴. No crec que aquest usdefruit sigui el culpable que ja no s'exigeixi com pressupost que la cosa

⁹³ SALVADOR CODERCH, a *Comentarios al Código Civil*, XXIX, 3º, pp. 105 a 111.

⁹⁴ VALLADARES RASCÓN, a *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*, II, pp. 4900 y 4901.

objecte del mateix sigui fructífera, i, en tot cas, no sembla ser una fórmula obsoleta o irritant, veient el que sol voluntàriament disposar-se en testaments.

7. La convivència sense matrimoni

La Llei d'unions estables de parella 10/1998, de 15 de juliol, recull els drets ja examinats per al matrimoni, i els distribueix aquí i allà per a la unió heterosexual i per a l'homosexual. Els arts. 35 i 36 CF es traslladen respectivament a l'art. 18.1 i 2 i al 33. a) i b) LUEP. La quarta vidual, matisada, es reserva només per a la successió tant testada com intestada en la unió homosexual (arts. 34 i 35 LUEP). L'atribució intestada, a part de l'anterior, es concreta en un dret a la meitat de l'herència quan concorri, mancants descendents i ascendents, amb col·laterals, o a tota en defecte d'ells, i sempre que es tracti d'una unió homosexual (art. 34.b) i c) LUEP).

A la regulació descrita hi ha dos aspectes que, al meu judici, destaquen sobre la resta. El primer és que els clàssics beneficis viduals familiars deixen d'estar consagrats per al matrimoni. Es protegeix així les conseqüències derivades d'una convivència que, si alguna cosa té en comú amb la matrimonial, és que aposta per un projecte de comunitat de vida familiar. Era legítima i constitucional la decisió per la qual aquests beneficis seguissin quedant reservats a l'opció matrimonial, com fórmula legal per a incentivar o privilegiar la mateixa. Fer el contrari, com s'ha fet, és també legítim i constitucional i, deixant al marge altres lectures, suposa haver avançat en la tutela de les parelles de fet valorant molt especialment la importància de la convivència en si, i no tant de com s'ha formalitzat o institucionalitzat.

El segon aspecte a destacar és aquesta falta d'equiparació entre la unió heterosexual i l'homosexual, el que, a més, es tradueix en una estructura i sistemàtica desmanegada, pesada i manifestament millorable (la llei es parteix

inevitablement en dos capítols per a tractar d'explicar un règim diferent que, de vegades no ho és tant, i, en unes altres, no se sap per què s'ha forçat diferent). La raó de dispensar un tracte desigual a les unes i les altres unions va descansar en un argument raonable: l'opció heterosexual, a diferència de l'homosexual, contava amb l'alternativa del matrimoni. Això és suficient per a justificar segons quines diferències, però no per a explicar-les totes. En el que ens pertoca, la diferència de tracte menys justificable és la qual té a veure amb els drets successoris intestats, que reconeguts per al convivent homosexual, es neguen per a l'heterosexual. Es va oblidar aquí el legislador que el fonament de la successió intestada no ha de buscar-se en el tipus d'unió que mantenia el causant, sinó en el seu hipotètica o presumpta voluntat. Aquesta classe d'unió no matrimonial, i la seva relació amb l'alternativa matrimonial, va d'encegar al legislador fins al punt de desplaçar el que realment importava: si de successió intestada s'estava parlant, era al fonament de la mateixa al que havia de romandre's fidel. I no va ser així; la conclusió és absurda: al convivent heterosexual que no fa testament, per les mateixes raons per les quals no ho fa qualsevol altre mortal, se li presumeix que mai hagués desitjat afavorir al seu convivent supèrste, i això per no haver-se casat quan podia. Pot algun raonament fregar més l'absurd?⁹⁵.

La regulació d'aquests drets a favor dels convivents de fet ha de ser revisada a fons i amb tota urgència. És curiós contemplar com una llei recent i pionera en aquesta matèria en l'Estat espanyol, per pecats propis més que per factors externs ha esdevingut massa aviat desfasada, obsoleta i discriminatòria. La diferència de tracte entre unions heterosexuals i homosexuals manca actualment de sentit, una vegada que ha quedat autoritzat el matrimoni entre persones del mateix sexe amb igualtat de drets. La successió intestada ha de respectar el fonament de la mateixa, sense que interfereixin consideracions sobre la classe o model de convivència. I, finalment, la regulació d'aquestes unions ha d'abandonar l'obsessió per la llei especial i acomodar-se a la sistemàtica que correspongui en els futurs llibres del Codi Civil de Catalunya;

⁹⁵ Ho vaig criticar ampliament a LLEBARÍA SAMPER, "Glosa crítica a esta (nuestra) nueva ley de uniones estables de pareja", *LN* 10 (1998), pp. 100 a 105; recentment, PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge supérstite*, pp. 225 y 226, i ALEMÁN MONTERREAL, "Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios *abintestato* del conviviente supérstite de una pareja de hecho", *AC* (2005), p. 152.

en concret, derivar-se cap al dret de família o el dret de successions segons procedeixi.

8. Resultats i conclusions

En les pàgines precedents s'ha tractat d'explorar la situació del cònjuge vidu (i convivent) des de la perspectiva exclusiva del Dret civil. Els grans problemes que qualsevol sistema s'enfronta a l'hora d'abordar aquesta situació, poden reduir-se a aquests dos: la tensió entre llibertat de l'individu (de testar) i intervenció imperativa amb finalitat de protecció, d'una banda, i la gradació dels interessos en conflicte quan hi ha concurrència de crides (el clàssic dilema entre el *ius sanguinis* i el *ius coniugii*). Els paràmetres d'aquestes tensions també, a la vegada, presenten matisos a considerar. Per exemple, convé indagar si aquella intervenció amb fins de protecció es planteja per a tutelar a la persona o per a protegir a la institució. Per descomptat, avançar en el primer suposa un indubtable progrés quan del Dret civil es tracta, doncs les institucions, des del Dret civil, es protegeixen només en la mesura que són cultural i socialment acceptades, sense que a la norma civil li correspongui en això altre paper que el purament discret.

Una vegada explorada la situació del cònjuge vidu (i del convivent), la reflexió s'orienta, primer, cap a la seva coherència, i després, cap a la seva conveniència. La coherència obliga a descobrir els ajustaments i desajustaments existents entre les diferents normes que convergeixen en el supòsit de fet, i, en conseqüència, a proposar correccions a la recerca d'una coherència major. Trobada la coherència, cal enfrontar-se a la conveniència, i des d'aquesta respondre a una qüestió molt simple: conservació o reforma? I no em refereixo ara a la reforma encoratjada per a pretendre la coherència, sinó a aquella que, des d'una coherència assolida, busca una coherència distinta. Si el primer concerneix a l'anàlisi estrictament jurídic, tècnic, el segon, sense rebutjar-lo, excedeix d'ell. Si no s'entén d'aquesta manera, acabarem per

fabricar lleis de pur laboratori, per més que es justifiquin des d'elements jurídic-històrics o de dret comparat. En el nostre cas, cal descendir a la sociologia i a l'economia (entre altres) de la família per a poder oferir un instrument jurídic que, a més de coherent, resulti convenient.

Tenint present l'anterior, aquest treball ha estat conscient de les seves limitacions, el que significa que s'ha orientat preferentment a la coherència del sistema, suggerint a partir d'ella algunes reflexions per a la conveniència del mateix. Reflexions aquestes, insisteixo, necessàries però sempre insuficients, doncs precisaran d'altres estudis i aportacions des de disciplines i ciències distintes per a poder avançar cap a la conveniència del sistema. Exposo a continuació sumàriament les conclusions més destacables:

1. *Bases i principis a considerar*: la coherència del sistema no és tasca fàcil, i exigeix sospesar l'adequada dosificació de diferents principis o bases que concorren en el nostre supòsit de fet. Supòsit de fet que es caracteritza per la seva complexitat, doncs atreu per a si ingredients propis del dret de la persona, del dret de família, del dret patrimonial i del dret successori (centrant-nos només en el Dret civil). La llibertat de testar, el concepte/model de família, la funció social de l'herència o la neutralitat o no del règim econòmic matrimonial, són referents que mereixen ser atesos cadascú en la seva adequada proporció.

2. *Dret al parament de l'habitatge*: superant algunes propostes de redacció, aquest benefici vidual no sol presentar molt debat. S'aconsella detenir-se en les conseqüències derivades d'imprimir-li més caràcter dispositiu, així com de vincular-lo a algunes institucions pròpiament successòries (vgr; la indignitat).

3. *L'any de viduitat*: aquest altre benefici vidual reclama revisar més detingudament el seu fonament i funció, doncs apareix llastrat per una evolució històrica que incorre en contradiccions entre el que pretén ser i el que realment és. Ha de qüestionar-se la influència o no de la situació econòmica del beneficiari tenint en compte que en ocasions representa un gravamen

innecessari per als hereus. L'ús de l'habitatge "conjugal" mereix ser mantingut per un fonament, ara sí, més afectiu o sentimental que pròpiament patrimonial.

4. *La quarta vidual*: en l'actualitat estem a la meitat del camí. És aconsellable, doncs, avançar cap a un o cap a l'altre extrem del mateix, per a clarificar el seu fonament, naturalesa, abast, i proporcionar un règim jurídic més clarificador i segur. O avancem cap a un sistema de quarta més objectiu, el que exigiria renunciar al seu actual fonament, o, si ens mantenim en el subjectiu vigent, cal ser més coherents amb aquest assegurament del nivell de vida que es pretén equilibrar, doncs la vigent normativa presenta serioses fugides que dinamitan el fonament i finalitat de la institució. Ha d'evitar-se també qualsevol greuge comparatiu entre el cònjuge vidu i el separat o divorciat, el que, d'entrada, requereix eliminar restriccions a l'àmbit de la compensació per raó de treball de l'art. 41 CF. I, finalment, s'aconsella ser previngut quant a la disponibilitat del dret a la quarta, doncs aquí l'impuls de l'autonomia privada pot abocar-nos a les mateixes situacions que durant dècades s'han tractat de corregir. Els Avantprojectes del Llibre segon de persona i família, i del Llibre quart de successions, avancen en la seva concepció objectiva (alternativa que es deixa al vidu/a: art. 452-1 ALS), en l'ampliació d'aquella compensació (art. 232-5.1 i 5 ALPF), en la renúncia anticipada de la quarta (art. 452-2 ALS), però amb certes prevencions que reforcen la plena consciència i informació en tots els pactes preventius (arts. 231-19.4 i 5 i 234-5.4 i 5 ALPF).

5. *Successió intestada*: aquest terreny es presenta menys conflictiu que els anteriors, i la recomanació s'orienta novament que pretensions estrictament tècniques siguin aquí compatibles amb les expectatives generades per al causant mig i per a la seva família amb vista a la inexistència, invalidesa o ineficàcia del testament. El més destacable pel ALS és la supressió de l'usdefruit vidual, en concurrència amb fills, per l'opció entre un llegat alíquota o aquest usdefruit (arts. 442-2 i 442-3).

6. *Els convivents no casats*: per a aquests, es defensa una reforma profunda de la situació actual. Des de la seva sistemàtica, ha d'abandonar-se la llei especial i inserir-se en la del Codi. Des de la seva estructura, ha de superar-

se la diferència de règim entre unions heterosexuales i homosexuals. I des del contingut, han de corregir-se greuges que no queden justificats per la classe de convivència triada, com succeïx clarament amb els drets intestats. En general, tant el ALPF com el ALS avancen en aquesta encertada línia.

Bibliografía

ALEMÁN MONTERREAL, "Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios *abintestato* del conviviente supérstite de una pareja de hecho", *Aactualidad Civil* (2005), pp. 151-164.

BARCELÓ DOMÉNECH, "El derecho de predetracción del cónyuge supérstite", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porrás/Méndez González), I, Murcia, 2004, pp. 513-529.

DE LA CUESTA SAENZ, "Acerca del llamado régimen económico matrimonial primario", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porrás/Méndez González), I, Murcia, 2004, pp. 1161-1162.

DEL POZO CARRASCOSA, "Comentari a l'art. 11 CDCC" en AAVV, *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, 1995, pp. 65-89.

EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión Legal y Voluntaria del Cónyuge en las Crisis Matrimoniales*, Elcano, 2003.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, "La predetracción viudal y el derecho de adjudicación preferente de la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo", *Aactualidad Civil* (2001), pp. 469-486.

GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, reimp. Barcelona, 1973.

GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre parientes y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995.

GARRIDO MELERO, *Derecho de Familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*, Madrid, 1999.

GARRIDO MELERO, "Derecho sucesorio catalán. (Pasado y futuro de las instituciones)", *La Notaría* 3 (2001), pp. 15-35.

GETE-ALONSO Y CALERA, "Comentario artículo 25", en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. Albaladejo), XXVII, 1º, Madrid, 1981, pp. 461-483.

GONZÁLEZ BOU, "Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa", en AAVV, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos* (coords. Garrido Melero/Fugardo Estivill), II, Barcelona, 2005, pp. 733-766.

JOU I MIRABENT, "Los heredamientos y la transmisión del patrimonio familiar", en AAVV, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos* (coords. Garrido Melero/Fugardo Estivill), II, Barcelona, 2005, IV, pp. 359-382.

LACRUZ BERDEJO, "Derecho de sucesiones. Parte general", en LACRUZ/ALBALADEJO, *Tratado teórico-práctico de Derecho Civil*, V, 1º, Barcelona, 1961.

LLEBARÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Barcelona, 1997.

LLEBARÍA SAMPER, "Glosa crítica a esta (nuestra) nueva ley de uniones estables de pareja", *La Notaría* 10 (1998), pp. 57-111.

MAGARIÑOS BLANCO, "La libertad de testar", *Revista de Derecho Privado* (2005), pp. 3-30.

MARÍN SÁNCHEZ, "Comentario al art. 382 CS", en AAVV, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, (coord. Jou i Mirabent), II, Barcelona, 1994, pp. 1280-1282.

MASIDE MIRANDA, *Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid, 1989.

PÉREZ COLLADOS, "El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación", *Anuario de Historia del Derecho Español* (2005), pp. 331-367.

PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Madrid, 2003.

PÉREZ ESCOLAR, "Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 686 (2004), pp. 2711 a 2777.

PUIG I FERRIOL, "Dret de família i dret català", *Revista Jurídica de Catalunya* (1989), pp. 9-35.

PUIG I FERRIOL, "Drets viduals", a PUIG I FERRIL/ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, II, *Dret de la persona i Dret de família*, Valencia, 2005, pp. 487-504.

PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, II, *Derecho familiar catalán*, Barcelona, 1979.

PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, III, *Derecho sucesorio catalán*, 2º, Barcelona, 1980.

ROCA I TRIAS, "Comentario al artículo 151 de la Compilación", en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. Albaladejo), XXVIII, 2º, Madrid, 1982, pp. 325-336.

ROCA TRIAS, "Familia, familias y derecho de familia", *Anuario de Derecho Civil* (1990), pp. 1055-1091.

ROCA TRIAS, *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Madrid, 1999.

ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio "mortis causa"*, Sevilla, 1951.

RUBIO GIMENO, "L'any de viduïtat", *Revista Jurídica de Catalunya* (2004), pp. 35-66.

SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985.

SALVADOR CODERCH, "Comentario art. 250 Compilación", en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. Manuel Albaladejo), XXIX, 3º, Madrid, 1986, pp. 95-129.

SOLÉ I FELIU, "Comentari article 9", en AAVV, *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, (dirs. Egea i Fernández/Ferrer i Riba), Madrid, 2000, pp. 123-134.

VALLADARES RASCÓN, "Por una reforma del sistema sucesorio del Código civil", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porrás/Méndez González), II, Murcia, 2004, pp. 4893-4902.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, "Otras miradas sobre la familia. La familia y sus funciones", en AAVV, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. González Porrás/Méndez González), II, Murcia, 2004, pp. 4915 a 4954.