

JUAN MARSAL GUILLAMET

EL NEGOCI JURIDIC
TESTAMENTARI
EN EL DRET CIVIL
DE CATALUNYA

Tesi doctoral dirigida pel Prof. DR. FERRAN BADOSA COLL

A.1.- Circumstàncies referents al document

Quant al lloc, n'hi ha prou amb fer constar la població si l'autorització es produeix dins d'un nucli urbà; altrament, a més del topònim del lloc, s'ha de designar el terme municipal a què pertany (art. 156,I RNot.).

Quant a la data, l'art. 111,II CS estableix que ha d'expressar "l'any, el mes, el dia i l'hora de l'atorgament", sense que de l'enumeració legal se n'hagi de deduir la necessitat de seguir aquest ordre d'expressió⁶⁹⁷.

Tingui's en compte que la innovació que representa l'haver eliminat la consideració de requisit essencial a l'expressió de l'hora de l'atorgament: la seva manca només anul·la si el testament si el testador n'ha atorgat més d'un en la mateixa data (art. 125,I final)^{698,699}.

L'art. 125,I final només soluciona parcialment la qüestió: la nul·litat del testament atorgat davant fedatari públic que no conté hora d'atorgament, quan en la mateixa data se n'ha atorgat un altre que sí l'expressa, o bé un testament holdgraf. No

colocar la calificación tras el juicio de capacidad ("...los juzgo con capacidad legal para otorgar esta escritura de..."); costumbre perfectamente correcta y reglamentaria pero que hace incómoda la búsqueda de esa calificación cuando se sitúa unas cuantas páginas atrás debido a una prolija comparecencia, representaciones, etc. ...»

(697) A l'art. 156,2.º RNot. l'ordre és l'invers.

(698) Entengui's en el sentit que dels documents-testament no es pot extreure una ordenació cronològica: ex. que el testador fa referència a un en l'altre.

(699) Abans de l'entrada en vigor del CS, la STS 21-VI-1986 (RJA 3788) havia declarat la nul·litat d'un testament obert davant notari, «*al adolecer del defecto formal apuntado de la falta de expresión de la hora de su otorgamiento*» (FD 4.º), defecte apreciable tant a instància de part com d'ofici, per la qual cosa no té la consideració de qüestió nova encara que, en aquest cas, s'al·legués per primera vegada durant la vista del recurs de apelació (FD 3.º). Tanmateix, la DT 3.ª CS fa inaplicable aquesta jurisprudència als testaments atorgats abans de la seva entrada en vigor en què no hi hagi expressió de l'hora, llevat el supòsit de l'art. 125,I final.

A la STSJC 3-I-1994 FD 7.è §.IV es va estimar un dels motius de casació, relatiu a la manca d'hora en un testament atorgat davant notari: «*...las reglas interpretativas a tener en cuenta en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor del Código de sucesiones no tendrían efecto retroactivos si son necesarias para averiguar la voluntad del causante, pero pueden tenerlo para examinar el rigor de las formalidades testamentarias, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 3 CC...*». Vegeu-ne el comentari d'Eulalia AMAT LLARI, Los requisitos de forma en el testamento. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 3 de enero de 1994, a: *La Llei* 1994-1, pàgs. 743-749.

preveu el supòsit en què concorren diversos testaments atorgats el mateix dia, i que reuneixen totes les solemnitats exigides per al seu atorgament, però sense que es pugui precisar-ne l'ordre cronològic. El supòsit és l'existència de dos testaments, un atorgat davant notari amb data i hora, i un altre hològraf, de la mateixa data, però sense hora. En el testament hològraf no cal fer constar l'hora de l'atorgament (l'art. 120,1.º).

Cal veure si és possible en el CS la concurrència de testaments *«en l'atorgament dels quals han estat observats els respectius requisits i formalitats»* (art. 125,I CS), és a dir, la concurrència de dos testaments datats el mateix dia, un notarial en què consta l'hora d'atorgament i un hològraf sense hora.

L'eficàcia d'una pluralitat de testaments només és possible *«si el testador ordena de forma expressa en el testament posterior que el testament anterior subsisteixi totalment o parcialment»* o *«quan el testador ordena expressament en el testament posterior que valgui l'anterior revocat»* (art. 130,III CS). Aquest no és el supòsit, per la qual cosa, s'hauria d'interpretar que l'art. 125,I final sanciona amb la nul.litat tots dos testaments, àdhuc el notarial en què consta l'hora. Seria un supòsit anàleg al de l'art. 110,II final CS, referit a clàusules testamentàries: *«les disposicions inintel.ligibles es consideren no formulades»*.

No sembla admissible donar preferència al testament notarial en què consta l'hora d'atorgament, a partir d'una interpretació literal de l'art. 125,I final. Com s'ha dit, l'hora és una formalitat del testament notarial obert (art. 111,I) i tancat (art. 113,III), però no ho és de l'hològraf. L'art. 125,I final preveu una excepció a la proposició acabada de formular, que sanciona amb la nul.litat el testament en l'atorgament del qual *«no han estat observats els respectius requisits i solemnitats»*. Com que aquest no és el cas del testament hològraf, la concurrència de dos testaments atorgats en la mateixa data, un notarial amb hora i un hològraf sense, provocarà la nul.litat de tots dos, davant la impossibilitat de saber quina era la darrera voluntat del testador. Amb l'excepció, és clar, que el contingut d'algun dels testaments permeti determinar llur relació cronològica.

A.2.- Circumstàncies referents al fedatari autoritzant

Normalment és suficient que el notari s'identifiqui amb el nom, la residència i el Col.legi a què pertany. Tanmateix, hi ha supòsits en què el notari ha de fer constar la causa per la qual exerceix:

- 1.- intervenció dins del seu districte notarial en un terme municipal que és residència d'un altre notari, en els supòsits previstos a l'art. 117,II,1.º,2.º RNot, complint els requisits establerts en l'art. 118 RNot.⁷⁰⁰;
- 2.- quan el seu districte es troba dividit en zones, la intervenció en la zona que correspon a un altre notari, en els mateixos casos que en el supòsit anterior (art. 123 RNot.);
- 3.- intervenció en un terme municipal veí al de la seva residència i que pertany a un altre districte notarial, quan sigui requerit per un testador que es trobi greument malalt, sempre i quan en aquell terme municipal no hi tingui la seva residència un altre notari, o aquest es trobi oficialment absent (art. 119 RNot.);
- 4.- intervenció fóra del districte notarial o de la seva zona, com notari substituït (art. 156,3.º);

En el testament davant rector, aquest s'identificarà amb el nom i cognoms i la rectoria que ocupa. En els casos en què l'autoritzant no sigui el rector de la parròquia sinó «qui el substitueixi o en faci les funcions» (art. 117), haurà d'indicar el motiu de la seva intervenció.

A.3.- Circumstàncies referents al testador

El testador s'individualitza amb el nom i cognoms. S'acostuma a afegir altres dades per a que no quedin dubtes de la identitat, com el lloc de neixement o la filiació⁷⁰¹. També es farà constar l'edat, la condició civil, la professió, el veïnatge administratiu i el domicili o la residència habitual (art. 156,4.º RNot.). A la pràctica, el notari farà constar les dades que s'han de trametre al RGAUV, segons la Resolució.-Circular 31-III-1993 DGRN (BOE 14-iv-1993)⁷⁰².

(700) Els supòsits són, respectivament, la impossibilitat física permanent (II,1.º) o accidental (II,2.º) del testador, i la incompatibilitat o impossibilitat física del notari resident per autoritzar el testament (III). L'art. 118,II exigeix que el notari faci constar en l'instrument el requeriment («previo y especial», art. 118,I) rebut, llevat que la notaria estigui servida per notaris substituïts (art. 118,III).

(701) F. LUCAS FERNÁNDEZ, Arts. 684-687 CC (N.649), considera que aquestes dades identificatives addicionals també poden constar «en otra parte del testamento, como puede ser en la parte expositiva, y aun entre las cláusulas dispositivas, aunque "doctrinalmente" no sea muy correcto esto último» (pàg. 352).

(702) Dec aquesta informació a l'amabilitat del Sr. Lluís Jou Mirabent, notari a Calafell.

La legislació notarial deixa a l'arbitri del notari la indicació dels "documents personals" quan la llei no la imposa expressament (arts. 156,5.º i 163,I RNot.). Ja s'ha vist que el número del DNI s'ha de fer constar sempre (art. 16,I,j D. 196/76)⁷⁰³, amb independència del mitjà d'identificació emprat pel notari. Quan la identificació del testador s'ha realitzat mitjançant d'altres mitjans, la constància del número de DNI serà un element més d'individualització, com els esmentats lloc de neixement o filiació⁷⁰⁴.

El RNot. (art. 163,I) considera els testaments com un dels casos en els que la no exhibició del DNI no impedeix l'atorgament de l'escriptura pública (art. 16,IV D. 196/76). Dóna al testador un termini màxim de vuit dies per presentar el DNI al notari (art. 163,II RNot.).

Quan el testador no tingui veïnatge civil català, el fedatari també haurà de fer constar a la compareixença el veïnatge civil o la nacionalitat del testador (art. 161 RNot.)⁷⁰⁵.

El donar fe d'haver identificat el testador rep el nom de «fe de coneixement» amb independència que el mitjà emprat hagi estat el coneixement del testador per part del notari (fe de coneixement en sentit estricte) o qualsevol dels mitjans supletoris. La transcendència del mitjà emprat consisteix en què la «fe de coneixement» en sentit estricte no ha d'aparèixer en una clàusula específica, sinò que n'hi ha prou amb que el notari hagi esmentat el coneixement del testador, sempre i quan existeixi una clàusula en què el notari doni fe de tot el contingut del testament (art. 189,I RNot.)

Abans de l'entrada en vigor del CS, l'art. 699,II der. CC imposava que el notari donés fe de conèixer el testador (o els testimonis de coneixement) «*al final del testamento*». La remissió del CS a la legislació notarial (a més de convertir aquesta solemnitat de civil en notarial) permet que sigui potestatiu del notari inserir la fe de coneixement en la compareixença o al final del document, en l'autorització (art.

(703) Possiblement per això F. LUCAS FERNANDEZ, Arts. 684-687 CC (N.649), pàg. 352, no esmenta el caràcter potestatiu de la inclusió del número del DNI: «*se hace constar*», encara que no n'adueix el motiu.

J. E. Gomá, Derecho notarial (N.695), pàg. 69, recolza la resenya al document d'identitat en el derogat D. 22-II-1962.

(704) H. GARCIA GARCIA, Distribución (N.695), pàgs. 177-178.

(705) Malgrat el caràcter exprés de la norma, H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàgs. 389-433, situa aquesta circumstància en l'exposició (pàg. 415)

156,7.º RNot.)^{706,707}.

La manca de «fe de coneixement» dels testador anul·la el testament (art. 106 CS en relació amb l'art. 27,3.º LNot.; 125,I CS). A diferència dels negocis entre vius, la legislació notarial no admet la subsanació d'aquest defecte formal en els testaments (i els altres negocis per causa de mort) (art. 135,I; 189,II RNot.).

El deixar constància expressa en el document-testament de la capacitat del testador, segons el criteri del notari, ha esdevingut una solemnitat notarial (art. 106 CS en relació amb els arts. 156,8.º; 167 RNot.), la manca de la qual no provoca la nul·litat del document-testament, perquè no està inclosa dins dels supòsits de nul·litat de l'instrument públic contemplats per l'art. 27 LNot. Nogensmenys, l'absència del judici notarial de capacitat permetrà que la demanda de nul·litat del testament fonamentada en la incapacitat del testador tingui més possibilitats de prosperar^{708,709}.

(706) L'art. 188 RNot. conté ad exemplum una fórmula en què es dona (no exclusivament) fe de coneixement dels atorgants al final del document.

(707) H. GARCIA GARCIA, Distribución (N.695), pàgs. 184-185, considerava que quan el mitjà d'identificació del testador fos el principal (coneixement pel notari), el lloc més adequat per a la fe de coneixement era el final del document. En canvi, si el notari s'havia valgut de mitjans supletoris, recomanava fer referència al mitjà d'identificació utilitzat en la compareixença.

(708) En aquest sentit, per als documents entre vius, H. GARCIA GARCIA, Introducción (N.651), pàgs. 275-276, i J.E. GOMA SALCEDO, Derecho (N.695), pàg. 120. Segons el primer, «*su falta no determina la nulidad, pero las imposibilita de tener acceso al Registro de la Propiedad y las hace adolecer del defecto de no estar extendidas conforme a las disposiciones reglamentarias*».

(709) En canvi, abans de l'entrada en vigor del CS, la manca de referència expressa al judici notarial de capacitat del testador provocava la nul·litat del testament (art. 685,I final der. CC; «*harà siempre constar*», art. 695,III der. CC), ex. STS 25-VI-1990,. Aquest pot ésser un supòsit que permeti l'aplicació de la D.T. Tercera.

En contra, Joaquín M. ROVIRA PERERA, Forma, capacidad y unidad de acto en los testamentos [Comentarios a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990], a: *La Ley* 1992/2, pàgs. 993-1002. Seguint a Rafael NÚÑEZ LAGOS [pel que cita, possiblement El instrumento notarial, a: *Ponencias presentadas a los Congresos internacionales del Notariado latino I*, Madrid 1975, pàgs. 120-217] distingeix entre capacitat natural i civil o legal. Afirmar, d'una banda, que l'existència de la natural ja queda garantida sota la fórmula "y enterado de su contenido, presta su consentimiento y firma"; d'altra, que el judici de capacitat no és una solemnitat civil sinó de tècnica notarial, la qual només ha d'aparèixer en l'instrument en els casos exigits per la llei, cosa que no succeeix en el testament («[n]o exige ni el 685 ni el 695, como vamos a ver que tales diligencias se manifiesten expresamente en el documento (dimensión papel)» [pàg. 1000]).

En el ben entès que això només succeirà si regeix la presumpció de capacitat del testador (arts. 103; 131), perquè en el cas dels incapacitats judicialment per a testar, la manca del judici notarial de capacitat, així com la d'algun dels dictàmens dels facultatius, implicarà la nul.litat del testament per defecte de forma (art. 125,I). Quant als darrers, l'art. 116 2.^a part exigeix que «[e]ls facultatius han de fer constar el dictamen en el mateix testament». Malgrat el caràcter imperatiu, no ho faran els facultatius, sinò el notari⁷¹⁰, el qual pot optar entre transcriure els dictàmens (ex. art. 166,II RNot., per analogia) o protocol.litzar els originals. No és obstacle per a la protocol.lització de l'original que els dictàmens hagin de constar "en el mateix testament": els documents protocol.litzats formen part de l'escriptura.

B.- L'exposició

De les quatre parts que el RNot. distingeix en l'instrument públic, l'exposició és la menys general, perquè és propia de les transmissions d'immobles⁷¹¹. Per això

L'argument de J.M. ROVIRA és vàlid quan la capacitat per celebrar el negoci és superior a la capacitat natural. Tanmateix, en seu testamentària, el que anomena "capacitat civil o legal" és la capacitat natural, amb la qual cosa la premisa de què parteix és errònia, amb independència de la valoració que es pugui fer del «*harà siempre constar*» de l'art. 695,III der. CC. El mateix R. NÚÑEZ LAGOS (Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial [Notas de Historia y Exégesis, a: R. NÚÑEZ LAGOS, *Estudios de Derecho notarial* II, pàgs. 88-182] havia limitat la seva afirmació als negocis entre vius: «*El juicio de capacidad en los actos inter vivos se refiere a la capacidad legal o civil (de goce y ejercicio), según el texto del Reglamento. La capacidad natural va comprendida en la prestación del consentimiento, como hemos dicho. En los testamentos, por el contrario, va involucrada en el art. 663 del Código civil y en las fórmulas notariales. ... De ahí que el Código, tratándose de capacidad natural para testar _aunque a veces la llame legal, porque aunque natural es desde luego legal en cuanto exigida por la ley_ encomienda a los testigos, juntamente con el Notario, que se aseguren de que, a su juicio, tiene el testador capacidad, ... De ahí también que en los formularios notariales de testamentos, a la afirmación de capacidad, se agregue la expresión "pues se halla en el pleno goce de sus facultades y sentidos y con el habla clara y expedita", u otra análoga*» (pàg. 155).

(710) Aquest incorrecció ja era present a l'art. 119 del PrCS. Fóra tècnicament més correcta una redacció del tipus: El notari fara constar en el mateix testament el dictamen dels facultatius, els quals hauran de signar amb el notari i, si s'escau, amb els testimonis.

(711) H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143): «*El Reglamento ha construido su sistema sobre la base estrecha de que el notario sólo redacta escrituras referentes a contratos sobre bienes inmuebles, y la teoría más o menos perfecta que ha considerado aplicable a este género de escrituras la ha extendido a todas*» (pàg. 391).

s'afirma que els elements que formen part de l'exposició són dos: els antecedents del negoci i la descripció dels immobles sobre els que aquell recau⁷¹².

La doctrina notarial distingeix entre clàusules declaratives i dispositives. L'"exposició" és el lloc més adient per a les primeres, mentre que les segones s'insereixen en l'anomenada "part dispositiva"⁷¹³.

Nogensmenys, en molts testaments s'omet aquesta part⁷¹⁴, perquè la voluntat de testar es desprèn de la compareixença davant notari, l'estat de salut en què es trobi el testador constarà habitualment a la compareixença i el motiu de les concretes disposicions s'inclouen en la part dispositiva^{715,716}. Si no ha de tenir massa extensió, la

En el mateix sentit s'havia expressat a: Distribución (N.695), pàg. 172. El text dels arts. 170 a 175 RNot no deixa dubtes: «*descripción de inmuebles*» (170,I; 171,I); «*descripción de las fincas*» (170,II; 174,II); «*identificación de la finca*» (171,II); «*inmueble o derecho real*» (174,I); «*bienes inmuebles*» (175,1), encara que l'art. 173 també fa referència a d'altres béns objecte de Registre. E. GIMENEZ-ARNAU, Derecho (N.509) pàg. 630) atribueix el desenvolupament de l'exposició a la "vigència i difusió" de la llei hipotecària.

(712) H. GARCIA GARCIA, Distribución (N.695), pàg. 192.

(713) H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143) pàg. 405, defineix les declaratives com «*las cláusulas en que el testador hace constar circunstancias que han de contribuir a la mejor inteligencia de las disposiciones testamentarias y aquellas en que se hace la contestatio mentis a que se refiere Ulpiano*»; les dispositives són aquelles «*en las que se contiene eo quod quis post mortem suam fieri velit*» [D. 28.1.1]

(714) Vicente SÁNCHEZ TELLO, *Redacción de instrumentos públicos* por... T. I, Valencia 1929^{3.a}, pàg. 122. En el mateix sentit, H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàg. 414. E. GIMENEZ-ARNAU, Derecho (N.509), pàg. 631, considera que els actes de darrera voluntat són un dels supòsits en què l'exposició es pot suprimir, per la inutilitat d'una descripció general del patrimoni del testador, llevat que en el testament s'ordeni la partició. J.E. GOMA SALCEDO, Derecho (N.695), pàg. 121, inclou els testaments entre els «*instrumentos que no requieren necesariamente parte positiva*»

(715) La causa del desheretament d'un legitimari es pot fer constar a l'exposició, però normalment acompanyarà el mateix desheretament. Es pot dir el mateix per a l'expressió de la reconciliació o perdó amb l'indigne, per expressar el motiu determinant del llegat, etc.

(716) En canvi, l'exposició és indispensable en els codicils i en les memòries testamentàries; en els primers, per fer referència al testament anterior que "adiciona o reforma" (codicil testamentari, art. 122,I) o manifestar la inexistència d'aquell (codicil ab intestat, art. 122,I) o declarar la subsistència d'un codicil anterior (art. 133,I); l'eficàcia de les memòries testamentàries depèn de l'"al.lusió" a un testament anterior (art. 123,I)

doctrina notarial recomana «*sacrificar el arte a la claridad*», inserint aquestes declaracions dins la part dispositiva⁷¹⁷. Tanmateix, en alguns casos l'exposició pot resultar convenient. Sense pretensions d'exhaustivitat:

1.- quan el testador "condicioni" l'efectivitat del testament a un supòsit concret: ex. si només vol que el testament produeixi efectes si mor en un determinat viatge o a resultes d'una imminent operació⁷¹⁸; si atorga testament només per al cas que el pacte reversional previst en l'heretament tingui lloc ("hereus testamentaris", art. 88,II); si no desitja que la conversió del testament en codicil en tots o algun cas⁷¹⁹, ...

2.- quan el testador vulgui deixar constància del motiu determinant que l'impulsa a atorgar el testament, ex. per la creença (que pot resultar errònea) que l'hereu instituït en un testament anterior és mort (art. 126,V);

3.- per al·ludir a l'atorgament d'un heretament què incideixi o a què es refereixi el testament: en el primer cas, l'heretament prelatiu que limita la llibertat d'elecció de l'hereu (art. 95,I); en el segon, quan es vol nomenar "substitut en l'heretament" d'entre els fills de l'heretat premort (art. 83,I) o "nou hereu" entre els fills o descendents de l'heretat incurs en alguna causa d'indignitat (art. 77,II), o quan es vol confirmar l'heretament com a lliure del pacte reversional (art. 89,III);

4.- quan el testador vulgui modificar un testament anterior o afegir-lo (art.

(717) V. SANCHEZ TELLO, Redacción de instrumentos (N.714), pàg. 122. H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàg. 416, s'hi adhireix.

(718) Vigent la CDCC, per disposició legal (art. 103 I, II,2.ª), el testament sacramental només es podia atorgar "en previsió de morir" durant el viatge durant el qual s'atorgava el testament, o com a conseqüència "d'un accident o malaltia sobrevinguts durant aquest".

En l'àmbit del CC, la RDGRN 10-XII-1991 (ADGRN 1991 I, pàgs. 312-315) es va produir com a conseqüència d'un testament atorgat per al cas de no sobreviure una operació, sense que suscités cap conflicte la condició sobre el pressupòsit d'eficàcia del negoci jurídic. No és obstacle que el Registrador no considerés condicionada l'eficàcia del testament sinò el títol d'hereu: el Registrador no es qüestionava la validesa del testament sinò l'adquisició de l'hereu, perquè la mort del testador s'havia produït dos mesos després de la intervenció. La DGRN es va pronunciar d'una manera similar a l'establert per l'art. 103 II,2.ª CDCC, equiparant la mort durant l'operació a la mort com a conseqüència de l'operació (en el cas, un coma subsegüent).

(719) En el cas que s'admeti que la conversió de l'art. 125,IV CS no és de "ius cogens".

130,III CS), o realitzar la partició (art. 55,I,II), o declarar la subsistència (no revocació) de codicils o memòries testamentàries (art. 133,II) atorgats anteriorment, l'exposició seria la part més idònea del document per manifestar l'existència del negoci la subsistència del qual es desitja⁷²⁰;

5.- per esmentar el testament del cònjuge premort en què el testador va rebre l'encàrrec fiduciari, quan el testador es proposi fer l'elecció de l'hereu del cònjuge premort, d'entre els seus fills (art. 148,I,2.^a,2), o renunciar a la tal facultat (art. 148,II);

6.- per deixar constància en el testament de la seva voluntat de fecundació assistida *post mortem* (arts. 9,III; 46,4.)⁷²¹

7.- si el testador ha expressat la seva voluntat al notari per escrit, per fer constar aquesta circumstància «[e]n el texto del documento» (art. 147,IV RNot.).

C.- La part dispositiva

En aquesta part del document-testament, es conté la voluntat del testador expressada al notari, qui l'ordena en diferents clàusules (art. 176,I RNot.).

Entre les ja esmentades "clàusules dispositives", H. GARCIA distingeix les que són substantives i les adjectives. Subdivideix les primeres, segons el seu contingut en pietoses, patrimonials i familiars⁷²². El CS només fa referència a «clàusules dispositives» i «clàusules de partició» (art. 55,II). En la terminologia d' H. GARCÍA, correspondrien, respectivament a les substantives patrimonials i a les adjectives.

Es prefereix començar per les clàusules pietoses, continuar amb les patrimonials,

(720) Per al Codi civil, en el mateix sentit, V. SANCHEZ TELLO, Redacción de instrumentos (N.714), pàg. 122.

(721) No hi ha dubte que el testament no és el document en què consta fefaentment la voluntat de la mare i "del marit de la mare o del qui convivia amb ella" (art. 9,a LFi.). Nogensmenys la referència en el testament pot ésser útil, atesa la transcendència d'aquesta declaració conjunta en la successió d'aquell (suspèn la partició, art. 46,4.¹ CS).

(722) H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàg. 405: «*las cláusulas dispositivas, a su vez, pueden subdividirse en otros grupos, las sustantivas o sea aquellas que por sí ya constituyen una disposición independientemente de toda otra y las adjetivas, o sea aquellas dictadas para el cumplimiento de las sustantivas.*»

les familiars, i acabar amb les adjectives⁷²³.

Les clàusules pietoses són les relatives a "la incineració o la forma d'enterrament" (arts. 123,III; 34,II) "funeral i altres serveis funeraris" (art. 34,II); també "sobre la donació dels propis òrgans o de la despulla" (art. 123,III)⁷²⁴. També s'hi inclouen les disposicions per a sufragis i obres pies (art. 163,I; 233,I) i "a favor dels pobres" (art. 163,II). Si el seu compliment correspon a marmessors, aquest seria el lloc adequat per a nomenar-los.

Tot i formar part de les anomenades "clàusules familiars", el reconeixement de fills s'avança a les "clàusules patrimonials", perquè del reconeixement es deriva la qualitat de legitimari. El reconeixement de filiació previ facilita que, des de la primera lectura, totes les disposicions que rebí el fill reconegut en el testament es puguin qualificar com atribucions de llegítima i imputades al seu pagament (art. 358,I)⁷²⁵.

Mitjançant les "clàusules patrimonials" el testador atribueix béns o drets ("atribucions patrimonials", art. 10,II). Es recomana⁷²⁶ expressar-les per ordre invers d'importància⁷²⁷, seguint l'estructura tradicional: atribucions a títol particular (de caràcter pietós, de cosa específica, de part alíquota), desheretament, atribucions a títol universal principals (institució d'hereu), subsidiàries (substitució vulgar) i successives (substitucions fideïcomissàries).

Tot seguit, les "clàusules familiars", com el nomenament de tutor (art. 4,1.ª

(723) H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàgs. 417-423.

(724) Els dubtes sobre l'efectivitat d'aquestes "disposicions" del testador són importants, si s'ha d'esperar l'arribada del certificat del RAUV per conèixer quin és el darrer testament del causant, o l'adveració judicial (s'ha de demostrar l'"autenticitat", art. 123,I) i subsegüent protocolització de la memòria testamentària. A la major part dels casos, es complirà allò que el testador encarregui. L'efectivitat és nul·la per a manifestacions en relació a la darrera malaltia, el que s'anomena "testament biològic", que no té massa relació amb el que en el món del dret s'entén per "testament" (vegeu Esther Pamblanco Lillo, Los testamentos biológicos, a: RDP 1988, pàgs. 989-1002).

Quant a la donació dels propis òrgans, L 30/1979, de 27 d'octubre (BOE 266/1979, de 27 d'octubre); RD 426/1980, de 22 de febrer (BOE 63/1980, de 13 de març).

(725) H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàg. 421.

(726) H. GARCIA GARCIA, El reglamento (N.143), pàg. 418.

(727) Es seguiria el criteri invers si s'admetés la possibilitat de testar en forma nuncupativa (oral): llavors es començaria per la institució d'hereu, que seria efectivament el *caput [dispositionum] testamenti*.

LTiT).

A continuació de les "clàusules substantives" segueixen les "adjectives", encara que moltes també es poden intercalar entre les primeres. En són exemples, el nomenament de comptador-partidor (art. 56,I), o de curador de *concepturi* (art. 143,II) o d'herència jacent (art. 148,III), o dictar normes per a la detracció de la quarta trebel·liànica (art. 229,II) o falcídia (art. 274,II), o prohibir llur detracció (arts. 231; 274,II, respectivament).

La clàusula revocatòria d'anteriors negocis per causa de mort serà l'última d'entre les clàusules adjectives.

D.- L'autorització

Havent de narrar actes posteriors, aquesta part del document no s'hauria redactar en aquest moment, sinó amb posterioritat a la lectura⁷²⁸.

Aquesta part dels instruments públics ha de contenir⁷²⁹ les advertències i reserves legals, la designació, en el seu cas, dels testimonis, intèrpret o expert en llenguatge de signes, l'atorgament i l'autorització en sentit estricte (arts. 193 a 196 RNot.).

Les advertències i reserves legals estan previstes essencialment per als negocis entre vius⁷³⁰. En el testament no s'acostumen a fer constar, llevat que el notari vulgui manifestar alguna protesta en relació a algun contingut del testament (ex. la no atribució de la llegítima a algun legitimari).

S'ha d'incloure que el document-testament s'ha llegit, indicant qui ho ha fet (art. 111,II CS; 193,I RNot.) (el notari, el testador, l'intèrpret o expert), i que el testador ha mostrat la seva conformitat amb el contingut d'aquell (atorgament cartular, art. 193,II RNot.).

Si la comunicació entre testador i notari s'ha realitzat mitjançant intèrpret o expert en llenguatge de signes, també haurà de constar la declaració d'aquest sobre la fidelitat de la seva traducció (art. 150,III final RNot., Circular 19-X-1992, 3.3.f)

Abans de l'entrada en vigor del CS, el notari havia de donar fe al final del

(728) GONZÁLEZ ENRIQUEZ proposa deixar un espai en blanc. El segueixen J.M.^a CHICO ORTIZ I C. RAMÍREZ RAMÍREZ, *Temas de Derecho*, pàg. 132.

(729) H. GARCIA GARCIA, *El reglamento* (N.143), pàg. 215.

(730) Vegeu la classificació que en fa J.E. GOMA SALCEDO, *Derecho* (N.695), pàg. 143.

document d'haver-se complert totes les formalitats legals (art. 699,II der. CC), entre elles la unitat d'acte (art. 699,I der. CC)⁷³¹. El CS no formula aquesta exigència⁷³², que tampoc es troba a la legislació notarial, per la qual cosa se l'ha de considerar implícita en l'autorització del document⁷³³.

1.2.2.4.- La llengua de redacció.

El testament es redactarà sempre en la llengua oficial a Catalunya que el testador hagi escollit (art. 109,I,II fin.)⁷³⁴, és a dir, en català o en castellà. No es versemblant que el testador demani la redacció en ambdues llengües oficials: de sol·licitar-ho, sembla que el fedatari podria oposar-s'hi, perquè el D 125/1984, de 17 d'abril, diferencia entre els documents públics en què hi hi intervé un atorgant i diversos, i només preveu l'elecció de les dues llengües oficials en el segon cas (ja sigui per mutu acord, art. 2,II, o per disens en la llengua de redacció, art. 2,I)⁷³⁵.

(731) H. GARCIA GARCIA, Introducción (N.651), pàg. 284. Aquest mateix autor (El reglamento (N.143) pàg. 424) proposava la següent fórmula: «*De todo lo cual - referido al otorgamiento y firma-, de conocer al testador, de haberse observado en este otorgamiento todas las solemnidades legales en un solo acto y de lo demás contenido en este instrumento público, yo el Notario doy fe*».

(732) La L. 30/1990, de 20 de desembre ha suprimit el §.II de l'art. 699 CC, cosa que ha estat interpretada (Roberto BLANQUER UBEROS, Arts. 694 a 705 CC, a: C. PAZ-ARES, L. DIEZ PICAZO, R. BERCOVITZ, P. SALVADOR, Comentario del Código civil, Ministerio de Justicia, Madrid 1993^{2a} I, pàgs. 1753-1791, pàg. 1775) com desaparició de l'exigència de donar fe del compliment de totes les formalitats.

(733) Així l'entén H. GARCIA GARCIA, Introducción (N.651) pàg. 284, per als instruments entre vius.

(734) Segons el Preàmbul, «[l]'article 109 és manllevat de la llei de normalització lingüística i estableix el principi de que la llengua del testament és la que elegeix el testador». En efecte, l'art. 109,I CS coincideix (llevat del temps verbal) amb l'art. 10 pr. LNL i 1 pr. Decret 125/1984, de 17 d'abril (Justícia) *pel qual es regula l'ús de la llengua catalana a les escriptures públiques*.

(735) En contra, X. ROCA FERRER, Arts 101-124 CS (N.29), per qui «[n]ada obsta a que los dos textos estén redactados en las dos lenguas oficiales en Cataluña (en catalán y castellano), si bien ello no será habitual» (pàg. 438). J.J. RIVAS MARTINEZ, El testamento (N.314), creu que si el testament "ha de produir efecte" fora de Catalunya, «*quizá sería conveniente que el Notario concedor de esta circunstancia recomendara al testador la conveniencia de extender el testamento desde un principio por el sistema de la doble redacción*».

Generalitzant l'afirmació de J.M. LOIS PUENTE, El llamado testamento (N.579), pàg. 986, (formulada per al cas de l'estranger que s'expressa davant notari en

Quan el testador s'hagi expressat en llengua no oficial a Catalunya⁷³⁶, podrà demanar al fedatari que, «a més a més», s'escrigui en la llengua no oficial de què es tracti (art. 109,II fin.)⁷³⁷. El caràcter potestatiu de la doble redacció constitueix una important diferència en relació amb el règim vigent anteriorment: l'art. 684 fin. der. CC l'exigia en tot cas.

Quan un document públic s'escriu en les dues llengües oficials a Catalunya no "cal emprar el sistema de doble columna" (art. 2,I D 125/1984, al·ludint l'art. 149 RNot)⁷³⁸. Si el document-testament s'escriu en una llengua oficial a Catalunya i en una altra que no ho és, es suscita el dubte sobre la necessitat de la redacció en doble columna, és a dir, entre l'aplicació analògica de l'art. 2,I D 125/1984 o l'aplicació supletòria de l'art. 149 RNot. Abans de l'entrada en vigor del CS, s'havia defensat el sistema de doble columna⁷³⁹. En l'actualitat es considera que la no exigència de redacció

castellà i que sol·licita que el document-testament s'escrigui també en la seva llengua pròpia) sembla que quan el testador s'expressi en una llengua oficial i demani la redacció del document en més d'una llengua (oficial o no), el document estarà redactat en una única llengua i les altres versions tindran exclusivament el caràcter de traduccions.

(736) La segona frase de l'art. 109,II no estableix expressament aquesta limitació; però sembla que s'ha d'interpretar conjuntament amb la primera oració del paràgraf: si el testador s'ha expressat en català o en castellà no pot demanar al notari una versió en aranès (o gallec) de la seva darrera voluntat.

(737) X. ROCA FERRER, Arts 101-124 CS (N.29) considera que també «*el Notario puede sugerirla, si existen serias razones de seguridad jurídica que la aconsejan*» (pàg. 438).

(738) Aquest article del Decret no fou impugnat d'inconstitucionalitat quan possiblement és l'únic del Decret que altera (si bé no d'una manera substancial) el fonament de la reserva a la competència de l'Estat de «*la ordenación de los instrumentos públicos*» que, segons el TC (S 74/1989, 24 d'abril [BJC 1989-97] FJ 5.2, «*tiende al aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados, y, por tanto, de las escrituras públicas, uniformando a tal fin el régimen de su naturaleza y contenido, de sus requisitos internos y formales, de su validez y eficacia y, en general, de todos aquellos aspectos que comprometan la unidad de su disciplina jurídica, de modo que una nota definitoria de las reglas ordenadoras de los instrumentos públicos, y por tanto, de las escrituras públicas, ha de ser la de servir, en relación de necesidad, al establecimiento y preservación de la uniformidad de su régimen jurídico*» (pàg. 787).

(739) Lluís JOU I MIRABENT, *El fet lingüístic i el document notarial*, a: *Revista de Llengua i Dret* núm. 6 (desembre 1985), pàgs. 127-138, pàg. 134, ho exemplifica: «*a Catalunya, pot redactar-se un document notarial a doble columna en gallec i català o*

a doble columna per part de l'art. 109 CS permet la redacció successiva d'ambdós textos⁷⁴⁰. Sembla recomenable la redacció a doble columna, per les raons de competència aduïdes a la nota 252.

Els documents escrits en dues llengües plantegen el problema de determinar quin text preval en cas de discrepància. El D 125/1984 només conté normes per fixar la prevalència quan els textos són escrits en les llengües oficials a Catalunya (art. 3). En cas de divergència entre les versions d'un text en llengua oficial i no oficial, es considera que ha de prevaldre la redacció en llengua oficial, tot i que, com s'ha posat de manifest, això pot portar a resultats contradictoris⁷⁴¹.

En seu testamentària, la prevalència del text en llengua oficial podria plantejar problemes amb les normes d'interpretació, formulades sota el pressupòsit de l'existència d'una sola redacció. La principal consisteix en perseguir «la veritable voluntat del testador, sense haver de subjectar-se necessàriament al significat literal de les paraules emprades» (art. 110,I fin.). Literalment, això portaria a donar en tot cas preferència al text escrit en llengua no oficial, que és l'"emprada" pel testador, menystenint l'oficialitat de l'altra llengua⁷⁴².

Que no calgui redactar el document en la llengua no oficial porta a donar prevalença a la versió en llengua oficial. Tanmateix, la coordinació entre la jerarquia

en gallec i castellà, a elecció dels atorgants. El mateix succeeix amb l'aranès. Les escriptures públiques i els altres instruments notariais es podran redactar a doble columna en català i aranès o en castellà i aranès».

(740) X. ROCA FERRER, Arts 101-124 CS (N.29), pàg. 438.

(741) L. JOU I MIRABENT, El fet lingüístic (N.739), pàg. 135.

(742) En aquest sentit sembla que es pronuncia X. ROCA FERRER, Arts 101-124 CS (N.29), pàg. 439, per qui "en cas de discordància es donarà preferència a l'original". Tanmateix, podria referir-se exclusivament a un testament redactat en les llengües oficials a Catalunya, atès que és l'única dualitat idiomàtica que planteja en el paràgraf anterior. Si aquesta hipòtesi fos correcta, fer prevaldre l'original és la solució lògica en cas de conflicte entre dues llengües d'identica jerarquia.

Per a l'art. 684 CC der. J.M. LOIS PUENTE, El llamado testamento (N.579), es mostrava favorable a la prevalència de la versió en llengua estrangera (entenem-ho com a no oficial), des d'un punt de vista tedric, «pues lo probable es que sea la más conforme con la voluntad del testador, por ser también la que ha conocido y consentido». Tanmateix, «[e]n la práctica, pienso que lo normal será que predomine la [versión] de la lengua del lugar de ejecución. Por razones de comodidad, fundamentalmente.» (pàg. 987).

de la llengua oficial i la recerca de la veritable voluntat del testador no és impossible: es pot utilitzar la versió en llengua no oficial per matisar el sentit del text en llengua oficial⁷⁴³, sempre i quan la no subjecció a la literalitat de les paraules (art. 110,I) no porti a contradir-les⁷⁴⁴.

En els supòsits en què la divergència es produís en la identitat del subjecte afavorit o de l'objecte sobre el qual recau la disposició del testador, s'hauria de considerar una disposició inintel.ligible i tenir-la per no formulada (art. 110,II fin.), llevat que del conjunt del document-testament es pogués deduir una altra cosa. En qualsevol cas, tot sense perjudici de la responsabilitat de l'intendent⁷⁴⁵.

1.2.3.- L'autorització del document-testament.

1.2.3.1.- La lectura del document.

Aquesta formalitat civil del testament és exigida per la legislació notarial per als negocis entre vius (art. 25,III LNot.; art. 193,I RNot.).

Com a norma general, els "lectors" poden ésser el fedatari o el testador (art. 111,II CS)⁷⁴⁶, alternativament. L'elecció correspon al testador («a su elección», art.

(743) Tal com assenyala J.M. LOIS PUENTE, El llamado testamento (N.579), pàg. 987, la divergència més freqüent entre les dues versions tindrà un origen semàntic "191-23).

(744) Una idea similar a la formulada en el text, encara que amb fonaments diferents, es pot extreure de, J.J. RIVAS MARTINEZ, El testamento (N.314), en relació a l'art. 684 CC. Després d'haver afirmat que «*la solución estará en dar preferencia al texto escrito en el idioma utilizado por el testador*» afageix que «*la redacción técnica que da el Notario al testamento, según la traducción que le da el intérprete, debe ser en todo caso tenida en cuenta en el supuesto de discordancia, porque en definitiva el que configura, técnicamente, el testamento es el Notario*» (pàgs. 64-65)

(745) Quant a la responsabilitat de l'intendent per la traducció no fidel, J.M. LOIS PUENTE, El llamado testamento (N.579), pàgs. 987-988, distingeix diversos supòsits: si l'intendent és "professional de la traducció" i aquesta era remunerada, responsabilitat contractual derivada de l'arrendament de serveis; si es tracta d'un no professional que imprudentment s'hagués arrogat l'inexistent coneixement de la llengua, responsabilitat extracontractual (art. 1902 CC); «*si la actuación ha sido por motivos de amistad o benevolencia, sin temeridad en cuanto a los sedicentes conocimientos de ambas lenguas, cabrá aplicar las normas del mandato*» (art. 1726 CC).

(746) Coincideix amb els esmentats art. 25,III LNot. i 193,I RNot. La redacció vigent de l'art. 193,I RNot prové del Decret de 22-VII-1967. Anteriorment, des del RNot. 1935 (art. 193), el Notari havia de llegir en tot cas el document i permetre als compareixents i testimonis de la lectura del document. L'art. 25 LNot. no imposa la

25,III LNot.; art. 193,I RNot.). Només en el cas que el testador sigui sord, la lectura del testament per part del testador no és fungible (art. 193,III RNot.)

La funció de la lectura és donar a conèixer el contingut del document al testador i, en el seu cas, als testimonis. Per això, si la fa el fedatari, la lectura haurà d'ésser a alta veu. Si la fa el testador, el pot llegir en veu alta o baixa. En un i altre cas, el fedatari acostuma a acompanyar la lectura amb l'explicació dels termes jurídics de la seva "redacció".

El CS no preveu la lectura en el cas de concurrència (necessària o voluntària, art. 107,I) de testimonis instrumentals en l'atorgament. Aquests també tindrien l'opció de llegir per ells mateixos el testament. A efectes de l'art. 25,III LNot i de l'art. 193,I RNot., la lectura en veu alta per part d'algun dels compareixents no exclouria la del notari.

A.- La lectura pel testador.

Amb caràcter general, la doctrina notarial entén que el notari no té l'obligació d'escoltar la lectura (en veu alta) del document per part dels compareixents⁷⁴⁷. A partir d'aquí s'extreuen diverses conclusions, com permetre la lectura en sala apart i àdhuc un breu trencament temporal entre lectura i atorgamen⁷⁴⁸.

No hi ha inconvenient per admetre la premisa major, atès que s'accepta que la lectura es pugui fer en veu baixa. Tanmateix, les conclusions que s'extreuen d'ella són inacceptables en Dret català. Deixant de banda que estan pensades per negocis entre

lectura pel Notari.

(747) Alfredo GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *Comentarios a la reforma del Reglamento notarial (Decreto de 22-VII-1967)*, a: RDN n.º 60 (abr.-juny 1968, pàgs. 55-214: «[n]i la Ley [del notariat] ni la reforma [Decreto 22-VII-1967] imponen al Notario la obligación de escuchar la lectura de los comparecientes o testigos, porque sería peligroso para la fe pública y denigrante para el notario» (pàg. 120). «Exigir que escuche la lectura es degradar la fe pública».

(748) ALFREDO GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *Comentarios a la reforma (N.747)* pàg. 132: «No se insinúa... pero sí que no lea un compareciente diez días antes que el otro, que a todos se entregue el documento para que lo lean con tiempo suficiente, aislados de otros requirentes del ministerio notarial, que una vez terminada la lectura, avisado el Notario, se proceda en un breve lapso de tiempo al otorgamiento y autortización de la escritura, asegurándose de que no se produjo ninguna irregularidad; v. gr., sustitución de papeles, coacciones y, por último, que ofrezca y dé las explicaciones que se le pidan y, además, las esenciales».

vius, l'art. 111,II («tot seguit») reitera la unitat d'acte exigida per l'art. 105,I.

B.- Els supòsits específics.

Quan el testador no entén la llengua oficial amb què el notari ha redactat el testament, el fedatari o, en el seu cas, l'intendent el traduiran al testador. S'exceptua, és clar, els supòsits en què el testament també hagi estat redactat en la llengua no oficial emprada pel testador. Qui realitzi la traducció respondrà de la seva correcció⁷⁴⁹.

Quan el testador es cec o es troba en la impossibilitat de llegir el testament, la lectura correspon al notari (art. 115 CS en relació amb l'art. 193,III RNot.). En aquests casos, l'art. 107,II CS exigeix la intervenció de dos testimonis.

En el Projecte de Llei del Codi de Successions, s'exigia la presència dels testimonis (art. 107,II) per suplir la lectura del testador. En efecte, l'art. 115,I exigia que el fedatari i un dels testimonis llegissin el document si el testador era cec. En canvi, calia la lectura del testament per part dels dos testimonis quan el testador fos sord i no pogués o sabés llegir-lo (art. 116,II).

La remissió de l'art. 115 CS a la legislació notarial provoca que la lectura del testament per part dels testimonis quedi al seu albir (art. 193,I final RNot.).

1.2.3.2.- La declaració de conformitat.

El testador, i en el seu cas els testimonis, ha de manifestar que el document redactat pel notari coincideix amb la voluntat que li havia manifestat previament. Es tracta de l'atorgament cartular o formal (art. 193,II).

1.2.3.3.- La signatura del document pels qui han intervingut en l'atorgament del testament.

La signatura del document per part del testador pressuposa la conformitat d'aquest al seu contingut. Si la declaració de conformitat amb el contingut del testament es refereix a la voluntat testamentària, la signatura es troba vinculada amb la voluntat de testar⁷⁵⁰. La signatura del testador és fungible. En el cas que no sàpiga o no pugui

(749) J. M.^a PUIG SALELLAS, *Lectura a extranjeros* (N.607), pàg. 178.

(750) E. ROCA TRIAS, *Testamento del ciego. Necesidad de la firma en el testamento del ciego. Eficacia de la firma en general. Eficacia en los distintos tipos de testamentos*, a: *RJC* 1970, pàgs. 301-321, pàgs. 310-311.

signar, serà necessària la intervenció de dos testimonis (art. 107,II), els quals signaran per ell (art. 111,I)⁷⁵¹.

Si es prova que la manifestació del testador de no saber signar era falsa, el testament serà nul (STS 4-I-1952). Aquesta sentència fou durament contestada per la doctrina notarial⁷⁵², els arguments de la qual tendien majoritàriament a negar que la negativa a signar el testament impliqués la manca de voluntat del testador. Aquesta doctrina confonia inexistència de voluntat del testador i vici del consentiment, quan sembla que l'argument jurisprudència s'adreçaria més cap a la reserva mental.

Totes les altres persones que intervinguin en el testament també han de signar: testimonis (art. 117,I); intèrpret (art. 109,II); facultatius (art. 116).

1.2.3.4.- L'autorització del document pel fedatari.

L'autorització del document és la clàusula mitjançant la qual el fedatari assumeix l'autoria del document. Una vegada autoritzat, el document adquireix la condició de document públic⁷⁵³.

L'art. 19,I LNot. estableix que l'autorització del document pel notari consta de la signatura, la rúbrica i el signe del notari. L'art. 196,II RNot. afageix que el signe del notari ha d'anar acompanyat del segell oficial de la notaria.

Quan el fedatari és el rector, l'aplicació de la legislació notarial és difícil. Sembla que n'hi hauria d'haver prou amb la signatura del rector.

El testament no existeix fins l'autorització, en sentit estricte, del testament per part del fedatari. A diferència d'altres ordenaments (ex. art. 700 CC⁷⁵⁴), en Dret català

(751) L'art. 111,I CS només preveu el cas que el testador no sàpiga signar. L'art. 111,II del projecte de llei també contemplava el cas d'impossibilitat. La no contemplació d'aquest supòsit en el text aprovat pel Parlament s'ha de considerar un oblit involuntari del legislador. Els altres dos articles del CS que preveuen la substitució de la signatura del testador (arts. 112,IV; 113,IV) tenen en compte els dos supòsits.

(752) Armando LOSADA, Comentario a la sentencia de 22-II-1947 de la Audiencia territorial de La Coruña, a: ADC 1 (1948), pàgs. 731-734. Ramon M.^a ROCA SASTRE, Firma del testador, a: RDN. 1 núms. 1 i 2 (jul.-des. 1953), pàgs. 351-356. MANUEL GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Nulidad de testamento abierto, por falta de firma del testador, a: ADC 5 (1952), pàgs. 388-391.

(753) J.E. GOMA SALCEDO, Derecho (N.695), pàg. 160.

(754) L'aplicació supletòria del CC en aquesta qüestió és inviable: d'una banda, no es tracta d'un supòsit de llacuna legal, sinó de no regulació. El caràcter taxat de les

no hi ha prevista una atenuació de les formalitats testamentàries en supòsits excepcionals, ex. testador en perill de mort.

En els casos en què el Notari aprecii la possibilitat de que el testador no visqui el suficient per atorgar el complet testament, i per evitar que no quedi constància de la voluntat del testador, s'ha suggerit que el notari eixequi un acta en la qual es descrigui el succeït i en què s'incorpori el testament frustrat, en la situació en què es trobés en morir el testador⁷⁵⁵. En el ben entès que, en aquests supòsits, aquesta voluntat del testador no té altre valor jurídic que el d'una recomanació als hereus instituïts en un testament anterior o designats per la llei.

1.3.- El testament davant notari en forma tancada.

1.3.1.- Les fases de l'atorgament.

En el testament notarial tancat, el CS distingeix dues fases: d'una banda (art. 112), la manifestació escrita de la voluntat del testador; d'altra, la protocolització notarial del sobre que la conté. Les dues fases es poden designar com a fase privada i fase pública, respectivament, en funció de l'absència o la intervenció de fedatari públic⁷⁵⁶, que només pot ésser notari (art. 117)⁷⁵⁷.

modalitats testamentàries impedeix que el dret supletori en pugui introduir de noves. A més, la pretensió d'aplicació supletòria de l'art. 700 CC xocaria amb la prohibició, sense excepcions, del testament atorgat exclusivament davant testimonis (art. 105,III CS)

(755) Luis BELTRÁN FUSTERO, *El notario ante las voluntades reales de los testadores*, a: *RDN* núm. 39 (1963), pàgs. 243-276, pàgs. 274-276. Aquest notari considera que el requeriment necessari per poder eixecar l'acta es pot aconseguir si el testador accepta la "insinuació" del notari per a «*que sus manifestaciones consten en acta notarial si por su estado de salud no llegara a concluirse el testamento* (pàg. 275).

(756) Per al Codi civil, en aquest sentit es va pronunciar J. OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión* N.423), pàgs. 108-109. Per al dret català, X. ROCA FERRER, Arts. 101-102 CDCEC (N.63), pàg. 74.

Els autors que més recentment s'han ocupat del testament tancat en el Codi civil distingeixen més fases. Ex. J. J. LÓPEZ BURNIOL [Arts. 706 a 715 CC, a: C. PAZ-ARES, L. DIEZ PICAZO, R. BERCOVITZ, P. SALVADOR, *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1993^{2.a} I, pàgs. 1792-1806] en distingeix quatre: preparació, atorgament, conservació i protocolització (pàg. 1792). Amb independència del diferent règim jurídic del testament tancat en el Codi civil i en el Codi de successions, les dues darreres etapes no ho són de l'atorgament del testament, ni en el sentit notarial ni civil del terme.

(757) La CDCEC va cenyir el caràcter de fedatari públic del rector a l'autorització

Els autors que s'havien ocupat del testament en el Codi civil qualificaven aquesta fase com a preparatòria⁷⁵⁸. Aquesta terminologia venia fomentada pel Codi, el qual qualificava a la fase pública com la d'atorgament (art. 707 CC)⁷⁵⁹. Considerar aquesta etapa com preparatòria no havia de portar a ignorar la importància d'aquest període en l'elaboració del testament tancat: en ell es redueix a escrit la darrera voluntat del testador, el contingut de la qual no es dona a conèixer. El caràcter notarial d'aquesta modalitat testamentària permetia designar com preparatori a un acte anterior a la compareixença davant notari; tanmateix, hauria estat més encertat qualificar la fase privada com a pressupòsit més que com preparació de l'etapa notarial.

La regulació del testament notarial tancat en el CS, especialment la de la fase davant notari, impedeix qualificar com preparatòria la fase privada d'aquesta modalitat testamentària. L'atorgament del testament ha passat de la fase pública (el notari aixecava «acta de otorgamiento») a la privada; en el CS, el Notari es limita a aixecar una acta de protocolització.

1.3.2.- La fase privada.

Els arts. 112 a 114 CS empen habitualment l'expressió «testament» per a designar el document que conté la declaració de darrera voluntat del testador (art. 112,I,II,III,IV; 113.II; 114): només el §.V de l'art. 112 els diferencia: «el document que conté el testament», en què «testament» és declaració de darrera voluntat del testador. «Testament» a l'art. 113,I final pot interpretar-se en ambdós sentits: tant com document com declaració de voluntat.

En qualsevol cas, només es pot parlar pròpiament de testament [notarial] tancat quan aquest ha estat autoritzat (art. 113,I) i protocolitzat (art. 113.III) pel notari. Abans d'això, no existeix la modalitat tancada de testament notarial (el «testament tancat» de l'art. 112,VI), malgrat els arts. 112,I i 113,I,II.

de testaments en forma oberta, en sintonia amb els projectes oficials i privats d'Apèndix i l'AvPC-55.

(758) Per tots, J. OSSORIO, Manual de sucesion N.423, pàg. 112.

(759) Aquesta terminologia es podria haver traslladat al testament atorgat en forma oberta davant notari, en què la major part de la doctrina anterior a la L 30/1991 considerava que la manifestació de la darrera voluntat del testador al notari no formava part del testament sinó que eren actes preparatoris, amb la conseqüent transcendència, quant al requisit de la unitat d'acte.

1.3.2.1.- La declaració de voluntat del testador.

El testament consisteix en la manifestació pel testador de la destinació que vol per a la totalitat dels seus béns una vegada mort. En els testaments davant fedatari, aquesta voluntat del testador ha de quedar reflexada per escrit.

En relació amb l'autoria del document públic, encara que són conceptes extrapolables a qualsevol document, la doctrina notarial distingeix entre autor material del document com a cosa, l'autor de la redacció o del text del document i l'autor o autors de les declaracions documentades⁷⁶⁰. El testador és sempre l'autor de la declaració documentada. En el testament tancat, l'autor de la redacció del document i l'autor material del document com a cosa són fungibles. Són tasques que pot realitzar el mateix testador o bé un tercer.

En el primer cas, la declaració de la voluntat del testador (l'atorgament civil del testament) es fa mitjançant l'escriptura del document privat.

Si un tercer («a prec del testador», §.II) escriu el document (§.V), cal una prèvia manifestació (que normalment serà oral) de la voluntat del testador, tot i que la literalitat de l'art. 112,I no l'esmenti: es evident que l'escriptura del document per tercer no confereix a aquesta la iniciativa per ordenar la successió del testador⁷⁶¹.

1.3.2.2.- L'"escriptura" del document privat.

El CS distingeix entre «escriure» i «redactar»: només els fedataris "redacten" el testament (notari, art. 111,I); el testador (o el tercer a qui aquest ho encomana) l'"escriu" (arts. 111,I; 112,I,II; 113,II; 120,1.r). No sembla que la terminologia sigui fruit de la casualitat: a priori, "escriure" significaria còpia literal, mentre que "redactar" indicaria una intervenció del notari que transforma en termes jurídics allò expressat pel

(760) M. CAMARA ALVAREZ, *El Notariado* (N.270), pàgs. 157-158: «*Autor de la declaración es quien asume como propia la que el documento contiene. Autor de la redacción es la persona que establece el texto con arreglo al cual el documento debe ser escrito*». Posteriorment (pàg. 163) introdueix l'autoria de l'autorització que, evidentment, és exclusiva del document notarial.

(761) En aquest sentit, per al CC, M. ALBALADEJO GARCÍA, Arts. 706-715 CC, a: M. ALBALADEJO (dir.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IX-2.º-A*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1983, pàgs. 1-106, pàgs. 7 i 8, qui considera que el testament s'hauria de declarar nul en el cas que es probés que el tercer va prendre la iniciativa de redactar el testament i sotmetre'l a l'aprovació del testador.

testador. Evidentment, el testador perit pot "redactar" el seu propi testament.

Una altra qüestió és si el tercer jurista que "escriu" el testament ho pot fer traduint la voluntat del testador a terminologia jurídica, és a dir, si pot "redactar"-lo o si s'ha de limitar a una mera transcripció. No sembla que de l'ús del verb "escriure" es pugui deduir la prohibició de "redactar": en qualsevol cas, és convenient que el tercer s'asseguri que el testador comprèn el significat dels termes jurídics que conté el document^{762,763}.

Admès això, res impedeix que l'autor de la redacció i l'autor material del document com a cosa no siguin la mateixa persona, de manera que l'"autoria" del document privat que conté la voluntat del testador es pugui atribuir a tres persones.

El document privat que conté la voluntat testamentària es pot escriure «de manera autògrafa o per altres mitjans tècnics». El Projecte de Llei presentat pel Govern només preveia la redacció autògrafa; «o per altres mitjans tècnics» és el resultat d'una esmena presentada pel Grup Socialista (la 78, d'addició).

L'escriptura autògrafa té l'aventatge de proporcionar un element d'identificació de qui escriu del testament (en els casos en què es posi en dubte) i, quan hagi estat el mateix testador, permetre la conversió del testament tancat nul per defecte de forma en hològraf (art. 125,II). Té com inconvenient que deixa constància de les errades produïdes en la transcripció, les quals s'hauran de salvar al final del document (§.III). Escriure amb «altres mitjans tècnics» (ex. processador de textos) inverteix els avantatges

(762) Ex. el testador vol substituir l'hereu en el cas que no pugui o no vulgui acceptar i el tercer (per error o intencionadament) redacta una clàusula de substitució fideïcomissària. No es tracta d'un problema d'interpretació de la voluntat del testador sinó de que el testador, amb la seva signatura, assumeixi com a propi quelcom diferent a la seva voluntat.

Si el tercer actua de mala fe, es tractaria d'un supòsit d'"engany" (art. 126,IV). Altrament, s'hauria de qualificar com un supòsit d'error obstatiu que, tanmateix, no tindria cabuda en l'art. 126,IV.

Segons Santiago ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, «"[e]rror en la persona o en l'objecte" es, pues, error obstativo o error impropio, mas no todo error obstativo: la referencia a la "persona" y al "objeto" limita el alcance de la disposición y circunscribe el error a lo que la doctrina alemana denomina *Inhalt der Erklärung*, contenido de la declaración; quedaría, en cambio, fuera de su ámbito el error en el *Erklärungsact* o acto de declaración» (pàgs. 96-97), que és el cas que ací es contempla.

(763) Segons M. de la Cámara [M. CAMARA ALVAREZ, *El Notariado* (N.270), pàg. 159], «[e]l autor de la redacción asume la responsabilidad de que el documento refleje exactamente la voluntad del autor de la declaración».

i inconvenients: en la major part dels casos, permet presentar un document sense «paraules esmenades, ratllades, afegides o entre línies», però impedeix identificar el redactor i la conversió del testament tancat nul per defecte de forma en testament hològraf.

El CS no precisa el **material** sobre el qual s'ha o es pot escriure la voluntat testamentària, encara que les referències a «fulls» i «plec» es pot deduir que el legislador presuposa el paper. L'art. 706,I der. CC feia referència a «papel común», la qual cosa s'havia d'entendre com exclusió del paper segellat o timbrat, exigit per l'art. 688,II CC, en la redacció anterior a la Llei 21-VII-1904⁷⁶⁴. Tanmateix, la doctrina entenia que es podia escriure en qualsevol matèria sobre la que es pugués escriure⁷⁶⁵. Aquest criteri es pot mantenir en el CS. Tingui's en compte, però, que la doctrina notarial recomana l'ús de paper de timbre de l'Estat en el testament tancat regit pel CC, per facilitar la posterior adveració⁷⁶⁶. Encara que el CS no preveu l'adveració del testament tancat, l'ús de paper timbrat permetria suplir algun defecte formal, com la manca de signatura del testador en algun dels fulls.

A.- L'escriptura per tercer.

El §.II estableix que, quan el testador encarrega a un tercer que plasmí per escrit la seva voluntat testamentària, ha de constar aquesta circumstància en el document, així com la identificació del l'autor material del document com a cosa. Atès que no s'exigieix, no cal justificar el perquè de la intervenció del tercer en els casos en què el testador, podent escriure, s'estima més no fer-ho.

L'aprovació pel Parlament de l'esmentada esmena 78 ha reduït l'àmbit d'aplicació d'aquest paràgraf. En el Projecte de llei, la redacció del testament només podia ésser autògrafa. La diferent grafia de testador i d'autor material del document-testament i la no conservació pública del sobre que el contenia obligava a identificar el segon per a eliminar sospites de suplantació del document en un moment anterior o

(764) M. ALBALADEJO GARCIA, Arts. 706-715 CC (N.275; implícitament, T. F. TORRES GARCÍA, El testamento ológrafo, (N..275), pàgs. 247-248.

(765) M. ALBALADEJO GARCIA, Arts. 706- 715 CC N.275, pàg. 22.

(766) , V pàg. 133: «También resulta aconsejable facilitar las futuras formalidades de adveración aconsejando la redacción del testamento en pliegos de papel de timbre del Estado, cuya clase, serie y número se pueden reseñar en el acta de autorización»

posterior a la presentació del sobre tancat davant notari. A més, l'autografia hauria permès identificar el redactor, en el cas en què es posés en dubte l'autenticitat de la identitat declarada. Per tant, en el Projecte de llei era un article d'aplicació general.

Admès que el document privat es pugui escriure amb qualsevol mitjà tècnic, és gaire bé impossible controlar a qui pertanyien els dits que varen premer les tecles de la màquina d'escriure, del processador de textos, de l'ordinador, ... Quan el document que conté la voluntat del testador no ha estat escrit de manera autògrafa i no conté cap manifestació sobre qui l'ha escrit, s'ha d'optar entre comprovar l'autenticitat de la declaració del testador (prova diabòlica), o bé entendre que aquest paràgraf només té aplicació en els testament tancats escrits de manera autògrafa. Sembla més raonable la segona postura.

B.- Els requisits de l'escriptura.

B.1.- El lloc i la data.

En el document ha de constar «el lloc i la data». Si el testador escriu el testament, el lloc i la data seran els de l'atorgament, simultani a l'escriptura. Quan el document és escrit per un tercer, es possible que no coincideixin el lloc i/o la data de la declaració de voluntat testamentària i els de l'escrit. Literalment, sembla que el CS es refereix al moment en què s'escriu el document privat. Tanmateix, sembla que (d'haver-hi només un lloc i una data) hauria d'ésser el de la manifestació de la voluntat del testador, a la qual tampoc es fa referència.

B.2.- Les signatures.

El document que conté la voluntat del testador ha de presentar diverses signatures: cada full del document ha d'estar signat pel testador (§.III); el testador també ha de signar al final del document (§.III), signatura que haurà d'anar acompanyada _en el seu cas_ per la del tercer que hagi escrit el testament (§.II).

Les signatura del testador pot ésser suplerta per la d'un tercer, si el testador no sap o no pot signar (§.IV)

El CS estableix que s'ha de signar en «tots els fulls» (§.III; IV). Aquesta expressió suscita dos dubtes: primerament, cal determinar si «full» equival o no a «pàgina», la qual cosa té transcendència en els casos en què el document estigui escrit per les dues cares: n'hi ha prou amb una signatura per full o bé cal una signatura a cada

pàgina?; segonament s'ha de resoldre quantes signatures ha de tenir el darrer full o l'únic full del document privat. No es tracta d'exigir el màxim de formalitats possibles: en ambdós casos les signatures prenen especial rellevància quan és un tercer qui escriu el document privat.

La solució per ambdós supòsits dependrà de la funció que s'atribueixi a les signatures en el testament. Aquesta es pot extreure del diferent tracte que es dona a la signatura final i a les dels fulls. La signatura final correspon al testador (o el seu substitut) i en el seu cas a qui escriu el testament; en canvi, la signatura dels fulls correspon exclusivament al testador (o a qui signi per ell). D'ací es podria deduir que la signatura en cada full mostrarien la conformitat del testador entre l'escriptura i la seva voluntat, la qual cosa pressuposa una relectura per part del testador⁷⁶⁷, mentre que la signatura final a més indica que s'ha acabat la reproducció escrita de la declaració de voluntat del testador.

En el règim del Codi civil, López Burniol considera que n'hi ha prou amb una signatura per full i que no cal que el darrer full contingui dues signatures. Quant al nombre de signatures en el darrer full, la suficiència d'una es podria admetre sense problemes quan el document ha sigut escrit de manera autògrafa pel testador. En els altres casos, l'existència de només la signatura final en el darrer full podria considerar-se suficient. Si l'últim full no contingués la signatura final, però sí una altra al marge, s'hauria d'invertir la solució, perquè es podria haver afegit quelcom entre el moment en què el testador signa i en què s'introdueixen els fulls dins la coberta o sobre.

En el cas de testador no perit, és possible que el document contingui la signatura final però que manquin les de cada full. Seria recomanable que el notari en la fase de protocolització s'interessés pel compliment dels requisits exigits pel CS en l'escriptura del testament.

Tanmateix, cal esbrinar la transcendència de la manca de signatura del testador en algun full. Es podria optar bé per la completa ineficàcia del testament, o bé de només les disposicions que conté aquest full.

Cal diferenciar un supòsit específic dels altres. Si el document és autògraf del testador, la solució que permetria donar eficàcia al volgut pel causant seria entendre nul

(767) En aquest sentit, la STS 7-VII-1943: *«la firma del testador en todas y cada una de las hojas de la cédula viene a indicar que aquél ha leído lo que el amanuense escribió por su orden o al dictado y que se conforma con ello»*.

tot el testament notarial tancat i convertir-lo en testament hològraf.

Altrament, la solució que es proposa és la nul.litat parcial del testament, de les disposicions contingudes en el full sense signatura. La diferent solució que es proposa en un i altres casos s'inspira en un mateix principi, el «*favor testamenti*», entès com «*favor voluntatis testatoris*».

En ambdós casos, el mateix principi admetria una excepció: l'haver escrit el testament en paper timbrat, la classe, sèrie i número del qual constés en l'acta de protocol.lització. Aquest fet permetria la validesa del testament tancat a partir d'una interpretació teleològica de la norma. Mitjançant el paper timbrat es consideraria suficientment identificat el document i, en conseqüència, la signatura del testador en tots els fulls seria en aquest cas una formalitat no essencial, la manca de la qual no provocaria la nul.litat del testament tancat.

B.3.- La reserva del contingut del document.

Es consustancial a la modalitat tancada que la darrera voluntat del testador es mantingui reservada. El secret s'aconsegueix bé mitjançant la introducció del document que conté la darrera voluntat (plec, art. 113,II) en una coberta (arts. 112.V; 113.II,IV) o sobre (art. 113.I,III,IV).

Antigament, la reserva del contingut s'aconseguia segellant el mateix full o plec que contenia el testament; l'ús del sobre o coberta s'introduí posteriorment⁷⁶⁸.

La coberta o el sobre s'han de tancar «de manera que [el document] no en pugui ésser extret sense esquinçar-la» (art. 112.V). A diferència de la regulació anterior (art. 707 der. CC) no es precisa la manera com s'ha de fer el tancament. En qualsevol cas, cal que el notari la consideri idònia.

El CS considera que la introducció en el sobre o la formació del plec s'ha de realitzar en la fase privada (arts. 112.V; 113.I). Abans de la seva entrada en vigor, l'art. 707,2.ª der. CC establí que el tancament de la coberta es fés en presència del notari. No hi ha cap raó per a considerar que les disposicions del CS en aquest aspecte siguin de Dret cogent, per la qual cosa, sembla que el tancament del sobre també es pot

(768) Ex. vegeu M. CAMARA ALVAREZ, *El Notariado* (N.270), pàgs. 204-205. L'art. 569,2.n,4.t Projecte de Codi civil de 1851 presentava la dualitat [2.n: «*El papel en que esté escrito el testamento, o el que le sirva de cubierta, ...*»] (F. García Goyena, *Concordancias* N.32, II, pàg. 23)].

fer davant notari⁷⁶⁹.

Aquest moment es pot considerar fins i tot preferible perquè permet que el Notari (sense que hagi d'assabentar-se necessàriament del contingut del testament) s'interesi pel compliment dels requisits exigits en la redacció del document (signatura final i en tots els fulls, si s'ha salvat les paraules esmenades, tatzades, o afegides; en el seu cas, identificació i signatura final de qui ha escrit el testament, identificació de qui ha signat per comptes del testador i expressió de la causa que li ho ha impedit).

1.3.3.- La fase pública. La protocolització del testament tancat.

El procediment per a la protocolització es troba regulat a l'art. 113 CS. Es tracta d'un procediment que incideix en el requisit d'unitat d'acte, formalitat testamentària civil prevista per a l'atorgament del testament davant notari (art. 105,I CS), que també regeix per a la protocolització [«[t]ot seguit» (§.II); «sense interrupció» (§.III)]⁷⁷⁰. A la realitat dels fets, el procediment no serà tant lineal.

Les passes del procediment per a la protocolització del testament tancat són idèntiques a les del PrCS. Pateix el mateix defecte cronològic, com a conseqüència de no tenir en compte la novetat introduïda en relació a la legislació anterior: en l'art. 707 CC der., l'acta s'estenia en el sobre; en el Proj. Llei i en el CS, allò que s'escriu en el sobre és una diligència que forma part de les actes d'atorgament i de protocolització, respectivament. L'acta s'haurà d'iniciar abans que les diligències.

En el §.III de l'art. 113 es palesa aquesta discordància: s'incorpora el sobre clos a una acta a la que no s'ha fet cap referència prèvia. Tanmateix, el requisit de la unitat d'acte fa que l'ordre no tingui massa transcendència a efectes pràctics.

1.3.3.1.- El requeriment.

La protocolització s'inicia quan el testador manifesta a un notari hàbil «que el sobre que li lliura conté el testament» (art. 113,I CS). En aquesta manifestació s'hi ha de veure implícit un requeriment per a la protocolització del sobre, atès que l'acta de protocolització ha de contenir «la declaración de la voluntad del requirente para la protocolización» del document privat (art. 211 RNot.).

(769) L'actual redacció de l'art. 707,2.ª CC ho contempla de manera alternativa.

(770) La legislació notarial exclou expresament la unitat d'acte en l'autorització de les actes (art. 197 RNot.).

1.3.3.2.- La diligència.

A continuació, el notari estén una diligència en el sobre que conté el testament (§.II). L'art. 197,4.^a RNot. preveu la redacció de diligències en els casos de manca d'unitat d'acte en l'estensió de les actes notarial. Com s'ha vist, aquest no és el cas del testament tancat: el motiu del recurs a la diligència és la no redacció de l'acta en un únic document.

La diligència és «breu» i té com a finalitat permetre la identificació d'un sobre que, en principi, no hauria de presentar cap tret característic que el diferenciés de qualsevol altre. Per això s'ha de descriure la identitat del requirent («*el nom del testador*») i el contingut negocial del sobre («*que el plec conté el testament*»).

Sembla que el caràcter «breu» que ha de tenir la diligència exclou que el Notari hagi de redactar una fe de coneixement indicant el mitjà emprat (art. 156,7.^o RNot.). Aquesta fe de coneixement seria un supòsit de les excepcions previstes genèricament a l'art. 197,II,3.^a RNot. en relació a la 2.^a: «*con igual excepción*» («salvo en los casos concretos en que el Derecho vigente»).

Quant al contingut del sobre, l'art. 113,II CS utilitza l'expressió «plec», quan en l'art. 112 emprava «fulls». No té cap transcendència el format del paper en què s'hagi escrit la voluntat testamentària.

El notari haurà de demanar (o haurà d'haver demanat) al requirent per l'autoria de l'escrit i pel mitjà tècnic amb què s'ha reduït a escriptura la seva darrera voluntat. Aquestes dades hauran de constar a la diligència.

En relació amb la regulació anterior, el notari no ha de descriure la manera com està tancat el sobre (art. 707,4.^a CC der.). Tanmateix, atès que es tracta d'una diligència prèvia a l'acta de protocolització, el Notari haurà d'examinar el sobre tancat (art. 211 RNot.), la qual cosa el permetrà avaluar si la manera de tancar la coberta s'adiu amb el prescrit per l'art. 112,V CS. Si, a parer del Notari, el sobre permet extreure el seu contingut sense esquinçar-lo, ho indicarà al testador per a que subsani el defecte.

El testador haurà de signar al final de la diligència. Així constava expressament a l'art. 113,III final del PrCS. En el text aprovat no s'estableix de manera expressa, però sí indirecta: es preveu la firma de «la coberta» per part de dos testimonis que supleixin la del testador «*que no sap o no pot firmar*» (§.IV)⁷⁷¹. La legislació notarial

(771) P. AVILA NAVARRO, Formularios (N.203), V pàg. 213: «{n}o resulta claro

estableix que els interessats han de signar la diligència (art. 197,5.^a final RNot.). El lloc de «la coberta» més adient per a la signatura del testador (i, en el seu cas, les dels testimonis que supleixin la seva signatura) serà el final de la diligència («suscriban», art. 197,5.^a RNot.).

Per les raons ja exposades, la signatura del testador no es pot entendre com atorgament.

El CS no fa referència a la signatura del notari en la diligència; tanmateix, el notari haurà de signar i rubricar la diligència (art. 198,I RNot.), per disposició de la legislació notarial: les diligències tenen una «*cláusula de suscripción especial y separada*» (art. 197,4.^a final RNot.).

1.3.3.3.- L'acta de protocolització.

Acabada la diligència, «*el notari protocolitza el sobre clos, ..., d'acord amb allò que disposa la legislació notarial i amb indicació de l'hora de l'atorgament*»; el «*sobre clos*» «*queda incorporat a l'acta*» (art. 113,III CS). La redacció d'aquest paràgraf és confusa.

La redacció de l'acta de protocolització del sobre clos es farà segons la legislació notarial: les normes genèriques per a les actes són els arts. 197 i 198 RNot; per a les actes de protocolització, els arts. 211 i 215 RNot. Tingui's en compte que l'art. 211 RNot. remet a la regulació de les actes de presència (arts. 199-207 RNot.), remissió que intentarem concretar més endavant.

En l'art. 113,III del Proj. Llei CS, el notari havia d'expressar el lloc i data en què s'estenia l'acta d'atorgament. En la redacció finalment aprovada es va afegir «*l'hora de l'atorgament*» (autorització de l'acta d'atorgament)⁷⁷².

En el testament tancat hi concorren dues dates: la de l'acta i la del moment en

en el art. 113 CS.Cat. si el testador ha de firmar la diligencia en el sobre; notarialmente, su firma sería anómala en una "breve diligencia"; pero la previsión de que se firme por dos testigos cuando el testador no pueda firmar, hace pensar que la diligencia es algo más que una mera nota de referencia; en el modelo se opta por un simple "conforme"».

La qualificació que fa el CS d'allò que s'extén en el sobre és correcta: es tracta d'una diligència en sentit estricte i no d'una nota notarial.

(772) Segons la legislació notarial, l'hora només ha d'aparèixer a la compareixença de l'escriptura «en los casos en que por disposición legal deba consignarse» (art. 156,2.^o RNot.).

què s'escriu la voluntat del testador. A la legislació anterior, la doctrina majoritària considerava que la data de l'acta (d'atorgament) era la data del testament tancat⁷⁷³. Els arguments que s'esgrimien són molt més febles en el CS, atès que l'atorgament civil es produeix en la fase privada, i que en la fase notarial només existeix la protocolització del testament tancat. Tanmateix, el testament tancat no existeix com a tal fins que el notari l'ha incorporat al seu protocol mitjançant l'acta de protocolització. Per això la data del testament ha d'ésser la de l'acta de protocolització.

En el Proj. Llei CS, quan allò que s'autoritzava era una acta d'atorgament, el notari havia d'emetre un judici sobre la capacitat per a testar de l'atorgant. La remissió genèrica a la legislació notarial en el text aprovat suscita el dubte sobre l'eliminació d'aquest requisit.

La regulació genèrica de les actes considera innecessari el judici de capacitat, éssent suficient l'interés legítim del requirent (art. 197,II,1.º RNot.). Nogensmenys, en una de les tres modalitats d'actes de presència -la més anàloga a l'acta de protocolització, l'acta d'exhibició de coses o documents- existeix un cas en què el Notari ha d'emetre el judici de capacitat de l'art. 156,8.º RNot.: l'acta d'exhibició d'un document privat que hagi de produir efectes a l'estranger, on s'exigeix escriptura pública (art. 207,II,2.º RNot.). Atès que el judici de capacitat només es preveu en un de les quatre supòsits que s'exemplifiquen en l'art. 207,II RNot., no sembla que l'abasti la remissió genèrica que l'art. 211 RNot. fa a les «características generales de las [actas] de presencia».

En la regulació del CS, el judici notarial sobre la capacitat per a testar del requirent per a la protocolització té un relatiu sentit. Davant notari, el testador no atorga el testament, sinó que aprova el contingut de l'acta de protocolització. En conseqüència, si el notari hagués de fer un judici de capacitat del requirent, fóra lògic que el judici es referís a la capacitat per demanar la protocolització, no a la capacitat per a testar. Tanmateix, es pot admetre que el requirent "testa" davant notari en la mesura que el testament no existeix fins que s'ha protocolitzat la coberta que conté

(773) Aquesta doctrina deu haver influït en la nova regulació del testament tancat en el CC (L 30/1991, de 20-XII): a diferència de l'art. 706,I der., el nou art. 706 no fa referència a «la expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe».

el document amb la voluntat testamentària⁷⁷⁴.

1.3.4.- Les incapacitats per a testar en forma tancada. Especial consideració del testador cec.

L'art. 112,VI veta l'ús de la forma tancada al testador cec i a qui no sap o no pot llegir. Aquest paràgraf és fruit d'una esmena d'adició del Grup d'Iniciativa. En el Projecte de Llei presentat pel Govern, es trobava a l'art. 115,II.

La prohibició de l'ús de la forma tancada al testador que no sap o no pot llegir és força evident: el testador no té cap seguretat de que allò que ha manifestat és el que conté el document que signa (per ell mateix, o mitjançant un altre).

En el cas del cec, la prohibició era del tot lògica en el Projecte de Llei, atès que aquest exigia que la reducció a escrit de la voluntat del testador es fés de manera autògrafa. El testador cec no era sinò un supòsit específic de persona que «no pot llegir». Aprovada pel Ple del Parlament l'esmena 78, que permet que la voluntat del testador també es pugui escriure «per altres mitjans tècnics», el fonament de la prohibició ha quedat devaluat: el testador cec pot llegir el document escrit en alfabet Braille, per ell mateix o per un tercer. El testador cec no podria signar ni el testament ni l'acta de protocolització de la coberta, però això no és cap obstacle perquè en el primer cas la signatura del testador pot ésser suplerta per la d'un tercer (art. 112,IV), i en el segon, per dos testimonis (art. 113,IV).

Tampoc es pot objectar, per a recolzar la prohibició, que el testador cec no pot controlar que allò que s'introdueix a la coberta és el document que ha escrit ell directament, o mitjançant un altre, en Braille, o bé que se li pot canviar la coberta. Ja s'ha fet esment que, malgrat la literalitat de l'art. 113,I, el tancament de la coberta es pot fer davant el notari autoritzant, amb la qual cosa s'esvairien tots aquests dubtes.

2.- El testament hològraf

L'art. 120 pr. CS estableix que «el testament hològraf només pot ésser atorgat

(774) La dificultat d'aquesta qüestió es posa de relleu en P. AVILA NAVARRO, Formularios (N.203) V pàg. 214. Tot i negar en nota l'existència d'atorgament, el paràgraf final de la compareixença conté judici de capacitat per a testar: «*Lo conozco (o me aseguro de su identidad por exhibición de su reseñado Documento Nacional de Identidad) y lo juzgo con la capacidad legal necesaria para testar e interés legítimo para esta acta*».

per persones majors d'edat». Tot seguit, enumera els requisits per a la "validesa" del testament hològraf, alguns dels quals són formalitats de l'acte d'atorgament del testament (1.º) i d'altres, d'un moment posterior (2.º).

2.1.- El requisit de la "major edat".

La «major edat» ja regia abans de l'entrada en vigor del CS (art. 101,IV CDCEC). La redacció de l'art. 688,I CC prové de la segona redacció del Codi civil (D. 24-VII-1889), com a conseqüència de les intervencions dels senadors Augusto COMAS, Luis SILVELA (+ 1903) i MARQUES DE TRIVES. Els dos primers consideraven que als 14 anys un individu no tenia la grafia ben formada, atès que aquesta era l'únic mitjà per comprovar l'autenticitat del testament. El darrer el considerava aformal⁷⁷⁵.

Tot i que en la discussió parlamentària no es va esmentar mai la capacitat d'obrar, en el text aprovat aparegué «majoria d'edat» per comptes de 23 anys (l'edat a

(775) Els discursos s'han consultat de l'edició preparada per Rosario HERRERO GUTIERREZ, M.^a Angeles VALLEJO UBEDA, *El Código civil. Debates parlamentarios 1885-1889. Estudio preliminar* de José Luis DE LOS MOZOS, Catedrático de Derecho civil, Senador en la III legislatura. Senado. Madrid 1989.

A. COMAS. (DS Senado Núm. 35, 1-II-1889, pàgs. 498-499 [pàgs. 1085-1086]) «¿Y qué me decís, Sres Senadores, de no señalar edad para otorgar el testamento ológrafo? Podrán testar en forma de testamento ológrafo los niños de 14 años. ¿Buena letra tienen los niños de 14 años!... por regla general, á los 14 años, y á los 12 las hembras ¿no sabemos todos los que tenemos familia, ...no sabemos todos que á los 15 años, á los 16 y á los 17 años, muchas veces tenemos que subvenir ó reglar á algun pariente nuestro algo para que modifique su carácter de letra? Y á la edad de 14 años, por regla general, no se ha puesto la firma en un documento público, al cual pueda venir la confrontación para buscar la autenticidad del testamento ológrafo,...»

L. SILVELA. (DS Senado Núm. 45, 14-II-1889, pàg. 704 [pàg. 1181]) «Tal vez hubiera podido rodearse el testamento ológrafo de mayores formalidades o requisitos; por ejemplo, no permitirles hacer este testamento á los que no tengan condiciones para hacerlo, porque para hacer este testamento no basta saber escribir, sino que es preciso saber escribir con carácter de letra. La única garantía del testamento ológrafo es, que esté escrito por mano del testador. Las personas que escriben sin carácter de letra no pueden hacer testamento ológrafo, y por tanto, pudiera haberse negado el derecho a hacer este testamento á los que no hubieran cumplido cierta edad, con lo cual no se evitaría completamente que se falsificaran testamentos, pero sería mucho más difícil»

MARQUES DE TRIVES (DS Senado Núm. 50, 20-II-1889, pàg. 818 [1273]). «¿Y cuáles son las solemnidades del testamento ológrafo? Ninguna: que el testador lo escribe de su puño y letra, en papel del sello del año en que se haga el testamento. ¿Y cuáles son las solemnidades para confrontar su legitimidad? Tres testigos que hayan conocido la letra y la firma del testador. Señores ¿es serio esto en una edad en que hay por el mundo tantos testigos fáciles?»

què s'arribava a la major d'edat a Castella)⁷⁷⁶. El resultat d'aquesta redacció ha fet que s'anés arreconant el motiu exclusiu pel qual es va exigir una edat superior per atorgar testament hològraf (fer possible la identificació del testador), i que es potenciés la majoria d'edat com capacitat d'obrar per atorgar testament hològraf, per part d'una doctrina que -sigui dit de passada- considera que en el Codi civil existeix una única capacitat d'obrar (18 anys), amb excepcions⁷⁷⁷: de considerar la grafia poc formada, a creure la "personalitat poc formada"⁷⁷⁸.

Amb les successives rebaixes dels anys en què s'arriba a la major edat, també ha anat disminuint l'edat necessària per atorgar testament hològraf. Hom pot considerar que, paral·lelament, s'aconsegueix fixar la grafia de cadascú abans.

Per tant, els actualment 18 anys (majoria d'edat) exigits per atorgar testament hològraf en el CC poden entendre's com la capacitat especial del testament hològraf. Aquesta interpretació exclou que es puguin plantejar qüestions com si el menor emancipat pot atorgar testament hològraf, matèries en les que sí que entren els que consideren la major edat com capacitat d'obrar per atorgar testament hològraf.

La qüestió que s'ha de resoldre és si les discussions parlamentàries que varen portar a la redacció de l'art. 688,I en la segona edició del Codi civil es poden emprar

(776) R.O. 29-VII-1889 §.17: «*Algunas otras variaciones ha introducido también la Sección en el capítulo de los testamentos, encaminadas todas a determinar mejor las condiciones necesarias para asegurar su autenticidad y alejar el peligro de las falsedades. Con esta mira, y aceptando indicaciones hechas en las Cortes, ha restringido la facultad de hacer testamento ológrafo, concediéndola tan sólo a los mayores de edad, aunque baste la de catorce años para testar en otra forma*».

(777) PUIG PEÑA, Tratado de derecho civil español V, 1954, pàg. 222. DE CASTRO, Derecho civil de España, Madrid 1984 (reimpr.), pág. 223. Més recentment, T.F. TORRES GARCIA, Arts. 688-693 CC (N.477), pàgs. 388-393.

(778) T.F. TORRES GARCIA, Arts. 688-693 CC (N.477), pàg. 392: «*Que en segundo lugar se pretende evitar la falsificación de la declaración de voluntad que queda manifestada en el documento. Falsificación que se puede producir bien con anterioridad al propio acto de otorgamiento o durante la redacción del documento, debido a las facilidades que dicha actuación lleva consigo y que hace que sea esa forma ológrafa la propia para que tengan lugar ciertas maquinaciones. Para evitar que se den estas situaciones se consideró la necesidad de que el otorgante fuera mayor de edad, ya que a esa edad se presume que el causante tiene la personalidad más formada y puede evitar esas influencias en la decisión de su voluntad; no así si tiene catorce años, que, al ser una edad tan temprana, su voluntad puede resultar fácilmente coaccionada por un tercero, positivamente, haciéndole otorgar un testamento, o, negativamente, haciéndole que no disponga a favor de una determinada persona*»

per interpretar les «*persones majors d'edat*» de l'art. 120 pr. CS. És a dir, si el CS ha modificat la regulació del testament hològraf vigent amb anterioritat i ha transformat una capacitat jurídica especial en capacitat d'obrar.

El testament hològraf com a «*forma común*» (art. 676 CC) de testament va entrar en el Dret català com a conseqüència de l'aplicació supletòria del CC per part de la jurisprudència. Inicialment va coexistir amb la modalitat privilegiada pròpia «*testamentum parentum inter liberos*», de la qual el CS ha "prescindit". L'altra novetat del CS en relació amb el testament hològraf consisteix, segons el Preàmbul [IV c) 3], en «*facilita[r] el procediment judicial de proto-col.lització*». Per tant, no sembla que la voluntat del legislador hagués estat introduir cap altra innovació. En conseqüència, es pot interpretar «*persones majors d'edat*» com persones majors de 18 anys.

2.2.- Les formalitats del testament hològraf.

Els requisits per a la "vàlida" del testament apareixen en els dos números de l'art. 120. Només els previstos en el primer són pròpiament requisits de vàlida. L'adveració i subsegüent protocol.lització del testament (i el codicil) hològrafs en els cinc anys posteriors a la mort del testador (arts. 120,2.º; 134 CS) és un requisit d'eficàcia del testament hològraf: la vàlida d'una declaració de voluntat unilateral no receptícia no pot dependre d'un acte que ha de realitzar un tercer després de la mort de qui la va emetre. L'argument legal és l'art. 130,II final CS: la sanció de caducitat (art. 134 CS) comporta sempre la ineficàcia del testament, que només es considera invàlid a efectes de revocació del testament anterior.

Els veritables requisits de vàlida del testament hològraf són l'autografia, la datació i la signatura del document per part del testador.

En el testament hològraf, així com en el tancat, es palesa la diferència entre les dues voluntats que concorren en l'atorgament del testament: la voluntat de testar (negocial) i la voluntat testamentària (el seu contingut). L'autografia es refereix principalment a la segona. La voluntat de testar, en canvi, es reflecteix en la datació del document i la seva signatura per part del testador. Fins aquest moment no es pot dir que s'hagi atorgat el testament⁷⁷⁹.

(779) STS 10-II-1994 (RJA 848), Formam 5.º: «*Dado que el testamento ológrafo puede mantenerlo en secreto su autor y nada obsta a que antes de llegar al texto definitivo haga bosquejos, borradores o proyectos, o lo extienda con la idea de reflexionar posteriormente sobre lo escrito, y solamente cuando se decida*

2.2.1.- L'autografia.

El testador ha d'expressar per escrit la seva darrera voluntat. El "mitjà tècnic" adequat per a fer-ho és, exclusivament, l'«autografia» (art. 120,1.º). L'art. 688,II CC, vigent fins l'entrada en vigor del CS, afegia que l'autografia havia d'ésser «total», cosa que també es desprén del CS.

L'autografia és quelcom més que el mitjà amb què s'expressa la voluntat del testador. Una vegada oberta la successió, l'autografia permetrà comprobar l'autoria del testament. Per tant, també compleix una finalitat identificadora. Per això s'ha d'excloure qualsevol altre mitjà tècnic de reproducció⁷⁸⁰.

2.2.2.- L'expressió del lloc i de la data.

2.2.2.1.- La data.

La data del testament ha d'expressar «l'any, el mes i el dia de l'atorgament». Així com a la reducció a escrit de la voluntat del testador en la fase privada del testament tancat (art. 112,I final), tampoc cal fer constar l'hora de l'atorgament, requisit que sí que s'exigeix en el testament obert (art. 111,I CS) i a l'acta de protocolització del testament tancat (art. 113,III). Això plantejarà un problema en el cas que apareguin dos testaments datats el mateix dia, sense que del seu contingut es pugui deduir l'ordre cronològic d'atorgament. Aquesta situació no s'ha de produir necessàriament entre dos testaments hològrafs, sinó que també es pot produir entre un hològraf i un testament autoritzat per fedatari públic.

Sobre la veritat de la data convé destacar l'acte de l'APB (Secc. 11.ª) 16-VII-1991. Per a la legislació anterior al CS, va relativitzar la funció de la data com a requisit de validesa del testament. Tot i reconèixer que, literalment, la data era un "element «ad solemnitatem»", acabava desvinculant l'eficàcia del testament hològraf de la inexactitud o de la incompletesa de la data, en tots els casos en què aquella no sigui

definitivamente pueda poner la fecha y la firma, y es desde entonces cuando puede decirse que el testamento está otorgado, de modo que tal otorgamiento surge no de lo escrito y de su contenido, sino de colocar la fecha y la firma». Ho reitera en el mateix FJ, encara que limitant-lo a la data, sobre l'exactitud de la qual versava el recurs: «...la fecha tiene la importancia de afirmar el carácter jurídico del testamento ológrafo y elevarlo a declaración de voluntad».

(780) J. OSSORIO, Manual de sucesión (N.º423), pàg. 139.

necessària per dilucidar la capacitat del testador o la revocació del testament⁷⁸¹.

L'argument és difícilment traslladable a la regulació del CS. L'art. 125,I CS no és idèntic a l'art. 687 CC, perquè matisa (art. 125,I final CS) quines formalitats testamentàries no tenen caràcter essencial. Només hi inclou l'expressió de l'hora (en els testaments que l'exigèixen).

2.2.2.2.- El lloc

L'expressió del lloc en què s'atorga el testament hològraf és una novetat introduïda pel CS, atès que no era exigida en l'art. 688,II CC⁷⁸².

A la legislació vigent anteriorment, el lloc havia de constar en el document privat en què s'escrivia la voluntat testamentària del testament tancat (art. 706,I der. CC)⁷⁸³. En canvi, entre els requisits que el CS exigeix al document que conté la voluntat testamentària en el testament tancat no ha de constar el lloc. Per tant, l'exigència del lloc d'atorgament podria dificultar la convertibilitat del testament nul en hològraf (art. 125,II CS).

En els testaments notariais, la constància del lloc és necessària en els documents que autoritzen els notaris (art. 156,1.º RNot) per a demostrar llur competència territorial («notari hàbil», arts. 105,I; 113,I CS). Recordi's que, llevat els casos d'habilitació especial, els notaris no actuen investits de fe pública fora de llur districte (art. 116).

(781) «Así lo ha entendido el Código Civil italiano (artículo 602) al establecer que la prueba de la verdad de la fecha en el testamento ológrafo se admite sólo cuando se trate de juzgar acerca de la capacidad del testador, de la prioridad de dos fechas entre varios testamentos o de otras cuestiones respecto de las cuales sea decisiva la fecha del testamento. La solución es defendible en nuestro derecho, ya que si en ningún caso producirá los efectos de un testamento ológrafo de un testamento ológrafo el acto de última voluntad que no haya sido todo él y firmado por el testador, un testamento ológrafo abstractamente considerado, o cuando no haya interés en resolver problemas de capacidad o de revocabilidad, puede ser productor de efectos sucesorios a pesar de que el requisito de la fecha no sea formalmente exacto o incompleto» [RJC Jur. 1991, pàg. 1020]

(782) T. F. Torres Garcia, Arts. 688 a 693 CC N.477, pàg. 432, justifica el silenci del CC.

(783) En la redacció vigent, l'art. 706,I der. CC s'ha fraccionat en els apartats I i II. Ara bé, no es fa referència a la constància del dia i lloc d'atorgament en el document que conté la voluntat testamentària.

En el testament hològraf, s'ha d'entendre la constància del lloc d'atorgament com l'element que permetrà determinar la legislació aplicable a les formalitats del testament (art. 11.1 CC). També pot éser un element adicional per a determinar la veritat de la data. Atès que el caràcter autògraf de la totalitat del testament, sembla que la identificació de l'autoria del testament depengui del lloc de l'atorgament.

S'ha analitzat la funció del lloc d'atorgament per a poder determinar la transcendència de llur manca en el testament hològraf. No sembla que es tracti d'una formalitat essencial del testament, la inexistència del qual en provoqui la nul.litat (art. 125,I CS). Més aviat és podria afirmar que, en el testament hològraf, la no constància del lloc equival a la no constància de l'hora en els testaments notariais. És a dir, que són formalitats no essencials del testament.

2.2.3.- La signatura.

La signatura del testament és el tercer requisit de validesa del testament hològraf. La signatura contribueix a identificar l'autoria del testament, per la qual cosa no pot éser substituïda per la de testimonis quan el testador no pugui o no sàpiga signar.

A més, de l'íntegra subsistència de la signatura en depèn l'eficàcia del testament: si (oberta la successió) apareix «*esborrada, raspada o esmenada sense salvar*» es presumeix "iuris tantum" que el testador va revocar el testament (art. 131 CS).

Mereix parar l'atenció en l'art. 131 CS, segons el qual en el testament hològraf hi ha diverses «*signatures que l'autoritzen*». Sobta que hi hagi més d'una signatura i que la funció de les signatures sigui «*autoritzar*» el testament.

La redacció d'aquest article és el resultat de l'adaptació de l'art. 475,II pr. AvPC. 1955 i de l'art. 742 CC. De l'Avantprojecte es pren la modalitat testamentària, «*testamentos no autorizados por Notario, Párroco u otro fedatario*», que s'especifica. Però la conseqüència jurídica (revocació del testament) en cas que aparegui quelcom esborrat, raspat o esmenat abasta exclusivament la signatura. A l'AvPC-55 també incloïa la data. La redacció de l'art. 742,I final CC («*o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen*») s'immisceix en la de l'Avantproj. («*o borradas, raspadas o enmendadas sin salvar las firmas o fechas de los mismos*»).

L'ús del pronom feble "el" («*l'autoritzen*») és erroni: fa referència a «[e]l testament i el codicil hològrafs i la memòria testamentària»; hauria d'ésser "els", amb

la qual cosa el número plural del nom "signatura" (subjecte de «autoritzen» representat pel pronom relatiu "que") no implicaria necessàriament la pluralitat de signatures en cada testament o codicils hològrafs o memòria testamentària. Tal com es veurà en l'epígraf següent, hi pot haver més d'una signatura, quan el testador esmena o afageix quelcom després de l'atorgament del testament, però no sembla lògic que aquest supòsit s'hagi tingut present en la redacció d'una norma general.

Segons l'art. 131 CS la signatura "autoritza" el testament hològraf. En el supòsit de l'art. 742,I CC hi ha, com a mínim, dues signatures, només una de les quals autoritza l'acta d'atorgament del testament tancat, la del notari (art. 707,5.º CC)⁷⁸⁴. Per tant, a l'expressió «*las firmas que lo autoricen*», "autoritzar" està utilitzat en sentit tècnic per a la signatura del notari i de manera impròpia per a la del testador. En el CS, en canvi, no intervé cap fedatari públic en l'atorgament de testaments i codicils hològrafs ni de memòries testamentàries: la signatura del causant no pot "autoritzar" el document que conté aquests negocis, expressió que el CS reserva per als fedataris (arts. 108,II,5.º; 109,II; 111,II; 113,I; 114; 118,II; 119,I,II; 147,I,II).

En l'art. 131, el CS usa el mot «autoritzar» en sentit no tècnic, equivalent a «atorgar».

La revocació del testament només té lloc si afecta la signatura amb què es clou l'atorgament del testament, per la qual cosa, les alteracions de la signatura amb què es salven esmenes o afegits posteriors a l'atorgament (art. 120,1.º final CS) no provocarien la presumpció de revocació de tot el testament.

2.2.4.- Especial consideració de les esmenes i dels afegits.

El CS preveu que si el testador tatxa o esmena algunes paraules, o si n'afageix, «*les ha de salvar... amb la seva signatura*». El Cs estableix que el mitjà per donar eficàcia a errades i afegits de l'escriptura és la declaració expressa del testador al final del testament, seguida d'una signatura.

Les esmenes i afegits es poden fer en dos moments diferents: durant l'acte d'atorgament del testament i posteriorment. En el primer cas, la declaració del testador serà una clàusula (possiblement l'última) del testament. La signatura amb què es clou

(784) Abans de la L. 30/1991, de 20-XII, també es podia considerar que la signatura dels testimonis autoritzava el testament, art. 685,I CC: «*El Notario y dos de los testigos que autoricen el testamento...*».

el testament serà suficient, sense que calgui una signatura específicament dirigida a salvar esmenes i afegits. És el mateix supòsit que el previst per a l'escriptura del testament tancat a l'art. 112,III⁷⁸⁵.

El testament és un negoci de darrera voluntat, per la qual cosa el testador pot modificar el seu contingut com li plagui. El contingut d'un testament pot ésser modificat o completat mitjançant l'atorgament de codicils (art. 122,I CS), memòries testamentàries (art. 123 CS) o, fins i tot, mitjançant testaments parcialment revocatoris o acumulatius (art. 130,III CS). Els testaments (i codicils) hològrafs permeten una possibilitat adicional, derivada del fet que l'original del testament (l'escriptura matriu, en llenguatge notarial) queda en poder (o a l'abast) del testador, a diferència dels testaments atorgats davant fedatari públic. El testador pot adequar a la seva voluntat actual el contingut d'un testament hològraf que havia atorgat, esmenant-lo o afegint-hi paraules⁷⁸⁶. En aquest cas la declaració en què es salvin els canvis s'hauria de fer a continuació de la signatura amb què s'acabava el testament, i hauria d'anar seguida d'una signatura específica, que acreditaria l'autoria de la modificació.

El que sorprén és que el CS no exigeixi, a més de la signatura, la data en què es produeix la modificació (esmena o afegit)⁷⁸⁷, atesa la importància de la data per a fixar la capacitat del testador i una vegada que s'ha admès explícitament el testament parcialment revocatori i l'acumulatiu a un altre testament.

No es pot justificar el silenci legal en la no existència del requisit d'unitat d'acte en el testament hològraf (art. 105,I CS a contr.). La no unitat d'acte es refereix a l'atorgament del testament (ex. el testador l'escriu a estones, durant una setmana); una

(785) En el mateix sentit, per al Codi civil, T. F. Torres, Arts. 688-693 (N.477), pàg. 411, que considera que «*la declaración que hace el testador de determinar el efecto que produce lo por él modificado forma parte del contenido del testamento*».

(786) Fins i tot pot revocar-lo, art. 131 CS.

(787) Tampoc ho feia l'art. 688,III CC. La doctrina que ha interpretat aquest article (ex. T. F. Torres, Arts. 688- 693 (N.477), pàgs. 408-414, no esmenta res quant a fer constar la data de modificació del testament hològraf: «*...lo mismo que se pueden añadir nuevas disposiciones y corregir las ya hechas sin necesidad de otorgar un nuevo testamento, puede revocar una parte de su contenido simplemente lo que ya no quiere que tenga validez, es decir, destruyendo materialmente lo que no quiere que subsista. De ahí que para garantizar tanto la forma del acto como la certeza de la declaración de voluntad se imponga la necesidad de identificar a su autor con el del propio testamento*» (pàg. 409).

vegada ja s'ha atorgat (és a dir, signat), qualsevol modificació hauria d'anar acompanyada de la data en què es va fer.

La no exigència de la data en què es va fer la modificació tampoc es pot fonamentar en el seu abast: «paraules» i no "frases" o "clàusules", la qual cosa podria indicar que l'error o l'afegit tenen poca transcendència i no comporten una veritable modificació de la voluntat. La raó és que «paraules» també ho són el nom i cognoms del destinatari de qualsevol atribució patrimonial o encàrrec ordenats pel testador, i és impossible distingir quan el seu canvi o afegit ho ha estat per esmenar l'error o l'oblit soferts, o perquè la voluntat del testador ha canviat.

Tanmateix, i amb independència del judici de valor que mereixi la norma, la signatura que clou la declaració amb què es salven les esmenes o adicions que s'introdueixin en el testament hològraf no necessita anar acompanyada de data. El fonament últim es podria trobar en l'art. 131 final CS a contr.: si es presumeix ("iuris tantum") la capacitat del testador per revocar tot el testament i el codicil hològrafs (i la memòria testamentària), també s'ha de presumir la capacitat per a la revocació parcial que comporta una modificació.

CAPITOL IV.- LA CONSERVACIÓ DEL TESTAMENT.

1.- La conservació del testament notarial

Només planteja el problema de la destrucció del testament, és a dir, de l'escriptura matriu incorporada al protocol del notari autoritzant. La destrucció de la còpia, sigui primera o no, és irrellevant, àdhuc quan l'autor sigui el testador i manifesti la seva voluntat de revocar. L'art. 131 CS només preveu la destrucció del document que conté el testament hològraf sense que l'efecte revocatori que s'atribueix a aquest acte no té en compte l'efectiva voluntat revocàtoria del testador sinò que l'atribueix sempre que el testador hagi estat l'autor de la destrucció.

En relació amb el testament en forma oberta, cal distingir segons el testador encara sigui viu o no. En el primer cas, pot reconstruir l'instrument públic aportant la còpia que en tingui (art. 280,4. 3d RNot.), llevat que vulgui atorgar un nou testament. Si el testador és mort, haurà de presentar la còpia del testament qui la posseeixi. Si aquesta no apareix, la reconstrucció del testament és molt difícil. Una vegada esdevinguda innecessària la concurrència de testimonis a l'atorgament (art. 107,I), és difícil que el notari pugui recordar el contingut de la voluntat testamentària.

En el cas del testament en forma tancada, la reconstitució és impossible, llevat que ja s'hagi produït la seva obertura. Si el testador és viu i persisteix en la mateixa darrera voluntat, haurà d'atorgar un altre testament.

Si la destrucció del protocol es produeix entre la mort del testador i l'obertura del sobre clos, la reconstrucció no és possible, àdhuc quan la voluntat testamentària hagués estat escrita per un tercer a prec del testador (art. 112,II). Admetre-ho equivaldria deixar la voluntat del testador en mans d'un tercer.

Si la destrucció del protocol es produeix quan s'ha produït l'obertura del testament tancat (art. 114), la reconstitució del document, seguint els tràmits de l'art. 280 RNot., no presentarà més problemes que qualsevol escriptura atorgada entre vius, atès que a més de l'eventual existència de còpies, també podrien declarar els testimonis que presencien l'obertura.

2.- La conservació del testament davant rector

El rector pot decidir custodiar el testament a l'arxiu parroquial (art. 118,I final) o incorporar-lo al protocol d'un notari "de les localitats més properes" (art. 118,I).

2.1.- La custòdia a la parròquia

La custòdia del testament davant rector a la parròquia ha estat tradicionalment conflictiva. El CS no dóna cap indicació sobre la manera com s'ha d'efectuar la custòdia, a diferència de l'art. 102,II final CDCC, que establia la protocolització *«conformement a les regles de la legislació notarial»*.

La formació del protocol notarial es troba regulada en els arts. 272 a 276 RNot., que imposen al notari la formació d'un protocol anual (art. 272,I), que s'ha d'haver enquadernat abans del final del mes de febrer de l'any següent (art. 276,I). Atès el reduït nombre de testaments autoritzats a cada parròquia al cap de l'any, les "regles de la legislació notarial" a què es remetia l'art. 102,II CDCC podrien haver estat els arts. 5 a 7 de l'Annex III RNot., que introdueix "excepcions" (art. 5) al títol IV del RNot. en la formació de protocols per part d'agents diplomàtics i consulars espanyols en l'estranger: enquadernació cada 100 testaments, *«o antes si por su volumen o por otras circunstancias se creyere más conveniente para su mejor conservación»* (art. 6.º,I). Mentre no es produís aquest fet, el rector havia de conservar els testaments en una carpeta especial, tancada per tots els costats, amb la següent inscripció: "Protocol corrent de testaments de... (nom de la parròquia) (art. 7.º final, per analogia).

La formació de protocols a les rectories no és el mitjà elegit preferentment pel CS per a la conservació dels testaments atorgats davant rector. Segons el Preàmbul, els arts. 118 i 119 CS *«estableixen, com a novetat, l'obligació de protocolitzar notarialment aquest testament»* (IV c 2). D'aquesta manera, en el CS es positivitza una consolidada pràctica notarial a partir d'una determinada interpretació de l'art. 102,II CDCC.

En efecte, l'art. 102,II final CDCC fou interpretat com "es protocolitzarà pel notari"⁷⁸⁸. Això implicava fer contradictori el paràgraf: no té gaire sentit ordenar la custòdia a l'arxiu parroquial i, alhora, establir la seva incorporació (sense especificar el moment) a un protocol notarial. A més, significava considerar derogat l'art. 228 RNot, perquè si el testament formava part del protocol d'un notari no es podria produir el supòsit de constitució del notari a la rectoria per a expedir una còpia del

(788) La base d'aquesta interpretació és veure en l'art. 102,II final CDCC la redacció de l'art. 231,II final de l'ApC-55: *«Fallecido el testador, el testamento, a requerimiento de cualquier interesado, se protocolizará en la Notaría más próxima a la Parroquia, conforme a las reglas que establezca la legislación notarial»*

testament atorgat davant rector. L'art. 228 RNot. presuposa l'existència d'un protocol a la rectoria, amb l'única peculiaritat, en relació amb el notarial (art. 32 LNot.), de poder-lo traslladar del lloc de custòdia a la notaria, a petició de tots els interessats (art. 228,I final RNot.)

El "promotor" d'aquesta intèrpretació era un jurista qualificat: Ramon Faus Esteve, aleshores Degà del Col.legi de Notaris de Barcelona, qui, a nivell doctrinal, va sol.licitar que es dictessin normes per a realitzar aquesta protocol.lització, atès que era un supòsit no previst en el RNot. La corporació va assumir posteriorment el criteri de qui havia estat el seu Degà: el juny de 1966, en l'«Informe que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Barcelona eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre reformas del Reglamento Notarial», considerava que una de les qüestions que "convenia aclarir" quant a les actes notarial era «9. Regulación de las actas de protocolización de los testamentos otorgados en Cataluña ante el párroco»⁷⁸⁹.

No es va arribar a formular una normativa. Tanmateix, prenent com a base unes "observacions" efectuades per uns notaris de la província de Tarragona, l'esmentat Degà R. Faus Esteve ja havia adreçat als Col.legiats la Circular núm. 1, de 23-I-1964, en què es dictaven normes per a la protocol.lització del testament davant rector⁷⁹⁰. Els

(789) L'informe es pot consultar a: LN 1966. *Boletín informativo* n.º 6 (agost-desembre 1966), pàgs. 1-22.;

(790) El text de la circular es pot veure a: Modesto RECASENS, La protocolización de los testamentos ante Párroco en Cataluña, a: LN 1965. *Boletín informativo* n.º 6 (maig-juny 1965), pàgs. 1-6 (101-106 del volum anual). Aquest article es pot considerar com interpretació autèntica de la circular perquè el seu autor va actuar com a secretari en les discussions entre notaris a Tarragona. Pretenia recolzar el Degà davant les "resistències eclesiàstiques" en el compliment de la circular, i «para rogar a la Superioridad se apresure a dictar las normas pertinentes que solucionen de una manera definitiva esta situación ambigua en que nos hallamos». Pel seu interès, es reproduïx el contingut de la circular:

1. La protocolización de los testamentos otorgados ante Párroco tendrá lugar a instancia de las personas mencionadas en el artículo 226 del Reglamento Notarial, en los supuestos y con los requisitos que en dicho artículo se expresan. Fallecido el testador, podrá pedir la protocolización el Párroco custodiante, incluso en nombre propio.

2. La protocolización se hará a elección del interesado o del Párroco, en su caso, en cualquiera de las Notarías del distrito en que se halle enclavada la Parroquia donde se custodie el testamento.

3. El Notario recibirá el testamento directamente del Párroco, en cuyo archivo se encuentre custodiado, dando recibo de ello, con expresión de la fecha del acta de protocolización y remitiendo parte de ésta al Registro General de Actos de última

arts. 118 i 119 CS assumeixen essencialment el contingut de la circular. D'ací es deriva una regulació molt dispositiva, especialment quant al moment en què s'ha de produir la proto-col.lització⁷⁹¹.

La necessària incorporació dels testaments atorgats davant rector en un protocol notarial (art. 118,I,II CS)⁷⁹² provoca que s'hagi de desaconsellar al rector l'enquadernació dels testaments que autoritzi, el que (de manera indirecta) constitueix un estímul per evitar una llarga custòdia del testament a la rectoria⁷⁹³. La custòdia a la rectoria és, per tant, transitòria, i no es pot perllongar molt més enllà de la mort del testador.

L'art. 119,II CS és d'aplicació immediata (DT 5.^a), amb la qual cosa ha esdevingut inaplicable l'art. 228 RNot. A diferència de la Circular de 13-I-1964 (§.4), no s'ha previst el supòsit en què el testament autoritzat per rector del que es demana còpia es trobi enquadrat a l'arxiu parroquial. Atès el caràcter imperatiu de la norma,

voluntad.

4. Si el testamento estuviere ya incorporado con anterioridad a algún libro encuadrado en el Archivo Parroquial, del que no pueda separarse sin deterioro, el Notario librará testimonio literal del mismo, que unirá a la matriz del acta, poniendo nota de ello en el original, que continuará custodiándose en la Párroquia.

5. No podrán librarse copias u otros traslados directos de testamentos autorizados por Párroco, mientras se conserven en el Archivo Parroquial, salvo mandamiento judicial.

(791) L'any 1965, el Col.legi de Notaris havia d'actuar amb prudència per articular un mecanisme que portava a la inaplicabilitat de l'art. 228 RNot., que no s'havia d'entendre necessàriament derogat. El Parlament de Catalunya, en canvi, té competència legislativa, el que li hauria permès formular una regulació més imperativa d'allò que no deixa d'ésser un procediment administratiu. X. ROCA FERRER (Arts. 101-124 CS N.24, pàg. 460) critica aquesta manca de precisió. Possiblement s'ha volgut evitar responsabilitats als rectors, que al cap i a la fi no són funcionaris públics, en el cas d'incompliment de terminis de protocol.lització.

(792) X. ROCA FERRER (Arts. 101-124 CS N.29, pàg. 460) qualifica com "transitòria" la custòdia a la rectoria. Tanmateix, en el cas que el testador mori amb un testament posterior vàlid i eficaç, que no declari la subsistència (total o parcial) del testament atorgat davant rector, la protocol.lització d'aquest testament revocat pot demorar-se força.

(793) Per tant, la veritable novetat del CS quant al testament autoritzat per rector és privar de protocol a un fedatari. S'elimina l'excepció prevista en el mateix RNot a l'art. 281 RNot. Atesa la competència de l'Estat en l'ordenació dels instruments públics (art. 149,1,8 CE), la competència del Parlament de Catalunya per "resucitar" el protocol parroquial, és a dir, excepcionar l'art. 281 RNot., és molt dubtosa.

sembla que el volum s'haurà de desmontar, llevat que es transfereixi sencer a la notaria.

2.2.- La custòdia en un protocol notarial

El testament es pot incorporar al protocol d'«un dels notaris de les localitats més properes» (art. 118,I). Hi ha una inspiració en l'art. 228 RNot., encara que la regulació del CS és més vaga com a conseqüència d'admetre's diverses localitats i perquè no s'exigeix que la localitat elegida pel rector pertanyi al districte notarial (o a la zona del districte) que correspon a la parròquia. En els casos de notaria vacant, X. Roca considera que la protocolització s'hauria de fer en la mateixa notaria, quan ja hagués estat coberta, o en la notaria que reglamentàriament la substituïu⁷⁹⁴.

2.2.1.- La protocolització.

La protocolització es pot instar en qualsevol moment: de manera immediata a l'autorització pel rector («en el termini més breu possible», art. 118,I), en qualsevol moment posterior (art. 118,II pr.), o, necessàriament, en morir el testador (art. 118,II final).

En el primer cas, la iniciativa per a la protocolització és del rector (art. 118,I); en el segon, del rector autoritzant, o del seu successor en la rectoria, o del mateix testador; en el tercer, qualsevol interessat en la successió (art. 118,II)⁷⁹⁵, encara que això no elimina la legitimació del rector o del seu successor a la rectoria.

Tanmateix, i amb independència de qui hagi instat la protocolització, correspon exclusivament al fedatari (el rector autoritzant o un successor seu en la rectoria) comparèixer davant notari per sol·licitar la protocolització⁷⁹⁶, perquè d'aquesta manera s'assegura l'autenticitat del document⁷⁹⁷. És innecessària la presència del testador o, en

(794) X. ROCA, Arts. 101-124 CS N.(29), pàg. 461.

(795) A la legislació anterior, J. VERGER, Algunas cuestiones que plantea actualmente el testamento ante el párroco, en Cataluña, a: RJC 1965, pàgs. 9-19, pàg. 13, considerava l'interessat en la successió només podia demanar la protocolització si era el darrer testament atorgat pel testador.

(796) A l'art. 119,I es verbs es troben conjugats en tercera persona del plural, la qual cosa és gramaticalment incorrecte, perquè el subjecte és singular: la conjunció «o» es adversativa, per la qual cosa la compareixença davant del notari serà bé la del rector autoritzant, bé la del seu substitut.

(797) M. RECASENS, La protocolización (N.790), pàg. 4.

el seu cas, de l'interessat en la successió.

En el cas que el rector (o el seu substitut) no promogués la protocol.lització instada pel testador o un interessat en la successió, X. Roca considera que se l'hauria de requerir notarialment a fer-ho i, de persistir en la negativa, demandar-lo judicialment⁷⁹⁸.

Les formalitats que s'han de seguir en la protocol.lització són les següents:

- 1.- la manifestació pel rector al notari "que el plec que presenta i lliura conté el testament". La lletra de l'art. 119,I coincideix en això amb el 113,I final. Tanmateix, el CS hauria hagut d'exigir que el rector especificués de qui és el testament, exigència innecessària en el testament tancat.
- 2.- l'autorització pel notari d'una acta per a la protocol.lització del document-testament.

De l'art. 211 RNot. es pot deduir el contingut de l'acta⁷⁹⁹. Haurà de referir-se a l'examen del testament per part del notari, al requeriment del rector per a la protocol.lització, a la descripció (física) del document-testament (plec o folis, enganxats o no, el seu nombre, la grafia,...), i a la seva incorporació al protocol. És indubtable que també s'haurà de fer constar en l'acta la identitat del testador⁸⁰⁰.

L'acta serà firmada pel rector requirint i signada i rubricada pel Notari (art.

(798) X. ROCA, Arts. 101-124 CS (N.29), pàg. 461. En el cas del testador, considera més fàcil tornar a testar davant notari.

(799) El contingut de l'acta es trobava a l'art. 122,I final del Projecte de llei: «*el notari autoritzarà una acta en que farà constar el requeriment, la identitat del testador, el lliurament del testament i la seva protocol.lització*». El CCGC va considerar (dictamen núm 172 V.3.4, pàg. 2250) que aquesta segona part de l'article «*incideix en la competència exclusiva d'"ordenació" dels instruments públics, que amb tota claredat (dins la confusa redacció del precepte), l'article 148.1.8 CE reserva a l'Estat*». La redacció vigent de l'art. 119,I final deriva de l'esmena 96 bis, subsegüent al dictamen del CC (BOPC núm. 329, 14-XII-1991, pàg. 23173).

(800) Entengui's «identitat» com descripció de la persona que ha atorgat el testament. La identitat del testador s'obté de la manifestació del rector en requerir al notari la protocol.lització i es confirma en la fe de coneixement que conté el document autoritzat pel rector (art. 117,1 en rel. 106). La raó d'aquesta (aparentment innecessària) advertència es troba en la interpretació del CCGC en relació amb l'art. 122 del Projecte de llei (dictamen 142 V.3.6,7, BOPC núm. 322 [2-XII-1991], pàg. 22500): entenia que «fer constar la identitat del testador» consistia "imposar al notari l'obligació d'impossible compliment" «*d'apreciar la identitat de l'atorgant*», se suposa que amb els mitjans d'identificació previstos a l'art. 23 LNot.

198,I pr. RNot). Tanmateix, la signatura del rector no és imprescindible, encara que, si el rector no volgués o no pogués firmar, el notari hauria de fer constar en l'acta aquesta circumstància (art. 198,I final RNot).

Aquestes dues formalitats s'han de realitzar amb unitat d'acte («sense interrupció», art. 119,I)⁸⁰¹. L'art. 119 CS preveu la protocol.lització d'un sol testament. És possible que, en els casos en què la iniciativa correspongui al rector autoritzant o al seu successor, es vulgui protocol.litzar més d'un testament. Una interpretació no rigurosa del requisit d'unitat d'acte faria admissible que el rector efectués un requeriment conjunt per a la protocol.lització de diversos testaments, encara que el notari haurà d'autoritzar una acta per cada testament.

La protocol.lització notarial del testament atorgat davant rector és un «*acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por Notario...; por Cura párroco,...*» (art. 3.º a Annex II RNot.). Per això el notari haurà de fer la corresponent comunicació al Degà del Col.legi de Barcelona (art. 11,I) per a que consti en el RGAUV⁸⁰².

2.2.2.- L'eficàcia de la protocol.lització.

Allò que protocol.litza el notari no és un document privat sinò un document públic⁸⁰³. Per tant, la data del testament és la del que consta en el document que presenta el rector a protocol.litzar, i no la de l'acta. Amb la protocol.lització no es persegueix donar autenticitat a la data (art. 215,I RNot.), sinò la conservació del testament (art. 214 RNot.).

La protocol.lització és un pressupòsit per a l'obtenció de còpies del testament (art. 119,II CS) per part dels interessats en la successió (art. 226 RNot.).

2.2.3.- Sobre la negativa a la protocol.lització.

L'examen que fa el notari del document-testament (art. 211 RNot.) té com a funció contrastar l'afirmació del rector. A més, el notari ha de fer un judici positiu de legalitat del document que incorporarà al seu protocol (art. 145 RNot.).

(801) S'exceptiona l'art. 197,4.ª RNot.

(802) En el mateix sentit, X. ROCA FERRER, Arts. 101 a 124 CS (N.29), pàg. 462.

(803) En el mateix sentit, X. ROCA FERRER, Arts. 101-124 CS (N.29), pàg. 461.

Abans de l'entrada en vigor del CS, la doctrina considerava que el notari no es podia oposar a la protocol.lització del testament atorgat davant rector amb defectes de forma, argumentant que l'acció per a sol.licitar la nul.litat del testament només la poden exercitar els interessats. En canvi, s'admetia la negativa quan el defecte fos insubsanable, com el testament d'un menor de 14 anys, o un testament mancomunat, o testament atorgat a una localitat amb oficina notarial⁸⁰⁴.

Aquests arguments es podrien reiterar substancialment en el CS. En primer lloc, s'hauria de tenir present que la negativa a la protocol.lització no podria fonamentar-se en l'anul.labilitat o nul.litat d'una clàusula concreta, sinò de la totalitat del testament. Les causes podrien ésser tres: la manca de capacitat del testador, l'atipicitat de la modalitat testamentària o la manca d'alguna formalitat essencial⁸⁰⁵. Si el notari observés que el rector ha autoritzat el testament d'un menor de 14 anys⁸⁰⁶ (art. 104), la protocol.lització no seria possible. El notari també s'hauria de negar a protocol.litzar el document quan la modalitat testamentària no s'acullís al tipus previst en l'art. 117 CS (ex. a la localitat hi ha una oficina de notaria). En canvi, si el document-testament presentés defectes formals, el notari hauria de protocol.litzar-lo, perquè l'art. 128,I CS confirma el caràcter no públic de l'acció per a sol.licitar la nul.litat del testament⁸⁰⁷.

(804) Juan VERGER GARAU, *Algunas cuestiones* (N.795) pàgs. 14-19. X. ROCA FERRER, Arts. 101-102 CDCEC (N63) admetia la regla formulada per Verger, però discrepava en l'aplicació concreta. Considerava que també s'hauria de protocol.litzar el testament en els casos de nul.litat radical (testament de l'impúber o de l'incapacitat judicialment sense dictamen de facultatiu) però no l'admetia «en casos flagrantes como los de ausencia de testigos, no expresión de la fecha o testamento mancomunado» (pag. 96).

(805) Tot i formar part del tipus negocial, no es pren en consideració la manca d'institució d'hereu (arts. 101; 125,III; 136), Com conseqüència de la conversió formal legal del testament nul en codicil (art. 125,IV), la manca d'institució d'hereu no pot impedir la protocol.lització.

(806) Segons el RNot., el supòsit és possible, perquè les dades del testador que han de constar en la comunicació que el rector ha d'enviar al Deganat del Col.legi de Notaris de Barcelona en els tres dies següents a l'autorització del testament (art. 11,I Annex II RNot.) són el nom, cognoms, lloc de neixement i DNI, però no la data de neixement (art. 4.º Annex II RNot.). Tampoc s'ha d'esmentar els testimonis que han concurregut.

(807) El supòsit de la concurrència de menys de dos testimonis a l'atorgament i autorització del testament davant rector és peculiar. Si s'afirma que el testament davant rector és una modalitat testamentària en què es conserva la nuncupativitat, la concurrència dels dos testimonis no és un requisit de solemnitat sinò de tipicitat, amb

Tanmateix, sembla que l'aplicació de l'esmentat art. 145 RNot., previst per a instruments amb eficàcia entre vius no es pot traslladar immediatament als instruments per causa de mort, per la diferent possibilitat de reiteració. Deixant de banda que el notari no es troba investit de la funció jurisdiccional per declarar la nul.litat del testament, l'art. 119,II CS aconsella que el notari no es negui a la protocol.lització d'un testament atorgat davant rector, tot i que hi observi greus irregularitats en l'atorgament. Es pot exemplificar amb el supòsit més extrem, una vegada mort el testador. Per a que els interessats en la successió que ho vulguin puguin obtenir còpia del que, segons la certificació del *Registro de Actos de Ultima Voluntad*, és el darrer testament del causant (art. 226 RNot.), cal que aquest estigui protocol.litzat notarialment (art. 119,II CS). La negativa del notari a incorporar el testament al seu protocol retardaria la successió, en provocar un recurs contra la negativa del notari davant la Direcció General (art. 145,IV RNot.), que no evitaria (en el seu cas) el procediment judicial sobre la validesa o nul.litat del testament.

La solució que es proposa és realitzar la protocol.lització, encara que formulant reserves sobre la validesa del testament (art. 145,IV final RNot., per analogia)⁸⁰⁸. Si el testador encara fos viu, el rector les li hauria de comunicar⁸⁰⁹ per a que aquell, sabent-ho, pogués atorgar un nou testament (suposant que fos capaç).

3.- La conservació del testament hològraf.

El CS no regula la conservació del testament hològraf. Hi ha diferents

la qual cosa el notari s'ha de negar a protocol.litzar el document-testament en l'autorització del qual no han dos testimonis. En canvi, si es considera que el testament davant rector només es diferencia del testament davant notari en el fedatari que l'autoritza, la concurrència dels testimonis instrumentals s'hauria de qualificar com a formalitat, i la seva absència no impediria la protocol.lització.

(808) X. ROCA FERRER, Arts. 101-124 CS (N.29), pàgs. 461-462, també es mostra partidari de la protocol.lització, àdhuc «*en supuestos flagrantes como la falta de testigos o de fecha*» «*puesto que siempre cabe que una reforma legislativa "posterior" elimine la intervención de los testigos en los testamentos de eclesiástico, convalidando el acto, o que un Tribunal entienda que la fecha del acta suple la del testamento, no habiendo otro anterior*».

(809) E. ROCA TRIAS a: Institucions II (N.22) .palesa que l'art. 118 no estableix «si s'ha de comunicar al testador que el seu testament es custodia en el protocol notarial». Sembla que allò que seria innecessari si el notari no formulès cap objecció, resulta convenient en aquest cas.

possibilitats de fer-ho. El testador pot conservar el testament ell mateix o lliurar-lo a algú de la seva confiança perquè el conservi. En ambdós casos, el testador pot mantenir en secret l'atorgament o deixar constància pública de l'existència del testament.

Una altra possibilitat consisteix en depositar el testament en una notaria, per a la qual cosa hi ha dos mitjans, segons el notari eixequi o no una acta de dipòsit⁸¹⁰. Finalment, s'ha de considerar si és possible incorporar el testament hològraf al protocol notarial mitjançant la corresponent acta de protocolització.

3.1.- La constància de l'atorgament en el RGAUV

L'art. 3 b) Annex II RNot. permet que en el RGAUV consti l'existència de l'atorgament dels testaments hològrafs.

El pressupòsit que s'estableix és que el testador faci constar la seva voluntat de publicitat en una acta notarial. De l'article es dedueix («*si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial*») que el tercer dipositari del testament no pot utilitzar el procediment⁸¹¹. Atès el caràcter personalíssim del requirent, sembla que el notari haurà de donar fe de conèixer-lo (art. 197,II 3.ª final).

Previ examen del document⁸¹², el notari autoritzarà una acta de presència, en la seva modalitat d'exhibició de document privat, de l'existència del qual es vol deixar constància (art. 207,II,1.º RNot.). Segons l'art. 3 b) Annex II RNot, l'acta haurà d'expressar la data i el lloc de l'atorgament⁸¹³ i les dades personals del testador: nom

(810) X. ROCA FERRER, Arts. 101-124 CS (N.29), pàg. 464. Per al Codi civil, T. F. Torres, El testamento ológrafo N.278, pàgs. 355 i seg.

(811) El dipositari podria instar al notari a eixecar una acta de referència (art. 208 RNot.) per a fer constar l'afirmació d'aquell (de la manera més literal possible), segons la qual conserva el testament hològraf d'un tercer. Tanmateix, no tindria accés en el RGAUV, per la raó expressada en el text (que l'exclou del supòsit previst a l'apartat b de l'art. 3 Annex II RNot), i perquè tampoc es tracta d'un acte relatiu a l'expressió o modificació de l'última voluntat autortitzat pel notari (supòsit de l'apartat a).

(812) Si el notari observés que allò que el testador qualifica com a testament hològraf no reuneix tots els requisits exigits per l'art. 120,1.ª CS, li ho farà notar per a que ho subsani abans d'autoritzar l'acta.

(813) F. Lledó Yagüe (Derecho de Sucesiones (N.607), pàg. 318) critica que s'exigeixi la constància del lloc d'atorgament en el RGAUV perquè considera que no aporta cap utilitat per als efectes del que pretén el Registre. L'exigència del lloc es podria justificar per a uniformitzar les dades del registre, atès que quan el testament ha estat autoritzat per fedatari públic, també cal fer constar el lloc (art. 4.º final Annex

i cognoms del testador, data de neixement i número de DNI, nom dels pares, i, en el seu cas, nom i cognoms del cònjuge (art. 4 Annex II RNot.).

A l'acta també es pot fer constar si el testament queda en poder del testador o bé si el lliura a un tercer per a que el conservi.

L'acta notarial no converteix el testament hològraf en document notarial. Per això, en el cas que alguna clàusula del testament contingui una disposició a favor de finalitats benèfiques o benèfico-culturals, el notari no ho ha de comunicar ni a la Conselleria de Justícia⁸¹⁴, perquè l'art. 179,I RNot només imposa aquesta obligació a «[L]os Notarios que autoricen o eleven a escritura pública testamentos». En el cas que en una de les clàusules testamentàries es reconegui una filiació no matrimonial (art. 4,1,a LF), el notari ha d'expedir un testimoni de la clàusula per a l'anotació marginal en el Registre civil, per virtut del que disposa l'art. 254 RNot. Aquest article no distingeix ni la classe de testament ni, a diferència de l'art. 179,I RNot., la mena d'intervenció del notari. Per això sembla que en aquest cas també haurà de fer el testimoni del reconeixement de filiació.

La constància del testament en el RGAUV no garanteix la conservació del document, ni l'aparició d'aquest en els cinc anys següents a la mort del causant. Si no apareix, la successió haurà de quedar paralitzada durant els cinc anys següents a la mort del testador. Passat aquests, el testament és nul (art. 120,2.º CS) i no s'entén vàlid per revocar el testament anteriorment atorgat (art. 130,II CS).

3.2.- El dipòsit notarial del testament hològraf

El testador pot celebrar un contracte de dipòsit amb un notari per a que aquest custodïi el testament hològraf⁸¹⁵. Per això l'acceptació del dipòsit i de les estipulacions del contracte és voluntària pel Notari (art. 216,II)⁸¹⁶.

II RNot.).

(814) Els equivalents, respectivament, al «*Ministerio de Educación Nacional*» i a la «*Junta de Beneficiencia*» provincial, a què fa referència l'art. 197,I RNot, serien la Conselleria d'Ensenyament ni a la Delegació territorial de la Conselleria de Benestar Social. Però a la pràctica la comunicació es fa a la Conselleria de Justícia.

(815) Res. Min. Justícia 5-XII-1961; RDGRN 15-VII-1961; 23-XII-1987; 5-VIII-1988.

(816) Els arts. 216,II i 217,I RNot. fan referència a les «*condiciones impuestas por*

L'elecció del notari per a que intervingui en el contracte de dipòsit pot ésser bé com a notari, bé perquè notari, és a dir, com a funcionari públic, o com a individu particularment qualificat. Les repercussions de la distinció són importants:

- en el primer cas, el notari aixecarà una acta de dipòsit, en quedarà constància en el RGAUV (art. 3,b Annex II RNot.) i el negoci vincularà al seu successor en la notaria;
- en el segon, el notari extindrà exclusivament un rebut, també constarà el fet en el RGAUV (art. 4,1,b Conveni de Basilea 16-V-1972, BOE 5-X-1895), però els efectes del negoci el vincularan exclusivament a n'ell i els seus hereus, però mai al successor en la notaria.⁸¹⁷

L'acta de dipòsit del testament hològraf.

Si es produeix la concurrència d'oferta i acceptació, el contracte de dipòsit es documentarà en una acta de dipòsit.

L'estructura de l'acta⁸¹⁸ consistirà en la compareixença del dipositant, descripció del document en què es conté el testament de manera que permeti la seva identificació (art. 217,I final RNot.), manifestació del testador que desitja constituir el dipòsit del testament amb la finalitat de custòdia, les normes per les que es regularà el dipòsit, l'acceptació pel notari del dipòsit, la signatura del dipositant o d'una altra persona pregada per fer-ho si el testador no en sap o no pot (art. 217,I RNot.), i l'autorització de l'acta.

L'art. 217,I RNot. imposa que entre les normes per les que es regeix el dipòsit es recullin no només les estipulacions per a la constitució del dipòsit, sinó també per a la devolució. Així mateix es farà constar la durada del dipòsit, que normalment serà durant la vida del testador, llevat el cas que aquest [i/o la persona que es designi] en demani la restitució.

el notario» el que evidencia que les dues parts contractuals no es troben en una posició igual, ja que si bé l'oferta per a la celebració del negoci sorgirà del testador, el contracte només tindrà lloc si aquest accepta les concretes estipulacions que contraoferti el notari.

(817) José GONZÁLEZ PALOMINO, *Instituciones de Derecho notarial*, pàgs. 21, 138; J.E. GOMÀ, *Derecho notarial* N.211, pàg. 175.

(818) Es segueix l'estructura proposada, amb caràcter general, per J.E. GOMÀ, *Derecho notarial* (N.695), pàgs. 173-174.

Quant a la devolució, mentre visqui el testador, el notari farà constar en la mateixa acta, diligència que han de firmar la persona a qui es torna el testament (testador o el seu representant degudament acreditat, o persona legitimada) i el notari. Si el fedatari no coneix la persona a qui torna el document, haurà d'intervenir un testimoni de coneixement⁸¹⁹, que també haurà de signar (art. 218,I RNot). El notari haurà d'informar d'aquest fet al RGAUV (art. 3,a Annex II RNot.).

A la mort del testador (si no s'ha pactat altra cosa), sembla que el notari no podrà lliurar el testament hològraf al primer interessat en la successió que acrediti la mort del causant i que el testament dipòsit és el darrer atorgat pel testador, sinò que l'haurà de presentar al Jutjat per a incoar-ne el procediment d'adveració i, en el seu cas, subsegüent protocol.lització (art. 120,2.ª RNot.).

(819) La redacció vigent de l'art. 218 RNot. és l'originària (1944). Per això només admet la identificació mitjançant els testimonis de coneixement, únic mitjà supletori d'identificació admès per l'art. 23,I LNot fins la Llei 18-XII-1946, que va establir el text vigent de l'esmentat article.

CAPITOL V.- LES SOLEMNITATS EXIGIDES A PARTIR DE L'OBERTURA DE LA SUCCESSION.

1.- L'obertura i la protocolització del testament tancat.

Una novetat introduïda pel CS en aquesta qüestió és en la no necessitat de "cap intervenció judicial en la seva obertura" (Preàmbul IV c 2). Les altres consisteixen en mantenir reservat el contingut del testament, perquè l'art. 114 CS no imposa la lectura del testament als assistents a l'obertura del sobre⁸²⁰ i prescindir d'examinar si en l'atorgament del testament s'han observat totes les formalitats exigides per la llei (arts. 1961; 1966,I LEC).

Allò que possibilita la no necessitat d'intervenció judicial en l'obertura del sobre és la custòdia d'aquest en un protocol notarial. No té massa sentit obligar al notari autoritzant, fedatari públic, a comparèixer davant del jutge per a que manifesti que el sobre que conservat en el protocol no ha sofert alteració, màxim quan la innecessària intervenció de testimonis en l'atorgament del testament notarial (art. 107,I CS) faria que, en la majoria dels supòsits, fos l'únic que hagués de declarar en relació al sobre⁸²¹. La protocolització del sobre també provocaria que les diligències previstes en els arts. 1956-1968 LEC s'haguessin de realitzar a la notaria on rau el protocol (art. 32,III LNot).

1.1.- El notari competent.

El notari "que té" el sobre pot ésser aquell qui el va protocolitzar, si continua a la mateixa notaria (art. 291,III RNot). Altrament (art. 37,II LNot.), serà bé aquell que l'hagi succeït o l'estigui substituïnt a la notaria, si no han passat 25 anys des de l'atorgament (art. 291,II RNot.), bé el notari arxiver de protocols del districte notarial

(820) En la regulació anterior (arts. 1956-1968 LEC), el jutge obria el sobre tancat (art. 1966,I LEC) i el secretari llegia en veu alta el contingut del testament (arts. 1967 pr.; 1965; 1968 pr. LEC), abans que el jutge dictés un acte ordenant la protocolització de les diligències en el protocol del notari que hagués autoritzat el testament (art. 1968 LEC).

(821) Això es produirà en els testaments tancats atorgats on el Codi civil és directament aplicable. L'art. 714 CC remet a la LEC (arts. 1956-1968) per a l'obertura i protocolització del testament tancat. Si en l'atorgament del testament no han intervingut testimonis, no seran d'aplicació els arts. 1959 final, 1960, 1961, 1962, 1964.

a què pertany la notaria on el testador va atorgar el testament (art. 291,I RNot.)⁸²².

1.2.- El subjecte que insta l'obertura del sobre.

L'art. 114 CS estableix que l'obertura del sobre que conté el testament tancat correspon al notari "que el té", a instància de qualsevol interessat en la successió que acrediti la mort del testador. En tot cas, reuneixen aquesta qualitat els legitimaris, el cònjuge supervivent i els afavorits en el testament atorgat anteriorment (art. 226,II RNot.). Tanmateix, s'ha assenyalat que el notari no es pot negar al requeriment de ningú amb capacitat per instar una acta notarial, perquè s'ignora el contingut del testament⁸²³, encara que això no significa que qualsevol que no reuneixi les característiques de l'art. 226,II RNot pugui quedar assabentat del contingut del testament.

El CS no exigeix que el requirint presenti un certificat del RGAUV segons el qual el testament tancat incorporat al protocol és el darrer atorgat pel testador. Això implica que es pot demanar l'obertura de qualsevol testament tancat, amb independència que hagi estat o no revocat per un testament anterior vàlid (art. 130,II). L'eventual existència de manifestacions de caràcter irrevocable (en concret, el reconeixement de filiació, art. 129,II) porta a admetre l'obertura de testaments tancats el contingut successori dels quals ha estat revocat, si el requirint hi té "interés". No es pot objectar que la voluntat del testador era no donar a conèixer aquella darrera voluntat perquè, com s'ha vist, el simple fet de l'obertura del sobre clos no significa el donar a conèixer el contingut del testament⁸²⁴.

1.3.- Els testimonis.

L'obertura s'ha de fer davant de "dos testimonis idonis", sense que per fer-la calgui la citació de ningú⁸²⁵. No s'especifica qui ha de designar els testimonis. En el cas

(822) En aquest sentit, X. ROCA FERRER, Arts. 101 a 124 CS (N.12), pàg. 452.

(823) X. ROCA FERRER, Arts. 101 a 124 CS (N.29), pàg. 452.

(824) Abans de l'entrada en vigor del CS, l'art. 1965 final LEC permetia l'obertura del testament tancat encara que els parents del testador "presentessin un testament posterior".

(825) A la legislació anterior, l'art. 1965 LEC permetia la presència dels parents del testador que poguessin tenir interès en la seva successió.

que no ho faci el notari, sembla que aquest els haurà d'acceptar necessàriament (ex. art. 109,II, per analogia).

El CS no concreta quina ha d'ésser la "idoneïtat" dels testimonis⁸²⁶, per la qual cosa s'ha de recórrer a l'aplicació, per analogia, de l'art. 108,I,II CS, encara que matisada: com que es desconeix les possibles atribucions patrimonials que hagi pogut fer el testador, no pot consistir una causa d'inidoneïtat l'ésser afavorit pel testament (art. 108,II,4.t) o parent d'un d'aquests en els graus previstos a en l'art. 108,II,5.è⁸²⁷. Tanmateix, i per evitar susceptibilitats, el notari hauria de procurar designar (o acceptar la designació feta pel requirent) testimonis que no tinguessin una excessiva vinculació amb el testador.

1.4.- L'obertura del sobre i la protocol.lització del seu contingut.

El procediment és simple: el notari obre el sobre davant dels dos testimonis, examina el seu contingut, i l'incorpora al protocol, mitjançant l'autorització d'una acta de protocol.lització.

L'examen del contingut del sobre no ve imposat per l'art. 114 CS sinò per l'art. 211 RNot, atès que en el text de l'acta s'ha de fer referència a haver examinat el document que es protocol.litza.

Del silenci de l'art. 114 CS es dedueix que l'actitud dels assistents a l'obertura (qui l'ha instada i els dos testimonis) és absolutament passiva.

La redacció de l'article 114 CS no té cap expressió temporal que indiqui que l'obertura del sobre i l'autorització de l'acte de protocol.lització s'han de fer amb unitat d'acte, encara que es podria deduir de les conjuncions copulatives «i» que uneixen les etapes del procés. Si el legislador hagués considerat una interrupció temporal entre ambdós actes, possiblement hauria obligat a introduir en el document extret del sobre algun senyal que permetés a testimonis i requirent reconèixer-lo en la posterior protocol.lització.

En particular, l'acta de protocol.lització.

(826) A diferència de la legislació anterior (arts. 1959 LEC), aquests testimonis no tenen res a veure amb els testimonis instrumentals que hagin intervingut, en el seu cas, en l'atorgament del testament tancat.

(827) En aquest sentit, X. ROCA FERRER, Arts. 101 a 124 CS (N.29), pàg. 452.

Sobre l'acta de protocol.lització del testament tancat incideix el canvi d'obertura del sobre tancat pel jutge a l'obertura notarial.

Els supòsits de protocol.lització de documents previstos en el RNot. són bé a instància d'un requirient, bé perquè ho ordena una resolució judicial (arts. 211; 213; 215,I RNot.). En l'art. 114 CS, literalment, l'interessat en la successió insta l'obertura del sobre, però qui ordena la protocol.lització és la llei. Com que el notari no pot actuar d'ofici (art. 3,I RNot.; art. 2 LNot.), s'ha d'entendre que el requeriment per l'obertura del sobre porta implícit el requeriment per a la protocol.lització del seu contingut.

També ha canviat l'objecte de la protocol.lització. Segons l'art. 1968 LEC, s'havia de protocol.litzar totes les diligències de l'obertura, és a dir, un expedient judicial (art. 213 RNot.). Tot i haver-se atorgat el testament davant notari, el contingut del sobre no és un document públic, sinó privat (art. 215,I RNot.). Tanmateix, l'eficàcia de la protocol.lització no pot consistir en l'oposabilitat a tercers a partir de la data de protocol.lització (art. 215,I final RNot en relació art. 1227 CC). Amb independència de quina sigui la data que hauria de contenir el document privat (art. 112,I final CS), la voluntat testamentària que conté té com a data la de la manifestació de la voluntat de testar davant notari, és a dir, la data de l'acta de protocol.lització del sobre clos.

Per tot això que s'ha dit, l'acta de protocol.lització que autoritzi el notari no pot tenir tot el contingut de l'art. 211 RNot., perquè no hi ha un requirient ni una providència que l'ordeni. En canvi, sí que haurà de descriure el document que contenia el sobre tancat, declarar que l'ha examinat i que queda unit al protocol. Sembla que l'acta ha de fer referència a l'origen del document que es protocol.litza, al subjecte que ha instat l'obertura del sobre tancat i els testimonis que l'han presenciat.

Encara que els testimonis difícilment poden ésser considerats com "interessats" (art. 198,I RNot.), sembla que aquests i qui ha instat l'obertura del sobre que contenia el testament tancat han de signar l'acta. La referida "idoneïtat" dels primers fa que sàpiguen signar (art. 108,I CS, per analogia). Si qui ha instat l'obertura no sap o no vol signar l'acta, n'hi haurà prou amb que el notari ho faci constar a l'acta (art. 198,I final RNot.), sense necessitat que la seva signatura sigui suplerta per la de ningú⁸²⁸.

(828) En contra, X. ROCA FERRER, Arts. 101 a 124 CS (29), pàg. 453, qui considera que «su firma será suplida con arreglo a las disposiciones generales del RN».

1.5.- La publicació del contingut del testament tancat.

No presenta cap peculiaritat en relació qualsevol altre testament. Per tant, poden demanar-ne còpia els afavorits pel testament que s'ha protocol.litzat, o l'anterior revocat per aquest, els que hi reben algun encàrrec del testador, i els que serien successors intestats del testador (art. 226,II RNot.). Si qui ha instat l'obertura del sobre no es troba en cap d'aquests supòsits, no podrà accedir al contingut del testament.

1.6.- La D.T. 4.ª CS.

1.6.1.- L'aplicació immediata de l'art. 114 CS.

La D.T. 4.ª estableix l'aplicació immediata de l'art. 114 CS, sempre i quan el sobre que conté el testament tancat «*es conserva en poder del notari autoritzant o successor*»⁸²⁹.

Existeix una diferència substancial entre "tenir" el testament (art. 114 CS) i "conservar-lo" (DT 4.ª). El testament que es "té" està incorporat al protocol (art. 113,III CS), per la qual cosa es pot trobar en l'Arxiu del districte notarial (art. 291,I RNot.); el que es "conserva" es troba dipositat a la notaria (art. 216 RNot.).

Convé destacar que no es tracta de qualsevol testament tancat dipositat en una notaria, sinó només el que «*es conserva en poder del notari autoritzant o successor*». Es fa referència al notari i no a la notaria perquè el dipòsit del testament és conseqüència d'un contracte celebrat entre testador i notari.

Aquesta limitació pot haver-se inspirat en l'art. 711 der. CC, que preveia el dipòsit del testament en poder del notari autoritzant en el mateix moment de l'autorització. Tanmateix, com que res impedia que el testador conservés ell mateix el sobre tancat i el diposités posteriorment, es poden haver produït els següents casos, a més del previst en l'art. 711 der. CC:

- 1.- el testador va celebrar el contracte de dipòsit del sobre que conté el testament tancat amb el notari que el va autoritzar, quan aquest ocupa una altra notaria;
- 2 i 3.- el successor del notari autoritzant (a la notaria en què es va autoritzar, o en una altra) rep en dipòsit el sobre que conté el testament tancat;
- 4.- el sobre que conté el testament tancat es va dipositar en una notaria diferent

(829) Podria ésser una adaptació de l'art. 228,IV ApC-55, que es referia a «*[e]l Notario en cuyo poder obre un testamento cerrado autorizado*».

d'aquella en què es va autoritzar el testament, que no ha estat mai ocupada pel notari que va autoritzar-lo.

La DT 4.^a permet l'aplicació de l'art. 114 CS al primer supòsit. En aquest cas, el "successor" del "notari autoritzant" no ocuparia la notaria en què es va autoritzar l'acta d'atorgament del testament tancat seguint les formalitats de l'art. 707 der. CC., sinò que seria el "successor" en la notaria de qui va acceptar el dipòsit d'un testament tancat que havia autoritzat anteriorment quan ocupava una altra notaria.

Quant al segon i al tercer, també es troben inclosos en la DT 4.^a, perquè no s'exigeix que el dipositari hagués estat el notari autoritzant del testament.

En canvi, el quart en queda exclòs, encara que no s'acabi d'entendre el sentit d'aquesta limitació quan el dipositant hagués estat el mateix testador. En qualsevol cas, provoca que tots els notaris que, abans de l'entrada en vigor del CS, havien rebut en dipòsit un testament tancat que ells mateixos (o un antecessor en la notaria que ocupen) no haguessin autoritzat no puguin obrir el sobre que el conté segons el previst a l'art. 114 CS, sinò que l'hagin de presentar al jutge tan bon punt coneguin la mort del testador (art. 1956 LEC).

Hom podria objectar que els tres primers casos no conculquen la lletra de la DT 4.^a, però sí el seu esperit, considerant que la norma estaria pensada exclusivament per al dipòsit en poder del notari autoritzant i en la notaria on s'ha autoritzat el testament (art. 711,I der. CC). A més, en el primer i en el tercer supòsit, la inexistència a la notaria del protocol reservat que conté la còpia de l'acta d'autorització del testament (art. 710 der. CC) hauria impedit estendre-hi una nota en què constès el dipòsit (art. 711,II CC).

Nogensmenys, s'ha de tenir en compte, d'una banda, que en el RGAUV hi constarà el dipòsit (art. 4,1,a Conveni de Basilea 16-V-1972, BOE 5-x-1985); d'altra, que el notari no està obligat a acceptar el dipòsit, per la qual cosa és improbable que hagués acceptat un sobre que presentés senyals d'haver estat manipulat i sense haver comprovat que el signe i firma del notari autoritzant en el sobre clos coincideixen amb els de les escriptures matrius protocolitzades a la notaria que ocupa. Per això sembla que els tres supòsits esmentats, a més del previst en l'art. 711 der. CC, es poden considerar inclosos en la DT 4.^a CS.

El contracte de dipòsit entre testador i notari pot haver-se formalitzat en una acta de dipòsit (art. 217,I RNot.) o bé haver-se lliurat al dipositant un rebut privat (art. 220

RNot., art. 711,II der. CC). En fer referència al dipòsit del testament hològraf a la notaria (4.3.2.), ja s'ha assenyalat que, quan el dipòsit no es documenta en acta sinò en rebut, el successor en la notaria roman al marge de contracte de dipòsit entre notari i testador⁸³⁰. La referència al successor en la DT 4.^a no s'ha d'entendre feta per excloure els testaments tancats dipositats sense aixecar acta de dipòsit en poder del notari autoritzant (el cas previst en l'art. 711,II der. CC).

1.6.2.- Els altres supòsits.

Si el testament no es va dipositar a una notaria ocupada per qui va autoritzar el testament, es seguirà el procediment previst en els arts. 1956-1968 CC.

Qui tingui en el seu poder el testament tancat haurà de presentar-lo al jutge de primera instància de la darrera residència habitual del causant (art. 2,II CS) tan bon punt conegui la mort del testador (art. 712,I CC; art. 1956 LEC). Si tardés més de 10 dies, en serà responsable dels perjudicis que es puguin produir per la demorança (art. 712,II CC).

Quan un tercer, familiar o estrany interessat en la successió (art. 1957,II LEC) coneix (ex. via certificat del RGAUV) que el testament tancat es troba en poder d'algú, podrà demanar-ne la presentació (art. 1957,I LEC).

El secretari del jutjat examinarà el plec i en descriurà l'estat, expressant, en els seu cas, els motius que el facin sospitar l'existència d'alteracions en una diligència (art. 1958,I LEC) que també signarà qui hagi presentat la coberta tancada (art. 1958,II LEC)⁸³¹.

Tot seguit, el secretari del jutjat ha d'informar al jutge per a que, una vegada acreditada la mort del testador, citi el notari autoritzant i els testimonis instrumentals en el termini més breu possible (art. 1959 LEC), per a que manifestin (separadament i successiva, art. 1961 LEC) si reconeixen llur signatura i si el sobre no ha estat alterat (art. 1960,I LEC)⁸³². Aquestes diligències podran ésser presenciades pels parents del

(830) J. E. GOMÁ SALCEDO, Derecho notarial (N.695), pàg. 175, seguint GONZÁLEZ PALOMINO, Instituciones N.330, pàgs. 21; 138.

(831) Aquest mateix paràgraf estableix el mecanisme per suplir la signatura quan no sap o no vol signar: en el primer cas, prega a un testimoni que signi per ell; en el segon, signen dos testimonis escollits pel secretari judicial.

(832) Vegeu els específics supòsits previstos en els arts. 1960,II; 1962; 1963 i 1964

testador que podrien estar interessats en la successió (art. 1965).

El procediment s'atura si el jutge creu que el sobre ha sofert alguna alteració. També s'aturaria si no s'haguessin seguit totes les formalitats exigides en l'atorgament, ex. s'ha de comprovar que la idoneïtat dels testimonis, art. 1961 LEC (art. 1966,I LEC a contrari). Altrament, el Jutge obrirà la coberta, llegirà el testament i el lliurarà al secretari perquè el llegeixi en veu alta (arts. 1966,I; 1967 LEC)⁸³³. El procediment s'acaba dictant acte en què s'ordena la protocolització de tot l'expedient en la notaria en què es va autoritzar el testament, i que es doni còpia de l'acte a qui va demanar l'obertura de la coberta, si ho hagués demanat (art. 1968 LEC).

2.- L'adveració i la protocolització del testament hològraf.

L'eficàcia del testament hològraf precisa que el jutge en comprovi l'autenticitat del testament (adveració, art. 121,I) i, en cas afirmatiu, n'ordini la seva protocolització (art. 121,II) amb finalitat conservativa i de facilitar l'expedició de còpies. El termini per incoar el procediment judicial d'adveració és de cinc anys, comptats des de la mort del causant (art. 120,2.ª; 134). Passat aquest període, el testament caduca (art. 134 CS).

2.1.- El procediment per a l'adveració.

Abans de l'entrada en vigor del CS, els testaments hològrafs s'adveraven seguint el procediment previst en els arts. 690 a 693 CC. Es tracta de disposicions de caràcter processal, que es troben en el Codi civil per comptes de en la llei rituària, perquè, com s'ha vist, el testament *común* hològraf constitueix una novetat del CC.

El Projecte de Llei preveia un procediment per a l'adveració del testament hològraf en l'art. 124,I⁸³⁴, substancialment coincident amb el previst en el CC. La

LEC.

(833) Ambdós articles ordenen mantenir la reserva sobre el contingut de determinades clàusules, la publicació de les quals ha prohibit el testador fins un moment posterior. Això no és aplicable a Catalunya, en què l'únic mitjà que té el testador de mantenir reservada totalment o parcial la seva voluntat mortis causa és el recurs als hereus o legataris de confiança (arts. 118,I; 120,I,II CDCC; arts. 150,I; 152,I,III CS).

(834) «El jutge comprovarà l'autenticitat del testament mitjançant tres testimonis que coneguin la lletra i signatura del testador, n'adverin l'autenticitat i també podrà sol.licitar l'informe dels pèrits. L'esmentada comprovació la farà el jutge amb citació

redacció actual de l'art. 121,I CS és conseqüència de l'esmena 97 bis⁸³⁵, subsegüent al dictamen del CC, qui considerava que la regulació "sustantiva" del testament hològraf en el Projecte de Llei no contenia cap especificitat que justificués la competència per regular "internament" un procediment judicial via art. 149.1.6 CE⁸³⁶ i art. 9.3 EAC, per la qual cosa, tot i no vulnerar la competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.5 CE), atès que no modificava la regulació, era "tècnicament incorrecta".

L'art. 121,I CS es remet a la «*legislació processal*» per determinar el procediment segons el qual el jutge adverarà el testament. Una part de la doctrina ha entès que aquesta remissió anava dirigida cap els arts. 691-693 CC⁸³⁷; una altra, sense acabar de definir-se, fa indistinta referència als arts. 691-693 CC i als arts. 1976-1978 LEC (protocolització de memòries testamentàries autògrafes)⁸³⁸.

Els dubtes sobre el recurs al CC, encara que els arts. 691-693 CC siguin normes processals, venen de la finalitat de la llei, que pretén "excloure" «*l'aplicació directa i*

del cònjuge del testador, si n'hi ha, dels seus descendents i la resta de parents que estimi oportú, o dels seus representants legals, els quals seran escoltats si desitgen fer alguna observació. Si l'existència d'aquestes persones es desconeix, el jutge citarà el Ministeri Fiscal, que serà escoltat».

(835) BOPC núm. 329 (14-XII-1991), pàg. 23173.

(836) Sobre el significat de l'art. 149,1,6 final CE no hi ha massa doctrina. Lluís PUIG FERRIOL, Concepte de Dret civil propi de Catalunya. Competències legislatives de la Comunitat autònoma en matèria de Dret civil, com també sobre normes processals connexes amb institucions de Dret civil català, a: Joaquim BORRELL I MESTRE, Francisco BUENO ARÚS [coord.], Autonomia i Justícia a Catalunya [Barcelona 9-10 maig 1991], Barcelona, 1992, pàgs. 51-60) obvesrva una diferència de matís entre les "necesarias especialidades" de l'art. 149,1,6 CE i les "particularitats del dret substantiu de Catalunya"l'art. 9,3 EAC. Considera que el procés com a institució queda fora de les competències del Parlament de Catalunya, el qual podria legislar sobre aspectes processals d'institucions pròpies de Catalunya i sobre procediments relatius a institucions catalanes desconeixudes en la "legislació general", com el benefici de separació de patrimonis.

(837) E. ROCA TRIAS, a: Institucions II (N.22) pàg. 141; J. EGEA i J. FERRER, LEGISLACIÓ CIVIL CATALANA N.132, pàg. 188.

(838) X. ROCA FERRER, Arts. 101-124 CS (N.29), pàgs. 465, fa referència a les dues regulacions aplicables. Encara que sembla decantar-se pel CC, atès que «*el modus operandi no es esencialmente distinto del regulado por la LEC para las memorias testametarias escritas de puño y letra del testador (arts. 1976 y 1977)*», cita indistintament els corresponents articles del CC i de la LEC.

supletòria del Codi civil a Catalunya» (Preàmbul I,3)⁸³⁹. Això es pot rebatre si es considera que allò que es vol evitar és l'aplicació de les normes substantives del CC.

Un altre argument contra l'aplicació dels arts. 691-693 CC també es pot extreure del Preàmbul: el legislador català pretén "facilitar" «*el procediment judicial de protocol.lització*» (IV,c,2), cosa que, òbviament, no s'aconsegueix si es remet a la legislació aplicable anteriorment. La manera com l'art. 124,I del Projecte de Llei volia "facilitar" el procediment d'adveració del testament hològraf consistia en la reducció dels individus a què s'havia de citar segons l'art. 692,I CC (deixant la citació dels germans del testador [i dels seus ascendents] al criteri del jutge) i reduir la intervenció del Ministeri fiscal (art. 692,II CC) exclusivament al cas en què es desconegui l'existència de cònjuge i de parents. L'art. 1971 LEC estableix que els interessats en el testament poden concòrrer a l'adveració de la memòria testamentària; no fa cap referència a la intervenció del Ministeri Fiscal.

Tanmateix, hom pot objectar que el Preàmbul del CS és el del Projecte de Llei, que no ha sofert cap modificació durant la tramitació parlamentària, per la qual cosa la subsistència en el text aprovat de la referència al procediment judicial seria un exemple d'acribia.

Per tot això, sembla que les normes processals que s'ha d'aplicar són les previstes en el Codi civil, encara que exclusivament els arts. 690-692 CC. L'art. 693 CC ja no fa referència al procediment judicial, per la qual cosa s'ha d'aplicar el que disposa l'art. 121,II,III CS.

Una remissió específica a les normes de la LEC per a la protocol.lització de les memòries testamentàries hauria permès al legislador català homogenitzar el procediment per a l'adveració de totes les declaracions del testador relatives a la seva darrera voluntat que no es troben contingudes en un instrument públic: testaments hològrafs, memòries testamentàries (art. 123,I CS)⁸⁴⁰, instruccions autògrafes lliurades pel testador

(839) X. ROCA FERRER, Arts. 101-124 CS (N.29), pàg. 465..

(840) Aquest article estableix com a pressupòsit de l'eficàcia de les memòries testamentàries que "es demostrï o es reconegui en qualsevol temps llur autenticitat. No hi ha previst un procediment per aquesta "demostració", per la qual cosa s'hauria d'entendre que la remissió de l'art. 124 CS a "les disposicions dels testaments" també inclou la comprovació judicial de l'autenticitat del testament "d'acord amb la legislació processal" (art. 121,I CS), la qual és, sens dubte, per a les memòries testamentàries, els arts. 1969-1979 LEC.

Quant al "reconeixement", hom pot considerar que correspon als gravats per les

als hereus de confiança (art. 152,I CS). La conveniència de la unificació del procediment d'adveració s'accentua amb l'admissibilitat del testament parcialment revocatori o acumulatiu (art. 130,III), que pot ésser hològraf. La dualitat de procediments fa preceptiva una qualificació prèvia de l'escrit autògraf del testador.

2.2.- Les etapes del procediment.

Qui es trobi en possessió del testament hològraf haurà de presentar-lo al jutge del darrer domicili del testador (art. 2,II CS), una vegada en conegui la mort, demanant-ne la protocolització (art. 690,I pr. CC)⁸⁴¹. De l'art. 691,I pr. CC es dedueix que també s'ha d'acreditar la mort del testador.

L'art. 691 CC preveu dues actuacions. La primera es produeix de manera immediata, amb la finalitat de permetre la identificació del document la protocolització del qual es demana: el jutge i el secretari rubriquen tots els fulls del document^{842,843}. La segona consisteix en la comprovació de l'autenticitat del testament. Malgrat l'art. 691,I final CC, aquesta diligència no es pot realitzar tot seguit, perquè l'art. 692,I CC imposa la citació del cònjuge i dels descendents del testador i, en defecte d'uns i altres, dels germans del testador. Per tant, el jutge ordenarà una providència fixant el dia i l'hora per a la lectura i adveració del testament, a la qual es cridaran els esmentats en la

disposicions del testador contingudes en la memòria testamentària, reconeixement que es pot realitzar tant de manera expressa (en document privat o en escriptura pública) com de manera tàcita (deduir-se necessàriament de l'actuació del gravat).

(841) Si, coneguda la mort del testador, el dipositari tarda més de deu dies en presentar el testament davant del jutge, l'art. 690,I final CC li imputa la responsabilitat pels perjudicis que puguessin resultar de la demorança.

(842) D'aplicar-se la LEC, el secretari del jutjat extendria a continuació de l'escrit en què es demana la protocolització una diligència en què descriuria l'estat en què es troba el testament (art. 1970,I LEC). El secretari i qui demanés la protocolització signarien la diligència; en el cas que el segon declarés que no sap o que no vol signar, signarien, respectivament, un testimoni pregat per aquell, o dos a sol.licitut del secretari (arts. 1970,II; 1958,II LEC).

(843) FRANCISCO RODRIGUEZ VALCARCE, Testamento ológrafo: problemas que suscita su elevación a público y protocolización, a: *RDN* 16 núm. 63 [gen.-març 1969], pàgs 217-229) considera que la funció d'aquest requisit és garantir la no alteració del testament mentre es troba a la Secretaria del Jutjat. Creu que l'omissió d'aquest requisit pot originar una correcció disciplinària, però en cap cas repercutirà en l'eficàcia del testament (pàg. 224).

successió, amb l'advertiment que llur absència no tindrà cap repercussió en la celebració i validesa de l'acte (art. 1971 LEC, per analogia). Si hi ha menors o incapacitats sense representació legítima, o els citats no tinguessin llur residència dins del partit judicial, el jutge citaria el Ministeri Fiscal (art. 692,II CC)

La comprovació de l'autenticitat de la grafia del testador es fa mitjançant tres testimonis que coneguin perfectament la lletra del testador. Podrien ésser parents, sempre i quan el testament no contingui cap atribució al seu favor (art. 1976,I LEC, per analogia). En el cas de no trobar testimonis idonis, el jutge podria demanar la intervenció de dos perits calígrafs (art. 691,II CC).

Els testimonis hauran de declarar sobre l'autoria del testament (art. 1976,II LEC). Si en tinguessin dubtes, i també sempre que el jutge més s'ho estimi, aquest podria demanar la intervenció de perits per a la confrontació de la lletra i signatura del testament amb les indubidades del testador (art. 691,II CC). La confrontació de la signatura no ha d'ésser molt difícil, perquè es pot considerar com indubitat qualsevol instrument públic (art. 608,2.º LEC). Aconseguir un document indubitat escrit a mà pel testador pot resultar més complicat, perquè els supòsits de l'art. 608 LEC són difícils d'encaixar en aquest cas. Sembla que es podria considerar com a tal el document (ex. carta) acceptat per tots els citats que haguessin comparegut.

Si el jutge creu provada l'autenticitat del testament⁸⁴⁴, dictarà un acte manant protocolitzar la resolució i el testament (art. 121,II CS)⁸⁴⁵. En canvi, si considera que el document no ha estat redactat i signat pel testador⁸⁴⁶, o bé que el document no conté una veritable declaració de darrera voluntat, denegarà la protocolització.

L'art. 121,III CS és la traducció literal de l'art. 693,II CC. Estableix que la resolució judicial «ha d'ésser complerta, malgrat que hi hagi oposició». La interpretació

(844) L'apreciació del jutge no es troba vinculada pel dictamen dels perits, art. 609 LEC.

(845) En canvi, segons l'art. 693,I CC, s'hauria de protocolitzar tot l'expedient judicial.

(846) L'acte de l'APB (Secc. 11.ª) 16-VII-1991 [RJC Jur. 1991, pàgs. 1019-1020] afirmava que «[l]a resolució judicial deniega la protocolització únicament quan no estigui escrit o firmat pel testador, però no es constitueix un obstacle a la mateixa la presència en el testament d'irregularitats formals recayentes en el text o en la data».

A la sentència 12-V-1992 de l'APT (Secc. 2.ª) es manté una doctrina similar. En el recurs de cassació, el TSJC (Sentència 1/1993, de 7 de gener) no es va pronunciar sobre aquesta qüestió.

del que s'ha d'entendre per "oposició" no és pacífica en la doctrina del Codi civil. Hi ha qui interpreta que l'acte pel que s'ordena o denega la protocolització és "provisionalment ferm"⁸⁴⁷, i qui considera que la referència a l'oposició té com a finalitat evitar l'aplicació de l'art. 1817 LEC, per la qual cosa és possible el recurs d'apel·lació davant l'Audiència, que seguiria els tràmits (art. 1821 LEC) previstos per al recurs d'apel·lació dels incidents (arts. 887-901 LEC)⁸⁴⁸. Tot i que la interpretació literal portaria a optar pel primer criteri, és pràcticament centenària la pràctica de l'Audiència de Barcelona admetent el recurs d'apel·lació de l'acte que denegava la protocolització d'un testament hològraf⁸⁴⁹. Per tant, caldrà esperar cinc dies perquè l'acte sigui ferm (art. 382 LEC).

En qualsevol cas, l'acte no té força de cosa jutjada: Els interessats poden impugnar el testament, o demanar la seva validesa, en el corresponent judici declaratiu (art. 121, III fin. CS).

El supòsits problemàtics

En el cas del testament mutilat, abans del CS, Rodríguez de Valcarce (pàg. 222), considerava que el Jutge s'havia de negar a la protocolització. L'art. 131 CS considera en aquest cas que el testament ha estat conscientment revocat pel testador, mentre no es provi el contrari. S'ha de protocolitzar, perquè la protocolització del testament hològraf no està prevista exclusivament per al cas d'ésser l'últim testament atorgat pel testador. En aquest cas, revocaria el testament anteriorment atorgat i provocaria l'obertura de la successió intestada (arts. 322), per al cas que no hi hagués ordenada una substitució preventiva de residu (art. 250, II).

En el fons, la qüestió es reconduirà a esbrinar si es tracta d'un veritable testament, que ha sofert alteracions físiques, o bé si només era un projecte de testament.

(847) R. BLANQUER UBEROS, Arts. 694 a 705 CC (N.732) , pàg. 1753.

(848) F. RODRÍGUEZ DE VALCARCE, Testamento (N.732), pàgs. 227-228.

(849) La primera referència la dóna A. Piat [¿Puede un catalán (N.553)] qui comenta un acte de la Sala 2.ª de l'Audiència de Barcelona, sense esmentar-ne la data. Es tracta de l'acte de 9-VII-1900. Recentment, l'acte de la Secció 11.ª de l'APB de 16-VII-1991 [núm. 50 RJC Jur. 1991-4, pàgs. 1019-1020] va resoldre un recurs d'apel·lació contra un acte que negava la protocolització d'un testament hològraf.

2.3.- L'adveració dels testaments hològrafs per conversió formal del testament tancat nul.

La "reinstauració" del "testament tancat tradicional a Catalunya" (Preàmbul IV c 2) s'ha fet sense tenir en compte que els tipus i modalitats testamentaris que admet el dret actualment vigent no coincideixen amb els "tradicionals", com tampoc les seves formalitats.

El CS preveu la conversió formal del testament tancat nul per defecte de forma⁸⁵⁰ en hològraf (art. 125,II), tipus testamentari inexistent en el dret tradicional. El problema sorgeix perquè allò que contenia el sobre tancat ha quedat incorporat al protocol notarial, amb la qual cosa el notari no pot permetre que el document original abandoni la notaria (art. 32,I LNot.)⁸⁵¹. Tanmateix, la comprovació de l'autenticitat de l'autografia del testador necessita un procediment judicial. Això implicarà que les diligències per a adverar el testament hològraf s'hauran de realitzar a la notaria (art. 32,III final LNot).

L'actual regulació del testament tancat provoca importants alteracions en la resolució judicial amb què s'acaba el procediment d'adveració, problemes no previstos pel legislador.

"Si el jutge estima justificada l'autenticitat del testament", dictarà un acte en què pot ordenar la protocolització de la resolució, però no la del document (art. 121,II pr. CS), que ja ho està. Per això serà imprescindible que la protocolització de l'acte no surti a repartiment de torn, sinó que es protocolitzi a la mateixa notaria on es troba el document. Atès que no serà possible la protocolització conjunta de testament i acte judicial, serà convenient que el notari anoti en ambdós actes de protocolització una diligència que en què s'assenyali on es troba l'altre document (ex. art. 166,III RNot.,

(850) En el dret històric no existia cap requisit que s'hagués de complir a la fase privada del testament, per la qual cosa el testador tampoc havia de realitzar cap manifestació sobre com s'havia confeccionat el document que contenia la seva darrera voluntat. En conseqüència, el document tancat dins del sobre clos valia sempre com a testament (suposant que contingués una voluntat testamentària). En l'actualitat, el CS conserva els requisits establerts pel CC per assegurar la identitat del sobre clos i del seu contingut, innecessaris en l'actualitat. Si hi ha divergència entre el declarat pel testador en la compareixença davant notari i el document que el notari protocolitza (art. 113,II CS), es podrà demanar la nul.litat. També es pot demanar la nul.litat del testament tancat si no està firmat en tots els seus fulls pel testador (art. 112,III CS).

(851) Evidentment, el testimoni literal que el notari pugués fer del document no tindria cap utilitat en el procediment d'adveració.

per analogia).

Quan el jutge consideri que el testament no ha estat redactat o signat pel testador, no pot dictar un acte "denegant la protocolització" (art. 121,II final CS) que ja s'ha produït. Sembla que l'acte hauria d'ordenar al notari que afegís a l'acta de protocolització una diligència en què consti la resolució judicial o bé, en el cas de no ésser possible, la protocolització de la resolució que nega l'autenticitat de l'acta, a la qual s'hauria de fer referència l'acta mitjançant la qual es va protocolitzar el testament tancat.

CONCLUSIONS

PART I.-

1.- Heretament, testament i la llei són els tres possibles "fonaments de la successió" (art. 3 CS). La successió serà contractual, testada o intestada, segons que l'hereu sigui cridat a la successió per un heretament, per un testament, o per la llei. Tanmateix, el testador també pot organitzar la seva successió sense instituir hereus (art. 125,III; 136; 271,IV CS). A més, el causant pot ordenar la "liquidació" de la seva herència, la qual ha d'ésser necessàriament testamentària (art. 315,II CS).

2.- Els negocis jurídics amb què el causant pot ordenar la destinació de la seva herència són l'heretament, el testament, el codicil i la memòria testamentària. Els dos primers són *fonaments successoris* en sentit ampli, és a dir, negocis aptes per a regular la completa destinació de l'herència del causant.

Allò que permet que un negoci jurídic pugui ésser qualificat com a *fonament successori* és la designació de com a mínim un hereu (heretament, *testament successori amb institució d'hereu*), el nomenament d'un marmessor universal per a la realització dinerària de tota l'herència o d'una quota part (*testament liquidatori*), o bé preveure la destinació de tots els béns de l'herència per un títol diferent al d'hereu. En aquest darrer cas, l'atribució de tota l'herència en llegats en el Dret general de Catalunya necessita del nomenament d'un marmessor universal de lliurament del romanent dels béns per a que liquidi el passiu. En el dret local de Tortosa, es pot prescindir del nomenament de marmessor (art. 271,IV).

L'art. 3 CS estableix la incompatibilitat entre els *fonaments successoris*. La incompatibilitat no és absoluta, perquè el CS preveu l'existència de testaments en la successió regida per heretament. El CS ha accentuat la compatibilitat entre fonaments successoris de la mateixa classe: l'art. 130,III CS permet que la successió d'un individu estigui regida per més d'un testament.

A més dels *fonaments successoris*, el CS preveu dos negocis per causa de mort de darrera voluntat. El CS presenta el codicil i la memòria testamentària com a negocis originàriament no aptes per regular la completa destinació de les titularitats que el causant que no s'extingeixen amb la mort d'aquest (arts. 122,I,II; 123,I). Són negocis que tenen caràcter accessori i, per tant, dependent d'un *fonament successori*.

La distinció entre el testament i el codicil a la CDCC no era fàcil, perquè es conservava la regulació tradicional del codicil sense haver-la adequat a la regulació establerta en seu de marmessoria i de fideïcomís. En el CS, la regulació del codicil s'ha adaptat a la dels fideïcomisos. Tanmateix, la distinció no s'ha simplificat perquè s'ha previst que la funció pròpia dels codicils («*addicionar o reformar parcialment el testament*», art. 122,I) també es pugui obtenir mitjançant testament: els testaments complementaris de l'art. 130,III.

3.- El *testament successori* per antonomàsia en el dret civil català és el testament amb institució d'hereu (arts. 102; 125,III; 136). La institució d'hereu no forma part del contingut del testament sinó que és un element tipificador. Com a la CDCC, el CS estableix la conversió a codicil del testament nul per manca d'institució d'hereu, o ineficax per frustració de totes les crides hereditàries (art. 125,IV). Això no implica que l'aforisme «*institutio hæredis caput et fundamentum totium testamenti*» conservi

inalterada la seva significació originària. En el CS, la institució d'hereu és essencial per a la validesa del testament, però l'eficàcia d'aquest no depèn de la no frustració de la crida a favor de l'instituit hereu.

La peculiaritat del dret local de Tortosa no consisteix tant en preveure un testament sense institució d'hereu (arts. 125,IV; 136), sinó en l'admissió d'una successió testamentària sense hereu. Es pot ordenar la distribució de tota l'herència en llegats sense necessitat de nomenar un liquidador del passiu hereditari (art. 271,IV).

La manera com es regulava la marmessoria universal a la CDCC va incidir decisivament en seu testamentària. A la regulació tradicional, s'admetia que el testador pogués destinar la seva herència a finalitats benèfiques o pietoses. L'inconvenient de la manca de personalitat jurídica del destinatari es resolia nomenant a un marmessor per a que exercís les facultats pròpies de l'hereu («*manumissor habeatur loco hæredis*»). L'art. 236,II CDCC i l'art. 315,II CS han canviat el supòsit, traslladant-lo de les crides efectives a les clàusules del testament.

Quan el *nomenament de marmessor* passa a suplir la *institució d'hereu* (arts. 236,II CDCEC, 315,II CS) la "suplència" ja no es predica per a justificar les facultats del marmessor, sinó per acomplir un requisit de validesa del testament. D'aquesta manera s'ha consolidat en el dret català el testament que s'ha qualificat com a *testament liquidatori* i s'ha permès ordenar la successió sense hereu, mitjançant la distribució de tota l'herència en llegats. La regulació del testament en el CS (com a la CDCEC) pren en consideració exclusivament el *testament successori amb institució d'hereu*. Per això es dona entrada al testament liquidatori substituint un element del tipus d'aquell, la *institució d'hereu*, pel *nomenament de marmessor*.

4.- L'art. 104 CS no ha alterat les regles de capacitat per a testar anteriorment vigents. Tenen capacitat per a testar els majors de 14 anys que tenen capacitat natural en el moment de testar. La innovació introduïda pel CS (art. 116) consisteix en preveure el dictamen de dos facultatius quan el testador tingui habitualment disminuïda la seva capacitat natural, amb independència que sigui incapacitat o simplement incapaç.

Aquest dictamen no supleix el judici del fedatari sobre la capacitat del testador. Quan el testador es troba judicialment incapacitat per a testar, el dictamen és un requisit necessari per a provar que el testador testa en un intervat lúcid. Si el testador no ha estat incapacitat per a testar, ha de regir la presumpció general de capacitat (arts. 104; 131; 175). En aquests casos, el dictamen no pot ésser una formalitat de l'atorgament, sinó que persegueix preconstituir una prova que faci desistir de la impugnació del testament als interessats en la successió que no es considerin suficientment afavorits pel testador.

El testament és un negoci personalíssim. Tanmateix, ja en el dret romà s'havien previst expedients per a destinar l'herència del causant intestable per raó d'edat (substitució pupil.lar) o per manca de capacitat natural (substitució exemplar). La configuració jurídica de la substitució pupil.lar ha canviat substancialment. El substituent, a més d'exercir la testamentifacció per l'impúber, també designa un adquirent successiu dels béns que hagués atribuït mortis causa a l'incapaç per a testar. En el cas la substitució exemplar, la dualitat d'herències i per tant de successions s'hauria pogut defensar a la CDCEC. Però el CS estableix que només hi ha una herència, la de l'incapaç, que es distribueix tenint en compte l'origen dels béns. La substitució exemplar, tot i haver sorgit *ad exemplum pupilaris*, no ha seguit l'evolució experimentada per la pupil.lar.

La revocabilitat del testament resulta d'ésser un negoci de darrera voluntat. El testador pot impedir que una declaració de darrera voluntat previament manifestada

arribi a adquirir valor negocial. L'efecte revocatori perseguit pel testador pot ésser total o parcial. En el segon cas, la declaració de voluntat adquirirà valor negocial però una part del seu contingut serà ineficax (revocat). En aquest cas no es revoca el negoci sinò part del seu contingut (art. 129,I).

El principal supòsit que provoca l'efecte revocatori és l'atorgament d'un nou negoci per causa de mort per part del testador. La revocació total del testament només es pot aconseguir mitjançant un *fonament successori* (arts. 70,I; 130,I,II). El codicil i la memòria testamentària no impedeixen que el testament adquireixi valor negocial, sinò que es limiten a impedir l'eficàcia de les disposicions del testament que siguin incompatibles amb llur contingut (art. 133,I).

PART.- II

1.- El CS conserva els mateixos tipus testamentaris davant fedatari públic i sense fedatari públic que la CDCC, encara que d'aquesta afirmació no s'ha de deduir que no s'hagin alterat les modalitats testamentàries. Quant al testament davant fedatari, el CS no regula (és a dir, ha suprimit) les «*formas especiales*» de testament del Codi civil, els testaments militar, marítim i l'atorgat en país estranger (101,III CDCC), ni el testament atorgat en cas d'epidèmia (101,II CDCC). A més, s'ha trencat la simetria entre el testament davant notari i el testament davant rector.

Quant al testament sense fedatari públic, suprimeix les modalitats privilegiades: el testament sacramental (arts. 101,V; 103; 104 CDCC) -exclusiu dels testadors amb veïnatge local a Barcelona (103,I CDCC) i l'antiga diòcesi de Girona (103,II CDCC)- i el testament «*parentum inter liberos*», privilegiat pel seu contingut (101,IV CDCC).

Com a conseqüència d'això, en el CS s'ha superat la distinció del Codi civil entre «*formas comunes*» y «*formas especiales*».

Nogensmenys, les reformes introduïdes pel CS en la regulació anterior no són fruit d'una visió de conjunt dels tipus i de les formes testamentàries:

a) El testament davant rector tenia la seva lògica en un sistema successori en què no s'admetia que es pogués atorgar testament exclusivament davant testimonis. Una vegada s'ha admès sense restriccions el testament hològraf, s'hauria hagut de qüestionar el manteniment del testament davant rector, tenint en compte dues dades sociològiques: el nivell d'alfabetització dels catalans i el nombre de rectors amb residència permanent a les localitats sense notaria demarcada.

b) La reforma del testament notarial tancat no ha tingut en compte la supressió dels testimonis en el testament notarial en forma oberta. Si la privacitat de la voluntat testamentària ja s'aconsegueix amb el testament notarial en forma oberta, hauria estat més coherent eliminar la modalitat testamentària que pretenia evitar la publicitat del testament obert.

2.- En relació amb els testaments atorgats davant fedatari, les remissions que fa el CS a la legislació notarial han introduïts diversos canvis, especialment en el relatiu als mitjans d'identificació del testador.

3.- La principal innovació del testament davant notari és que la intervenció dels testimonis en el seu atorgament ha esdevingut en la major part dels casos innecessària (art. 107 CS). Aquesta és l'única modificació experimentada pel testament notarial en forma oberta.

4.- En canvi, el testament notarial en forma tancada ha estat substancialment

modificat. En el PrCS es volia modificar la legislació vigent exclusivament per a tornar a la conservació i posterior obertura notarial del testament tancat, vigent a Catalunya fins la primera Llei d'Enjudiciament civil. La remissió a la legislació notarial introduïda durant la tramitació parlamentària ha alterat substancialment les solemnitats de l'atorgament, perquè la legislació notarial no preveu una *acta de protocol.lització del testament tancat*. L'acta que el notari aixeca seguint la legislació notarial és una acta de protocol.lització. El testament notarial tancat del CS no és notarial perquè s'atorgui davant notari, sinò perquè el sobre clos diligenciat es conserva mitjançant la incorporació a un protocol notarial.

5.- El CS també ha modificat la conservació del testament atorgat davant rector, en establir la conservació notarial del testament, voluntàriament durant la vida del testador i necessàriament a partir de la seva mort (art. 118). D'aquesta manera es consolida una interpretació notarial de l'art. 102 CDCEC, l'art. 228 RNot. esdevé inaplicable, i es prohibeix a un fedatari la creació d'un protocol amb els testaments que autoritzi.

6.- El PrCS preveia un procediment per a l'adveració del testament hològraf. La remissió a la legislació processal (art. 121,I), introduïda durant la tramitació parlamentària, provoca l'aplicació del procediment previst en els arts. 690 a 692 CC.

PRINCIPAL BIBLIOGRAFIA CITADA

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION DE BARCELONA, *Memoria formulada por la comisión nombrada en sesión del 31 de Mayo de 1899 compuesta por los señores D. Magin PLA Y SOLER, D. Felipe BERTRAN DE AMAT, D. Guillermo M. DE BROCA, D. José PELLA Y FORGAS, D. José ESTANYOL Y COLOM, D. Guillermo A. TELL Y LAFONT Y D. ANTONIO M.^a BORRELL Y SOLER, acerca de las instituciones jurídicas de Cataluña que conviene conservar en el Apéndice al Código civil, y aprobada por la Academia en sesión de 28 de agosto de 1899.* Impr. y Lit. de José Cunill y Sala, Barcelona 1899.

ACADEMIA DE LEGISLACIO I JURISPRUDENCIA, Informe emès per l'Acadèmia de Legislació i Jurisprudència. Novembre de 1984, a: PARLAMENT DE CATALUNYA. Direcció d'Estudis Parlamentaris. Servei de documentació, biblioteca i arxiu, *Documentació parlamentària 4. Projecte de Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya.* Setembre 1991, pàgs. 418-434

ALBALADEJO GARCIA, Manuel, *El albaceazgo en Derecho español (común y catalán)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1969

---- Arts. 706 a 715 CC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IX-2.º*, Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1983,

---- Sección Décima. Arts. 737 a 743, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IX-2.º*, Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1983,

---- Arts. 662 a 666 CC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IX-1.º-A.*, Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1990, pàgs. 66-95.

---- Algunos extremos de la regulación de los testamentos modificados por la reciente ley de 20 de diciembre de 1991, a: AC 1992-2, pàgs. 347-360.

ALIAGA BAYOT Y SALAS GUASQUI, Manuel de (+ d.1806), *El escribano perfecto. Espejo de escribanos teórico-práctico, en que se ven y representan las reglas que en lo teórico, y el metodo que en la práctica deben seguir y guardar los escribanos en los autos y las escrituras que reciban y autoricen, propiamente y por excelencia. El Sol. Arte de testar, y modos de suceder ab intestato y por última voluntad segun derecho y estilo de Cataluña. Obra ciertamente muy útil, y en grande manera necesaria... Tomo primero. Dispuesto e ilustrado por el licenciado Don..., abogado de los Reales Consejos, y de la Real Audiencia de Cataluña...* Tomo I. Impr. de Juan Sierra. Barcelona, 1806

ALBIOL MARES, Pedro, Arts. 252 a 283 CS, a: JOU, Lluís (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1994, II, pàgs. 892-990

ALFONSO, Jesús M. de, *Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto*, a: RJC 72 (1973), pàgs. 617-654.

ALMECH, Emiliano, Valor legal de una memoria testamentaria en que se varíe o modifique la institución de heredero hecha en el testamento a que la misma se refiere, a: *GRN XXIII* núm. 883 (1879-2, 6.11), pàgs. 565-567.

ALMEDA, Joaquín (1844-1915), TRIAS Y DOMENECH, Martín, *Anteproyecto de Apéndice del Derecho catalán al Código civil*, Barcelona, s.d.

ALTOGRADUS, Lælius (s/XVII), *Consiliorum sive responsorum in celebrioribus controversiis coram iudicibus diversorum Italiæ Tribunalium agitatis redditorum & rerum super iis Judicatum Liber Primus / Secundus; in quo plures arduæ juris quæstiones, circa judicia, contractus, servitutes, ultimas voluntates, successiones ab intestato, interpretationes statutum, aliaque in usu forensi frequentiora, et utiliora; iuxta veras et receptas Doctorum sententias, solidis argumentis, ac perspicua elocutione resolvuntur*. Paulus Baellonius. Venetiis, 1700

APUNTES sobre el Derecho de Cataluña redactados en presencia de sus Constituciones, principales autores, y disposiciones ultimas, para servir a las personas interesadas en su conocimiento, Impr. de Fr. Garriga, Barcelona, 1841.

APUNTES de Notaría. Segundo curso. Tomados de las esplicaciones del catedrático de la propia asignatura, en la Universidad de Barcelona. Col. El estudiante de Barcelona. Imprenta de L. Obradors y P. Sulé. Barcelona, 1869.

AVILA ALVAREZ, Pedro, Posibles reformas en la reglamentación del instrumento público, a: *RDN 19* núm. 75 (gen.-març 1972), pàgs. 13-54.

---- *Derecho Notarial*, Barcelona 1986.

AVILA NAVARRO, Formularios notariales T. V, Bosch Casa editorial, Barcelona 1992^{3.a}

BADIA TOBELLA, F. de P., De com soc partidari de conservar el testament parroquial, a: *LN LXXV* núm. 2 (1933, 4.2), pp. 22-23.

BADOSA COLL, Ferran, Eficàcia territorial de les normes, a: INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS, FACULTAT DE DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA, FACULTAT DE DRET DE LA UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 1988, Vol. I, pàgs. 253-280.

---- *Dret d'obligacions*, Publ. de la Universitat de Barcelona / Ed. Barcanova, Barcelona, 1990

---- Arts. 694 a 699 CC, a: BERCOVITZ, Rodrigo (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil*, Madrid, 1993, pàgs. 1054-1121.

---- Vegeu Theodor KIPP, Derecho de sucesiones

BALDUS UBALDIS Perusini (1327-1400), *In Sextum Codicis Librum Commentaria. Alexander [Tartagni] Imolensis, Andreæ Barb. Celsi, Philippique Decii Adnotationibus illustrata. Nec non Summariis, et Indice uno verborum ac rerum locupletissimo universitas Digest. Cod. et Instit. materias complectente, cum Pactorum etiam ac constituti eiusdem Authoris Tractatibus, in studiorum gratiam exornata. Hac postrema editione summo studio, ac diligentia ab innumeris erroribus vindicata*. Venetiis, 1586.

BALLARIN HERNANDEZ, Rafael, Art. 681 CC, a: BERCOVITZ, Rodrigo (ed.), *Comentarios a las reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, Madrid 1993, pàgs. 954-997.

BARTOLUS A SAXOFERRATO (1313/14-1357), *Prima super infortiato. Inest huic volumini commentariorum Bartoli de Saxoferrato, Iureconsultum vel communi omnium calculo facili principis in Infortiatum pars prima, una cum scholiis complurium clarissimorum virorum,...* Excudebatur anno MDXXX.

BELTRAN FUSTERO, Luis, *El notario ante las voluntades reales de los testadores*, a: *RDN* núm. 39 (1963), pàgs. 243-276.

BENEDICTUS, Gulielmus, *Repetitio in capitulis Raynuntius [de Clera], extra de tmntis. Cui nunc recens sub finem tertiæ partis subiecta est Continuatio eiusdem repetit. à verb. Cuius bona, ad finem usque, authore Stephano RANCHINO, Jurium publico professore in Academia Montispeulani. Lugduni: Bartholomeus Vicentius, 1582.*

BERTRAN DE HEREDIA DE ONIS, Pablo, *Incapacidad para testar del que «habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio»*, a: *RDP* 50 (1966), pàgs. 247-261.

BILLOCH BARCELO, Miguel, *El prelegado en el Derecho civil de Cataluña*, a: *RJC* 67 (1968), pàgs. 832-875

BINDER, Julius, *Derecho de sucesiones. Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al derecho español por José Luis LACRUZ BERDEJO*, Edit. Labor S.A. Barcelona - Madrid - Buenos Aires - Río de Janeiro - México - Montevideo, 1953.

BIONDI, Biondo, *Sucesión testamentaria y Donación*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1960

BOADA CAMPS, Juan, *El derecho canónico en Cataluña. Instituciones privativas del mismo*, a: *RJC* 29 (1923), pàg. 432-450 i 477-504.

---- *El testamento ante el cura párroco en Cataluña y estudios complementarios*. Ed. Pal.las. Barcelona, 1963.

BORRELL I SOLER, Antoni Maria (1864-1956), *Formes testamentàries*, a: *RJC* 18 (1912), pàgs. 156 i seg.,

---- *Dret civil vigent a Catalunya. Volum V. Successions per causa de mort. Primera part*. Impremta de la Casa de la Caritat. Barcelona, 1923 [*Derecho civil vigente en Cataluña, T. V. Sucesiones por causa de muerte*. Bosch Casa Editorial, Barcelona 1944^{2.a}]

BROCA y MONTAGUT, Guillermo María (1850-1918), *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil, y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia, por...* *Ex-Decano del Colegio de Abogados de Barcelona. Volumen I. Herederos de Juan Gili*, Editores. Barcelona, 1918 [ed. facsímil 1985, amb presentació de Salvador de BROCA I TELLA i una introducció d'Encarna ROCA TRIAS a: Col. Textos jurídics catalans. Escriptors I/1, Generalitat de Catalunya. Departament de justícia]

BROCA y MONTAGUT, Guillermo María, AMELL y LLOPIS, Juan, *Instituciones de derecho civil catalán vigente ó sea exposición metódica y razonada de las leyes, costumbres y jurisprudencia de los autores de la Antigua Audiencia del Principado; completada con las doctrinas del Tribunal Supremo y precedida de una introducción histórica por ... Segunda Edición ampliada, corregida y adicionada con un repertorio alfabético. Tomo Primero. Tomo Segundo.* Impr. Barcelonesa, Barcelona, 1886 [1.ª ed. 1 vol. 1880].

CALATAYUD SIERRA, Adolfo, Arts. 167 a 179 CS, a: Lluís JOU (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1994, pàgs. 656-700

CAMARA ALVAREZ, Manuel de la, El Notariado latino y su función, a: *RDN* 19 núm. 76 (abril-juny 1972), pàgs. 65-321.

---- *Compendio de Derecho sucesorio*, Ed. La Ley, Madrid, 1992.

CANCERIUS, Jacobus (1549-1629), *Variarum Resolutionum Iuris Cæsarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathalonie. Partes Prima, Secunda et Tertia.* Sumptibus Laur. Arnaud et Petri Borde. Lugduni 1670.

CARDELLACH Y BUSQUETS, Pablo (1814-1879), *Jurisprudencia práctica ó fórmulas contractuales comentadas según las leyes comunes y según la ley hipotecaria aplicada a todas las provincias de España, por oposiciones del natalicio del Sermo. Príncipe de Asturias, notario público y escribano numerario del Juzgado de primera instancia de la villa de Tarrasa, provincia de Barcelona. Dedicada al Sr. Joaquín José Cervino, oficial del Ministerio de Gracia y Justicia, y primer Gefe de sección de la Dirección General del Registro de la propiedad.* Impr. de Magriñá y Subirana. Barcelona, 1862

CASANOVAS MUSSONS, Anna, Les donacions per causa de mort: la seva regulació en el Títol VI del Codi de successions, a: AREA DE DRET CIVIL UdG [coord.], *Setenes Jornades de Dret català a Tossa, El nou Dret successori a Catalunya, 24-26 de setembre de 1992*, Ed. PPU, Barcelona, 1994, pàgs. 171-205.

GONZALO DE LAS CASAS Y QUIJANO José (1826-1894), La rogación de los testigos en los testamentos, a: *GN XXVIII* núm.20 (1879, 18-V, pàgs. 305-309

---- Cuestiones teórico-prácticas concernientes a los derechos civiles, al notariado y al Registro de la Propiedad. Memorias testamentarias. Necesidad de legislar sobre ellas en el Código civil. Cuestión propuesta por D. G. Gervas §.I, a: *La Gaceta del Notariado XXXII* núm. 26 (1883, 1.7), pàgs. 402-493; §.II, a: *GN XXXII* núm. 27 (1883, 8.7), pàgs. 417-419

CREHUET, Pompeyo, El fideicomiso en caso de abintestato, a: *LN* 1948, pàgs. 99-112.

CASTRENSIS, PAULUS (✠ 1441), *In secundam Codicis partem Patavinae prælectiones, Francisci Curtii multorumque Doctorum qui in id hactenus incubuerunt annotationibus adductæ, ...* Lugduni MDLIII

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *El prelegado en el derecho romano y en el derecho moderno*, Col. Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación núm. 77, Ed. Reus. Madrid, 1927.

CODON, José Maria, Estudio práctico de la incapacidad testamentaria por causa de enfermedad mental, a: *RJC* 51 (1952), pàgs. 477-485.

COLL y RODES, Ramon (1883-1948), De la successió dels impúbbers en Dret català, a: *RJC* 15 (1909), pàgs. 145-163; 245-258; 303-310; 347-357; 397-408; 447-516; 551-555; 16 (1910), pàgs. 217-227; 270-278; 307-331; 364-382; 417-425.

---- El Privilegi del rey Pere III de 1339, a: *RJC* 17 (1911) pàgs. 300-327; 391-403

---- Consideracions y normas generals referents a la successió voluntaria a títol universal, a: *RJC* 18 (1912), pàgs. 262-292; 342-362.

COMES, Josephus (1655-1722), *Viridiarum artis notariatus sive tabellionum viretum ex odoriferus doctorum et huiusce Artis Authorum floribus quibusque optioribus compactum, sacræque Romæ Rotæ, utriusque Senatus affluentibus a quis perutiliter sæcundatum a... Centilliensi*, Ex Typ. Francisco Oliva, Gerundæ MDCCIV

COMISSIO JURIDICA ASSESSORA, Dictamen 42/90 sobre l'avantprojecte de llei sobre disposicions generals sobre successió hereditària i sobre l'avantprojecte de llei de successió testada (primera part), a: PARLAMENT DE CATALUNYA. Direcció d'estudis parlamentaris. Servei de documentació, biblioteca i arxiu. *Documentació parlamentària 4. Projecte de Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya*. Setembre, 1991, pàgs. 436-485.

CONDOMINES VALLS, Francisco de A., FAUS ESTEVE, Ramon (1902-1987), *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960*. Librería Bosch, Barcelona, 1960.

CONSELL CONSULTIU, Dictamen núm. 172. Dictamen sobre l'adequació constitucional i estatutària del dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat ciutadana sobre el Projecte de Codi de successions 'per causa de mort en el Dret civil de Catalunya, a: *BOPC* Núm 322, 2-XII-1991, pàgs. 22496-22505

CORBELLA, Arturo (1854-1923), *Manual de Derecho catalán. Col. Biblioteca de El Notariado y el Registro de la Propiedad*. Impr. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas, Reus, 1906.

CURTIUS senior, Franciscus (+ 1533), *Consilia Domini Francisci Curtii senioris ... hac in sculptione novissima curiose repurgata: egregiis cuiuslibet consilii Frontispitio numeratim appositis præpositoque familiari notabilium sententiarum alphabeticoque repertorio...* Giunta, Lugduni, 1534.

DEMOSTRACION legal y razonada acerca de la indudable facultad que tienen los notarios en Cataluña de abrir y publicar los testamentos cerrados, en la propia forma que siempre lo han verificado, por no hallarse derogada ni prohibida en manera alguna por la nueva ley de enjuiciamiento civil. Imp. de Narciso Ramirez, Barcelona, 1857.

DIEZ PASTOR, José Luis, Fe de conocimiento, a: JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES (edit.), *Ponencias presentadas por el Notariado español a los Congresos internacionales del Notariado latino*, Madrid, 1975, págs. 317-340.

DURAN, Paulus (1580-1651), *Tractatus de conditionibus et modis impossibilibus ac iure prohibitis contractibus, et testamentis adscriptis. Auctore... Episcopo Urgellensi. Et nuper S. Rotæ Romanæ Auditore. Nunc denuo excusus, et a multis primæ editionis erroribus expurgatus. Typis Thomæ Guerrerii. Interamnae, MDCXXXVIII*

DURAN Y BAS, Manuel (1823-1907), *Memoria de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Barcelona, 1883.

DURANTIS, Ioannes Dilectis (s/XVI), *De arte testandi, et cautelis ultimarum voluntatum Tractatus Clarissimi Iurisconsulti Ioannis dilecti Durantis. Cum summariis... Venetiis MDXLI,*

EGEA FERNANDEZ, Joan, Els heretaments, a: AREA DE DRET CIVIL UdG [coord.], *Setenes Jornades de Dret català a Tossa, El nou Dret successori a Catalunya, 24-26 de setembre de 1992*, Ed. PPU, Barcelona, 1994, págs. 149-170.

[ELIAS, José Antonio (1817-1881), FERRATER, Esteban de (1812-1877)], *Manual del Derecho civil vigente en Cataluña, ó sea resumen ordenado de las disposiciones del Derecho real posteriores al decreto llamado de Nueva Planta y de las anteriores así del derecho municipal como del canónico y romano aplicables a nuestras costumbres. Por D. J.A.E. Y D. E. DE F. abogados del ilustre Colegio de Barcelona é individuos de la Academia de Jurisprudencia y legislación de la misma, etc. Tomo Primero. tomo Segundo. Imprenta del Constitucional. Barcelona, 1843.*

FALGUERA PUIGURIGUER, Félix María (1811-1897), *Formulario de Notaría. Por D. Félix María Falguera, Notario Público y Real colegiado electo de número de Barcelona y Escribano de guerra del Ejército y Principado de Cataluña*, Impr. de José Rubió, Barcelona, 1836.

---- *Formulario completo de Notaría, 2.ª ed.*, Barcelona, 1862.

---- *Apuntes de Notaría conformes con las esplicaciones del catedrático de la universidad de Barcelona Dr. D. Félix María Falguera*, Barcelona, 1871.

---- *Formulario completo de notaría por... Segunda edición arreglada a la ley hipotecaria y á la de enjuiciamiento civil, revisada y aprobada por la Academia de notarios de este territorio, con un apéndice sobre la Ley del notariado, y otro sobre la Ley hipotecaria*, Impr. y Libr. Politécnica de Tomás Gorch, Barcelona 1862

---- Código civil español. Sus extralimitaciones e ingerencias en la legislación del notariado, a: *LN XXXI* núm. 1603 (1888, 24.12), págs. 12641-12643.

---- *Formulario completo de Notaría, por... Tercera edición arreglada a la legislación vigente, refundición de la segunda que fue revisada y aprobada por la Academia de notarios de este territorio*, Tip. de los sucesores de Ramírez y Cia. Barcelona, 1888

---- Vegeu Vicente GIBERT, *Teórica del Arte de Notaría*,

FERRER ET NOGUES, Franciscus (1560/80-1629/40), *Commentaria sive glossemata ad utiliorem quondam ex Constitutionibus Principatus Cathalonix incipientem Los impubers, sub rubro de pupillaribus et aliis substitutionibus. Opus sane, in quo universis tractatus de successione impuberum, ex testamento, ab intestato, ad ius commune, et patriax declucide enodatur. ...per Ludovicum Menescal Tupographum, Illerdæ, 1617.*

FIGA FAURA, Luis, *Manual de Derecho civil catalán*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1961

FOLLIA CAMPS, Robert, Cuando es universal el albacea. La revocación del testamento en la Compilación. La cláusula codicilar y el derecho transitorio. Sentencia de 29 de septiembre de 1971, a: Càtedra Duran i Bas, *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia IX (1971)*, pàgs. 183-215

FONTANELLA, Joannes Petrus (1576-1640), *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathalonix*, Lugduni 1668. Tomus Primus Apus Germanum Nanty et soc. Tomus Secundus. Sumptibus Horat. Boissat et Georg. Remeus.

FUENTE PERTEGAZ, Pedro de la, *Manual del párroco catalán como notario de los testamentos*, Imprenta de Domingo Vilaltella, Balaguer, 1916.

GARCIA GARCIA, Honorio, Introducción a la técnica de la redacción de instrumentos públicos, a: *RDN* 1 núms. 1-2 (jul.-des. 1953), pàgs. 257-284.

---- El reglamento y la distribución de las escrituras y los testamentos, a: *RDN* 2 núms. 5-6 (jul.-des. 1954), pàgs. 389-433.

---- Distribución de las escrituras, a: *RDN* 2 núm. 4 (abril-juny 1954), pàgs. 171-224.

GARCIA RUBIO, María Paz, *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Col. *Civitas monografías*, Ed. Cívitas - Univ. de León, Madrid, 1989, pàg. 382.

GARCIA GOYENA, Florencio (1783-1855), *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid, 1852 (ed. anastática, Ed. Base. Barcelona, 1973)].

F. GARCIA GOYENA, *Concordancias (N.)*

GARCIA-BERNARDO LANDETA, Alfredo, Comentarios a la reforma del Reglamento notarial (Decreto de 22-VII-1967), a: *RDN* n.º 60 (abr.-juny 1968, pàgs. 55-214.

GARRIDO MELERO, Martín, Arts. 150 a 153 CS, a: Lluís JOU (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1994, I, pàgs. 569-599

GETE-ALONSO, M.^a del Carmen, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXIX-3.º*, Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1986, pàgs. 213-247.

---- *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar*, Col. *Cuadernos Cívitas*, Ed. Civitas. Madrid, 1992^{2.a}

GIBERT, Vicente (s/XVIII), *Teórica del Arte de Notaría*, escrita en latín por D. ...notario de número de Barcelona; y traducida al castellano por D. Eugenio de Tapia, oidor honorario de la Real Audiencia de Valladolid, individuo de la Dirección General de Estudios, Autor del Febrero novísimo, y de otras obras de jurisprudencia. Tercera edición, con notas delo catedrático de la Escuela superior de notaría de la Universidad de Barcelona y decano del Colegio notarial del mismo territorio Dr. Félix María Falguera y adicionada con un tratado de laudemios del antiguo colegio de Barcelona y un compendio de la prescripción catalana por el Sr. Falguera, precedido todo por un prólogo por D. Manuel Rimont. Manuel Saurí y Eduardo Puig, Editores. Barcelona, 1875

GIMENEZ-ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, Pamplona, 1976.

GINOT LLOBATERAS, Francisco, *La antigua cláusula codicilar y la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, a: Junta de Decanos de los Colegios notariales de España, *Centenario de la Ley del notariado*, Sec. 2.a. *Estudios de Derecho notarial*. Vol. I., Madrid 1962, pàgs. 591-672.

GOMA SALCEDO, J. E., *Derecho Notarial. Contestaciones al cuestionario sobre la materia establecido para el segundo ejercicio de las oposiciones al título de Notario*, Ed. Dykinson, Madrid, 1992.

GOMEZ (1501-1562/72), Antonio, *Commentariorum, variarumque resolutionum iuris civilis communis et regii. Tomi tres. Primus Ultimatum voluntatum materiam continet: Secundus Contractuum: Tertius Delictorum. Auctore... Accesserunt eruditissime Adnotationes EMANUELIS SOAREZ À RIBEIRA (1440/60-1500/20) I. U. C. Venetiis, Ad candentis Salamandræ Insigne MDLXXII*

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro (1806-1871), *De las memorias testamentarias. ¿Convendría negar toda fuerza a las memorias testamentarias, al menos en los que se refiere a la institución de heredero?*, a: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* XXI (1862), pàgs. 423-433

GONZALEZ LOPEZ, Manuel, *Manual de práctica notarial*, Vigo, 1978³.

GONZALEZ ENRIQUEZ, Manuel, *Nulidad de testamento abierto, por falta de firma del testador*, a: *ADC* 5 (1952), pàgs. 388-391.

HERNANDEZ-GIL, Antonio, *La declaración judicial de incapacidad en la sustitución ejemplar*, a: *RDP* 1965, pàgs. 371-383

HUGONIS DISSUTI, Celsus (s/XVI), *Consilia... Iuris utriusque Doctoris. In quibus omnes pene iuris controversiæ quæ in foro tam Pontificio quam Cæsareo quotidianus discepcionibus agitantur, enunciate et ad amussim decisæ, atque maiori quam ante hac diligentia emmendatæ et excusæ*, Porta, Lugduni 1586

INFORME dado por la Comisión del Colegio de Notarios públicos Reales Colegiados de número de Barcelona, sobre los puntos contenidos en el oficio de 7-IV-1835 pasado á dicho Colegio por el Real Acuerdo, Imprenta de la viuda e hijos de D. Antonio Brusi, Barcelona, 1837.

INFORME que el Colegio Notarial de Barcelona eleva [el 4-II-1931] a la Comisión general de Codificación relativo al proyecto de Apéndice de Derecho catalán al Código civil a: *GN* 1931, pàgs. 53-56.

JARDI CASSANY, Enric, *Testaments hològrafs, codicils i memòries testamentàries*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1977.

JORDANO BAREA, Juan Bautista, Teoría general del testamento, a: UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, *Estudios de Derecho público y privado ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano*. Publ. de los Seminarios de la Facultad de Derecho con la colaboración del Colegio Mayor Universitario Menéndez Pelayo. Valladolid, 1965. I, pàgs. 431-463

JOU MIRABENT, Lluís, Formes testamentàries i successió intestada a la Llei de Reforma de la Compilació del Dret civil de Catalunya: propostes de desenvolupament, a: Càtedra de Dret civil català "Duran i Bas", *Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa. La reforma de la Compilació: el sistema successori*, Barcelona, 1985, pàgs. 133-149.

---- El fet lingüístic i el document notarial, a: *Revista de Llengua i Dret* núm. 6 (desembre 1985), pàgs. 127-138.

---- El testament en el Codi de successions de Catalunya, a: Area de Dret civil UdG (coord.), *Setenes Jornades de Dret català a Tossa, El nou Dret successori a Catalunya, 24-26 de setembre de 1992*, Ed. PPU, Barcelona, 1994, pàgs. 59-88

KASER, Max, Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, a: Iwan von MÜLLER et alii, *Handbuch der Altertumswissenschaft*. Zehnte Abteilung, Dritter Teil. Dritter Band. Erste Abschnitt. Zweite, neubearbeitete Auflage. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1971

KIPP, Theodor, Derecho de sucesiones por... Traducción de la Decimoprimerá revisión de Helmut COING Profesor en la Universidad de Frankfurt/M. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ramón M.^a ROCA SASTRE, Registrador de la Propiedad y Notario. Volumen primero. Segunda edición al cuidado de Luis PUIG FERRIOL... y FERNANDO BADOSA COLL... Bosch, Casa Edit. Barcelona, 1976.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, [LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús, RIVERO HERNANDEZ, Francisco, RAMS ALBESA, Joaquin], *Elementos de Derecho civil Patrimonial, V. Derecho de Sucesiones*, José Maria Bosch, Editor S.A., Barcelona 1988 (reimpr. 1980) [Barcelona 1993^{5a}]

LAMUELA, Xavier, Política lingüística a la Vall d'Aran: les regles del joc, a: *Revista de Llengua i Dret* II núm. 3 (abril 1984), pàgs. 59-64.

LOIS PUENTE, José Manuel, El llamado testamento en lengua extranjera, a: *RDP* 1988, pàgs. 921-988.

LUCAS FERNANDEZ, Francisco, Arts. 684 a 687 CC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IX-1.º-A*, Edit. EDESA, Madrid 1990, pàgs. 332-382.

LLOBET I AGUADO, Josep, Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña de 21 de junio de 1990 (Sentencia núm. 7), a: *La Llei* 1991-1, pàgs. 205-210.

MANTICA, Franciscus (1534-1614), *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum in libros 12 distinctus...* Sumptibus J. A. Cramer et P. Perachon, Genève MDCXCV

MARTI MIRALLES, Joan (1866-1949), Herederos de confianza, a: *RJC* 26 (1920), pàgs. 154-166; 197-220,

---- Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia. Lectures públiques donades durant els mesos de maig i juny de 1923 al saló d'actes de la casa Col·legi Notarial de Barcelona, i editades per la mateixa entitat, amb un pròleg del seu il·lustre Degà President Don Manuel Borràs de Palau, Impr. La Renaixença, Barcelona, 1925 [ed. facsímil 1985, amb introducció de Lluís Puig Ferriol a: Col. Textos jurídics catalans. Escriptors I/2, Generalitat de Catalunya. Departament de justícia]

MARTINEZ SARRION, Angel, Testamento, codicilos y cláusula codicilar, a: AJLC, *Discurso de ingreso del académico de número Ilmo Sr. Angel MARTINEZ SARRION i Contestació de l'acadèmic de número Il. lm. Sr. Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL. 29 de març de 1955*. Barcelona, MCMXCV

MASPONS ANGLASELL, Francesc (1872-1966), *El testament parroquial. Manera d'autoritzar-lo*, Col. Biblioteca Balmes. Foment de Pietat Catalana, Barcelona, 1927.

---- *Com es fa un testament*, Col. popular Barcino núm. 51. Ed. Barcino. Barcelona, 1929.

MENDEZ, Juan José, Las memorias testamentarias no son convenientes, pero sí preferibles al los testamentos cerrados, a: *GN XIX* núm. 27 (1870, 3.7), pàgs. 420-423.

MESTRES MARGALEF, José, *Apuntes teórico-prácticos sobre testamentos*, Imprenta y Librería de Roca y Ferrer, Reus 1875

MIERES, Thomas (1400-1474), Apparatus super constitutionibus Curiarum Generalium Cathalonie per... in Decretis licentiatum et iurisperitum Gerundensem editi. Pars Prima. [Pars Secunda]. Typis et ære Sebastiani à Comellas, Barcinonæ 1621 [MDCXXI].

L. M. y P. [MILA Y PI, Luis], Incapacidades para testar y ser heredero según la legislación actual general del Reino, a: *RDN III* (1881), pàgs. 417-414.

MILIAN i MASSANA, Antoni, Les llengües espanyoles diferents de la llengua castellana als Estatuts d'autonomia, a: *Revista de Llengua i Dret* núm. 1 (juny 1983), pàgs. 79-88.

MILIAN i MASSANA, Antoni Ordenament lingüístic, a: Institut d'Estudis Autònoms, Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, Facultat de Dret de la Universitat Autònoma de Barcelona, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1988, Vol. I, pàgs. 169-190.

MIRAMBELL ABANCO, Antoni, Els llegats. La nova regulació segons la Llei 40/1991, de 30 de desembre: "Codi de Successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya", a: AREA DE DRET CIVIL UdG [coord.], *Setenes Jornades de Dret català a Tossa, El nou Dret successori a Catalunya, 24-26 de setembre de 1992*, Ed. PPU, Barcelona, 1994, pàgs. 89-148.

MOLINUS, Franciscus (1535/55-1610/17), *Tractatus celebris et insignis de ritu nuptiarum, et pactis in matrimonio coventis. Authore...*, I. C. Ilerdensi, illiusque olim Academiae post Patrem Petrum, primariae functiones Canonicae professore, Barcinone 1617.

MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, J. A., La función notarial en la ley orgánica y en la actualidad, a: *RDN*. 20 núm. 80 (abr.-juny 1973), pàgs. 375-410.

MORELLO, Jayme (s/XVIII-a.1827), *Colección de contratos, pactos públicos, testamentos y últimas voluntades con sus adherencias y dependencias para gobierno de los notarios de Cataluña, Por Don... Notario público que fue del número y colegio de la ciudad de Barcelona*. Tomo I. Tomo II. Impr. de Manuel Saurí y cia. Barcelona, 1827

MUÑOZ, Agustín, Necesidad de la institución de heredero idóneo, para la validez de un testamento otorgado por un ciudadano de Barcelona, a: *LN XXIII* núm. 1152 (1880, 3-V), pàgs. 9023-9024.

(N.157)

NUÑEZ LAGOS, Rafael, El instrumento notarial, a: *Ponencias presentadas a los Congresos internacionales del Notariado latino I*, Madrid 1975, pàgs. 120-217.

---- Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial (Notas de Historia y Exégesis), a: R. Núñez Lagos, *Estudios de Derecho notarial II*, pàgs. 88-182.

ODDUS, Sfortia (1540-1610), *Compendiosæ substitutionis tractatus à domino... I.C. Perusino æditus*. Apud Benedictum Mammarellum, Ferrariæ 1592.

OESTERLEY, Ferdinand, *Das deutsche Notariat Band.2 Darstellung des geltendes Rechts*. Hannover, 1845 -neue Ausdruck, Scientia Verlag Aalen, 1965- (N.275)

OLIVER, Bienvenido (1836-1907), *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa por el Doctor D. ... III, IV*. Impr. Miguel Ginestá, Madrid, 1879, 1881.

OSSORIO MORALES, Juan, *Manual de sucesión testada*, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

[PAGES Pedro (s/XVIII-s/XIX),] *Artis notariæ Theorica, ad usum Juvenum educandorum in Gymnasio noviter a Collegio Notariorum Publicorum Regiorum de Numero Barchinonæ statuto, vigore Regiæ Provisionis à Supremo Regiæ Maiestatis Consilio expeditæ die 17 Aprilis 1795.*

PALLAROL i SANCHEZ, Juli, La situació jurídica de la llengua occitana a la Vall d'Aran, a: *Revista de Llengua i Dret* núm. 16 (desembre 1991), pàgs. 139-152.

PARA MARTIN, Antonio, Legítima y sucesión intestada, a: AREA DE DRET CIVIL UdG [coord.], *Setenes Jornades de Dret català a Tossa, El nou Dret successori a Catalunya, 24-26 de setembre de 1992*, Ed. PPU, Barcelona, 1994, pàgs. 401-406.

PASTOR RIDRUEJO, Félix, *La revocación del testamento*. Col. Fides. Ediciones Nauta, Barcelona, 1964.

PELLA y FORGAS (1852-1918), José, *Código civil de Cataluña*. J. Horta, Impresor. Barcelona, 1918. III.

PERALTA, Petrus de (1498/99-1561), *Relectionis præcellentis ... in titulis ff de hæredis inst. [D. 28,5] et ff de legatis secundo [D. 31] et de legatis tertio [D. 32]*. Joannes Maria a Terranova, Salamanticæ, MDLXIII

PERERA ET BLASCO, Petrus Joannes (s/XVIII), *Compendium theoricæ seu rudimenta artis notariæ, ex quamplurimis eiusdem artis auctoribus compilata à... Ex Officium Ignatii Porter Typographia, Figueriis, MDCCLXXII*

[Juan J. PERMANYER AYATS (1848-1919),] *Apuntes de Historia general del Derecho español* (s.d.)

---- *Exposición histórico-crítica de las Costumbres de Tortosa*, a: FOGUET, Ramon, FOGUET MARSAL, José, *Código de las Costumbres escritas de la ciudad de Tortosa a doble texto, traducido al castellano del más auténtico ejemplar catalán, Obra comenzada con importantes referencias y anotaciones por el Dr. D. R.F., Abogado que fue de los ilustres Colegios de Barcelona y Tortosa. Continuada, completada y concluída con el cotejo de las variantes de la Compilación oficial manuscrita y un apéndice-resúmen práctico por el Abogado y Licenciado en Filosofía y Letras D. J.F.M. Con el juicio crítico del eminente jurisconsulto Excmo. Sr. D. Victor Covián, Ilustre Magistrado del Tribunal Supremo Y un magistral trabajo sobre su formación e integración legal -historia interna y externa del Libro de les Costums- por D. J.J.P. sabio catedrático de Derecho en la universidad literaria de Barcelona*. Imprenta Querol. Tortosa, 1912.

---- *Cataluña. Proyecto de Apéndice al Código civil aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio siendo ponente el vocal D. ... y sometido, ante la misma, a nueva revisión*. Imprenta de la casa de la Caridad, Barcelona, 1915

PIAT, A., ¿Puede un catalán otorgar testamento ológrafo en Cataluña?, a: *RJC* 6 (1900), pàgs. 292-297.

---- ¿Es válido el testamento mancomunado en Cataluña?, a: *RJC* 6 (1900), pàgs. 85-91.

PICHARDUS VINUESA, Antonius, (1565-1631), *In quatuor institutionum Imperatoris Iustiniani libros vetera recens hac novissima editione, cui eiusdem Iustiniani accessit contextus, in duos divisa Tomos Renovata Commentaria. Primus Commentaria in tres priores Libros; Secundus Commentaria in Quartum continet. ... Editio Sexta...* Genevæ, Sumptibus Samuelis Chouet, MDCLVII

PUIG FERRIOL, Luis, Las herencias de confianza en la Compilación, a: *RJC* 62 (1963), pàgs. 327-379

- Institución de heredero por fiduciario, a: *RJC* 53 (1964), pàgs. 13-66
- *El albaceazgo*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1967.
- La capacidad de testar en Cataluña, a: *RJC* 68 (1969), pàgs. 7-33.
- La sustitución ejemplar en Cataluña, a: *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pàgs. 405-438
- Las formas testamentarias en Cataluña. Algunas cuestiones en torno al testamento notarial, Sentencia de 18-II-1971, a: *RJC* 71 (1972), pp. 135-153.
- La sustitución pupilar en Cataluña, a: *ADF* 1 (1975), pàgs. 307-355.
- Arts. 97 a 100 CDCEC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXVIII-1.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid, 1982, pàgs. 1-52
- Arts. 235 a 241 CDCEC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXIX-2.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid, 1984, pàgs. 180-272
- Els principis successoris romans: present i futur, a: Càtedra de Dret civil català Duran i Bas, *Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa. La reforma de la Compilació: el sistema successori*, Barcelona, 1985, pàgs. 39-59
- Arts. 156, 160, 170, 174, 176, 177 i 179, a: F. BADOSA COLL et alii, *Comentaris a les reformes del Dret civil de Catalunya I*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1987, pàgs. 635-662.
- Arts. 63 a 96 CDCC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXVII-2.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1990^{2ª}, pàgs. 125-420
- Arts. 314 a 324 CC, a: PAZ-ARES, Cándido, DIEZ-PICAZO, Luis, BERCOVITZ, Rodrigo, SALVADOR, Pablo (coords.), *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1993^{2ª} I, pàgs. 871-887.
- Arts. 662 a 666 CC, a: PAZ-ARES, Cándido, DIEZ-PICAZO, Luis, BERCOVITZ, Rodrigo, SALVADOR, Pablo (coords.), *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1993^{2ª} I, pàgs. 1668-1677

PUIG FERRIOL, Luis, ROCA TRIAS, Encarnación, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña. Tomo III. Derecho sucesorio catalán*, Bosch Casa editorial. Vol. 1.º, Vol. 2.º, Barcelona 1979, 1980.

---- *Institucions del Dret civil de Catalunya II. Dret de Successions*. Ed. Tirant lo Blanch llibres, València, 1992,

PUIG SALELLAS, Josep Maria, Lectura a extranjeros: el concepto de "intérprete oficial" del artículo 150 del Reglamento Notarial, a: *RDN* 12 núm. 44 (maig-juny 1964), pàgs. 163-178.

---- El problema de la lectura a extranjeros. Notas a la Resolución de 8 de octubre de 1965, a: *LN* 1966, Boletín informativo núm.6 [agost-desembre], pàgs. 27-33.

PUIG SALELLAS, Josep Maria, Sobre el albaceazgo en la Compilación catalana y en el Código civil, a: Càtedra Duran i Bas, *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia IX* (1971), pàgs. 73-131.

---- Notaries i Registres, a: INSTITUT D'ESTUDIS AUTONOMICS, Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, Facultat de Dret de la Universitat Autònoma de Barcelona, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1988, Vol. II, pàgs. 771-779.

RAMONIUS, Josephus (s/XVI-s/XVII), Consiliorum una cum sententiis et decisionibus Audientiae Principatus Cathaloniae. Auctore... Iuris-Consulto, Milite, ac Cive-Honotato Barcinonae, eiusdem Academiae Cæsarei, et postmodum Canonicis Iuris interprete. Ex Typographia Stephani liberos, Barcinonae 1628, Cons. 44,4 (482)

RECASENS, Modesto, La protocolización de los testamentos ante Párroco en Cataluña, a: *LN* 1965. Boletín informativo n.º 6 (maig-juny 1965), pàgs. 1-6 (101-106 del volum anual).

REIFENBERG, Justus, *Maximiliani I. Imp. Cæs. Augusti Nomothesia De publicis notariis et testamentis, Anno Christi MDXII sancita; Togam exposita; commentariis illustrata. In quibus ultimarum voluntatum dispositiones, conjectura & interpretationes uberrime edifferuntur, multa Iuris controversi Practici, Publici, & Saxonici, capita disceptantur.* Herbonae Nassoviorum, 1620.

RIPOLL, Accacius Antonius (1585-d.1655), *Variæ iuris resolutiones, multis diversorum decisionibus Senatuum illustratæ, Omnia sunt practicabilia quæ hic resolvuntur, et quotidianæ praxi frequentissima, ubi quamplurimæ constitutiones Cathaloniae declarantur.* Sumptibus Iacobi, Andreae et Matthaei Prost. Lugduni MDCXXX

RIVAS MARTINEZ, Juan José, *El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991*, Ed. Dykinson, Madrid, 1993.

ROCA DE LAQUE, M.^a Encarnación, Testamento del ciego. Necesidad de la firma en el testamento del ciego. Eficacia de la firma en general. Eficacia en los distintos tipos de testamentos., a: *RJC* 1970, pàgs. 301-321.

ROCA FERRER, Xavier, Arts. 101 a 102 CDCEC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXVIII-1.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid, 1982, pàgs. 53-97.

---- Arts. 105 y 106 CDCEC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXVIII-1.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid, 1982, pàgs. 130-153

---- Arts. 101 a 124 CS, a: Lluís JOU (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1994, I, pàgs. 415-475

ROCA SASTRE, Ramon M.^a (1889-1979), Firma del testador, a: *RDN*. 1 núms. 1 i 2 (jul.-des. 1953), pàgs. 351-356.

---- La supressió de la regulació romana del prelegat, a: SOCIETAT CATALANA D'ESTUDIS JURIDICS, ECONOMICS I SOCIALS, *Miscel.lània BORRELL Y SOLER*, Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 1962, pàgs. 371-397.

ROCA SASTRE, Ramon M.^a (1889-1979), Estudios de Derecho privado. II Sucesiones, con la colaboración en el capítulo IV de José PUIG BRUTAU. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1948

--- *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch Casa Ed., Barcelona, 1983.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís, Arts. 155 a 161 CDCEC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXVIII-2.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid, 1982, pàgs. 351-415.

--- *Derecho de sucesiones T.I*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1989,

ROCA TRIAS, M.^a Encarnación, El testamento de Tortosa sin institución de heredero, a: J. MASSIP FONOLLOSA (coord.), *Costums de Tortosa. Estudis*. Centre Associat de Tortosa UNED. Tortosa, 1979, pàgs. 334-336.

---- Art. 107 CDCEC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XXVIII-1.º*. Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid, 1982, pàgs. 154-166.

---- Art. 665 CC, a: BERCOVITZ, Rodrigo (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pàgs. 947-954, pàgs. 950-951.

---- Vegeu L. PUIG FERRIOL, Fundamentos

---- Vegeu L. PUIG FERRIOL, Institucions

RODRIGUEZ VALCARCE, Francisco, Testamento ológrafo: problemas que suscita su elevación a público y protocolización, a: RDN 16 núm. 63 [gen.-març 1969], pàgs 217-229.

ROLANDINUS RODULPHINUS <Rolandinus Passagerius> (1207-1300): *Summa artis notariæ Do ... Bononiensis, viri præstantissimi, cui per excellentiam Auroræ nomen est. Cum luculentissima D. Petri de Boateriis Bononien.in eadem Summam expositione. Hic accesserunt, Philippi. DECII Consilium, de Reprobatione instrumenti.Iacobi Buitrigarii, Renuntiationes Iuris Civilis. Ioannis Canis, de Tabellionibus Libellus. Apud Sebastianum de Honoratis. Lugduni, MDLIX*

ROMAGUERA, Franciscus (s/XVII), *Constitutiones Synodales Diocesis Gerundensis. In unum collectæ, renovatæ et auctæ sub Illustrissimo et Reverendissimo Domino Fr. Michæle Pontich, episcopo gerundensi, Regio consiliario, etc. Sumptibus Hieronymi Palol, Gerundæ MDCLXXXI*

ROMANI Y PUIGDENGOLAS, Francisco (1830-1914), TRIAS y GIRO, Juan de Dios (1859-1914), *Ante-proyecto de Apéndice al Código civil para el Principado de Cataluña*, Barcelona 1903.

RUBIES MALLOL, Joan, Arts. 136 a 147 CS, a: Lluís JOU (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1994, I, pàgs. 517-558.

RUINUS, Carolus (1456-1536): *Consiliorum seu responsorum... Regiensis Iuris Consulti sua tempestate celeberrimi. Tomus Primus/Secundus quibus nuperrime in hac nostra editione præter multa summaria quæ in aliis non reperiuntur impressionibus, infinitisque erroribus quibus cæteræ scatebant, expurgatis, Additæ sunt Doctissimæ Adnotationes Præstantissimi Iurisconsulti Domini Hieronymus ZANCHI Bergomensis. Venetiis, Apud Felicem Valgrisium, MDLXXXI*

RUIZ-RICO RICO-MORON, Julia, Arts. 684 a 685 CC, a: BERCOVITZ, Rodrigo (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, Madrid 1993, pàgs. 997-1043.

SALVADOR CODERCH, Pablo, El título de heredero, a: *RDN* n.º 127 (gen.-març 1985), pàgs. 399-423.

---- Comentari als arts. 248, 249, 250 i 251, a: FERRAN BADOSA I COLL et alii, *Comentaris a les reformes del Dret civil de Catalunya. Volum I*. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1987, pàgs. 663-711.

SANAHUJA, J. M.^a, *Tratado de Derecho notarial*, Bosch Casa Editorial, Barcelona. 1945.

SANAHUJA, Pablo, Incapacidad del hijo de familia en Cataluña para testar, a: *LN XXXV* núm. 1782 (1892, 30.5), pàgs. 14105-14107.

SANCHEZ TELLO, Vicente, *Redacción de instrumentos públicos por...* T. I, Valencia 1929^{3a}.

[SANPONTS BARBA, Ignacio(1795-1846),] *Tratado teórico-práctico del Arte de Notaría. Traducción libre de la obra que con el título Viridarium Artis Notariatus escribió en latín D. José Comes*, Impr. J. Mayol y Cia, Barcelona, I 1826, II 1828, III, 1829

SCHMITT, Gottfried von (1827-?), *Begründung des Entwurfes eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes*, a: SCHUBERT, Werner, *Die Vorlagen des Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Erbrecht. Teil 1. Testament, Erbeinsetzungsvertrag, Gesetzterben, Pflichtteils-berechtigte*, Walter de Gruyter & Co. Berlin-New York, 1984

SUAREZ, Rodericus. Vegeu Antonio GOMEZ, *Commentariorum*,

TARRAGONA COROMINA, Miquel, Arts. 125 a 135 CS, a: Lluís JOU (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1994, pàgs. 475-517

TORRES GARCIA, Teodora Felipa, *El testamento ológrafo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.

---- Arts. 688 a 693 CC, a: ALBALADEJO GARCIA, Manuel (dir.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IX-1.º-A*, Ed. Revista de Derecho Privado/Edit. de Derecho reunidas, Madrid 1990, pàgs. 381-484.

TORRES GARCIA, Teodora Felipa, Arts. 676-693 CC, a: PAZ-ARES, Cándido, DIEZ-PICAZO, Luis, BERCOVITZ, Rodrigo, SALVADOR, Pablo (coords.), *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1993^{2a} I, pàgs. 1698-1753.

TRISTANY, BOFILL et BENACH, Bonaventura (+ 1714), *Sacri Supremi Regii Senatus Cathalonix Decisiones*. Ex Typ. Raphaelis Figuro. Barcinonæ. Tomus Primus, 1686; Tomus Secundus 1688; Tomus Tertius, 1701.

UN SUSCRITOR [de LN], ¿Es válido, y por lo tanto inscribible, el testamento autorizado por el Cura párroco, por falta de Notario, pero estando sano el testador y constando así claramente en el testamento?, a: *LN XXXIII* núm. 1664 (1890, 24.2), pp. 13142-1344.

VALASCUS, Alvarus (1526-1593), *Opera omnia juridica, civilia, canonica et feudalia. In quibus singulares quæstiones deciduntur... 1.2. Decisionum, consultationum ac rerum judicatarum in regno Lusitanæ. ... Collonia Allobrogum*, 1740

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, *Panorama del Derecho de sucesiones, I Fundamentos [II Perspectiva dinámica]* Ed. Civitas, Madrid, 1982 [1984]

VALLS XUFRE, Josep M.^a, Arts. 180 a 205 CS, a: Lluís JOU (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1994, I, pàgs. 701-769.

VENTOSO ESCRIBANO, Alfonso, La fe de conocimiento. Antecedentes y estado actual de la cuestión en el Derecho español, a: *RDN* núm. 96 (abr.-juny 1977), pàgs. 337-415.

VERGER GARAU, J., Algunas cuestiones que plantea actualmente el testamento ante el párroco, en Cataluña, a: *RJC* 1965, pàgs. 9-19.

VICENTE MARTINEZ, Miguel Angel, Comentarios a la Ley 30/1991 de 20 de diciembre, de modificación del Código civil en materia de testamentos, a: *Revista Jurídica de Castilla La Mancha* núm. 15 (agost 1992), pàgs. 59-99.

VIVES Y CEBRIA, Pedro Nolasco (1794-1874), *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado por el Doctor... Abogado del ilustre colegio de esta ciudad y Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Segunda edición corregida y aumentada*. Libreria de Emilio Font, Libreria del Plus Ultra, Madrid-Barcelona, T.I 1861; T.II i III 1862; T.IV 1863; *Constituciones de Cataluña. Índice general por orden alfabético de los Usages y demás Derechos de Cataluña por el Doctor...* 1867 [ed. facsímil Barcelona, 1989, publicada en dos volums, amb introducció de Joan Egea Fernández, a: Col. Textos jurídics catalans. Escriptors I/4, Generalitat de Catalunya. Departament de justícia]

XAMMAR, Ioannes Paulus (s/XVII), *Rerum Iudicatarum in Sacro Regio Senatu Cathalonix sub diversis definitionibus cum rationalibus seu (si mavis) allegationibus...* Pars Prima. Typ. Narcisi Casas. Barcinonæ, 1657.

R/Z •

43

