



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

# La posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent en el Dret civil de Catalunya

Miquel Miralles Bellmunt

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

**Programa de Doctorat en Dret i en Ciència Política**

**La posició del cònjuge i del convivent en parella estable  
supervivent en el Dret civil de Catalunya**

**Doctorand**

**Miquel Miralles Bellmunt**

**Directors**

**Dr. Joan Marsal Guillamet**

**Dra. Elena Lauroba Lacasa**

**Tutor**

**Dr. Joan Marsal Guillamet**



## **RESUM**

En aquesta tesi doctoral s'analitza la normativa que determina la posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, quan es dissol el matrimoni regit pel règim econòmic matrimonial de separació de béns o l'extinció de la parella estable a la qual se li aplica el Dret civil de Catalunya, amb motiu del traspàs de l'altre cònjuge o convivent, amb veïnatge civil català.

La conclusió a què s'arriba és que la posició del cònjuge vidu ha anat millorant des de la reforma de la Compilació del Dret civil de Catalunya de 1984, en un procés d'adequació als canvis socials i econòmics que s'han produït en les concepcions de les famílies durant les últimes dècades. Aquests canvis també han permès la regulació de la convivència estable en parella.

Tanmateix, encara hi ha marge perquè el nostre Dret civil evolucioni i s'adeqüi d'una manera més efectiva a les necessitats de la majoria dels ciutadans de Catalunya, que són els que tenen un patrimoni de consum o de subsistència.

En aquest sentit, entenem que caldria atribuir drets de caràcter legitimari a favor del supervivent en la successió voluntària, ja sigui en propietat o en usdefruit, o disminuir les quotes legitimàries dels descendents; derogar la quarta vidual; situar el supervivent en el primer lloc en els ordres successoris intestats i derogar l'usdefruit; així com derogar l'any de viduïtat. Pel que fa a la compensació per raó de treball en cas de mort, probablement tindrà una aplicació molt residual i no comportarà cap millora significativa per al cònjuge o convivent supervivent. La raó és que les atribucions per causa de mort s'imputen al pagament del crèdit a favor del cònjuge o convivent supervivent. Per al supòsit que s'arribés a atribuir al supervivent la condició de legitimari, caldria derogar aquesta institució.

Quant al règim de separació de béns la denominació no concorda amb el seu contingut, degut als canvis que s'han anat produint. També es palesa que fora de la regulació d'aquest règim de béns hi ha correctius. Així l'any de viduïtat i la regulació en seu de Dret de família de les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència només poden tenir sentit en el règim legal supletori. El procés de millora del cònjuge vidu en la successió intestada, en el fons ha estat pensat com un pal·liatiu, per tal de corregir les desigualtats que pot produir el règim de separació de béns. Pel que fa a la quarta vidual, la finalitat continua essent bàsicament la protecció del cònjuge vidu, que com a

conseqüència del règim legal de béns, es pot trobar quan mor el seu consort que hagi atorgat testament, mancat de mitjans econòmics suficients. Per tant, hi ha uns vasos comunicants entre aquestes institucions i el règim de separació de béns.

Pel que fa a la convivència estable en parella, proposem establir algun tipus de vinculació entre la llei aplicable a l'establiment de la convivència i l'anomenat "règim convivencial."

## **RESUMEN**

En esta tesis doctoral se analiza la normativa que determina la posición del cónyuge y del conviviente en pareja estable superviviente, cuando se disuelve el matrimonio regido por el régimen económico matrimonial de separación de bienes o la extinción de la pareja estable a la que se aplica el Derecho civil de Catalunya, con motivo de la muerte del otro cónyuge o conviviente, con vecindad civil catalana.

La conclusión a la cual se llega es que la posición del cónyuge viudo ha ido mejorando desde la reforma de la Compilación del Derecho civil de Catalunya de 1984, en un proceso de adecuación a los cambios sociales y económicos que se han ido produciendo en las concepciones de las familias durante las últimas décadas. Estos cambios también han permitido la regulación de la convivencia estable en pareja.

Sin embargo, todavía queda margen para que el Derecho civil de Catalunya evolucione y se adecue de una manera más efectiva a las necesidades de la mayoría de los ciudadanos de Catalunya, que son los que tienen un patrimonio de consumo o de subsistencia.

En este sentido, entendemos que sería necesario atribuir derechos de carácter legitimario a favor del sobreviviente en la sucesión voluntaria, ya sea en propiedad o en usufructo, o disminuir las cuotas legitimarias de los descendiente; derogar la cuarta viudal; situar al sobreviviente en el primer lugar de los órdenes sucesorios intestados i derogar el usufructo y también el año de viudedad. Por lo que se refiere a la compensación económica por razón de trabajo en caso de muerte, probablemente tendrá una aplicación muy residual i no conllevará ninguna mejora significativa para el cónyuge o el conviviente sobreviviente. La razón es que las atribuciones por causa de muerte se imputan al pago del crédito a favor del cónyuge o del conviviente superviviente. Para el supuesto de que se llegase a atribuir al sobreviviente la condición de legitimario, procedería la derogación de esta institución.

Respecto al régimen de separación de bienes la denominación no concuerda con su contenido, debido a los cambios que se han ido produciendo. También se pone de manifiesto que fuera de la regulación de este régimen de bienes hay correctivos. Así el año de viudedad y la regulación en sede de Derecho de familia de las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia sólo pueden tener sentido en el régimen legal supletorio. El proceso de mejora del cónyuge viudo en la sucesión intestada, en el fondo

ha sido pensado como un paliativo, para corregir las desigualdades que puede producir el régimen de separación de bienes. Por lo que se refiere a la cuarta viudal, la finalidad continua siendo básicamente la protección del cónyuge viudo, que como consecuencia del régimen legal de bienes, se puede encontrar cuando muere su consorte que haya otorgado testamento, sin medios económicos suficientes. Por lo tanto, hay unos vasos comunicantes entre estas instituciones y el régimen de separación de bienes.

En cuanto a la convivencia estable en pareja, proponemos establecer algún tipo de vinculación entre la ley aplicable al establecimiento de la convivencia y el llamado “régimen convivencial”.

## **ABSTRACT**

This thesis examines the Catalan law's regulation that determines the position of the widow when a marriage that is governed by separation of assets ends by death of one of the spouses. It also examines the position of the surviving cohabitant when the cohabitation ends by death of one of them, provided that Catalan Law applies to the cohabitation.

The conclusion is that the position of the widowed spouse has improved since the reform of the Compilation of Civil Law of Catalonia in 1984, in a process of adaptation to social and economic changes that have occurred in the conceptions of the family during the last decades. These changes have also allowed the regulation of stable cohabiting couples.

However, our civil law's evolution must go on to adapt itself more effectively to the needs of the majority of the middle class citizens of Catalonia.

In this regard, we believe that the voluntary succession should be reformed in order that the surviving spouse or the surviving cohabiting becomes a forced heir, whether in property or usufruct, to reduce the legitime of the descendants and to delete the widow allowance; the widowed spouse or the surviving cohabiting should be located in the first degree of intestate succession, before children and descendants, and the year of widowhood should be abolished. Regarding the financial compensation by reason of work carried out for the household or for the other spouse in the event of death, it will not probably entail any significant improvement for the surviving spouse or cohabitant, because the Law assigns to the payment of the financial compensation any bequest ordered by the causer to the surviving spouse or cohabitant. If the widowed spouse and the surviving cohabitant become forced heirs, the financial compensation should be repealed in the event of death.

The noteworthy changes introduced to the matrimonial property regime of separation of assets (the default regime if the spouses haven't agreed another one) have caused that its content does not correspond with the preserved name.

In addition, there are other mechanisms to correct undesired effects of the regime of separation of assets: the year of widowhood, and the tontine clause in the acquisitions of assets by both spouses. The improvement of the position of the widow and the surviving



cohabitant in intestate succession pursues the same purpose. Regarding to widowed allowance (despite the name, the surviving cohabitant may also claim it), it aims to protect the widowed who, with their own assets, those he/she may be entitled to owing to the settlement of the financial marriage system and those that the causer attributes to him/her mortis causa or in consideration of death, does not have sufficient financial means to meet their needs. Therefore, there are communicating vessels between these institutions and the matrimonial property regime of separation of assets.

Regarding cohabiting couples, there should be some kind of link between the law applicable to the cohabiting couples and the "cohabitational regime."

<b>INTRODUCCIÓ .....</b>	<b>25</b>
<b>PART I.- EL CÒNJUGE I EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT ALS QUALS SE'LS HI APLICA EL DRET CIVIL DE CATALUNYA .....</b>	<b>31</b>
<b>I.- EL CÒNJUGE SUPERVIVENT .....</b>	<b>32</b>
<b>II.- EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT .....</b>	<b>33</b>
<b>1.- Les repercussions de la STC 93/2013, de 23 d'abril en la normativa del CCCat sobre la convivència estable en parella.....</b>	<b>35</b>
1.1.- La STC 93/2013, de 23 d'abril .....	35
1.2.- Les possibles repercussions en la normativa del CCCat sobre l'establiment de la convivència estable en parella .....	36
1.3.- L'establiment de la convivència .....	37
<b>III.- LA DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE ALS DRETS QUE DERIVEN DE LA SUCCESSION PER CAUSA DE MORT ENTRE CÒNJUGES I ENTRE CONVIVENTS: ESPECIAL REFERÈNCIA ALS DRETS LEGALS DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT SUPERVIVENT .....</b>	<b>43</b>
<b>III.1.- EL SISTEMA DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT ESPANYOL EN MATÈRIA DE DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE ALS DRETS SUCCESSORIS ENTRE CÒNJUGES I ENTRE CONVIVENTS .....</b>	<b>43</b>
<b>1.- La determinació de la llei aplicable en les successions entre cònjuges .....</b>	<b>43</b>
1.1.- La determinació de la llei successòria general, de l'aplicable als actes de destinació per causa de mort i la que regeix el drets legals del cònjuge vidu: l'art. 9.8 CCesp .....	47
1.1.1.- La llei successòria general .....	47
1.1.2.- La llei aplicable als actes de destinació per causa de mort .....	47
1.1.3.- La llei aplicable als drets legals del cònjuge vidu: l'art. 9.8 <i>in fine</i> CCesp .....	48
1.1.3.1.- Els antecedents prelegislatius .....	48
1.1.3.2.- La tramitació parlamentària .....	50
1.1.3.3.- L'extensió de l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp .....	51
1.1.3.3.a) La finalitat de la reforma .....	52
1.1.3.3.b) La determinació de què s'entén per "derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite" .....	55

1.1.3.4.-	La remissió a la llei que regula els efectes del matrimoni .....	57
1.1.3.4.a)	La determinació de la llei aplicable als efectes del matrimoni.....	57
1.1.3.4.b)	La determinació de la llei aplicable als requisits d'eficàcia del capítols matrimonials .....	59
1.1.3.5.-	La doctrina de la “Dirección General de los Registros y del Notariado” .....	60
1.1.3.5.a)	La “Resolución de 11 de marzo de 2003” .....	60
1.1.3.5.b)	La “Resolución de 24 de octubre de 2007” .....	63
1.1.3.6.-	Aspectes problemàtics que deriven de la interpretació i de l'aplicació de l'art. 9.8 <i>in fine</i> CCesp .....	63
1.1.3.6.a)	Quan la llei que regeixi els efectes personals del matrimoni i el règim econòmic matrimonial primari, sigui diferent a la que reguli el règim econòmic matrimonial .....	63
1.1.3.6.b)	La llei aplicable a l'ordre de succeir intestat .....	64
1.1.3.6.c)	Les llegítimes dels descendents .....	65
1.1.3.6.d)	La necessitat d'integrar l'aplicació de drets derivats de legislacions diferents .....	68
1.1.3.6.e)	La manca de coherència legislativa entre el règim econòmic matrimonial i el successori .....	69
<b>2.-</b>	<b>La determinació de la llei aplicable a la successió entre convivents en parella estable .....</b>	<b>73</b>
2.1.-	La determinació de la llei aplicable a l'establiment de la convivència estable en parella .....	75
2.1.1.-	L'aplicació analògica de les normes del Dret Internacional Privat que regulen el matrimoni .....	75
2.1.2.-	L'aplicació de les normes sobre els contractes .....	77
2.1.3.-	L'aplicació de la llei escollida per les parts o la de l'autoritat que va formalitzar la relació i, subsidiàriament la llei corresponent a la residència comuna .....	77
2.2.-	Referència a algunes pretensions objecte de normes de conflicte específiques: els drets successoris .....	80

<b>III.2.-REFERÈNCIA AL DRET INTERNACIONAL COMUNITARI .....</b>	<b>82</b>
<b>1.- El “Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones <i>mortis causa</i> y a la creación de un certificado sucesorio europeo .....</b>	<b>82</b>
1.1.- L'àmbit d'aplicació .....	83
1.1.1.- Material .....	83
1.1.2.- Temporal .....	85
1.1.3.- Espacial .....	85
1.1.4.- Personal .....	85
1.2.- Les normes de conflicte que determinen la llei successòria .....	86
1.3.- L'aplicació de la llei en un Estat plurilegislatiu .....	86
1.3.1.- Els conflictes interns de lleis: les successions interregionals .....	86
1.3.2.- Els conflictes territorials de lleis en una successió internacional .....	87
<b>2.- La “Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales” [COM (2011) 126 final, Bruselas, 16-3-2011] .....</b>	<b>88</b>
2.1.- L'aplicació de la llei en un Estat plurilegislatiu .....	89
<b>3.- La “Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas [COM (2011) 127 final, Bruselas, 16-3-2011]” .....</b>	<b>90</b>
<b>PART II.- LA SUCCESSION PER CAUSA DE MORT ENTRE CÒNJUGES I ENTRE CONVIVENTS EN PARELLA ESTABLE: CONSIDERACIONS DE CARÀCTER GENERAL</b>	
<b>I.- EL DRET A L'HERÈNCIA I EL LLIGAM ENTRE EL DRET DE FAMÍLIA I EL DRET DE SUCCESSIONS .....</b>	<b>91</b>
1.- La perspectiva objectiva .....	91
1.1.- La relació amb el dret de propietat i amb altres drets .....	92
1.2.- La relació amb la família: El lligam entre el Dret de Família i el Dret de Successions .....	93
2.- La perspectiva subjectiva .....	95

<b>II.- ELS PRINCIPIS QUE ESTRUCTUREN LES FORMES D'ORDENAR LA SUCCESSION PER CAUSA DE MORT: LLIBERTAT DE DISPOSAR, CONSANGUINITAT, DRETS DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT I TRONCALITAT .....</b>	96
1.- Els principis de llibertat de destinació <i>mortis causa</i> i de consanguinitat .....	97
2.- El principi de troncalitat .....	99
3.- La relació entre el principi de la llibertat de destinar <i>mortis causa</i> i la llegítima .....	101
<b>III.- LA PROTECCIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN EL DRET CIVIL DE CATALUNYA .....</b>	102
<b>1.- Els elements que poden determinar la protecció .....</b>	102
1.1.- La protecció mitjançant la iniciativa privada o a través de l'actuació dels poders públics .....	102
1.1.1. Des del Dret Laboral i de la Seguretat Social i del Dret Administratiu .....	103
1.1.2. Des de l'àmbit del Dret civil .....	104
1.1.2.1.- La protecció mitjançant el Dret de Família i el Dret de Successions .....	104
1.1.2.1.- a) El paper del Dret civil català en l'àmbit de la política d'identitat de Catalunya .....	105
1.1.2.1.- b) El tipus de patrimoni hereditari .....	107
<b>2.- Les institucions de protecció en el Dret civil de Catalunya .....</b>	109
<b>3.- Els drets viduals legals .....</b>	110
3.1.- Noció .....	110
3.2.- Naturalesa .....	111
3.3.- Notes al voltant de l'adequació dels drets viduals legals a la realitat social on s'apliquen .....	113
3.3.1. La "pre-Catalunya" (segles VIII-X): Família nuclear amb sistema econòmic matrimonial de comunitat de béns amb dot i successió pluripersonal, normalment a favor dels fills .....	114
3.3.2. De la Baixa Edat Mitjana (segles XI-XIV) a la CDCEC de 1960: Família troncal amb sistema econòmic matrimonial de separació de béns amb dot i successió unipersonal a favor d'un fill .....	116
3.3.2.1.- Referència als drets viduals legals .....	117
3.3.2.2.- El sistema de la família troncal .....	117

3.3.2.2.a)	Les pràctiques capitulars .....	120
	1. Els capítols atorgats pels pares de l'hereu i l'hereu que es casava amb cabalera .....	122
	1.1.- L'heretament a favor del contraent .....	122
	1.1.1.- Els tipus .....	124
	1.1.2.- Els efectes .....	125
	1.1.2.1.- Des del casament de l'heretat fins a la mort dels heretants: els pactes d'aliments .....	125
	1.1.2.2.- A partir de la mort dels heretants .....	125
	1.1.2.2.a) Els pactes sobre l'usdefruit universal vidual .....	125
	1.1.2.2.b) La reserva per a disposar .....	129
	1.1.2.2.c) L'assignació de llegítimes i dels <i>drets de la casa</i> .	130
	1.1.2.2.d) El sistema econòmic matrimonial i els pactes dotals .....	132
	1.1.2.2.e) Les donacions de supervivència recíproques .....	135
	1.1.2.2.f) L'organització del retorn del patrimoni a <i>la casa</i> en cas de manca de descendència de l'hereu .....	136
	1.2.- L'heretament a favor dels fills dels contraents .....	139
	2.- Els capítols de vidus .....	140
	2.1.- El casament d'un vidu amb fills de primer matrimoni que contraïa segones o ulteriors núpcies amb una dona soltera .....	140
	2.1.1.- La dotació de la segona consort .....	140
	2.1.2.- El pacte d'aliments: les <i>jiques alimentícies</i> .....	141
	2.2.- El casament d'un vidu(a) sense fills o descendents d'anterior(s) matrimoni(s), amb una soltera(er) o amb una altra vídua(u) sense fills .....	142
3.3.2.2.b)	Les conseqüències del sistema de família troncal .....	142
3.3.2.2.c)	La decadència del model de família pairal i les seves conseqüències, en especial pel que fa a la posició de les vídues .....	143
3.3.3.-	De la CDCEC fins a l'actualitat: Família post-nuclear amb règim econòmic matrimonial de separació de béns i predomini de la successió unipersonal, normalment a favor del cònjuge o del convivent supervivent .....	147
3.3.3.1.-	Referència a la CDCEC .....	147
3.3.3.2.-	Els canvis en la configuració de les famílies .....	148

3.3.3.3.-	Els sistemes de transmissió de béns entre vius .....	152
3.4.3.4.-	Les pràctiques hereditàries .....	152
3.3.3.5.-	Referència als drets viduals legals .....	152
3.3.3.5.a)	Els drets legals intestats .....	152
3.3.3.5.b)	La quarta vidual .....	153
3.3.3.5.c)	L'any de viduïtat .....	153
3.3.3.5.d)	El dret al parament de la llar .....	154
3.3.3.5.e)	La compensació econòmica per raó del treball en el supòsit d'extinció del règim econòmic matrimonial de separació de béns o de la convivència estable en parella per la mort d'un dels consorts o convivents .....	154
<b>4.-</b>	<b>Legitimaris i cònjuge i convivent en parella estable supervivent: la debatuda qüestió de la conservació, la modificació o la supressió de la llegítima en el Dret civil de Catalunya .....</b>	<b>155</b>
4.1.-	L'evolució històrica de la regulació .....	157
4.1.1.-	Des dels orígens de Catalunya fins la Constitució d'Alfons III en les Corts de Montblanch de 1333 .....	158
4.1.2.-	Des de la Constitució d'Alfons III a les Corts de Montblanch de 1333, fins la Constitució de Felip II a les Corts de Montçó de 1585	160
4.1.3.-	Des de la Constitució de Felip II en les Corts de Montçó de 1585 fins la CDCEC de 21 de juliol de 1960 .....	161
4.1.4.-	De la CDCEC a la Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima .....	162
4.1.4.1.-	La CDCEC .....	162
4.1.4.2.-	La CDCC .....	165
4.1.4.3.-	La Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima .....	166
4.1.5.-	De la Llei 40/1991, de 30 de desembre, que va aprovar el CS, fins a la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del CCCat, relatiu a les successions .....	168
4.1.5.1.-	El CS .....	168
4.1.5.2.-	El Llibre quart del CCCat .....	168
4.2.-	El debat sobre el futur de la llegítima .....	171
4.2.1.-	La perspectiva constitucional .....	171
4.2.2.-	La perspectiva de la legalitat ordinària .....	172
4.2.2.1.-	Els canvis socials .....	173
4.2.2.2.-	Els nous fonaments de la llegítima .....	174
4.2.2.3.-	Sobre el manteniment de la llegítima .....	174

4.2.2.4.- Els possibles legitimaris .....	176
4.2.2.4.1.a) El cònjuge o el convivent supervivent .....	176
4.2.2.4.1.b) Els pares .....	177
4.2.2.4.1.c) Els fills .....	178
<b>PART III.-LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT SEGONS ELS DIFERENTS FONAMENTS SUCCESSORIS</b> .....	179
<b>I.- LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN LA SUCCESSIÓ DEFERIDA A TRAVÉS DE PACTE SUCCESSORI</b> .....	182
<b>1.- Els pactes successoris</b> .....	183
1.1.- Noció .....	183
1.2.- Classificació .....	184
1.2.1.- Els <i>pacta de succedendo</i> o positius .....	185
1.2.2.- Els <i>pacta de non succedendo</i> o negatius .....	187
1.2.3.- Els pactes <i>d'hereditate tertii</i> o sobre l'herència d'una persona que viu .....	190
<b>2.- Els pactes successoris d'heretament</b> .....	192
2.1.- Noció .....	192
2.2.- Classificació .....	193
2.2.1.- Els precedents .....	193
2.2.2.- La regulació actual .....	193
<b>3.- L'heretament mutual</b> .....	195
3.1.- Noció .....	195
3.2.- L'origen i els precedents .....	197
3.2.1.- Abans de la CDCEC .....	197
3.2.2.- La CDCEC .....	200
3.2.3.- El CS .....	201
3.3.- Els subjectes .....	201
3.3.1.- Els atorgants .....	202
3.3.2.- Els afavorits no atorgants .....	203



3.4.- El contingut .....	204
3.4.1.- Les condicions .....	204
3.4.2.- Les substitucions .....	206
3.4.2.1.- La substitució preventiva de residu .....	206
3.4.2.2.- Les substitucions fideïcomissàries .....	207
3.4.3.- La finalitat .....	207
3.5.- Els efectes .....	208
3.5.1.- La posició jurídica dels atorgants com a causants de la successió .....	210
3.5.1.1.- El poder de disposició dels béns inclosos en l'heretament ...	210
3.5.1.2.- Els actes de disposició a títol onerosos .....	211
3.5.1.3.- Els actes de disposició a títol gratuït .....	211
3.5.1.4.- Les garanties a favor de l'heretant-hereu .....	213
3.5.1.5.- L'eficàcia revocatòria .....	215
3.5.1.6.- La reserva per a disposar .....	216
3.5.2.- La posició jurídica dels atorgants de l'heretament mutual com afavorits .....	218
3.5.2.1.- Els efectes entre vius .....	218
3.5.2.2.- Els efectes per causa de mort .....	219
3.5.3.- La posició jurídica dels legitimaris .....	221
3.5.4.- La transmissió dels béns heretats i l'elecció d'hereu successiu .....	223
3.6.- La ineficàcia .....	226
3.6.1.- La commoriència .....	227
3.6.2.- La modificació i la resolució per mutu acord .....	227
3.6.3.- La ineficàcia de les disposicions atribuïdes en pacte successori per crisi matrimonial i de la convivència estable en parella .....	228
3.6.3.1.- La ineficàcia dels heretaments o de les atribucions particulars fetes a favor del cònjuge o del convivent en parella estable, o de determinats parents d'aquests .....	230
3.6.3.1.a) La regla general .....	230
3.6.3.1.b) L'excepció .....	231

<b>4.- L'heretament preventiu .....</b>	<b>232</b>
4.1.- Noció i modalitats .....	232
4.2.- La finalitat .....	235
4.3.- Naturalesa jurídica .....	237
4.4.- L'exigència del caràcter exprés .....	239
4.5.- La funcionalitat dels heretaments mutuels preventius com a testaments mancomunats:la ineficàcia per l'atorgament d'un testament o heretament posteriors i les facultats dispositives dels heretants .....	240
4.5.1.- Noció i trets essencials del testament mancomunat .....	241
4.5.1.1.- L'ús prohibit a Catalunya .....	242
4.5.2.- La ineficàcia dels heretaments preventius per l'atorgament d'un testament o heretament posterior .....	247
4.5.2.1.- Els requisits de la ineficàcia .....	248
4.5.2.1.a) L'atorgament d'un negoci <i>mortis causa</i> posterior .....	248
4.5.2.1.b) La notificació de la revocació unilateral als altres atorgants de l'heretament .....	250
4.5.3.- Les facultats de disposició dels béns .....	256
4.5.3.1.- En vida dels heretants .....	257
4.5.3.2.- Després de la mort d'un dels heretants .....	259
<b>5.- Els pactes successoris d'atribució particular .....</b>	<b>261</b>
5.1.- Noció i característiques .....	263
5.2.- La normativa aplicable .....	263
5.3.- L'objecte .....	265
5.4.- Les modalitats .....	266
5.4.1.- En funció dels subjectes .....	266
5.4.2.- Segons el tipus de l'atribució .....	266
5.4.3.- Preventius .....	267
5.5.- Els efectes .....	267
5.5.1.- La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió .....	267
5.5.1.1.- La limitació de les facultats dispositives .....	267
5.5.2.- La posició de la persona afavorida .....	269
5.5.2.1.-Els efectes entre vius .....	269
5.5.2.2.- Els efectes per causa de mort .....	271
5.6.- La pèrdua o el deteriorament .....	272
5.7.- La responsabilitat per deutes del causant .....	272

5.8.- Referència a les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència com a pactes successoris d'atribució particular .....	273
5.9.- Referència a la configuració de l'usdefruit universal com a pacte successoris d'atribució particular .....	275
<b>II.- LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN LA SUCCESSION TESTADA .....</b>	<b>276</b>
<b>1.- Noció i contingut del testament: referència a la pràctica testamentària dels cònjuges a Catalunya .....</b>	<b>277</b>
1.1.- Noció .....	277
1.2.- El contingut .....	278
1.2.1.- Les disposicions successòries patrimonials .....	278
1.2.2.- Les disposicions successòries no patrimonials .....	279
1.2.3.- Les disposicions no successòries .....	279
1.2.4.- Referència a la pràctica testamentària dels cònjuges a Catalunya	280
<b>2.- La ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries a favor del cònjuge ,del convivent en parella estable i de determinats parents d'aquests per crisi de la relació de parella .....</b>	<b>283</b>
2.1.- El fonament .....	284
2.2.- Naturalesa .....	285
2.3.- Els pressupòsits d'aplicació de la regla general .....	288
2.3.1.- Les disposicions testamentàries a favor del cònjuge o del convivent en parella estable o de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador .....	288
2.3.1.1.- L'àmbit subjectiu: el cònjuge o el convivent en parella estable o determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador com a destinataris de la disposició .....	288
2.3.1.1.a) La identificació del destinatari de la disposició testamentària .....	289
2.3.1.1.b) L'exclusió de l'àmbit d'aplicació de l'art.422-13 CCCat de les disposicions testamentàries atorgades a favor d'altres persones .....	291
2.3.1.2.- L'àmbit objectiu .....	291
2.3.2.- La crisi matrimonial o de la parella: la incidència de la reconciliació .....	292
2.3.2.1.- La nul·litat, el divorci i la separació judicial o de fet ....	294
2.3.2.2.- L'existència d'una demanda de separació, divorci o nul·litat matrimonial pendent .....	294
2.3.2.3.- La manca de reconciliació .....	295

2.3.2.4.- L'extinció de la parella estable per causa diferent a la defunció d'un dels seus integrants o el matrimoni entre ells .....	296
2.4.- Els efectes de la crisi matrimonial o de la convivència .....	296
2.5.- L'eficàcia de la disposició testamentària .....	300
<b>3.- La quarta vidual .....</b>	<b>304</b>
3.1.- Noció .....	304
3.2.- L'evolució històrica .....	304
3.2.1.- El Dret Romà tardà .....	304
3.2.2.- L'Edat Mitjana .....	306
3.2.3.- Els segles XVI i XVII .....	307
3.2.4.- El segle XIX .....	308
3.2.5.- L'Av-PC de 1930 .....	308
3.2.6.- La CDCEC .....	309
3.2.7.- La CDCC .....	310
3.2.8.- El CS .....	310
3.2.9.- La LUEP .....	310
3.2.10. El Llibre segon del CCCat .....	311
3.3.- Naturalesa jurídica .....	311
3.3.1.- La Jurisprudència del TSJC .....	311
3.3.2.- La doctrina científica .....	312
3.3.3.- Sobre la determinació del conjunt de regles concretes que hagin d'integrar la normativa reguladora de la quarta vidual .....	318
3.3.3.1.- Les llegendes .....	318
3.3.3.2.- Els aliments .....	320
3.3.3.3.- La configuració com a compensació legal del desequilibri econòmic produït per la situació de viduïtat o de supervivència .....	322
3.4.- El naixement del dret .....	323
3.5.- Els pressupòsits per al naixement del dret .....	324
3.5.1.- Els pressupòsits legals generals .....	325
3.5.1.1.- Que el causant tingués veïnatge civil català en el moment del traspàs .....	325
3.5.1.2.- Que existeixi un matrimoni o una parella estable vàlida i que subsisteixi la convivència .....	325
3.5.1.3.- La viduïtat i la condició de parella estable supervivent ...	326
3.5.1.4.- La capacitat successòria .....	326

3.5.2.-	El pressupòsit legal específic : la manca de recursos econòmics suficients del supervivent per satisfer les seves necessitats .....	327
3.5.2.1.-	La determinació del patrimoni propi del supervivent ...	329
3.5.2.1.a)	Els béns propis .....	329
3.5.2.1.b)	Els béns que li puguin correspondre per raó de la liquidació del règim econòmic matrimonial .....	331
3.5.2.1.c)	La relació amb la compensació per raó de treball .....	331
3.5.2.1.d)	Els béns que el causant atribueixi al supervivent per causa de mort o en consideració a aquesta .....	332
3.5.2.1.e)	La valoració dels béns .....	334
3.5.2.2.-	La determinació de les necessitats econòmiques del supervivent .....	335
3.6.-	El còmput .....	339
3.6.1.-	La quantia .....	339
3.6.2.-	El càlcul .....	340
3.6.2.1.-	L'actiu hereditari líquid i els béns que s'han de deduir .	342
3.6.2.1.a)	La determinació de l'actiu hereditari líquid .....	342
3.6.2.1.b)	El descompte del valor dels béns de l'herència atribuïts al cònjuge o convivent supervivent .....	343
3.6.2.1.c)	El <i>donatum</i> .....	344
3.7.-	La percepció i el pagament .....	345
3.7.1.-	La percepció .....	345
3.7.1.1.-	Si el possible beneficiari és instituït hereu .....	346
3.7.1.2.-	Si el possible beneficiari no ha estat instituït hereu .....	346
3.7.2.-	El pagament .....	348
3.7.2.1.-	Els fruits i els interessos .....	350
3.7.2.2.-	La supressió de la norma de l'art.382.2 CS .....	351
3.7.2.3.-	La insuficiència de l'actiu hereditari líquid per satisfer el dret a la quarta vidual .....	352
3.7.2.4.-	Les garanties del pagament .....	353
3.8.-	L'extinció .....	354
3.8.1.-	Les causes d'extinció del dret a reclamar-la .....	356
3.8.1.1.-	La renúncia feta després de la mort del causant .....	356
3.8.1.2.-	El matrimoni o convivència marital amb una altra persona, després de la mort del causant i abans d'haver exercit la pretensió .....	358
3.8.1.2.a)	La celebració d'un nou matrimoni pel beneficiari de la quarta que té dret a reclamar-la .....	358
3.8.1.2.b)	La convivència marital amb una altra persona .....	359
3.8.1.3.-	La mort del cònjuge supervivent sense haver exercit la pretensió .....	360

3.8.1.4.- La suspensió o privació de la potestat del cònjuge vidu o convivent en parella estable supervivent, per causa que li sigui imputable, sobre els fills comuns amb el causant abans de la reclamació .....	361
3.8.2.- La prescripció de la pretensió per a reclamar-la .....	361
<b>III.- QÜESTIÓ COMUNA A LA SUCCESSION DEFERIDA MITJANÇANT PACTE SUCCESSORI I A LA SUCCESSION TESTADA:LA DESIGNACIÓ D'HEREU PEL CÒNJUGE I PEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT.....</b>	<b>363</b>
1.- Noció .....	364
2.- L'origen i els precedents .....	365
3.- La finalitat .....	369
4.- La posició dels diferents subjectes .....	370
4.1.- El causant .....	370
4.1.1.- La forma .....	371
4.2.- El fiduciari .....	372
4.2.1.- La posició del cònjuge o convivent supervivent .....	373
4.2.2.- Els pressupòsits subjectius: la condició de cònjuge o de convivent en parella estable i els requisits de capacitat .....	374
4.2.2.1.- La condició de cònjuge o de convivent en parella estable .....	374
4.2.2.1.a) Les noves relacions familiars .....	375
4.2.2.2.- Els requisits de capacitat .....	375
4.2.2.2.a) Per dur a terme l'elecció o la distribució .....	376
4.2.2.2.b) Per administrar .....	376
4.2.2.2.c) La capacitat per succeir: la indignitat successòria .....	377
4.2.3.- L'acceptació de l'encàrrec de confiança .....	377
4.3.- Els beneficiaris de l'herència a títol d'hereu .....	378
4.3.1.- Els fills comuns .....	379
4.3.2.- Els néts .....	381
5.- Els efectes mentre està vigent l'encàrrec de confiança .....	382
5.1.- La posició jurídica dels possibles beneficiaris de l'herència a títol d'hereu .....	382
5.2.- La posició jurídica de l'herència .....	385
5.3.- L'administració de l'herència .....	386
5.3.1.- Les persones a qui pot correspondre i les facultats que poden exercir .....	387
5.3.1.1.- La (es) persona (es) designada (es) pel causant (art.424-4.1.CCCat) .....	387

5.3.1.2.- El cònjuge o convivent en parella estable supervivent .....	388
5.3.1.2. a) Els actes d'administració .....	389
5.3.1.2. b) La disposició dels béns hereditaris .....	391
5.3.1.2. c) El pagament de les lletges i els llegats .....	392
5.3.1.2. d) Les garanties per als interessats en la successió ...	394
5.3.1.3.- Els potencials beneficiaris de la successió .....	395
6.- Les facultats ordenadores de la successió .....	395
6.1.- El contingut .....	395
6.2.- L'exercici .....	396
6.2.1.- Els requisits de la decisió .....	396
6.2.2.- La imposició de limitacions o gravàmens als instituïts .....	398
6.2.3.- La forma de l'elecció o distribució .....	399
6.2.4.- L'anàlisi de l'exercici des del punt de vista temporal .....	401
6.2.4.1.- Els problemes derivats de l'exercici de les facultats atribuïdes en moments diferents .....	401
6.2.4.2.- El termini .....	403
6.2.5.- L'abús de dret i la protecció dels creditors .....	404
6.2.5.1.- L'abús de dret .....	404
6.2.5.2.- La protecció dels creditors .....	405
6.2.6.- Les conseqüències de l'elecció i/o distribució .....	406
6.2.6.1.- Respecte als fiduciaris .....	406
6.2.6.2.- Respecte als hereus .....	407
7.- La inscripció en el Registre de la Propietat .....	408
8.- L'extinció .....	410
8.1.- La ineficàcia inicial del nomenament .....	410
8.2.- La pèrdua de la condició de fiduciari .....	410
8.3.- L'extinció de la facultat d'elegir o de distribuir del fiduciari .....	410
<b>IV.- LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN LA SUCCESSION INTSTADA .....</b>	<b>412</b>
<b>1.- Qüestions comunes a l'atribució a títol d'usufructuari i d'hereu .....</b>	<b>415</b>
1.1.- L'evolució històrica .....	415
1.1.1.- El Dret Romà tardà .....	415
1.1.2.- <i>L'Usatge Vidua</i> .....	415
1.1.3.- La LSI 1936 .....	419
1.1.4.- La CDCEC .....	422

1.1.5.- La CDCC de 1984 .....	424
1.1.6.- La LSI de 1987 .....	424
1.1.7.- El CS .....	425
1.1.8.- La LUEP .....	426
1.1.9.- El llibre quart del CCCat .....	426
1.2.- Els pressupòsits legals generals comuns a la posició d'usufructuari i a la d'hereu en la successió intestada .....	427
1.2.1.- L'obertura de la successió intestada .....	427
1.2.1.1.- La inexistència d'institució voluntària d'hereu .....	428
1.2.1.2.- La ineficàcia de la institució d'hereu existent .....	429
1.2.2.- La capacitat successòria .....	431
1.2.3.- La subsistència d'un matrimoni eficaç o que es mantingui la parella estable, així com la convivència .....	431
1.2.3.1.- Matrimonis .....	432
1.2.3.1.a) Separació .....	433
1.2.3.1.b) Divorci .....	434
1.2.3.1.c) Nul·litat .....	434
1.2.3.1.d) Declaració de defunció del cònjuge o convivent causant .....	435
1.2.3.2.- Convivents en parella estable .....	435
<b>2.- L'usdefruit legal intestat del cònjuge o convivent supervivent .....</b>	<b>436</b>
2.1.- Naturalesa jurídica .....	437
2.1.1.- La configuració com a Dret successori .....	437
2.1.1.1.- Les característiques .....	437
2.1.2.- Sobre la determinació del conjunt de regles concretes que hagin d'integrar la normativa incompleta reguladora d'aquesta institució	439
2.1.2.1.- La tesi del llegat legal o de la successió particular <i>ex lege</i>	439
2.1.2.2.- Gravamen hereditari .....	441
2.1.2.3.- Usdefruit successori especial .....	441
2.1.2.4.- Llegítima .....	441
2.1.2.5.- Presa de postura .....	444
2.2.- L'adquisició .....	445
2.3.- L'objecte .....	446
2.3.1.- L'extensió de l'usdefruit a les llegítimes dels fills i/o descendents.....	447
2.3.1.1.- Les regles sobre les llegítimes aplicables als fills hereus-legítims en la successió intestada .....	449
2.3.1.1.a) El principi de la intangibilitat quantitativa .....	450



2.3.1.1.b) El principi de la intangibilitat qualitativa .....	451
2.3.2.- Les limitacions .....	458
2.3.2.1.- Els llegats fets en codicil, les atribucions a títol particular en pacte successori i les donacions per causa de mort .....	459
2.3.2.1.a) Els llegats fets en codicil a favor d'altres persones .....	460
2.3.3.- La commutació .....	462
2.3.3.1.- Els precedents .....	463
2.3.3.2.- La facultat de commutar .....	464
2.3.3.3.- L'objecte de la commutació .....	466
2.3.3.3.a) El dret a rebre una quarta part alíquota de l'herència ....	466
2.3.3.3.b) L'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar .....	470
2.4.- L'atribució i la constància registral .....	471
2.4.1.- L'atribució .....	471
2.4.2.- La constància registral .....	471
2.4.2.1.- La concurrència del cònjuge o del convivent supervivent a la successió amb hereus menors d'edat o incapacitats dels quals és representant legal .....	474
2.5.- L'extinció .....	478
<b>3.- El cònjuge o el convivent supervivent com hereu abintestat .....</b>	<b>480</b>
3.1.- El supòsit de fet .....	480
3.1.1.- La repudiació de tots els fills a favor del cònjuge o convivent supervivent, progenitor comú .....	480
3.2.- La llegítima dels ascendents .....	482
 <b>PART IV.- LES RELACIONS PATRIMONIALS DERIVADES DEL MATRIMONI I DE LA CONVIVÈNCIA ESTABLE EN PARELLA</b>	<b>485</b>
<b>I.- Les relacions patrimonials derivades del matrimoni .....</b>	<b>488</b>
<b>1.- Els efectes patrimonials entre vius: el règim econòmic matrimonial primari ...</b>	<b>488</b>
<b>2.- El règim econòmic matrimonial .....</b>	<b>490</b>
2.1.- Noció i característiques .....	490
2.2.- Els tipus bàsics de règims de béns .....	490
2.3.- Les fonts de la regulació a Catalunya .....	490
<b>3.- El règim legal supletori: la separació de béns .....</b>	<b>492</b>
3.1.- L'àmbit d'aplicació .....	493
3.2.- L'estructura .....	495
3.3.- La determinació de les titularitats dels béns .....	497

3.3.1.-	La determinació dels béns privatis	497
3.3.2.-	Les titularitats conjuntes	498
3.3.3.-	Les adquisicions oneroses	498
3.3.3.1.-	Els béns mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar	498
3.3.3.2.-	Els altres béns: la presumpció de titularitat formal	501
3.3.4.-	Les titularitats dubtoses	501
3.4.-	La liquidació del règim de separació de béns	502
3.4.1.-	En els casos de dissolució del matrimoni per mort o declaració de mort	503
3.5.-	Els canvis en el règim de separació de béns	503
<b>4.-</b>	<b>Els negocis jurídics entre cònjuges i la protecció dels creditors</b>	<b>507</b>
<b>4.1.-</b>	<b>Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència</b>	<b>510</b>
4.1.1.-	Noció	510
4.1.2.-	L'origen i els precedents	510
4.1.2.1.-	Abans de la CDCEC	510
4.1.2.2.-	Arts. 61 i 62 CDCEC	512
4.1.2.3.-	Arts 61 i 62 CDCC 1984	513
4.1.2.4.-	Arts. 24 i 25 CDCC 1993	514
4.1.2.5.-	Arts. 44/47 CF	514
4.1.2.6.-	Arts 231-15/18 CCCat	514
4.1.3.-	La funció	515
4.1.4.-	El doble caràcter familiar i successori	518
4.1.5.-	Naturalesa jurídica	521
4.1.5.1.-	La unitat i la dualitat contractual	522
4.1.5.2.-	Sobre si és una institució híbrida o bé es pot assimilar a altres institucions	524
4.1.6.-	Els pressupòsits d'aplicació	528
4.1.6.1.-	L'adquisició del bé ha d'ésser onerosa	528
4.1.6.2.-	Els subjectes	529
4.1.6.3.-	L'adquisició onerosa ha de ser conjunta i constar en el mateix títol (art.231-15.1 CCCat)	529
4.1.7.-	Els efectes	530
4.1.7.1.-	En vida dels adquirents	530
4.1.7.1.a)	El règim dels béns adquirits amb pacte de supervivència	531
4.1.7.1.b)	La naturalesa de la comunitat	534
4.1.7.2.-	La mort d'un dels adquirents	536
4.1.7.2.a)	Els efectes generals	536

4.1.7.2.b) Els efectes específics .....	538
4.1.8.- La renúncia del supervivent posterior a la mort d'un dels cònjuges .	541
4.1.9.- L'extinció dels efectes derivats del pacte de supervivència .....	544
4.1.9.1.- Els supòsits d'extinció que poden esdevenir en vida dels adquirents regulats en els arts. 231-18.1 a),b) i c) i 231-16 CCCat .....	546
4.1.9.1.a) L'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni (231-18.1.a) CCCat) .....	546
4.1.9.1.b) La declaració de nul·litat del matrimoni, la separació judicial o de fet i el divorci (231-18.b) CCCat) .....	546
4.1.9.1.c) L'adjudicació a un tercer de la meitat del bé com a conseqüència de l'embargament o d'un procediment de concurs de creditors (arts. 231-17 i 231-18.c) CCCat) ....	548
4.1.9.1.d) L'eficàcia de l'heretament pactat per un dels adquirents	553
4.1.9.2.- Altres supòsits d'extinció del pacte que deriven de l'aplicació de normes generals .....	555
4.1.9.2.a) La pèrdua o destrucció del bé adquirit o per quedar fora del comerç .....	555
4.1.9.2.b) La commoriència .....	556
4.1.9.2.c) La mort d'un cònjuge provocada per l'altre .....	556
<b>5.- Els drets viduals familiars .....</b>	<b>558</b>
<b>5.1.- L'any de viduïtat .....</b>	<b>558</b>
5.1.1.- Noció i característiques .....	558
5.1.2.- L'origen i els precedents .....	559
5.1.2.1.- La Constitució <i>Hac nostra</i> .....	559
5.1.2.2.- Abans de la CDCEC .....	563
5.1.2.3.- Art. 25 CDCEC .....	564
5.1.2.4.- Arts. 24 i 25 CDCC 1984 .....	566
5.1.2.5.- Art. 11 CDCC 1993 .....	568
5.1.2.6.- Art. 36 CF .....	568
5.1.2.7.- Arts.18.2 i 33 b) LUEP .....	569
5.1.2.8.- Arts. 231-31 i 234-14 CCCat .....	569
5.1.3.- Naturalesa .....	569
5.1.4.- La funció .....	573
5.1.5.- Els elements personals .....	574
5.1.5.1.- El beneficiari .....	574
5.1.5.1.a) Els requisits .....	574
5.1.5.2.- Els subjectes gravats .....	580
5.1.6.- El contingut .....	580

5.1.6.1.-	El dret a continuar usant l'habitatge conjugal .....	581
5.1.6.1.a)	Noció de l'habitatge conjugal .....	581
5.1.6.2.-	El dret a ésser alimentat a càrrec del patrimoni del premort .....	583
5.1.6.2.a)	Les facultats del cònjuge o convivent supervivent .....	583
5.1.6.2.b)	L'abast i les limitacions .....	584
5.1.6.2.c)	El pagament dels aliments .....	585
5.1.7.-	L'extinció i la pèrdua .....	588
5.1.7.1.-	Els supòsits d'extinció .....	590
5.1.7.1.a)	La mort del beneficiari .....	590
5.1.7.1.b)	La renúncia .....	590
5.1.7.1.c)	La caducitat .....	591
5.1.7.2.-	Els supòsits de pèrdua .....	591
5.1.7.2.a)	Les segones o ulteriors noces i la nova convivència en parella .....	591
5.1.7.2.b)	L'abandonament o el fet que negligeixi greument els fills comuns sota potestat .....	592
5.1.7.3.-	Els efectes dels supòsits de pèrdua .....	593
<b>5.2.-</b>	<b>El dret al parament de l'habitatge familiar .....</b>	<b>593</b>
5.2.1.-	Noció i característiques .....	593
5.2.2.-	L'origen i els precedents .....	595
5.2.2.1.-	Art. 19 CDCC 1984.....	595
5.2.2.2.-	Art. 10 CDCC 1993 .....	597
5.2.2.3.-	Art. 35 CF .....	597
5.2.2.4.-	Arts. 18 i 33 LUEP .....	597
5.2.2.5.-	Arts. 231-30 i 231-14 CCCat .....	598
5.2.3.-	El fonament .....	598
5.2.4.-	La finalitat .....	598
5.2.5.-	Naturalesa .....	599
5.2.5.1.-	La consideració com a dret vidual .....	599
5.2.5.2.-	La configuració com a dret vidual familiar .....	599
5.2.6.-	L'objecte del dret de predetracció .....	601
5.2.6.1.-	La noció de parament de l'habitatge familiar .....	601
5.2.6.2.-	El parament de l'habitatge familiar com a supòsit de fet del dret de predetracció a favor del supervivent .....	602
5.2.6.2.a)	L'ús comú dels béns .....	602
5.2.6.2.b)	La destinació domèstica dels béns .....	602

5.2.6.3.- L'estructura de l'art. 231-30 CCCat .....	603
5.2.6.4. La distinció entre els béns inclosos necessàriament, els béns exclosos i els béns que poden o no estar inclosos ....	604
5.2.6.4.a) Els béns inclosos necessàriament .....	604
5.2.6.4.b) Els béns exclosos .....	606
5.2.6.4.c) Els béns que poden o no estar inclosos: els mobles de procedència familiar .....	608
5.2.7.- Els efectes amb relació als béns inclosos en el dret al parament de l'habitatge familiar .....	609
<b>6.- La compensació econòmica per raó de treball en el supòsit d'extinció del règim econòmic matrimonial de separació de béns o de la convivència estable en parella per la mort d'un dels consorts o convivents .....</b>	<b>613</b>
6.1. - Noció .....	614
6.2.- La normativa aplicable .....	615
6.2.1.- El pacte entre les parts .....	615
6.2.2.- L'aplicació d'algunes regles del règim de participació en els guanys	616
6.2.3.- L'aplicació d'algunes normes de la quarta vidual .....	619
6.3.- Naturalesa .....	620
6.4.- El fonament .....	624
6.5.- Els pressupòsits .....	628
6.5.1.- Que el matrimoni es regeixi pel règim econòmic de separació de béns del CCCat o que la parella estable es regeixi pel Llibre segon del CCCat .....	628
6.5.2.- Que un dels cònjuges o convivents hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre i/o que hagi treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient (art. 232-5.1 i 2CCCat) .....	629
6.5.2.1.- Que un dels cònjuges o convivents hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre .....	629
6.5.2.1.a) El fet que es prescindeixi de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars i el requisit de què el treball hagi estat substancialment superior .....	631
6.5.2.2.- Que un dels cònjuges o convivents hagi treballat per a l'altre sense remuneració o amb una remuneració insuficient .....	637
6.5.3.- L'existència d'un increment patrimonial superior d'un cònjuge o convivent respecte a l'altre .....	639
6.6.- El càlcul de la compensació .....	640
6.6.1.- Les regles de càlcul .....	641
6.6.1.1.- La composició del patrimoni que tingui cadascun dels cònjuges o convivents en el moment de l'extinció del règim o de la parella estable .....	642
6.6.1.2.- Els béns que cal addicionar al patrimoni final .....	643

6.6.1.3.-	Els béns que cal descomptar .....	645
6.6.2.-	Els criteris per determinar la quantia de la compensació .....	647
6.6.2.1.-	En el treball domèstic .....	648
6.6.2.2.-	En el treball per a l'altre cònjuge o convivent .....	649
6.6.3.-	La quantia de la compensació .....	649
6.6.3.1.-	La regla general .....	649
6.6.3.2.-	L'augment del percentatge de participació en el cas de contribució "notablement" superior .....	651
6.7.-	Les imputacions al pagament de la compensació.....	652
6.7.1.-	Els drets que el causant hagi atribuït al cònjuge o convivent supervivent en la successió voluntària o en previsió de la seva mort, o els que li corresponguin en la successió intestada(arts. 232-5.5 i 234-9.2 CCCat) .....	652
6.7.2.-	Les atribucions patrimonials que el cònjuge o convivent deutor hagi fet al cònjuge o convivent creditor durant la vigència del règim o de la relació de parella estable(arts. 232-6.2 i 234-9.2 CCCat) .....	653
6.8.-	La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets .....	655
6.8.1.-	La compatibilitat amb altres drets econòmics matrimonials: l'art 232-10 CCCat. Especial consideració de la prestació compensatòria .....	655
6.8.2.-	La compatibilitat amb els drets viduals .....	657
6.8.2.1.-	Els drets viduals familiars: l'any de viduïtat i el dret al parament de l'habitatge .....	658
6.8.2.2.-	Els drets viduals successoris: la quarta vidual .....	658
6.9.-	La percepció i el pagament .....	660
6.9.1.-	La reclamació de la compensació econòmica per raó de treball pel cònjuge creditor en cas de mort del cònjuge deutor .....	661
6.9.1.1.-	La legitimació: El caràcter personalíssim del dret a reclamar la compensació .....	661
6.9.1.1.a)	La legitimació activa .....	661
6.9.1.1.b)	La legitimació passiva .....	662
6.9.1.2.-	Els procediments en els què es pot exercir judicialment la pretensió .....	662
6.9.2.-	La reclamació per la parella estable supervivent .....	665
6.9.3.-	El pagament .....	665
6.9.3.1.-	Les garanties del pagament .....	666
6.9.4.-	Les accions de reducció o supressió de donacions i atribucions particulars en pacte successori i d'impugnació dels actes onerosos fets pel deutor en frau del dret del creditor .....	667
6.9.4.1.-	L'acció de reducció o supressió de donacions i atribucions particulars en pacte successori .....	669

6.9.4.1.a)	La legitimació .....	670
6.9.4.1.b)	Les donacions i les atribucions particulars en pacte successori que es poden reduir o suprimir .....	671
6.9.4.1.c)	Els efectes de l'acció de reducció o supressió .....	672
6.9.4.1.d)	La concurrència d'accions de reducció o supressió en cas de mort d'un dels cònjuges o convivents .....	673
6.9.4.2.-	L'acció d'impugnació dels actes onerosos fets en frau de la compensació .....	675
6.9.4.2.a)	La naturalesa de l'acció .....	675
6.9.4.2.b)	La naturalesa dels actes impugnables .....	675
6.9.4.2.c)	Els requisits dels actes impugnables .....	675
6.9.4.2.d)	El règim dels actes d'alienació onerosos i realitzats en frau del crèdit durant la vigència del règim .....	676
6.9.4.3.-	Els aspectes comuns a les accions de reducció, supressió i rescissió: el termini de caducitat i la improcedència de l'acció davant dels tercers adquirents a títol oneros i de bona fe .....	677
6.9.4.3.a)	El termini de caducitat .....	677
6.9.4.3.b)	La protecció de tercers adquirents .....	677
6.10.	L'extinció .....	678
6.10.1.	Les causes d'extinció del dret a reclamar-la .....	678
6.10.1.1.-	La renúncia feta després de la mort del causant .....	678
6.10.1.2.-	La mort del cònjuge/convivent supervivent sense haver exercit la pretensió .....	679
6.10.2.	La prescripció de la pretensió per a reclamar-la .....	679
6.10.2.1.-	Matrimonis .....	679
6.10.2.2.-	Parelles estables .....	679
<b>II.-</b>	<b>Les relacions patrimonials derivades de la convivència estable en parella .....</b>	<b>681</b>
<b>1.-</b>	<b>El règim durant la convivència .....</b>	<b>681</b>
1.1.-	A manca de pacte .....	683
1.1.1.-	L'estatut elemental .....	683
1.1.2.-	El règim econòmic convivencial .....	685
1.2.-	Els pactes de convivència .....	686
1.2.1.-	La forma .....	686
1.2.2.-	Els límits .....	687
1.2.3.-	El contingut .....	688

1.2.3.1.-	Els pactes sobre comunitat de béns i societats civils .....	689
1.2.3.1.a)	Les situacions de comunitat .....	690
1.2.3.1.b)	La constitució de societats civils .....	690
1.2.3.2.-	Els pactes sobre l'estatut elemental .....	690
1.2.3.3.-	Els pactes sobre el règim econòmic convivencial .....	691
<b>2.-</b>	<b>Els negocis jurídics entre convivents i la protecció dels creditors .....</b>	<b>693</b>
<b>3.-</b>	<b>L'extinció de la parella estable: Especial referència al supòsit de la mort d'un dels convivents .....</b>	<b>694</b>
3.1.-	Les causes d'extinció .....	694
3.2.-	Els efectes de l'extinció .....	695
3.2.1.-	El contingut .....	695
3.2.2.-	En vida dels convivents .....	695
3.2.3.-	Per la mort d'un dels convivents .....	695
	<b>CONCLUSIONS .....</b>	<b>699</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>709</b>
	<b>JURISPRUDÈNCIA CITADA .....</b>	<b>755</b>





## INTRODUCCIÓ

Fa quasi un segle la determinació de la posició del cònjuge vidu i, en especial de la vídua a Catalunya, es va valorar com una qüestió transcendental.<sup>1</sup> Fa uns cinquanta anys es va dir que era el blanc dels trets contra el nostre Dret.<sup>2</sup> No fa gaires anys encara es considerava com un tema clàssic, que constituïa un dels grans problemes del Dret de successions català.<sup>3</sup>

Des de la reforma de la Compilació del Dret civil de Catalunya de 1984,<sup>4</sup> la posició del cònjuge vidu ha anat millorant, d'acord amb un procés que ha donat resposta de manera parcial als canvis de naturalesa socio-econòmica que s'han produït en les concepcions de les famílies durant les últimes dècades. Aquests canvis també han permès la regulació de la convivència estable en parella.

L'objecte del nostre estudi és analitzar la normativa que determina la posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, quan amb motiu del traspàs de l'altre cònjuge o convivent, amb veïnatge civil català, es produeix la dissolució del matrimoni regit pel règim econòmic matrimonial de separació de béns o l'extinció de la parella estable a la qual se li aplica el Dret civil de Catalunya. Fora d'aquest marc normatiu regiran altres solucions.<sup>5</sup>

En el nostre Dret existeixen estudis monogràfics de la major part de les institucions del Dret successori i del Dret de família. El motiu de l'elecció del tema d'estudi, és que, malgrat que òbviamment s'hi refereixen les obres de caràcter general, i que s'han elaborat

---

<sup>1</sup> Lluís DURAN i VENTOSA (1917). Discurs llegit en la sessió pública inaugural del curs 1916-1917, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona [sobre la posició de les vídues a Catalunya]. *RJC*, pàg. 154.

<sup>2</sup> Ramon FAUS ESTEVE (1959), "Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación", *RJC*, pàgs. 461-479. Publicat com annex a *Comentaris a la Compilació de Dret Civil de Catalunya* (1960). [edició facsímil (2003), *La Notaria*, núm.2, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A. i Col·legi de Notaris de Catalunya, pàg. t].

<sup>3</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), "Derechos viduales. La protección del cónyuge superviviente en general", *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña, Tomo II, Derecho Familiar Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 373 i Encarna ROCA TRIAS (1989), "Ponència sobre Successions", *Simposi sobre el Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació* (1985), pàgs. 315 a 318 i 400 a 402, Departament de Justícia, Barcelona, on va indicar que hi havia dos grans temes que centraven la preocupació dels juristes catalans: un era el problema de l'ampliació o no de la llibertat de testar; l'altre la posició del cònjuge supervivent en la successió del seu consort premort, la qual cosa està relacionada amb el règim econòmic matrimonial.

<sup>4</sup> Llei 13/1984, de 20 de març. Text refós aprovat mitjançant Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol.

<sup>5</sup> El Dret civil de Catalunya reconeix i tutela d'altres modalitats de convivència que no estan basades en l'afecte marital o de parella. Així, les relacions convivencials d'ajuda mútua es regulen als arts. 240.1 a 240.7 CCat i, l'acolliment de persones grans en la Llei 22/2000, de 20 de desembre.

Pel que fa als altres règims econòmics matrimonials que es poden aplicar a Catalunya vegeu: "Les relacions patrimonials derivades del matrimoni."

diverses monografies, faltava una visió de conjunt, que és el que pretenem donar en aquesta tesi doctoral.

També ha influït que ens interessa la idea de sistema jurídic, perquè com ha afirmat DÍEZ PICAZO:<sup>6</sup>

“El ordenamiento jurídico entendido como normatividad, no es una obra enteramente racional ni constituye enteramente un sistema. Más bien, dentro del conjunto total hay subconjuntos sistemáticos y otros asistemáticos. A veces, falta entre ellos la debida o necesaria coordinación.”

Així mateix, ha incidit el fet que l'objecte d'estudi de la Tesina de Doctorat va ser l'aleshores anomenat usdefruit vidual intestat en el Dret Civil de Catalunya i, per tant, ara s'amplia el camp de treball i la perspectiva.

## 1. Metodologia

Pel que fa a la metodologia, partim de la consideració que el Dret és una tècnica d'organització social que contribueix a la realització d'un ordre determinat i en aquest sentit és un producte històric i sociològic.<sup>7</sup>

Des de la perspectiva que és un producte històric, l'anàlisi dels preceptes de la legislació civil catalana exigeix un estudi històric. D'una banda hi ha raons de caràcter general, ja que les experiències socials es fonamenten en causes anteriors.<sup>8</sup> D'altra banda, és imprescindible tenir en compte la tradició jurídica catalana, que a més de ser un element d'interpretació i d'integració (com estableix l'art.111-2 CCCat), també permet d'entendre l'evolució del nostre Dret civil. Tanmateix, a l'hora de fer l'anàlisi sembla

---

<sup>6</sup> Luis DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN (1973), “El ordenamiento jurídico”, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, pàg. 180.

<sup>7</sup> Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), “Los derechos del cónyuge viudo. Introducción”, *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Sucesiones, Vol.3, Las atribuciones legales*”, Thomson-Civitas-Consejo General del Notariado, Madrid, pàg. 605, que també indica que: “ese determinado orden instaurado por el Derecho se apoya en un determinado *orden socio-económico*, en definitiva sobre un determinado sistema de intereses y en una determinada concepción del mundo; aunque también es cierto que la relación con el tiempo se produce también a la inversa porque una vez convertido este orden en Derecho, trata indefectiblemente de mostrarse como legítimo y justo, desde una determinada concepción del mundo. Es decir, todo Derecho (sistema de legalidad) deriva de un determinado sistema de intereses y valores (sistema de legitimidad en sentido amplio) e, inversamente, todo sistema de legitimidad intenta realizarse a través de un determinado sistema de legalidad. Como dice Elías DÍAZ-Sociología y Filosofía del Derecho, Taurus, 1977, pàg. 11- todo Derecho incorpora y realiza, en este sentido, un determinado sistema de legitimidad”.

<sup>8</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL(2000), Pròleg. *ROCA SASTRE jurista universal. Actes homenatge Centenari, 1899-1999*, Tàrraga, 8 de maig, Ajuntament de Tàrraga, Natán estudis, Tàrraga, pàg. 9.

més precís referir-se a que Catalunya al llarg de la seva història ha tingut diverses tradicions jurídiques, perquè les solucions normatives han estat distintes.<sup>9</sup>

Des del punt de vista que el Dret és un producte sociològic, en la posició jurídica del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, incideixen factors de naturalesa socio-econòmica, que fan que no és un tema que pugui ser tractat solament per juristes, perquè no tenim totes les informacions que puguin inclinar-nos a adoptar quina és la solució millor.<sup>10</sup> Així, seria desitjable un diàleg crític entre professionals del Dret, sociòlegs, antropòlegs i demògrafs, per tal que el legislador tingui un coneixement de causa més ampli.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> En aquest sentit Pablo SALVADOR CODERCH (1985), “El Derecho Civil de Cataluña. Comentario al nuevo artículo 1º de la Compilación catalana.” *La Compilación y su historia*, Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, pàgs. 379-382, ha sostingut que: “La tesis según la cual hay una tradición jurídica catalana y sólo una, tradición, además que trasciende a los acontecimientos históricos concretos no parece aceptable. El Derecho civil catalán no es a lo largo de la historia un *continuum* homogéneo de criterios y soluciones normativas *concordes* e intemporalmente válidas, no trasciende a la diversidad de su historia sino que es immanente a ella. La idea de la tradición jurídica, es decir, la idea de que hay una sola tradición jurídica por antonomasia no es más que un mito. Porque lo cierto es que las distintas soluciones normativas responden al triunfo de los programas político-jurídicos de tal o cual grupo de agentes sociales que impone o perpetúa su control o dominio sobre la sociedad pero que busca, normalmente *ex post*, una *legitimación* a su derecho en la historia, utiliza un segmento de la historia, lo reinterpreta y manipula para elevarlo a la condición ideal de tradición jurídica. Pero la falacia es patente: quien define aquella parte de la historia que es tradición legitimadora e integradora es quien impone o perpetúa la solución normativa de que se trate. No *es la tradición quien determina al derecho actual sino éste a aquélla*. La tradición relevante se elige desde el poder y para su fundamentación.[...]”

“Durante el último siglo ha habido proyectos y realizaciones legislativas que responden a diferentes orientaciones ideológicas y políticas, a modelos de regulación de las relaciones civiles muy distintos cuando no contrapuestos.

Así, hay una tradición jurídico-política conservadora que arranca, a nivel de programa legislativo articulado, de la *Memoria de DURÁN* y BAS[...] se estanca luego [...], pero más tarde, en los años treinta es adoptada rotundamente por la Lliga Catalana[...] que trata de oponerla como alternativa a las propuestas reformistas de un Parlament de Catalunya dominado por Esquerra Republicana. Y, finalmente, inspira desde luego los criterios legislativos y, parcialmente las soluciones técnicas adoptada después de la Guerra Civil por la política compiladora y la Compilación de 1960.

Más al lado de esto hay también una tradición reformista que encuentra su plasmación normativa en la legislación civil del primer Parlamento autonómico promulgada entre 1934 i 1936[...] (*Llei de Successió Intestada* de 7-7-1936). Esta tradición quiebra con la Guerra Civil y es luego formalmente suprimida-literalmente prohibida, además de derogada.[...].

Ahora, la reforma llevada a cabo en 1984 de la Compilación ha retornado parcialmente a algunos de los resultados básicos de la tradición reformista.[...].

De esta forma es patente que la tradición no determina la legislación ni su sentido una vez dictada. Es en su caso la propia legislación la que apunta a un segmento de la historia caracterizándola eventualmente como tradición jurídica.”

<sup>10</sup> Encarna ROCA TRIAS (1994), “La successió dels cònjuges entre ells”, ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *El nou Dret Successori de Catalunya*, Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàg.41.

<sup>11</sup>-Xavier ROIGÉ VENTURA (1996), Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.) “Dossier I...qué fa la família? .Societat, cultura i família a Catalunya”, *Revista d’Etnologia de Catalunya*, núm. 8, abril, pàgs. 63-64, amb relació a l’anàlisi de les transformacions de la família contemporània ha dit que: “És necessari un diàleg i una complementarietat metodològica i teòrica entre sociologia, antropologia i demografia. Un diàleg que, malauradament, no sempre es produeix i que aboca sovint a èmfasis i anàlisis diferents per part d’una sociologia que potser analitza les transformacions familiars amb un “excés de velocitat” i una antropologia que potser insisteix excessivament en les continuïtats familiars.”

En aquesta línia, en la mesura de les nostres possibilitats, hem procurat relacionar el model d'organització familiar, el sistema de transmissió de béns entre vius i les pràctiques hereditàries actuals, amb les institucions de protecció econòmica del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent regulades en el CCCat, per tal d'observar el grau d'adequació social.<sup>12</sup>

Quant a l'anàlisi de les institucions de protecció del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, hem seguit el punt de vista jurídic-formal o legal, de l'anàlisi exegetica dels preceptes i de les institucions, tenint en compte la jurisprudència, la doctrina científica i algunes resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat i de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques en matèria de recursos governatius.

També fem referències de manera puntual al CCesp, a la legislació civil d'altres comunitats autònomes i a la d'alguns països de l'àmbit de la Unió Europea. Tanmateix, tenint en compte les diverses institucions que incideixen en la posició del supervivent, amb la problemàtica corresponent, sense menysprear la importància del Dret comparat, no hem seguit aquesta línia d'investigació amb caràcter preferent. El Dret comparat és una eina fonamental en molts estudis jurídic, però hem considerat que la perspectiva triada permetia no tenir-lo present.

En aquesta tesi hem tingut en compte que, la posició jurídica del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, ha de ser considerada des d'una perspectiva global, perquè ve determinada per la incidència de diferents institucions, unes de caràcter genèric i altres d'específiques, que pertanyen al Dret de successions i al Dret de família patrimonial i que allò que importa és la situació econòmica total que en resulti. En

---

-Sergi LLEBARIA SAMPER (2006), "L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma", Investigació, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, Codi: CC-3.230.06, <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>, pàgs.11-12, esmenta a més de la sociologia i la demografia, la psicologia.

<sup>12</sup> En aquest sentit, tenim present que :

-Joan MARTÍ MIRALLES (1925). *Principis del Dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*. Col·legi de Notaris de Barcelona. Impremta La Renaixença. Barcelona.[Edició facsímil, 1985.Col·lecció Textos Jurídics Catalans. Escriptors 1/2. Departament de Justícia. Barcelona, pàg.155] va sostenir que : "En tot problema jurídic, jamai hem de perdre de vista, enlluernats per la resplendor de la teoria, les circumstàncies de temps i de lloc en que la realitat es planteja." i

-Ramon M. ROCA SASTRE (1945), "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho Sucesorio", Conferencia pronunciada el 6 de abril de 1943, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 1, Madrid, Edersa, pàgs. 334 i 337, va dir que:"No entraremos en el estudio y construcción jurídica de las instituciones sucesorias con la frialdad propia de la investigación técnica, antes bien las observaremos en conjunto, en su realidad viva, biológica, de encaje o adaptación a la vida jurídica y destacando su carácter de solución histórica en determinado momento, ambiente, signo o circunstancia."

aquest sentit, a més dels drets legals que corresponen al cònjuge i al convivent en parella estable supervivent, hi ha una connexió evident entre la posició que resulta dels diferents fonaments successoris i la que prové de les relacions patrimonials derivades del matrimoni i de la convivència estable en parella.

També hem ponderat algunes qüestions de política i de tècnica legislativa.

## **2. Estructura**

Pel que fa a l'estructura d'aquest treball, l'hem dividit en quatre parts.

En la primera part, ens centrem en l'anàlisi de quan el cònjuge i el convivent en parella estable supervivent es regeixen pel Dret civil català. Aquesta qüestió comporta determinar la llei aplicable a les successions entre cònjuges i entre convivents, amb especial referència a la llei que regeix els drets legals, així com precisar la llei que regula el règim econòmic matrimonial i quines parelles estables es regeixen pel Dret civil català.

La segona part, està dedicada a unes consideracions de caràcter general relatives a la successió per causa de mort entre els cònjuges i entre els convivents, que ens ajudaran a determinar la posició d'aquells, de manera complementària a la que resulta dels diferents fonaments successoris.

En la tercera part, estudiem la posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent segons els diferents fonaments successoris, amb referència especial als drets legals successoris: la quarta vidual i l'usdefruit intestat.

Per últim, en la quarta part, examinem les relacions patrimonials derivades del matrimoni i de la convivència estable en parella, i on tractem del règim econòmic de separació de béns i de l'anomenat "règim convivencial"; dels negocis jurídics entre cònjuges i entre convivents, amb especial referència a les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, i dels drets legals familiars: l'any de viduïtat, el dret al parament de l'habitatge familiar, la compensació econòmica per raó de treball en el supòsit de dissolució del matrimoni regit pel règim de separació de béns o l'extinció de la parella estable a la qual se li aplica el Dret civil de Catalunya per la mort d'un dels consorts o convivents



## **PART I.- EL CÒNJUGE I EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT ALS QUALS SE'LS HI APLICA EL DRET CIVIL DE CATALUNYA**

Els elements personals del nostre estudi són el cònjuge i el convivent en parella estable supervivent. L'ús de l'adjectiu supervivent de manera comuna es justifica, perquè d'acord amb la interpretació gramatical, és aquell que sobreviu. En canvi, la condició de vidu o de vídua només es pot referir a la persona que ha perdut el seu cònjuge per mort i no s'ha tornat a casar.<sup>13</sup>

Els conceptes de matrimoni i de cònjuge vidu no plantegen problemes especials. La Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del CCCat, relatiu a la persona i a la família (en endavant Llei 25/2010) ha introduït canvis en la posició del cònjuge supervivent, en la línia continuista, que de manera progressiva, pretén millorar-la i que seran exposats al llarg d'aquest treball.

Pel que fa al convivent en parella estable supervivent, la llei indicada ha comportat modificacions substancials en el seu règim jurídic. No obstant això, la important STC 93/2013, de 23 d'abril, va declarar inconstitucionals una bona part dels articles de la "Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de las parejas estables"<sup>14</sup> (en endavant "Ley de Navarra 6/2000"), que era semblant a la normativa catalana, sobretot pel que fa a l'establiment de la convivència estable en parella.

En aquest capítol analitzarem principalment la incidència de la sentència indicada en aquest àmbit, des del punt de vista del Dret civil català.<sup>15</sup>

També estudiarem la qüestió de quan s'aplica la legislació civil catalana a la successió per causa de mort entre cònjuges i entre convivents, amb especial referència als drets legals del supervivent. Aquest problema planteja la determinació de dues qüestions:

-La primera, precisar qui reuneix la qualitat jurídica de català en l'àmbit del Dret civil, si bé l'anàlisi detallada depassa l'objecte del nostre treball. Únicament indicar que es

---

<sup>13</sup> [www.dic.iec.cat](http://www.dic.iec.cat).

<sup>14</sup> MP. Sra. Adela ASUA BATARRITA. RTC 2013\93.

<sup>15</sup> Però, a més a més, també pot tenir repercussions en el règim durant la convivència i quan s'extingeix la parella estable, que seran exposades en tractar de "Les relacions patrimonials derivades de la convivència estable en parella."



determina mitjançant el veïnatge civil, que és el criteri uniformador per a la subjecció als ordenaments jurídics civils existents (art.14 CCesp).<sup>16</sup>

-La segona, pel que fa als drets successoris legals del supervivent i amb caràcter més general, quant als efectes dels matrimonis i de les parelles estables, consisteix en delimitar quins matrimonis i quins convivents en parella estable es regeixen pel Dret civil català.

En aquest sentit, cal determinar d'una banda, la llei aplicable als efectes dels matrimonis i als requisits d'eficàcia dels capítols matrimonials, quan es pacta un règim econòmic matrimonial i, al capdavant quan regeix el règim legal a Catalunya, el de separació de béns. D'altra banda, cal fixar la llei que regeix els efectes de la convivència estable en parella, per a la qual cosa cal determinar la llei aplicable a l'establiment de la convivència i, si la llei que regeix els drets successoris entre convivents, en especial pel que fa als drets legals del supervivent és la mateixa, o bé, reben un tractament específic.

## I.- EL CÒNJUGE SUPERVIVENT

El matrimoni és una institució que origina una relació jurídica de la qual deriven uns efectes personals i patrimonials, que es basen en el principi d'igualtat (art.32CE i art.231-2 CCCat).<sup>17</sup>

Els efectes patrimonials poden ser entre vius i per causa de mort.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> -Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2002), Pròleg a *La qualitat jurídica de català i l'aplicació del Dret civil de Catalunya*, M. Esperança GINEBRA MOLINS, Col·lecció estudis de dret privat català núm. 6, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. VI.

-M.Esperança GINEBRA MOLINS (2002), "Les lleis 11/1990, de 15 d'octubre, *sobre reforma del Código Civil, en aplicació del principi de no discriminació por raón de sexo*, i 18/1990, de 17 de desembre, *sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad*. Especial consideració del canvi de veïnatge civil per residència (art. 14.5 CC)", pàgs. 481-572.

-Sobre la crítica al concepte de veïnatge civil, vegeu més recentment, Alegria BORRAS (2010), "Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional futur? *RJC* ,núm. 4, monogràfic amb motiu del Cinquantè aniversari de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, pàgs. 995-1019.

<sup>17</sup> Encarna ROCA TRIAS (2001), Ramon CASAS VALLÉS (Coord.), "Efectes del matrimoni", *Material Didàctic del Cours sobre Dret civil català. Bloc II, Dret de la persona i dret de família*. Consejo General del Poder Judicial i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 116 i 118 i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), "El matrimoni i els seus efectes", *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, pàg. 448.

<sup>18</sup> Vegeu: "Les relacions patrimonials derivades del matrimoni".

## II.- EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT

La convivència en parella és una comunitat de vida anàloga a la matrimonial que es qualifica com estable, quan concorre alguna de les circumstàncies següents: convivència durant dos anys, convivència amb fill comú o escriptura pública i sempre que es compleixin els requisits personals previstos legalment. Aleshores, també es poden generar uns efectes personals i patrimonials<sup>19</sup> (arts.234-1 i 234-2 CCCat).Els efectes patrimonials també poden ser entre vius i per causa de mort, els anomenats drets viduals familiars i successoris, així com la compensació econòmica per raó de treball, en principi els hi són aplicables.

La Llei 25/2010 va derogar la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (en endavant LUEP)<sup>20</sup> i reforma de manera profunda el règim jurídic de la convivència estable en parella.<sup>21</sup> Cal remarcar els trets següents:

a) Les unions estables de parella es passen a anomenar parelles estables, amb la qual cosa es millora la redacció, ja que s'evita una redundància.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> -La STS de 17 de juny de 2003, MP.Sr.:Jesús Eugenio CORBAL FERNÁNDEZ, id. CENDOJ 28079110012003102242, FD. 2n, sosté que: “Las uniones *more uxorio*, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos. La conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatiendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos, y entre ellos el de la extinción.” i

-La STS de 4 de febrer de 2010, MP.:Sr. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, Id.CENDOJ 28079110012010100021, FJ 3r., afirma que : “es la convivencia con anàloga afectividad a la matrimonial, aún sin la celebración formal del matrimonio, que no es antijurídica, sino extrajurídica y produce o puede producir efectos personales, económicos o de filiación.”

-Vegeu Jaume TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 241-1 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàgs. 541-547.

<sup>20</sup> -Com és sabut, aquesta llei va ser pionera a Espanya. Va regular els efectes de les aleshores anomenades unions estables de parella, bàsicament en l'àmbit del Dret civil català, amb una normativa diferent de la que regia per al matrimoni i alhora específica per a les parelles heterosexuales i per a les homosexuals. La raó que va donar el legislador per fonamentar el tracte diferent era que les parelles heterosexuales podien contraure matrimoni i tenir fills comuns, mentre que les parelles homosexuals no es podien casar, ni tenir fills comuns.

Es tractava d'una legislació que atribuïa drets, si bé establia deures correlatius, especialment, per tal de pal·liar les situacions injustes que es podien derivar del trencament d'aquest tipus de convivència i protegir-ne la part més dèbil.

-La DT 4a.1 de la Llei 25/2010 estableix que les normes sobre parelles estables s'apliquen a les parelles que es regien per la LUEP.

<sup>21</sup> Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (2014), Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), Pròleg a *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a la persona i a la família*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 23.

<sup>22</sup> Sergi LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-1 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, SL, Las Rozas (Madrid), pàg.935 i Antoni VAQUER ALOY (2013), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA , “Concepto de pareja

b) Desapareix el tractament en lleis diferents de la convivència estable en parella i del matrimoni, que ja no es regulen en una norma especial, sinó en el Llibre segon del CCCat, com una forma més de família.<sup>23</sup> Així, se segueix la línia que ja s'havia encetat amb el Llibre quart del CCCat, que va equiparar el convivent en parella estable supervivent al cònjuge vidu a efectes successoris.<sup>24</sup>

c) S'unifica el règim jurídic de les parelles estables heterosexuales i homosexuals, la qual cosa ha comportat que només es preveu un tipus de parella estable, amb uns efectes jurídics únics.<sup>25</sup> La raó és que la dualitat de règims jurídics que preveia la LUEP, va deixar de tenir sentit des que la "Ley 13/2005, de 1 de julio", va admetre que podien contraure matrimoni les persones del mateix sexe.<sup>26</sup>

d) El legislador del Llibre segon del CCCat, tenint en compte a més de la validesa del matrimoni entre persones del mateix sexe, la varietat de situacions que es poden produir, entén que allò que cal regular no és tant el règim durant la convivència, sinó els efectes que es produeixen quan cessa i s'extingeix la parella estable.<sup>27</sup> Així, la normativa es concentra en els requisits constitutius i personals i en els efectes que es produeixen quan cessa la convivència. En canvi, no s'estableix un règim jurídic bàsic durant la convivència, llevat de la protecció del convivent no titular de l'habitatge familiar. Tanmateix, es concedeix als membres de la parella una àmplia llibertat perquè,

---

estable", *Derecho Civil de Cataluña, Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 331.

<sup>23</sup> Antonio A.LONGO MARTÍNEZ (2010), "Les parelles estables i les relacions convivencials d'ajuda mútua. Introducció (Text de la ponència corresponent al curs sobre el Llibre II del Codi civil de Catalunya, organitzat pel Col·legi de Notaris de Catalunya, novembre 2010), *La Notaria*, núm 3, pàg. 118 i VAQUER ALOY (2013), "Concepto de pareja estable", pàg. 331.

<sup>24</sup> TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 241-1 CCCat", pàg. 538.

<sup>25</sup> VAQUER ALOY (2013), "Concepto de pareja estable", pàg. 332.

<sup>26</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), "Requisits alternatius", pàg. 121; Emilio GONZÁLEZ BOU (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coord.), "La convivencia estable en pareja. Constitución, extinción i exclusión. Introducció", *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, S.A., Barcelona, pàg. 505; LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-1 CCCat", pàg. 935; Martín GARRIDO MELERO (2013), "Se elimina la dualidad de régimen, según nos encontremos ante una pareja heterosexual y homosexual y se define el tipo de acuerdo con el mismo criterio", *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 110 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 241-1 CCCat", pàg. 538.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ BOU (2011), "Introducció", pàg. 506; GARRIDO MELERO (2013), "La convivencia estable en pareja. La regulació en el Código Civil Catalán", pàg. 109 ; Preàmbul de la Llei 25/2010 (III c) & 21/24) i EGEA FERNÁNDEZ i FERRER RIBA (2014), Pròleg a *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, pàg. 25.

si així ho volen, puguin pactar un règim jurídic, que té caràcter convencional i no pas legal.<sup>28</sup>

El caràcter imperatiu de la normativa es limita principalment als efectes derivats de l'extinció de la relació (arts.234-7/234-14 CCCat), els quals també poden ser modulats anticipadament, mitjançant els pactes en previsió del cessament de la convivència (art.234-5 CCCat).<sup>29</sup>

## **1.- Les repercussions de la STC 93/2013, de 23 d'abril en la normativa del CCCat sobre la regulació de l'establiment de la convivència estable en parella**

### **1.1.-La STC 93/2013, de 23 d'abril (en endavant STC 93/2013)<sup>30</sup>**

Considera que el dret a conviure en parella estable sense regulació legal és un dret fonamental; que l'estatut jurídic de drets i obligacions característic de les parelles estables té caràcter dispositiu i no es pot imposar a les persones que no l'hagin assumit voluntàriament, ja que es vulnera el dret al lliure desenvolupament de la personalitat(art. 10.1 CE).<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> VAQUER ALOY (2013), "Concepto de pareja estable", pàg. 332 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 552.

<sup>29</sup> -Els arts. 3 i 22 LUEP els limitaven a les compensacions econòmiques.

-Vegeu sobre el CCCat : LONGO MARTÍNEZ (2010), "Extinció de la parella estable", pàg. 127; GONZÁLEZ BOU (2011), "Efectos de la extinción", pàg. 530; VAQUER ALOY (2013), "Pactos en previsión de la ruptura", pàgs. 339-340 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-5 CCCat", pàgs. 557-559.

<sup>30</sup> Sobre aquesta sentència, vegeu:

-Miquel MARTIN CASALS (2013), "El derecho a la convivencia anónima en pareja: ¿Un nuevo derecho fundamental?", *InDret*, pàgs. 1-43.

-Robert FOLLIA CAMPS (2013), "Repercussions de la sentència del T.C. de 23 d'abril de 2013. Algunes consideracions fonamentals en la regulació de les parelles de fet", comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de 7 de maig de 2013", [www.ajilc.cat/pdf/annals/2013-05-07](http://www.ajilc.cat/pdf/annals/2013-05-07), pàgs.12-14.

-GARRIDO MELERO(2013), "La sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013", pàgs.149-154.

-VAQUER ALOY (2013), "Constitución de la pareja estable", pàg. 334 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-1 CCCat", pàgs. 540-541.

-Miguel COCA PAYERAS (2014), "Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad", *Revista de Derecho Civil*, Vol.1, núm.1, enero-marzo, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, pàgs. 29-48.

-Josep M. FUGARDO ESTIVILL (2014), "Existir, estar i ser de les unions estables de parella", *La Notaria*, núm. 2, pàgs. 32-58.

-Cristina de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2015), "La situación actual de las parejas no casadas", *InDret*, núm. 3, pàgs.1-46.

<sup>31</sup> -MARTIN CASALS (2013), "El libre desarrollo de la personalidad como generador de nuevos derechos fundamentales", pàg. 28, sosté que : "lo que está haciendo el Tribunal en esta sentencia es crear un nuevo derecho fundamental que podría bautizarse con el nombre de *derecho fundamental a convivir anónimamente en pareja de hecho*, ya que lo que es esencial en él (en el sentido del art. 53.1 CE) no es que las partes puedan establecer los pactos que consideren conveniente para regular su relación, sino que la pareja sólo está obligada a regirse por aquellas normas que previamente hayan asumido ambos miembros."

## 1.2.- Les repercussions en la normativa del CCCat sobre l'establiment de la convivència estable en parella

Cal analitzar quines són les conseqüències d'aquesta sentència en la legislació catalana, més enllà de què els òrgans judicials puguin plantejar qüestions d'inconstitucionalitat.<sup>32</sup> És a dir, si té alguns efectes directes, sobretot pel que fa a la configuració de l'establiment de la convivència estable en parella i, per tant també, en el règim durant la convivència i quan s'extingeix la parella estable. S'han pronunciat en sentit afirmatiu i de manera taxativa, FOLLIA CAMPS<sup>33</sup> i de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ.<sup>34</sup>

---

-*Ibidem*, "Conclusión", pàg.40, afirma que: "Nuestro tribunal introduce en el ámbito del Derecho comparado un nuevo modelo que, parafraseando a los que ya existen, podría denominarse como de *single opt-in* o de aceptación individualizada, es decir, que la constitucionalidad de cada norma requeriría que el legislador la hubiera configurado de modo que su "operatividad" dependa de la "asunción conjunta" por parte de la pareja de hecho o, dicho de otro modo, que su consecuencia jurídica tenga siempre como supuesto de hecho que la pareja pida en cada caso concreto su aplicación."

-COCA PAYERAS (2014), "Competencia legislativa civil, parejas de hecho...", afirma que : "Seguramente no es consciente el Alto Tribunal de la brecha que abre con la doctrina sentada, pues su diseño de la pareja estable es el de una figura tutelada por el art. 10.1 CE, cuyo régimen es dejado íntegramente a la voluntad de sus integrantes, que pueden decidir en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad la absoluta inexistencia de deberes, obligaciones, o derechos entre ellos de cualquier orden jurídico privado. ¿Nos encaminamos hacia el hombre primitivo de Jhon Locke?"

<sup>32</sup> En aquest sentit:

- MARTIN CASALS (2013), "Las legislaciones autonómicas de parejas estables", pàg. 8, afirma que : "Por la vía de las cuestiones de inconstitucionalidad ,es previsible que a la declaración de inconstitucionalidad que pronuncia esta sentencia le siga en cascada la de la mayor parte de las leyes autonómicas de parejas actualmente en vigor." i

-EGEA FERNÁNDEZ i FERRER RIBA (2014), Pròleg a *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*", pàg. 24, opinen que : "Tot partint, naturalment, del fet que els efectes directes d'aquesta sentència no van més enllà dels que s'hi declaren, és pertinent reflexionar-hi perquè no es pot descartar que la seva *ratio decidendi* pugui servir de base perquè un jutge arribi a plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat en relació amb la regulació que conté el nostre Codi."

-TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-1 CCCat", pàg. 540, indica que: "És possible que la STC 93/2013[...] motiví el plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat contra la normativa civil catalana de parelles estables." i

-de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2015), "La situación actual de las parejas no casadas", pàg. 6, opina que : "Con un creativo pronunciamiento y unas consideraciones que nadie parece asumir ni compartir en su integridad, el fallo abre camino para condenar a la mayoría de las leyes sobre parejas estables, si no a su totalidad, a acompañar a la Ley navarra en la sanción de inconstitucionalidad en un futuro más o menos próximo."

La "original" y poco clara sentencia, que acerca y aleja las parejas del matrimonio en sus razonamientos y entremezcla argumentos anteriormente esgrimidos por el propio Tribunal con otros nuevos, arrastrará en el futuro las reclamaciones de la parejas, allí donde había leyes competentes, al pozo de una, si cabe, mayor inseguridad jurídica, pues las posibles contiendas suscitadas ante los Tribunales sobre su aplicación, quedarán condenadas al incierto planteamiento por los jueces de cuestiones de inconstitucionalidad, que vayan desencadenando la declaración de nulidad de la mayoría de las normas publicadas al efecto."

<sup>33</sup> FOLLIA CAMPS (2013), "Repercussions de la sentència del T.C. de 23 d'abril de 2013", pàg. 14, considera amb caràcter general que: "Amb la referència als drets fonamentals, que cap llei pot vulnerar, produeix aquests dos efectes:

-La possibilitat d'excloure a Catalunya l'aplicació dels efectes de la Llei, ja que es declara dret fonamental el fet de conviure o no en parella d'acord amb l'autonomia de la voluntat[...].

-I que sembla que, en cas de litigi, en el supòsit que no hi hagi escriptura ni cap document en que consti la submissió als preceptes de la llei, una de les parts podria al·legar que no l'afecten els deures

En canvi, FUGARDO ESTIVILL<sup>35</sup> adopta una postura més matisada.

Altres autors com GARRIDO MELERO,<sup>36</sup> VAQUER ALOY<sup>37</sup> i TARABAL BOSCH,<sup>38</sup> remarquen la inconstitucionalitat amb relació a les normes que regulen l'extinció de la parella estable i, en especial pel que fa als drets successoris.<sup>39</sup>

### 1.3.- L'establiment de la convivència

El nou art. 234-1. CCCat disposa que “dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial es consideren parella estable en qualsevol dels casos següents:

a) Si la convivència dura més de dos anys ininterromputs.

b) Si durant la convivència, tenen un fill comú.

c) Si formalitzen la relació en escriptura pública.”<sup>40</sup>

---

imposats, perquè no hi ha hagut acceptació per la seva part i per tant, es vulneren els drets fonamentals reconeguts en l'article 10.1 de la CE.”

Ara bé, comença dient que : “Aquesta Sentència, al referir-se a una Llei de Navarra , no té aplicació directa a les normes del nostre Codi en aquesta matèria, ni crec que es puguin impugnar ara els preceptes que el mateix dedica a les unions convivencials.”

<sup>34</sup> de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2015), “La situación actual de las parejas no casadas”, pàg. 37, opina que “En el supuesto del CCCat, aún cuando tras una oportuna reflexión y meditación sobre el régimen de las parejas se llegó a una regulación de mínimos, con un respeto máximo a la expresión de la autonomía de la voluntad de los integrantes de la unión y a un sistema supletorio que tan sólo prevé un régimen de atribución de vivienda, compensación y prestación alimentaria, dudo mucho que pudiera superar el test de constitucionalidad, al poder llegar a aplicarse tales disposiciones (aunque sea de forma supletoria) a quienes previamente no hubieran expresado su voluntad al respecto. No dudo que el sistema ideado por el legislador catalán se presenta absolutamente respetuoso con la autonomía de los sujetos , y que su normativa mínima está dirigida a proteger los intereses más débiles, pero, de seguir la línea de razonamiento de la STC 93/2013, entiendo que muchas de sus previsiones serían consideradas contrarias al art. 10 CE. Con independencia de que la regulación contenida en los diversos apartados del art. 234 CCCat contenga alguna norma automática o imperativa (por ejemplo, arts. 234-4.2 o 234-10.2), la particular interpretación de la supletoriedad de la que parte la STC impediría la superación para tales reglas del límite de infracción al libre desarrollo de la personalidad.”

<sup>35</sup> FUGARDO ESTIVILL (2014), “Existir, estar i ser de les unions estables de parella”, pàg. 51, sosté que :“Si es trasllada la doctrina del TC sobre la Llei Foral a altres regulacions legals autonòmiques referents a les unions de fet que tinguin un contingut material imperatiu semblant, mentre no existeixi una declaració expressa d'inconstitucionalitat, s'haurà de partir de la vigència legal de la norma promulgada, fet que no és impediment perquè la interpretació d'aquesta hagi de considerar la rellevància singular d'aquesta doctrina; d'altra banda, en cas de qüestionar-se la norma legal en seu constitucional, es pot presumir que el veredicté serà concordant amb la doctrina esmentada. Mentrestat, de *lege data*, pel que fa a la validesa i eficàcia de la norma autonòmica que procedeixi, cal tenir present que el concepte de llei autonòmica és tan formal com la llei estatal i presenta, en el règim general, els mateixos caràcters que la llei estatal , per la qual cosa té el mateix valor jurídic i, com a llei formal, només pot ser controlada pel TC i vincula a jutges i tribunals.”

<sup>36</sup> GARRIDO MELERO (2013), “La Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013”, pàg. 153.

<sup>37</sup> VAQUER ALOY (2013), “Constitución de la pareja estable”, pàg. 334.

<sup>38</sup> TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-1 CCCat”, pàg. 541.

<sup>39</sup> Vegeu: “Les relacions patrimonials derivades de la convivència estable en parella.”

L'art. 234-1. CCCat continua amb l'anomenat model "factual" o "convivencial" (la parella s'entén constituïda si la convivència dura més de dos anys ininterromputs o bé, un cop iniciada, tenen un fill en comú) i amb el model "formal" (la relació es pot formalitzar mitjançant l'atorgament d'escriptura pública). Per tant, ha generalitzat el model previst a la LUEP per a les unions estables heterosexuales, a diferència de les unions estables homosexuals que havien d'atorgar necessàriament escriptura pública(arts. 19 i 21).<sup>41 42</sup>

La STC 93/2013, ha declarat inconstitucional l'art.2.2 de la "Ley de Navarra 6/2000", que s'aplicava, de manera semblant a la normativa catalana, a les parelles estables que haguessin conviscut com a mínim un any o bé, haguessin tingut un fill comú, amb independència de la seva voluntat.

La conseqüència és que per tal de constituir una parella estable caldrà l'atorgament d'escriptura pública o bé mostrar la voluntat de sotmetre's a la regulació legal mitjançant la inscripció voluntària en un Registre de parelles estables municipal o autonòmic (Disposició Addicional de la "Ley de Navarra 6/2000").<sup>43 44</sup>

---

<sup>40</sup> Quant als requisits personals, vegeu: LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-2 CCCat", pàgs. 940-943 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-2 CCCat", pàgs. 547-550.

<sup>41</sup> -Miquel MARTIN CASALS (2000), "Com. art 1 LUEP", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàgs.1145-1148 i (2013), "El derecho a la convivencia anómica en pareja" pàgs. 11-15, esmenta el model de regulació privada o contractual, el model "factual" o purament "convivencial" i el model de parella inscrita en un registre o formalitzada en document públic.

<sup>42</sup> GARRIDO MELERO (2013), "Se elimina la dualidad de régimen, según nos encontremos ante una pareja heterosexual u homosexual y se define el tipo de acuerdo con el mismo criterio",pàg.110 i LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-1 CCCat", pàgs. 935-939.

<sup>43</sup> La D.A. de la "Ley de Navarra 6/2000", estableix que: "El Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de Parejas Estables para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución.

Si la legislación del Estado previera la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la presente Ley Foral, los efectos que ésta les otorgara han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban en el mismo."

<sup>44</sup> FJ 9: "La clave para dar respuesta a esta impugnación global de la Ley Foral reside en determinar si los efectos en ella establecidos se imponen a los integrantes de la pareja estable prescindiendo de su voluntad de asumirlos, o si, por el contrario, se condicionan a su aceptación de forma voluntaria por ambos integrantes. Aunque es evidente que la propia existencia de la unión de hecho implica una voluntad de convivir, ésta no es suficiente para entender que se asumen los efectos jurídicos previstos por la Ley para las parejas estables. Ya hemos señalado anteriormente que la relación *more uxorio* se basa precisamente en una decisión libre de los convivientes de mantener una relación en común, no necesariamente formalizada jurídicamente, que, como regla de principio, excluye el estatus jurídico imperativo de derechos y obligaciones característicos de la institución matrimonial. Debemos analizar, por tanto, si las reglas contenidas en el articulado de la Ley Foral determinan que el régimen que en la misma se establece resulta imperativo para las parejas estables o, por el contrario, es de carácter meramente dispositivo, esto es, abierto a su asunción voluntaria por ambos integrantes de aquéllas.

Para efectuar tal análisis hemos de acudir a las normas que establecen el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, contenidas esencialmente en su art. 2 donde, tras recoger una definición de pareja estable «a

Potser el TC ha tingut en compte que la regulació que s'està elaborant a nivell de Dret comunitari, es refereix a parelles inscrites i per això considera que cal un acte exprés de la parella per tal que li sigui aplicable la legislació.

En el cas català, si per tal de constituir una parella estable s'ha atorgat escriptura pública (art. 234-1 b) CCCat), aquest document contindrà la voluntat expressa dels membres de la parella estable d'acollir-se al règim legal.<sup>45</sup> Aleshores, no es presentaran problemes sobre l'acreditació de què volen que se'ls hi apliqui, si escau, la normativa catalana de parelles estables.<sup>46 47</sup>

---

efectos de la aplicación de esta Ley Foral» (apartado 1), se ofrece en el párrafo primero del apartado 2 una especificación de dicha definición, señalando en qué supuestos asigna el legislador navarro a una pareja la condición de estable *ipso iure*. Los dos primeros supuestos –un año de convivencia o hijos en común– conducen a la atribución *ex lege* de la condición de pareja estable por la mera concurrencia de alguna de tales circunstancias, dando lugar a una calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho, a la que se asociará la aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal, prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral. Lo cual es claro que no resulta respetuoso del derecho fundamental consagrado en el art. 10.1 CE. Únicamente resultaría acorde con tal derecho y respetuoso de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, una regulación de carácter dispositivo, como es la que se acoge en el tercero de los supuestos enunciados en párrafo primero del art. 2.2 de la Ley Foral, referido a las parejas que hayan expresado en documento público su voluntad de constituirse como pareja estable; supuesto que los propios recurrentes entienden que respeta la libre voluntad de los sujetos.

Ahora bien, la Ley, evidentemente, no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas estables aquéllas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del art. 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3). Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse. Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los preceptos de la Ley que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja.”

<sup>45</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-1 CCCat”, pàg. 938.

<sup>46</sup> Sobre l'escriptura pública mitjançant la qual es formalitza una parella estable, GONZÁLEZ BOU (2011), “Prueba de la pareja estable,” pàg. 517, afirma que : “En ésta, los convivientes podrán determinar la ley aplicable a su pareja, para evitar los problemas de Derecho Internacional Privado[...] y regular un régimen económico de la pareja, los gastos comunes, las responsabilidades ante terceros por obligaciones contraídas por razón de los gastos comunes y los efectos de la extinción de la pareja, pudiendo establecer compensaciones económicas a favor del miembro que no tenga retribución o ésta sea insuficiente y haya trabajado para el hogar común o para el otro cónyuge, pactar una pensión alimentaria periódica si es necesaria para atender adecuadamente a su sustentación y regular la guarda y régimen de visita de los hijos.”

-Vegeu també Martín GARRIDO MELERO (2013), “Requisitos de la *pareja legal* en el Derecho catalán. Prueba e inscripción”, *Derecho de Familia*, Tomo I, 2ª ed., Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, págs. 120-121 i FUGARDO ESTIVILL(2014), “Existir, estar i ser de les unions estables de parella”, págs. 48-49.

<sup>47</sup> FOLLIA CAMPS (2013), “Repercussions de la Sentència del T.C. de 23 d'abril de 2013,” pàg. 14, també s'admet que la declaració de que volen que se'ls hi apliqui els efectes del CCCat consti en un



A més, tampoc es presenta cap problema de prova, ja que la còpia autoritzada és un document públic, que d'acord amb l'art. 1218 CCesp, constitueix prova, fins i tot contra terceres persones del fet que en motiva l'atorgament i de la data.<sup>48</sup>

Nogensmenys, la Llei considera constituïda una parella estable com a conseqüència d'una convivència superior a dos anys ininterromputs (art.234-1a) CCCat), amb independència absoluta de la intenció de les persones que la formen, les quals poden tenir la voluntat de compartir un projecte de vida amb subjecció o no a la regulació del Codi civil. La justificació rau en la finalitat de protegir situacions de desequilibri, en les quals l'exercici de l'autonomia de la voluntat no sol corregir els dèficits sobrevinguts.<sup>49</sup>

Quant a la prova pot ser problemàtica. Els arts. 1215 CCesp i 299 LECiv, enumeren una relació de mitjans, que no constitueixen una llista tancada, ja que també se n'admet qualsevol altre no previst de manera expressa. Així, documents públics (actes de notorietat, actes de manifestacions,<sup>50</sup> escriptures de compra amb titularitat conjunta, certificats de convivència en base al padró municipal, informes de la policia municipal), i privats (contractes de lloguer amb titularitat conjunta, comptes bancaris comuns, cartes); la confessió en judici, les declaracions de testimonis i les presumpcions.

Atès que el Llibre segon del CCCat (semblantement a la LUEP) fins fa molt poc no esmentava els registres de parelles estables,<sup>51</sup> la doctrina havia considerat que eren uns registres purament administratius i que les certificacions que emetien es limitaven a declarar que determinades persones s'havien inscrit com a convivents, però sense que ni la declaració ni la inscripció tinguessin per sí soles efectes civils. Així, s'afirmava que no constitueïen un títol legitimador de la situació de parella estable, sinó una prova més, que calia ponderar amb la resta de proves aportades, per demostrar que constituïen o havien constituït una de les parelles estables regulades per la llei.<sup>52</sup>

---

document privat, que a més de servir de base per a l'acta de notorietat que acrediti la convivència, impedirà que s'al·legui la vulneració de drets fonamentals.

<sup>48</sup> GONZÁLEZ BOU (2011), "Prueba de la pareja estable," pàg. 525.

<sup>49</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-1 CCCat", pàg. 938.

<sup>50</sup> Vegeu GARRIDO MELERO (2013), "Requisitos de la *pareja legal* en el Derecho catalán. El acta notarial de notoriedad de la existencia de la convivencia estable en pareja i Acta de manifestaciones", pàgs. 121-122.

<sup>51</sup> TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-1 CCCat", pàg. 545, indica que: "els anomenats *Registres Municipals d'Unions Cívils* es popularitzaren a partir de l'any 1994, data de creació del de Barcelona, però són avui una realitat en extinció, ja que, a partir de l'entrada en vigor del Llibre segon, la majoria dels Ajuntaments han optat per suprimir-los.

<sup>52</sup> -GONZÁLEZ BOU (2011), "Prueba de la pareja estable," pàg. 525.

-En el mateix sentit, LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-1 CCCat", pàg. 938, afirma que: "Dada la naturaleza no jurídica[sic] de los registros administrativos, los documentos públicos que desde éstos se expidan no garantizan una prueba incontestable. Por tanto, podran ser replicados, lo que aconseja no presentarlos como único medio de prueba." i

En qualsevol cas, la doctrina catalana que s'havia ocupat de les repercussions de la STC 93/2013 no esmentava els efectes de la inscripció de la parella estable en els registres municipals. Entenem que cal interpretar aquest silenci en sentit que no atorgaven cap rellevància a la inscripció.

Opinem que la inscripció en un registre administratiu és una manifestació de la voluntat de la parella de que volen ser reconeguts com a tals i de què se'ls hi apliqui la llei. Per tant, en les parelles inscrites voluntàriament en un registre existeix una manifestació inequívoca de que es volen sotmetre a la regulació legal, si reuneixen els requisits exigits per la llei.

Recentment s'ha promulgat el Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, de modificació de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relativa a la creació del Registre de parelles estables.

Aquesta norma segon el Preàmbul (Ap.10) “no modifica la regulació substantiva de les parelles de fet[sic] recollida en el llibre segon i, per tant, atesa la naturalesa que s'atribueix al Registre, la inscripció no té caràcter constitutiu, la qual cosa facilita que l'existència de les parelles estables es pugui acreditar per altres mitjans de prova.”

En aquest sentit, l'art. 1.2 disposa que : “En el Registre de parelles estables s'inscriuen les escriptures públiques de constitució de les parelles estables, les seves modificacions i, si escau, la seva extinció, com també les actes de notorietat relatives als supòsits regulats per l'article 234-1,a) i b).”

Entenem que les parelles que han atorgat escriptura pública de constitució o un acta de notorietat, ja han fet una manifestació inequívoca de voler estar subjectes a la regulació de les parelles estables. Demanar la inscripció registral a efectes de publicitat, només comporta una confirmació.

El Decret Llei 3/2015, guarda silenci sobre si han de ser residents a Catalunya o no. Suposem que aquesta omisió serà corregida quan es dugui a terme el desplegament reglamentari. De moment podem saber que aquest requisit apareix en una nota de premsa publicada pel Departament de Justícia en data 6 d'octubre de 2015.<sup>53 54</sup>

---

-GARRIDO MELERO (2013), “Requisitos de *la pareja legal* en el Derecho catalán. Prueba e inscripción”, pàgs. 119-122, indica que: “En el Derecho catalán, la inscripción en los registros específicos existentes en algunos Ayuntamientos sólo tiene un valor meramente probatorio. La segunda cuestión que también[se] plantea [...] es la de que medios de prueba pueden utilizarse y, en especial, la valoración de la inscripción de la unión en algún tipo de Registro administrativo público, no civil. La inscripción en este tipo de registros sólo puede realmente acreditar el inicio del cómputo o la existencia de un tiempo de convivencia y una voluntad de los miembros de la pareja, pero no la continuidad de esa convivencia, que tendrá que hacerse por otros medios.”

<sup>53</sup> Es pot consultar a [http://premsa.gencat.cat/pres\\_fsvp/AppJava/notapremsavw/288227/ca/govern](http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/288227/ca/govern).

---

<sup>54</sup> Pel que fa als registres municipals en el Preàmbul (Ap.3) se sosté que: “han deixat de funcionar per diversos motius, sobretot, perquè s’ha fet palesa la seva manca d’efectivitat a l’hora de la prova, ja que, com que no hi havia cap connexió entre ells, no era possible provar la no duplicitat de les inscripcions i altres irregularitats que es poguessin presentar.”

### **III.-LA DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE ALS DRETS QUE DERIVEN DE LA SUCCESSION PER CAUSA DE MORT ENTRE CÒNJUGES I ENTRE CONVIVENTS: ESPECIAL REFERÈNCIA ALS DRETS LEGALS DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT SUPERVIVENT**

Com que ens referim a la posició del cònjuge o del convivent supervivent, no només cal determinar quina és la llei que regeix la successió del premort, sinó que també s'ha de tenir en compte, en el cas del causant casat, la llei que regeix els efectes del matrimoni, així com el règim econòmic matrimonial, voluntari o legal. En el supòsit del causant que vivia de manera estable en parella, també s'ha de determinar la llei que regeix l'establiment de la convivència, i la que regula els efectes patrimonials *mortis causa*.

Tenint en compte l'objecte del nostre estudi, ens limitarem bàsicament a les anomenades successions interregionals, és a dir, a la qüestió de quan cal aplicar les normes del Dret interregional per tal d'identificar la llei aplicable, en els casos de conflictes de lleis que es plantegin a nivell intern d'Espanya, quan en una successió concorrin legislacions civils diferents.

En aquest sentit, cal analitzar el sistema de Dret Internacional Privat espanyol sobre aquesta matèria i fer les adaptacions corresponents. Així mateix, farem una referència a la normativa de la Unió Europea, tant vigent com projectada.

#### **III-I.-EL SISTEMA DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT ESPANYOL EN MATÈRIA DE DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE ALS DRETS SUCCESSORIS ENTRE CÒNJUGES I ENTRE CONVIVENTS**

##### **1.- La determinació de la llei aplicable en les successions entre cònjuges**

La identificació i la selecció de les normes aplicables als drets successoris entre cònjuges, així com l'anàlisi de la seva vigència o derogació, és el primer que cal fer per determinar quan se li poden atribuir al cònjuge supervivent.

Aquesta qüestió té importància pràctica, ja que es poden produir conflictes de lleis en l'àmbit del dret interterritorial que incideixen en el dret substantiu aplicable, i conflictes

de lleis des de la perspectiva del dret intertemporal, en aplicar la norma de conflicte corresponent.<sup>55</sup>

Quant als conflictes de lleis en l'àmbit interterritorial, l'ordenament civil espanyol està format per un conjunt de normes creades tant per l'Estat, com per les Comunitats Autònomes amb Dret civil propi. Així, coexisteixen una pluralitat d'ordenaments jurídics diferenciats, que teòricament es troben en una situació d'igualtat, es relacionen pel principi de competència i formen una unitat.<sup>56</sup>

D'acord amb el principi d'unitat, correspon a l'Estat segons l'art.149.1.8 CE, la competència exclusiva per legislar sobre les normes per resoldre els conflictes de lleis que es puguin plantejar a nivell intern, quan concorrin en una relació jurídica legislacions civils diferents. Aquests conflictes es resolen mitjançant les normes del Dret Internacional Privat, si bé la llei personal es determina mitjançant el veïnatge civil (art. 16.1.1<sup>a</sup> CCesp) i, a més, s'exclou l'aplicació de les normes sobre qualificació, remissió i ordre públic (art. 16.1.2<sup>a</sup> CCesp).

---

<sup>55</sup> Pel que fa al conflicte de lleis des del punt de vista temporal, només indicar que sorgeix quan una relació jurídica privada, regulada per una norma de conflicte determinada, passa a ser regulada per una norma de conflicte nova que deroga l'anterior. Aleshores, cal determinar l'àmbit d'aplicació temporal de les normes afectades. El sistema del Dret Internacional Privat espanyol no té regles específiques que resolguin el problema de la successió en el temps de les normes de conflicte. Per tant, primer, caldrà tenir en compte les disposicions transitòries de la nova llei. En el cas que no contingui cap norma d'aquest tipus, per suplir la llacuna, caldrà aplicar els criteris bàsics del dret intertemporal i en concret:

a) una norma general, l'art. 2.3 CCesp, segons el qual, regirà el principi de la irretroactivitat de la norma de conflicte (Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), "Problemas de aplicación de la norma de conflicto", *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, 15<sup>a</sup> ed., Editorial Comares, Granada, pàgs. 404-406).

b) una norma específica, la Disposició Transitòria 12ena. CCesp, que és d'aplicació supletòria, i segons la qual els drets a l'herència de la persona que hagués mort amb o sense testament, es regiran per la legislació vigent en el moment del traspàs del causant (Esperanza CASTELLANOS RUIZ (2014), Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), "Régimen económico matrimonial y derechos sucesorios del cónyuge viudo", *Derecho Internacional Privado*, Tomo II, 15<sup>a</sup> ed., Editorial Comares, Granada, pàg 545).

<sup>56</sup> Vegeu:- Encarna ROCA TRIAS (1983), "L'estructura de l'ordenament civil espanyol", *RJC*, núm.1, pàgs. 125-180.

-Adolfo CALATAYUD SIERRA (1999), "Conflictos interterritoriales entre los derechos sucesorios españoles", *Revista de Derecho Aragonés*, V, núm.2, pàgs. 170-173.

-Joaquim TORNOS MAS (2002), Enoch ALBERTÍ ROVIRA (Coord.), "L'ordenament autonòmic i les seves relacions amb l'ordenament estatal", *Manual de Dret Públic de Catalunya*, 3ra.ed., Institut d'Estudis Autònoms-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Barcelona-Madrid, pàgs. 120-127.

-Adolfo CALATAYUD SIERRA (2005), "Incidencia del elemento extranjero en el patrimonio conyugal y su transmisión sucesoria", Martín GARRIDO MELERO y Josep M. FUGARDO ESTIVILL (Coord. grals.), *El Patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo III, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 435-439.

També cal tenir en compte que l'art.14 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya disposa que: "Les normes i les disposicions de la Generalitat i el Dret civil de Catalunya tenen eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria i de les situacions que hagin de regir-se per l'estatut personal o per altres normes d'extraterritorialitat." Aquesta norma es reproduïx pel que fa al Dret civil en l'art. 111-3 CCCat.

Pel que fa als drets viduals de caràcter legal, amb caràcter general tenen com a pressupòsit relacions jurídiques privades de caràcter complex i naturalesa diferent. D'una banda, en la successió per causa de mort conflueixen qüestions relatives a les persones, a les relacions de família i als béns. D'altra banda, des de la perspectiva del cònjuge supervivent, hi ha un règim econòmic matrimonial que es dissol quan es produeix el traspàs del causant.<sup>57</sup> Aleshores es planteja quina llei s'ha d'aplicar.

Quan la llei que regula els efectes del matrimoni (art.9.2 CCesp), la que regeix el règim econòmic matrimonial si els cònjuges el determinen mitjançant l'atorgament de capítols matrimonials (art. 9.3 CCesp) i la llei successòria (art. 9.8 CCesp) és la mateixa, només es planteja si els drets successoris viduals de caràcter legal, són adequats per al cònjuge supervivent des del punt de vista del contingut.

Ara bé, les lleis indicades poden ser diferents, com a conseqüència dels principis de llibertat de residència i de l'autonomia de la voluntat dels cònjuges, tant material com conflictual.<sup>58</sup> En virtut d'aquest principi el que poden pactar després de contraure el matrimoni és el règim econòmic matrimonial, però la llei que reguli els altres efectes del matrimoni és immutable.

També es poden plantejar problemes de qualificació, degut a la naturalesa diversa que els diferents ordenaments interns atribueixen a llurs institucions i, que entenem que

---

<sup>57</sup> Elena ZABALO ESCUDERO (1993), "Conclusiones", *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el Derecho Internacional Privado y en el Derecho Interregional*, Aranzadi, Pamplona, pàg. 210.

<sup>58</sup> Miguel Ángel AMORES CONRADI (1995) "Com. art. 9, apartados 2 y 3 CCesp", Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Sílvia DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo I, Vol. 2, Edersa, 2ª. ed., Madrid, pàgs. 187-188.

s'han de resoldre qualificant cada institució en funció de la naturalesa de què gaudeixi en l'ordenament al qual pertanyi.<sup>59</sup>

Però sobretot, es poden produir divergències i desajustaments entre el règim econòmic matrimonial i el successori,<sup>60</sup> com a conseqüència de l'aplicació prèvia de les normes de conflicte, que comportin que aquestes institucions restin sotmeses a ordenaments jurídics diferents i inspirats en principis contraposats. La inadaptació pot provocar que en la determinació dels drets viduals legals del cònjuge supervivent, es pot produir una acumulació o la mancança total de drets. Considerem que si s'accepta la pluralitat legislativa en el Dret civil, s'ha d'admetre que el cònjuge/convivent supervivent pugui tenir un tracte diferent segons la llei que sigui aplicable al matrimoni o convivència estable en parella i a la successió del premort.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> CALATAYUD SIERRA (1999), "Régimen general del Derecho interregional español", pàg.176, afirma que l'art. 16.1.2a. exclou l'aplicació de les normes sobre qualificació previstes a l'art. 12 CCesp, ja que remet la qualificació a la llei espanyola i tots els drets civils que hi ha a Espanya, són espanyols. Vegeu també CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), "Determinación de la norma de conflicto aplicable. La calificación", pàgs. 406-421.

-En contra, Albert FONT SEGURA (2003), "Notas a la Resolución DGRN de 18 de junio de 2003, *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, Vol.LV,2,pàg. 994, proposa una qualificació unitària, tenint en compte l'autonomia de la norma de conflicte, ja que considera que: "La calificación no debe realizarse de acuerdo con el Derecho material, sea uno u otro Derecho civil español, sino a partir de la normativa de Derecho interregional. Sin embargo, ello exige que el sistema interterritorial esté realmente presidido por el principio de unidad del ordenamiento, el principio de uniformidad del sistema de Derecho interregional, el principio de paridad de los distintos Derechos civiles españoles en orden a garantizar la pluralidad, el principio de neutralidad y lealtad a todos los Derechos civiles coexistentes en España, el principio de seguridad jurídica y los principios materiales que derivan del texto constitucional."

-Aquesta referència bibliogràfica ens la va facilitar la Prof. Dra. Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, a qui agraïm la informació.

<sup>60</sup> -Núria BOUZA VIDAL (1977), *Problemas de adaptación en el Derecho Internacional Privado e Interregional*, Ed.Tecnos, Madrid,pàg.195, considera que: "La coexistencia de legislaciones forales inspiradas en criterios familiares y sucesorios distintos, es un campo abonado para que surja la necesidad de la adaptación."

-Alfonso CALVO CARAVACA (1995), "Com. art. 9.8 CC", Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Silvia DÍAZ ALABART (Directores), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol.2, Edersa, 2ª ed., Madrid, pàg. 385, sosté que: "Sucede, en ocasiones, que, como consecuencia de un conflicto móvil, dos situaciones jurídicas directamente relacionadas, como son la disolución del régimen económico conyugal y la sucesión del cónyuge viudo, quedan sometidas a ordenamientos jurídicos distintos e inspirados en principios contrapuestos. Surge así un difícil problema de "ajuste" o "adaptación" entre el régimen económico matrimonial y el sucesorio, a fin de que los derechos del cónyuge viudo no se vean muy sensiblemente aumentados o disminuidos en perjuicio o beneficio de los demás herederos y se respete la correlación entre el régimen económico y el sucesorio que hubiera habido de no haber mediado el cambio."

<sup>61</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "Introducción" y "El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna", pàgs. 24-29 i 157 i Esperanza CASTELLANOS RUIZ (2003), "Régimen económico matrimonial y derechos sucesorios del cónyuge viudo", Alfonso CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 4ª ed, Ed. Comares, Granada, pàgs. 348- 349, opinen que per tal de solucionar aquesta problemàtica caldria la coordinació de les normes substantives, tenint en compte els resultats materials produïts.

## **1.1.-La determinació de la llei successòria general, de l'aplicable als actes de destinació per causa de mort i de la que regeix el drets legals del cònjuge vidu: l'article 9.8 CCesp.**

### **1.1.1.- La llei successòria general**

Està continguda en la primera part de l'art. 9.8 CCesp, que disposa que: “La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.”<sup>62</sup>

Aquesta norma estableix un sistema d'unitat successòria basat en la llei determinada per la nacionalitat/veïnatge civil del causant en el moment del traspàs.<sup>63</sup>

### **1.1.2.- La llei aplicable als actes de destinació per causa de mort**

Es preveu a la segona part de l'art. 9.8 CCesp, que estableix que: “Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.”

---

<sup>62</sup> Adolfo CALATAYUD SIERRA (2003), “La eficacia temporal y espacial de las normas. El Derecho Internacional Privado y el Derecho Interregional. La sucesión por causa de muerte”, Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y José Ángel MARTÍNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Personas*, Tomo I, Vol I, Consejo General del Notariado-Thomson Civitas, Madrid, pàgs. 511-516, que també analitza les matèries que es regulen per la llei successòria. Només volem remarcar aquí que les anomenades “ventajas parasucesorias” : drets de subrogació en els arrendaments urbans, assegurances de vida, pensions de viduïtat de la Seguretat Social, drets a entrar en una societat civil o mercantil de caràcter personalista en substitució del cònjuge premort, com que no són drets successoris en sentit propi, es regiran per la llei aplicable, segons els casos, al fons de l'assumpte.

<sup>63</sup> *Ibidem*, “La ley sucesoria general”, pàg. 508, afirma que en el Dret Internacional Privat espanyol regeix el principi d'unitat i universalitat en la successió, és a dir, la successió per causa de mort se sotmet únicament a una llei, vinculada a la personalitat del causant (nacionalitat-veïnatge civil), amb independència de la naturalesa dels béns (mobles o immobles) i del lloc on es trobin. És la conseqüència lògica d'un sistema de base romana, en que l'herència es configura com un patrimoni subjecte a regles pròpies i independents, i la successió “mortis causa”, com la subrogació en la persona del causant.

-El principi d'unitat i universalitat de la llei successòria, segons CASTELLANOS RUIZ (2003), “La sucesión hereditaria”, pàgs. 316-317 i 321, evita el fraccionament legislatiu, ja que la llei personal del causant regula tots els aspectes de la successió, amb independència de la naturalesa dels béns i del país on es trobin. La justificació és el desig dels països d'emigració, de protegir des de l'òptica de la llei als hereus nacionals en les successions dels seus nacionals que moren a l'estranger. Ara bé, aquesta protecció és més aparent que real, degut a les diferències que hi ha entre els diferents sistemes de Dret Internacional Privat en regular la llei aplicable al fons de la successió internacional.



Així, l'acte de destinació per causa de mort i el seu contingut no es regeix per la llei successòria, sinó per la del títol successori.<sup>64</sup>

### **1.1.3.- La llei aplicable als drets legals del cònjuge vidu: l'art. 9.8 *in fine* CCesp**

La determinació de la llei aplicable als drets viduals de caràcter legal, està regulada a l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp, que disposa que: “Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.”<sup>65</sup>

Aquesta norma va ser introduïda per la “Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo”<sup>66</sup> (en endavant “Ley 11/1990”).

#### **1.1.3.1.- Els antecedents prelegislatius**

En general, giren al voltant de la idea que els drets d'origen legal del cònjuge supervivent en la successió del seu consort, es regeixen per la mateixa llei que regula el règim econòmic matrimonial quan s'obre la successió.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), “El acto de disposición por causa de muerte”, pàg. 513. Sobre els requisits de forma, de capacitat i publicitat, vegeu *ibídem*, pàgs. 516-521.

<sup>65</sup> -En la redacció inicial del CCesp, Real Decreto de 24 de julio de 1889, la norma aplicable era l'art. 10.2 que disposava que: “Las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.”

Per tant, preveia el sistema d'unitat, basat en la llei personal del causant.

Amb posterioritat, el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo va reformar el Títol Preliminar del CCesp i va introduir l'art. 9.8, que va mantenir aquest criteri.

<sup>66</sup> BOE núm. 250, 18-10-1990.

<sup>67</sup> Els antecedents de l'art. 9.8 *in fine* CCesp es poden agrupar segons que siguin anteriors al “Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil”, o posteriors a aquesta norma i ensems anteriors a la “Ley 11/1990.”

a) Anteriors al Decreto 1836/1974, de 31-5.M. Esperança GINEBRA MOLINS (1996), “Els conflictes de lleis derivats de la coexistència de diversos ordenaments jurídics civils a l'Estat Espanyol i l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp”, *La Notaria*, núm. 4, pàg. 94 i CALATAYUD SIERRA (1992), “Derecho español. Antecedentes”, pàg. 11 i (2003), “Derechos del cónyuge viudo”, pàgs. 527-528, citen els següents:

- Conclusió 6ena. del Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrat a Saragossa l'any 1946: “Para dar estabilidad a los derechos del cónyuge viudo y evitar, como consecuencia del cambio de vecindad civil impuesto unilateralmente, que se produzcan situaciones extrañas dado la diversidad de sistemas, es deseable que en la codificación de las leyes territoriales, y en su día en el Código general, se regulen los derechos del cónyuge viudo dentro del régimen económico del matrimonio, y no como derecho en la sucesión del premuerto.”

-L'art. 16.3,c) del “Anteproyecto de Título Preliminar del Código Civil” de 1962 preveia que: “Los usufructos viudales de cualquier clase, establecidos por la legislación civil común o por las especiales, quedarán sometidos a la ley personal del marido al tiempo de la celebración del matrimonio.”

L'antecedent directe de l'art. 9.8 *in fine* CCesp és el "Anteproyecto de Reforma del Título Preliminar del Código Civil", aprovat per la Secció primera de la "Comisión General de Codificación", el 8 de juny de 1983.<sup>68</sup> La redacció que proposava per a l'art. 9.8 CCesp era la següent:

"La sucesión por causa de muerte, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren, se regirá por la ley personal del causante en el momento de su fallecimiento, con las siguientes **excepciones**:  
1ª **A salvo** siempre las legítimas de los descendientes, los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio.  
2ª Las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, **si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.**"<sup>69</sup>

---

-El primer esborrany del "Texto articulado elaborado para llevar a cabo la reforma del Título Preliminar" de 1973/1974, proposava la redacció següent de l'article 16.3 CCesp: "Los usufructos legales de cualquier clase establecidos a favor del cónyuge viudo se regularán por la legislación común o por la especial foral a que estuviese sometido el régimen económico del matrimonio según lo dispuesto en el número 3 del artículo 9."

Aquestes normes, en preveure l'expressió "de cualquier clase", semblaven donar cabuda tant als usdefruits de naturalesa familiar (dret de viduïtat aragonès), com als de caràcter successori.

La redacció definitiva del Títol Preliminar va limitar aquesta norma al dret de viduïtat aragonès, a l'art. 16.2 CCesp. DELGADO ECHEVARRIA explica el canvi en el fet que s'acabava d'aprovar, pel sistema de llei de prerrogativa del Cap de l'Estat, la Compilació del Dret Civil de Navarra, que establia a la llei 253, el criteri de la llei personal del marit a la mort d'un dels cònjuges per a l'usdefruit de fidelitat. Tenint en compte el procediment especial a través del qual es va aprovar, no es va voler contradir.

b) Anterior a la "Ley 11/1990". ZABALO ESCUDERO (1993), "Proyección general del último inciso del artículo 9.8 del Código Civil", pàgs. 33-34, i GINEBRA MOLINS (1996), "La regulació del drets que s'atribueixen al cònjuge vidu. La introducció, per la llei 11/1990, de 15 d'octubre, de la regla final de l'art. 9.8 CC", pàg. 85, citen els següents:

-Anteproyecto de ley de reforma de determinados artículos del Título Preliminar del Código Civil sobre conflictos de leyes, de 30 de noviembre de 1981, en el qual GONZÁLEZ CAMPOS va proposar que: "Cuando la ley rectora de la sucesión de uno de los cónyuges fuese distinta de la aplicable al régimen económico matrimonial, se estará sólo a ésta para eliminar el eventual desajuste respecto de los derechos del cónyuge supérstite que pudieran resultar de la aplicación de una y otra ley." (art.9.8, apartado tercero).

-Propostes fetes a la Sección 1ª de la Comisión General de Codificación el 26-5-1982:

GONZÁLEZ CAMPOS: "Cuando la ley aplicable a la sucesión de uno de los cónyuges sea distinta de la que ha regido sus relaciones patrimoniales durante el matrimonio, se estará sólo a esta última para determinar los derechos del cónyuge supérstite, siempre que de la aplicación de una y otra ley resulte una privación de beneficios o una superposición de beneficios para éste."

DÍEZ PICAZO: "Los derechos del cónyuge supérstite en la sucesión del premuerto se regirán por la misma ley que regule el régimen económico matrimonial al abrirse la sucesión."

PEÑA: "No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la sucesión de la persona casada se regirá por la misma ley que regule el régimen económico del matrimonio al abrirse la sucesión, cuando entre los cónyuges rija el sistema económico previsto como ordinario en esta ley."

<sup>68</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "Proyección general del último inciso del artículo 9.8 del Código Civil", pàgs. 33-34, i GINEBRA MOLINS (1996), "La regulació del drets que s'atribueixen al cònjuge vidu. La introducció, per la llei 11/1990, de 15 d'octubre, de la regla final de l'art. 9.8 CC", pàg.85. Aquest text, va ser publicat al Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año XXXIX, núm. 1405, de 25-12-1985, pàg. 81.

<sup>69</sup> Els subratllats són nostres.

Aquest antecedent s'estructurava clarament mitjançant una regla general i dues excepcions, amb un contingut molt semblant al del text vigent.<sup>70</sup>

Opinem que no es va voler utilitzar després de “excepciones”, una altra vegada “excepto”, o l'expressió “Con excepción”, ja que des del punt de vista gramatical, hauria estat una reiteració. Considerem que el que va fer el legislador de 1990, és suprimir la paraula “excepciones”; traslladar l'expressió, “...a salvo siempre las legítimas de los descendientes”, al final del paràgraf, i alterar l'ordre de les dues excepcions.<sup>71</sup>

### 1.1.3.2.- La tramitació parlamentària

L'addició del darrer incís de l'art. 9.8 CCesp no constava inicialment en la “Proposición de Ley de reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo”, que va presentar el “Grupo Socialista del Congreso de los Diputados.”<sup>72</sup> Va ser introduït arran d'una esmena d'addició del mateix grup parlamentari, justificada en base a la “coherencia legislativa”. Però en la documentació que va generar la tramitació d'aquesta iniciativa legislativa, aprovada per la Comissió de Justícia i Interior, amb competència legislativa plena, no consta cap altra explicació de quina va

---

<sup>70</sup> -GINEBRA MOLINS(1996), “Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC”,pàg.95,Honorio ROMERO HERRERO(1995),“Determinación del régimen económico matrimonial.Conflictos interregionales”,*Revista Jurídica del Notariado*,abril-junio,pàg.149 i CASTELLANOS RUIZ (2003), “La sucesión hereditaria”, pàg. 333.

<sup>71</sup> -En contra, MARÍN SÁNCHEZ (1992), Com. art. 9-8 *in fine* Cesp,pàg. 19, considera que: “La adición efectuada por la reforma de 1990 no supone una excepción a esta regla general [La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante] sino que se refiere a los derechos de carácter familiar no estrictamente sucesorios.” i

-José Luis PEIRÉ AGUIRRE (1998), “Una interpretación del art. 9.8 CCesp”, *La Notaria*, núm. 9, pàg. 123, sosté que: “El precepto que se interpreta no es una excepción a la aplicación a la sucesión de la ley nacional del causante. Para ser tal excepción, debería formularse claramente, con expresiones tales como: “por excepción”, “no obstante”, “sin embargo, los derechos...”; lo cual contrasta con el empleo de la expresión “sin embargo”, contenida en el párrafo inmediatamente anterior.”

<sup>72</sup> GINEBRA MOLINS (1996), “La regulació dels drets que s'atribueixen al cónjuge vidu.La introducció per la Llei 11/1990, de 15 d'octubre de la regla final de l'art. 9.8 CC”, pàg. 85.

-Text de la Proposición de Ley núm. 122/000008: BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie B, núm. 13-1, 15-12-1989, pàgs. 1-3.

-Esmena núm 7: BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie B, núm. 13-4, 26-3-1990, pàgs. 11-12.

-Informe de la Ponència: BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie B, núm. 13-7, 27-4-1990, pàgs. 23-25.

-Text aprovat per la Comissió de Justícia i Interior: BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie B, núm. 13-8, 28-5-1990, pàg. 27-29.

-Esmenes del Senat: BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie B, núm. 13-9, 27-9-1990, pàgs. 31-34. No van afectar al text del darrer incís de l'art. 9.8 CCesp.

ser la finalitat que es pretenia assolir.<sup>73</sup> Ara bé, com que la resta d'esmenes que va presentar el “Grupo Socialista del Congreso” es van motivar en la “millora tècnica”, per exclusió, l'addició del darrer incís de l'art. 9.8 CCesp, no tindria aquest caràcter, sinó que es pretenia quelcom de més entitat.

### 1.1.3.3.-L'extensió de l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp

Es poden distingir dues grans línies interpretatives sobre l'extensió d'aquesta norma. Així, s'ha parlat<sup>74</sup> d'una tesi àmplia i d'una tesi restrictiva, en funció de si es refereix tant als drets viduals familiars, com als de naturalesa successòria,<sup>75</sup> o només als de caràcter familiar.<sup>76</sup> També s'han formulat diverses variants.<sup>77</sup>

Els problemes d'interpretació provenen de la manca de claredat i de precisió de l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp, amb relació a la pluralitat d'ordenaments jurídics diferenciats en l'àmbit civil.<sup>78</sup> En concret entenem que els dubtes interpretatius se centren en les qüestions següents:

-Quina va ser la finalitat de la reforma i si el que es pretenia queda reflectit en la norma de manera correcta i

-La determinació de que s'entén per “derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite.”

---

<sup>73</sup> CALATAYUD SIERRA (1999), “Derechos del cónyuge viudo”, pàg. 191, afirma de manera gràfica que: “Ninguna otra pista puede sacarse de los Diarios de Sesiones.”

<sup>74</sup> José Alberto MARÍN SÁNCHEZ (1992), “Derechos sucesorios atribuidos por ministerio de la ley al cónyuge sobreviviente: se rigen por la ley nacional del causante. Comentario del artículo 9-8 *in fine* del Código Civil”, *La Notaria*, núm.11, pàg. 17.

<sup>75</sup> Tesi àmplia: -CALATAYUD SIERRA (1992), “Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. La reforma de 1990”, pàg. 12, i (2003), “Derechos del cónyuge viudo”, pàg. 530.

-ZABALO ESCUDERO (1993), “El último inciso del art. 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna”, pàg. 158.

-AMORES CONRADI (1995), “Com. art. 9.8 CC”, pàgs. 201-202 i

-CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), “Derechos sucesorios que legalmente corresponden al cónyuge viudo”, pàg. 156.

<sup>76</sup> Tesi restrictiva: Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 361; MARÍN SÁNCHEZ (1992), “Com. art.9-8 *in fine* CCesp, pàgs.19-23”; Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2002), “Conflictos de Derecho Internacional e Interregional en la sucesión de cónyuges y convivientes”, *La Notaria*, abril, pàgs. 61-67.

<sup>77</sup> Variants:

-ROMERO HERRERO (1995), “Interpretación del artículo 9.8 *in fine* del Código Civil”, pàgs. 146-150.

-GINEBRA MOLINS (1996), “Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC”, pàgs. 94 -107.

-PEIRÉ AGUIRRE (1998), “Una interpretación del art. 9.8 CCesp”, 121-125.

<sup>78</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1992), “Com. art.9-8 *in fine* CCesp”, pàg. 19.

### 1.1.3.3.a) La finalitat de la reforma.

La doctrina científica ha explicat quina era la voluntat del legislador, en pretendre assolir la “coherencia legislativa”, en funció de si pretenia resoldre un problema d’inadaptació<sup>79</sup> o bé es referia a que malgrat la supressió de la menció expressa dels efectes patrimonials del matrimoni, es continuarien regint per la llei aplicable als efectes del matrimoni.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> - CALATAYUD SIERRA (1992), “Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. La reforma de 1990”, pàg. 12, i (2003), “Derechos del cónyuge viudo”, pàg.530, considera: “Que de los antecedentes legislativos y de los criterios doctrinales, se desprende claramente dónde está la coherencia legislativa buscada por el legislador: conseguir que todos los derechos atribuidos por la ley al cónyuge superviviente, con independencia de su naturaleza matrimonial o sucesoria se rijan por la misma ley, y que esa ley sea la reguladora de los efectos del matrimonio, evitando así los posibles problemas de inadaptación que podrían surgir en caso contrario.”

-ZABALO ESCUDERO (1993), “El último inciso del art. 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna”, pàg. 158, sosté que: “ Por tanto, los derechos que la ley atribuye al cónyuge superviviente van a regirse por la ley rectora de los efectos del matrimonio, según dispone el último inciso del art. 9.8. La adaptación conflictual que incorpora esta norma, a partir de la reforma de 15-10-1990, soluciona el problema del fraccionamiento de esta situación en sus diferentes aspectos, esto es, disolución de la sociedad conyugal por muerte y sucesión, sometiendo, en todo caso, el conjunto de la misma a una ley única, la que ha regido la vida del matrimonio.”

-AMORES CONRADI (1995), “Com. art. 9.8 CC”, pàgs. 201-202, afirma que: “Con esa regla se quieren resolver, mediante una delimitación del ámbito respectivo de cada institución, los supuestos de inadaptación entre la ley rectora del régimen matrimonial y la que se aplica a la sucesión de uno de los cónyuges”, en el sentit de que “las expectativas sucesorias del cónyuge superviviente pasan a regularse por la ley rectora de los efectos del matrimonio.”

<sup>80</sup> -MARÍN SÁNCHEZ (1992), “Com.art.9-8 *in fine* CCesp”, pàgs. 20-21 , sosté que el que el legislador de 1990 va pretendre amb la coherència legislativa, era : “Precisar el ámbito del art. 9.8 en el sentido de que pese a que en los artículos 9.2 y 9.3 ya no se hable expresamente de relaciones o efectos patrimoniales del matrimonio, sin embargo cualquier derecho de carácter patrimonial que sea consecuencia del hecho de la celebración o existencia del matrimonio se regirá por la ley que regula los efectos del matrimonio, y en ningún caso por la ley nacional del causante pues su razón de ser deriva del hecho mismo del matrimonio y no del fallecimiento de un cónyuge que únicamente supone el momento del nacimiento del derecho, es decir, precisa que los derechos de carácter familiar que corresponden a un cónyuge al fallecimiento del otro se rigen por la misma ley que los demás efectos del matrimonio pese a la ausencia de una mención expresa a diferencia de lo que antes ocurría.”

També afirma que amb la reforma no es va pretendre evitar els problemes d’inadaptació, ja que : “El régimen económico matrimonial es esencialmente mutable y no necesariamente guarda relación con la legislación que rige los efectos del matrimonio con arreglo al art. 9.2 del CCesp, ni necesariamente es el supletorio previsto en la misma.

- José María NAVARRO VIÑUELAS (1995), “Notas sobre la interpretación del inciso final del art. 9.8 del Código Civil”, *La Notaria* ,núm.10, pàgs.179-180, afirma que: “Si conforme defendemos, los derechos sucesorios iban a continuar sujetos a la ley personal del causante, es lícito preguntarse por qué se introdujo en el trámite parlamentario el inciso final del artículo 9.8. Pues probablemente por una razón de carácter menor: en la nueva redacción de los artículos 9.2 y 9.3 del CCesp (ley 11/90) ya no se habla

A l'arxiu del "Grupo Socialista del Congreso"<sup>81</sup> consta que es pretenia que fos una mateixa llei la que regulés les relacions econòmiques del matrimoni i els drets successoris que per ministeri de la llei s'atribueixin al cònjuge supervivent i evitar, d'aquesta manera, que es produïssin discriminacions reals per raó de sexe, en el supòsit que els cònjuges conservessin un veïnatge civil diferent, i fos aplicable un dret successori distint propi d'una Comunitat Autònoma.

Aquesta modificació no es va relacionar amb la nova redacció dels arts. 9.2 i 3 CCesp, com veurem que ha fet la DGRN en algunes resolucions, sinó amb la nova redacció de l'art. 14.4 CCesp que va fer la "Ley 11/1990" que disposa que: " El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro."

L'argument per addicionar l'art. 9.8 *in fine* CCesp, era que la nova regulació podia produir profundes discriminacions entre els cònjuges, ja que el veïnatge civil determina la llei personal. I que s'apliqui el CCesp o un Dret civil propi d'una Comunitat Autònoma, d'acord amb l'art. 14.1 CCesp, pot donar lloc a que el cònjuge supervivent tingui uns drets successoris diferents per ministeri de la llei.

Van posar l'exemple de que si una dona aragonesa es casa amb un home català, i cadascun d'ells manté el seu veïnatge civil, el marit català tindrà el dret d'usdefruit vidual aragonès, d'acord amb l'art. 16.2.III CCesp ("El usufructo viudal corresponde también al cónyuge supérstite, cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte") però, en canvi, la dona aragonesa no tindrà dret a la llegítima en l'herència del marit català.<sup>82</sup>

---

expresamente de los efectos patrimoniales del matrimonio. Pero tales efectos patrimoniales a favor del viudo, cuya causa se encuentra en la celebración del matrimonio, siguen existiendo. Pues bien, el legislador entendió que convenía precisar que los mismos se rigen no por la ley sucesoria sino, dado que derivan de la celebración del matrimonio, por la ley que regula los efectos del mismo. Por tanto, lo que pretendía la enmienda que se introdujo a última hora era clarificar un punto dudoso."

<sup>81</sup> Consultat el 18 de novembre de 2004. Agraïm al Sr. Isidor Garcia Sánchez, aleshores Cap del Gabinet del Conseller de Justícia, Hble. Sr. Josep M. Vallés Casadevall, les gestions que va fer per facilitar-nos la consulta.

<sup>82</sup> És evident que no tindrà dret a cap llegítima, però podrà tenir dret a la quarta vidual i/o a l'usdefruit vidual intestat.

En aquest exemple no es té en compte com ha indicat BRANCÓS NÚÑEZ (2002), "El art. 9.8 *in fine* del Código Civil", pàg. 65, que amb l'aplicació de l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp, es pot produir una duplictat de drets viduals (usdefruit de viduitat, més els drets viduals legals determinats per la llei

Per aquest motiu, es va considerar adient, afegir un nou paràgraf a l'apartat 8 de l'art. 9 CCesp, per tal que per ministeri de la llei, un mateix matrimoni, concedeixi els mateixos drets al cònjuge supervivent.

Entenem que es va aprofitar la reforma de determinats articles del Títol Preliminar del CCesp per suprimir discriminacions per raó de sexe, per introduir aquesta norma de conflicte. Però la finalitat era evitar un problema d'adaptació entre la llei successòria i la llei aplicable a la liquidació del règim econòmic matrimonial.<sup>83</sup> En aquest sentit es va optar per sotmetre els drets del cònjuge supervivent a una llei única, la que regeix els efectes del matrimoni<sup>84</sup> i es va donar prevalença al principi de seguretat jurídica en utilitzar una fórmula d'adaptació indirecta, que consisteix en sotmetre el conjunt dels aspectes de les relacions jurídiques desmembrades a una llei única, amb la creació d'una norma de conflicte nova.<sup>85</sup>

Considerem que no hi ha discriminació per raó de sexe, ni discriminació, sinó la possible aplicació o no de drets successoris diferents.<sup>86</sup>

---

reguladora dels efectes del matrimoni) si el cònjuge premort té veïnatge civil aragonès en morir, però la llei reguladora dels efectes del matrimoni és diferent.

També es poden produir altres desajustaments. Així, ZABALO ESCUDERO (1993), "Posibles desajustes derivados de la diversidad en la regulación de la situación del cónyuge viudo en el ordenamiento español", pàgs.148-155, analitza els que es podien produir, amb caràcter previ a l'aplicació del precepte que ens ocupa entre: Dret aragonès i CCesp, Dret balear i Dret aragonès, Dret navarrès i Dret aragonès, Dret del País Basc i Dret aragonès, CCesp amb Dret català o balear i Dret de Biscaia amb Dret català.

<sup>83</sup> - *Ibidem*, considera que: "Se ha utilizado la reforma de 15 de octubre de 1990 para dejar paso al último inciso del vigente art. 9.8 CCesp, que en nada responde a una exigencia del principio de igualdad."

-CASTELLANOS RUIZ (2003), "La sucesión hereditaria", pàgs. 316-317. 2014, també considera que l'única finalitat era evitar problemes d'adaptació.

<sup>84</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "Posibles desajustes derivados de la diversidad en la regulación del cónyuge viudo en el ordenamiento español", pàg.158.

<sup>85</sup> BOUZA VIDAL (1977), "Nueva delimitación del concepto de adaptación", pàgs. 34-35 i "Posibilidad de resolver la adaptación desde la perspectiva de la actual reforma del Título Preliminar del Código Civil", 188-197.

<sup>86</sup> -GINEBRA MOLINS (1996), "La regulació dels drets que s'atribueixen al cònjuge vidu. La introducció per la llei 11/1990, de 15 d'octubre, de la regla final de l'art. 9.8CC", pàgs. 90-91, afirma que: "Entenem que l'últim incís de l'art. 9.8 no respon als objectius proclamats al Preàmbul de la Llei 11/1990 d'eliminar les discriminacions per raó de sexe que encara perduren en la legislació civil, ni tan sols al més ampli de perfeccionar el desenvolupament normatiu del principi constitucional d'igualtat, sinó a la idea manifestada insistentment per la doctrina de no trencar la coherència de cada ordenament en la regulació dels drets atribuïts al cònjuge supervivent, així com al principi de reciprocitat o bilateralitat dels drets viduals. S'ha aprofitat la reforma per introduir una regla que no té res a veure amb l'objectiu que la inspira.

La pretesa discriminació que pogués sorgir entre els cònjuges pel fet que els seus respectius drets successoris fossin diferents, en funció de quina fos la llei que regís la successió del premort, degut a que ambdós tinguessin diferent veïnatge, no seria mai per raó de sexe; una altra qüestió seria que la llei aplicable per raó del veïnatge fos discriminatòria respecte del vidu o de la vídua, cas en el qual també ho seria encara que ambdós cònjuges tinguessin el mateix veïnatge civil.

### 1.1.3.3.b) La determinació de què s'entén per “derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente”

La simple interpretació literal permet arribar a la conclusió que abasta tots els drets viduals de caràcter legal, és a dir, l'any de viduïtat, els drets de predetracció, l'usdefruit intestat i la quarta vidual, ja que no distingeix.<sup>87</sup>

També cal tenir en compte l'element sistemàtic ja que l'art. 9.8 *in fine* CCesp està ubicat dins de l'article que regula la llei aplicable a la successió per causa de mort.<sup>88</sup>

Des de la perspectiva de la utilitat de la reforma, abans de l'entrada en vigor de la “Ley 11/1990”, als drets legals del cònjuge vidu se'ls hi aplicava clarament la llei successòria,

---

Tampoc creiem que el desenvolupament del principi constitucional d'igualtat sigui la finalitat que buscava el legislador en introduir l'últim incís de l'art. 9.8CC; entenem que no va contra el principi constitucional d'igualtat el fet que la successió d'un o altre cònjuge es regeixi per lleis diferents, en funció de quina sigui la seva llei personal, determinada pel veïnatge civil; no creiem que això es pugui qualificar de risc o de perill de desigualtat, encara que d'això en derivessin diferents drets pel supervivent en funció de qui fos el premort.”

-BRANCÓS NÚÑEZ (2002), “El art. 9.8 *in fine* del Código Civil”, pàg. 62, sosté que: “No dudo de que esta discriminación pueda existir, pero nunca tendrá por origen el sexo. Es más, puede hablarse de disparidad de derechos pero no de discriminación.”

<sup>87</sup> CALATAYUD SIERRA (1992), “Introducción”, pàg.9 i ROMERO HERRERO (1995), “Interpretación del artículo 9.8 *in fine* del Código Civil”, pàg. 148.

En contra :

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Catalunya”, pàg.367, va considerar que els drets del vidu o de la vídua que tenen com a causa directa de l'atribució la mort del causant ( dret a succeir abintestat, en propietat o en usdefruit i els altres drets purament successoris, entre ells la quarta vidual ) se'ls hi aplicarà la llei successòria. Pel que fa a l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp , va afirmar que, igual que el segon incís de l'article que ens ocupa, no eren excepcions a la regla general continguda a l'inici de l'article, sinó una simple precisió de l'àmbit d'aplicació de la llei competent en matèria successòria, en el sentit de que aquesta no s'aplica als drets viduals en sentit estricte, és a dir als drets atribuïts per la llei per raó i com a conseqüència concreta del matrimoni (drets de predetracció, any de viduïtat i tenuta), en els quals, la mort actua com a supòsit de fet i serveix per determinar el moment en que sorgeixen.

-MARÍN SÁNCHEZ (1992), “Com. art. 9-8 *in fine* CCesp”, pàgs.19-23, sosté que tots els drets de caràcter successori que corresponguin al cònjuge supervivent s'han de regir per la llei nacional del causant, sense cap excepció. L'addició de l'art. 9.8 “*in fine*” CCesp, no suposa una excepció a la regla general, sinó que es refereix als drets de caràcter familiar.

-BRANCÓS NÚÑEZ ( 2002 ) , “El artículo 9.8 *in fine* del Código Civil”, pàgs. 61-67, considera que l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp només es pot referir als drets “post mortem” que el legislador deriva del règim matrimonial i que pel caràcter contractual d'aquest, no són disponibles en testament. En canvi, no s'inclouen els drets successoris reconeguts al cònjuge supervivent amb caràcter legitimari, que estan mancats d'un origen contractual- matrimonial. Per a l'argumentació que fa , utilitza la regulació del dret de viduïtat aragonès. (art. 16.2 CCesp)

-GINEBRA MOLINS (1996) , “Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC”, pàgs. 94-107, afirma que l'art. 9.8 “*in fine*” només seria aplicable als drets de naturalesa successòria, si bé reconeix que com que la llei aplicable als drets matrimonials “post mortem” serà la determinada amb caràcter general per l'art. 9.2 CCesp per als efectes del matrimoni, la qüestió en la pràctica té una importància relativa, ja que la llei que se'ls aplicarà serà la mateixa, tant si s'inclouen en el darrer incís de l'art. 9.8 com si no.

<sup>88</sup> CALATAYUD SIERRA (1992), “La reforma de 1990”, pàg. 12. En el mateix sentit GINEBRA MOLINS (1996), “Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC”, pàg. 95.



llevat de la viduïtat aragonesa, per la seva naturalesa familiar.<sup>89</sup> Si no entenem inclosos els drets successoris en els drets que per ministeri de la llei s'atribueixen al cònyuge supervivent, l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp seria una norma sense cap utilitat i, per tant, no tindria raó de ser. La SAPLL (Secció 2.<sup>a</sup>) de 17 de desembre de 2001 (FD 3r),<sup>90</sup> va argumentar que la tesi de la part apel·lant, en el sentit que l'expressió “los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite”, es refereix a la llei del veïnatge civil del causant, comporta que la remissió de l'art. 9.8 “in fine” CCesp a la llei que reguli els efectes del matrimoni no seria necessària i la norma restaria buida de

---

<sup>89</sup> CALATAYUD SIERRA (1999), “Derechos del cónyuge viudo”, pàg. 190.

<sup>90</sup> MP: Sra. Ana Cristina SAINZ PEREDA. Ref. BD315121/2002.

“TERCERO. Discrepan los recurrentes con la interpretación que en la sentencia se contiene respecto al art. 9.8 del CC. El citado precepto establece que la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, disponiendo también que los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

**De conformidad con lo dispuesto en el art. 9.2 CC, los efectos del matrimonio se regirán por** la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

En el supuesto que nos ocupa, los efectos del matrimonio contraído entre el hijo de los demandantes y la demandada se rigen por la legislación catalana, por ser ésta la ley personal de ambos cónyuges determinada por la vecindad civil (art. 16.1 CC) y, aun en el hipotético caso de que se estimara como válida la vecindad civil aragonesa (que según lo dicho no se admite) también sería de aplicación la misma normativa a efectos del matrimonio puesto que a falta de ley personal común **y no habiendo efectuado los cónyuges la elección a que el precepto se refiere, entraría en juego el criterio de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del** matrimonio, no habiendo sido objeto de controversia que tras contraer matrimonio en la ciudad de Lleida los cónyuges residieron de forma habitual en esta ciudad hasta el momento mismo del fallecimiento.

Siendo esto así, los derechos sucesorios que correspondan al cónyuge supérstite se regirán por la ley catalana, compartiendo íntegramente la Sala los argumentos que al respecto se contienen en la sentencia de primera instancia, plenamente acordes con los preceptos citados, **no siendo admisible la interpretación que propugnan los recurrentes según la cual la expresión los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge supérstite vendría referida a la ley de la vecindad civil del causante, es decir, a la ley que rige la sucesión, que según sostienen, es la aragonesa. De mantenerse tal interpretación resultaría de todo punto innecesaria y quedaría vacía de contenido la remisión a la ley reguladora de los efectos del matrimonio, pues con independencia de cuál fuera ésta, siempre sería de aplicación la ley personal del causante, salvo que una y otra legislación otorgaran los mismos derechos sucesorios y, precisamente, la finalidad del precepto es salvar las eventuales discordancias que pudieran producirse entre una y otra normativa, decantándose por la ley que regule los efectos del matrimonio, sin perjuicio de las legítimas de los descendientes que, éstas sí, y por expresa disposición legal, vendrán determinadas por la ley que rijan la sucesión, sin que pueda predicarse lo mismo para los derechos sucesorios del cónyuge viudo.**

A mayor abundamiento, acreditada la adquisición de la vecindad civil catalana del causante, su sucesión se rige por el derecho civil catalán siendo por ello de aplicación el Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, Llei 40/1991, de 30 de desembre, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto en sus arts. 323 y 333 según los cuales, tratándose de sucesión intestada, y habiendo muerto el causante sin hijos ni descendientes, le sucede el cónyuge sobreviviente. En consecuencia, el recurso se desestima, confirmándose íntegramente la resolución que es objeto del mismo.”

- Sentència del Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 6 de Lleida de 15 de juny de 2001. Judici ordinari 69/2001.

Els subratllats són nostres.

contingut, ja que sempre s'aplicaria la llei personal del causant. Per tant, seria absurd haver fet una reforma per a no canviar res.<sup>91</sup>

#### **1.1.3.4.- La remissió a la llei que regula els efectes del matrimoni**<sup>92</sup>

Per efectes del matrimoni s'entenen<sup>93</sup> els que es produeixen de manera directa sobre la persona i els béns dels cònjuges, és a dir, les relacions jurídiques que sorgeixen entre els cònjuges com a conseqüència del matrimoni.

Són els efectes personals, el règim econòmic matrimonial concret i l'anomenat règim econòmic matrimonial primari.<sup>94</sup>

Per determinar la llei que regula els efectes del matrimoni i els requisits d'eficàcia dels capítols matrimonials, en l'àmbit intern d'Espanya, cal aplicar els articles 9.2 i 9.3 CCesp,<sup>95</sup> que contenen uns punts de connexió fixats amb criteris imperatius, jerarquitcats i subsidiaris.<sup>96</sup>

#### **1.1.3.4.a) La determinació de la llei aplicable als efectes del matrimoni**

D'acord amb l'art. 9.2 CCesp<sup>97</sup> cal distingir dos supòsits, segons els cònjuges tinguin o no el mateix veïnatge civil, ja que d'acord amb l'art.14.4 CCesp, és possible que cada cònjuge tingui un veïnatge civil diferent.

---

<sup>91</sup> -CALATAYUD SIERRA (1992), "La reforma de 1990", pàg. 12.

-En contra, MARÍN SÁNCHEZ(1992), "Com. art. 9-8 *in fine* CCesp", pàg.20, sosté que: "El texto introducido por la reforma de 1990 en el número 8 del artículo 9 evita referirse a la "sucesión" o elementos relacionados con ésta, a diferencia de lo que hacen los dos incisos anteriores ("La sucesión por causa de muerte...", "pactos sucesorios", "testador", "aunque sea otra la ley que rija la sucesión"). El motivo es claro: la nueva norma no abarca derechos sucesorios y por ello omite toda expresión que pueda dar lugar a pensar lo contrario; ni siquiera cita al difunto o causante, sino que carga las tintas en el cónyuge superviviente, centro de gravedad del nuevo texto."

<sup>92</sup> Vegeu: "Les relacions patrimonials derivades del matrimoni."

<sup>93</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), "Los efectos del matrimonio", pàgs. 481 a 484 i (2005), "Incidencia del elemento extranjero en el patrimonio conyugal y su transmisión sucesoria", pàg. 450.

Vegeu també Alfonso-Luis CALVO CARAVACA i Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), "Efectos del matrimonio", *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 15a. ed., Ed.Comares, Granada, pàgs. 147-185.

<sup>94</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), "Los efectos del matrimonio. Delimitación", pàgs. 481-484.

<sup>95</sup> Redactats en virtut de la "Ley 11/1990."

<sup>96</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna", pàg. 159 ; GINEBRA MOLINS (1996), "Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC", pàg. 103; CALATAYUD SIERRA (2003), "La ley reguladora de los efectos del matrimonio", pàgs. 495-501 i CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), "La ley aplicable a los efectos del matrimonio.El art.9.2 CC.Análisis de los puntos de conexión", pàgs 157-163.

<sup>97</sup> L'art. 9.2 CCesp disposa que: "Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior

a) Quan tinguin el mateix veïnatge civil

El punt de connexió principal és la llei personal comuna determinada pel veïnatge civil en el moment de la celebració del matrimoni. Per tant, és indiferent el lloc de celebració del matrimoni i la residència, anterior o posterior al matrimoni.<sup>98</sup>

b) Quan no tinguin el mateix veïnatge civil.

En aquest supòsit s'aplicaran les connexions establertes amb caràcter subsidiari.<sup>99</sup>

Primer, poden optar entre la llei del veïnatge civil o de la residència habitual de qualsevol d'ells a Espanya, escollida per ambdós en un document autèntic atorgat abans de la celebració del matrimoni. Així, s'aplicarà el Dret civil català quan un dels cònjuges tingui veïnatge civil català o resideixi habitualment a Catalunya, però sempre que ambdós contraents hagin optat per l'aplicació del nostre Dret de la manera indicada. Si manca aquesta elecció, que serà el supòsit més normal, s'aplicarà la llei de la residència habitual comuna a Espanya immediatament posterior a la celebració. Així, regirà el Dret català quan la primera residència habitual comuna immediatament posterior a la celebració del matrimoni estigui a Catalunya.<sup>100</sup>

Subsidiàriament s'aplicarà la llei del lloc de celebració del matrimoni, que pot ser circumstancial. Així, només serà aplicable el dret català si el matrimoni s'ha celebrat a Catalunya.<sup>101</sup>

Com a punt de connexió de tancament, si els cònjuges tenen veïnatge civil diferent, s'han casat i resideixen a l'estranger, s'aplicarà l'art. 16.3 CCesp que disposa que els efectes del matrimoni es regiran pel CCesp. En aquest darrer cas s'aplicarà el règim de

---

a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio. La separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107.”

<sup>98</sup> GARRIDO MELERO (2013), “Derecho de Familia y conflicto de legislaciones”, pàg. 61.

<sup>99</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), “El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna”, pàgs. 159 i 162/167.

-Vegeu també Lluís PUIG FERRIOL (1998), Encarna ROCA TRIAS i Lluís PUIG FERRIOL “Determinació dels matrimonis subjectes al règim català de separació de béns, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum II, Dret de la persona i Dret de família*, Tirant lo blanch, 5ena. ed., València, pàg. 323 i (2005), 6ena. ed., pàgs. 130-131; Encarna ROCA TRIAS (2000), “Com. art. 10 CF”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàgs. 137-138 i Joaquín BAYO DELGADO (2011), “Com.art. 232-10 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 683.

<sup>100</sup> PUIG FERRIOL (1998), “Àmbit d'aplicació”, pàgs. 322-323.

<sup>101</sup> GARRIDO MELERO (2013), “Derecho de Familia y conflicto de legislaciones”, pàg. 62.

separació de béns del CCesp si conformement a una i altra llei personal dels consorts s'hagués d'aplicar un sistema de separació.<sup>102</sup>

Un cop fixada la llei aplicable és immutable, malgrat que canviïn el veïnatge civil o la residència a Espanya.<sup>103</sup>

El sistema de la immutabilitat té l'avantatge que dona estabilitat als efectes del matrimoni, ja que el punt de connexió està determinat en el temps. Per tant, comporta seguretat, evita el frau i els problemes de conflicte mòbil. L'inconvenient és que perllonga l'aplicació d'una llei, respecte a la qual, és possible que els cònjuges no se sentin relacionats, la qual cosa pot ser inadequada i injusta.<sup>104</sup>

#### **1.1.3.4.b) La determinació de la llei aplicable als requisits d'eficàcia dels capítols matrimonials.**

Els cònjuges d'acord amb l'art. 9.3 CCesp<sup>105</sup> poden, abans o després de la celebració del matrimoni, pactar, modificar o substituir el règim econòmic matrimonial. Per tant, aquí la immutabilitat està atenuada. La limitació és que els requisits d'eficàcia dels capítols matrimonials han de ser conformes amb la llei reguladora dels efectes del matrimoni, o amb la de la nacionalitat o bé amb la de la residència habitual d'un dels cònjuges en el moment de l'atorgament. Així, aquests punts de connexió s'estructuren de manera alternativa.<sup>106</sup>

La conseqüència d'aquestes normes és que quan els cònjuges atorguin capítols matrimonials, la llei que regeixi els efectes personals del matrimoni i el règim econòmic

---

<sup>102</sup> PUIG FERRIOL (1998), "Àmbit d'aplicació", pàg. 322, ha criticat aquesta norma perquè pot portar a una manca de vinculació dels cònjuges amb relació a la llei aplicable.

<sup>103</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), "La ley reguladora de los efectos del matrimonio", pàgs. 495-499, GINEBRA MOLINS (1996), "Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC", pàg. 114, BRANCÓS NÚÑEZ (2002), "Reforma del artículo 9.2 del Código Civil en 1974", pàg. 68 i "CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), "La ley aplicable a los efectos del matrimonio. El art. 9.2 CC. Análisis de los puntos de conexión", pàg. 161.

<sup>104</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), "Problemática general del Derecho Internacional Privado en las relaciones entre cónyuges", pàg. 487 i (2005), pàg. 450 i CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2003), "Los efectos del matrimonio", pàgs. 120 i 124.

<sup>105</sup> L'art. 9.3 CCesp estableix que: "Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento."

<sup>106</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), "Los pactos o capitulaciones matrimoniales", pàg. 498 i CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), "Ley aplicable a los pactos y capitulaciones matrimoniales (arts. 9.2 y 9.3 CC)", pàgs. 165-180.

matrimonial primari, pot ser diferent a la llei que reguli el règim econòmic matrimonial.<sup>107</sup>

### 1.1.3.5.- La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado

#### 1.1.3.5.a) La “Resolución de 11 de marzo de 2003”<sup>108</sup>

La DGRN es va decantar per la tesi restrictiva,<sup>109</sup> ja que va considerar que la remissió de l'art. 9.8 *in fine* CCesp a la llei que regeix els efectes del matrimoni només, es refereix als drets del cònjuge supervivent que derivin del matrimoni.

Potser es va basar en que com ha afirmat DIEZ PICAZO:<sup>110</sup>

“en el Derecho opera siempre una intuición de naturaleza extralógica que nos hace comprender que determinadas soluciones, aún obtenidas con la más absoluta corrección formal, son absurdas o injustas.”

- En concret, considerem que pretenien evitar l'aplicació del “usufructo sobre el tercio de mejora” en la successió d'un causant català, quan el Dret civil català no regula la institució de la “mejora”. Així, sosté que la interpretació que fa:

---

<sup>107</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), “La ley reguladora de los efectos del matrimonio”, pàgs. 498-499, i (2005), “Incidencia del elemento extranjero en el patrimonio conyugal y su transmisión sucesoria”, pàg. 450.

<sup>108</sup> RJ 2003\3949. La doctrina que conté va ser reiterada per la Resolución de 18 de junio de 2003, RJ 2003\4467.

-La qüestió debatuda va ser la determinació de la llei aplicable als drets que per ministeri de la llei corresponien al cònjuge supervivent en la successió intestada d'un causant amb veïnatge civil català, que va morir el 17 de febrer de 1995, casat des del 27 de juny de 1981, en règim de comunitat de guanys i amb dos fills menors d'edat.

El Notari va sostenir la interpretació restrictiva de l'art. 9.8 *in fine* CCesp, ja que va considerar que era aplicable el dret successori català i que a la vídua li corresponia l'usdefruit de l'herència.

En canvi, el Registrador de la Propietat va seguir la tesi àmplia. Va suspendre la inscripció de l'escriptura de manifestació d'herència, ja que va considerar que era aplicable el CCesp, perquè el règim econòmic matrimonial era el de comunitat de guanys i, per tant, que a la vídua li corresponia únicament l'usdefruit del terç dels béns de l'herència.

La Presidència del TJSC en l'Acte resolutori de 4 de desembre de 1995 va seguir la tesi àmplia i va desestimar el recurs. Text sencer a NAVARRO VIÑUELAS(1995),pàgs.157-160 i *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 65, pàgs. 302 a 304. La doctrina que conté va ser reiterada en l'Acte Resolutori de 10 de desembre de 1997.

<sup>109</sup> Pedro ÁVILA NAVARRO (2003), “Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, selección de las publicadas en el periodo abril-junio 2003”, *RJC*, pàgs.1225 i 1226, ha sostingut que eren defensables les dues posicions, potser més la que va fer el Registrador, si bé, podia comportar situacions successòries un tant caòtiques, però l'important és que la Direcció General dels Registres i del Notariat s'hagi decantat per una.

<sup>110</sup> Luis DÍEZ PICAZO y PONCE de LEON (1973),“Interpretaciones y razonamientos jurídicos”, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, pàg. 258.

“...impide extraer conclusiones no coherentes con los distintos regímenes económicos y sucesorios, pues no existiendo, por ejemplo, mejora en la sucesión de un catalán, no puede considerarse, en el mismo ejemplo, derecho del supérstite cuyo matrimonio se rigió por gananciales, el usufructo del art. 834 CC.” (FJ 4º)

- Es planteja el problema de la inadaptació, amb les conseqüències que el cònjuge supervivent pot gaudir d'una duplicitat de drets, o bé no en tingui cap, quan argumenta que:

“La apertura de una sucesión siempre es un fenómeno complejo en el que pueden ser calificados diversos elementos: capacidad, formas legítimas y que en numerosos casos exige la calificación de elementos previos: filiación, matrimonio...Esta compleja calificación produce en ocasiones inadaptaciones entre las instituciones en juego, de las que es claro ejemplo la situación del cónyuge viudo, en la cual se puede producir una duplicidad de derechos o bien la ausencia de los mismos según sean relacionados los relativos al régimen económico matrimonial y los correspondientes a la sucesión del cónyuge premuerto.” (FJ 2º)

Però després sembla que es desentengui del resultat material.

- Fa una interpretació sistemàtica de l'art. 9.8 CCesp, que entenem que no és coherent pel que fa a l'últim incís. Així, argumenta sobre la base del principi d'unitat i universalitat de la llei successòria<sup>111</sup> quan afirma que:

“...Siendo esencial a la seguridad jurídica la uniformización de las soluciones a adoptar en las relaciones jurídicas complejas sucesorias, cuando intervienen en las mismas elementos personales que se rigen por diversas Leyes, debe regir el principio de unidad en la Ley sucesoria, en la globalidad de sus relaciones, cualesquiera que sea la singularidad de los elementos personales que la integren, y sin más excepciones que las derivadas de la concurrencia de otros estatutos preferentes.” (FJ 3º)

Considera que aquest principi només té una excepció, relativa al principi de conservació del negoci successori (*favor negotii*), sens perjudici d'esmentar que les llegítimes es regiran per la llei successòria. En canvi, no considera que l'últim incís de l'article 9.8 CCesp, sigui una excepció a la regla general, sinó que es limita a dir que:

“En este contexto sistemático, se sitúa el párrafo tercero referente a la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo en la sucesión, introducido por la Ley 11/1990. El mismo, con técnica idéntica a la empleada para regular el

---

<sup>111</sup> CALATAYUD SIERRA (2003), “Derechos del cónyuge viudo”, pàg. 530.

*favor testamenti* salva las legítimas, si bien curiosamente, sólo las de los descendientes.” (FJ 3º).

-Dóna preferència a la llei personal comuna sobrevinguda dels cònjuges, la qual cosa presumeix per efecte de l'art. 69 CCesp (“Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos”), abans que a la llei reguladora del règim econòmic matrimonial. Així, malgrat que parteix de que cal fer una interpretació conjunta dels arts. 9.8, 9.2 i 9.3 CCesp, fa una interpretació peculiar de l'expressió “efectes del matrimoni”, ja que considera que són mutables. Així argumenta que:

“...es posible concebir dos posiciones: considerar que los efectos del matrimonio incluyen el régimen económico matrimonial establecido al iniciarse la relación matrimonial, a salvo el conflicto móvil, o entender que puesto que éste , en todas las legislaciones civiles españolas es mutable, el legislador de nuestro Código se refiere exclusivamente a los derechos ligados al matrimonio, de carácter familiar, que puedan integrarse en la sucesión, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial que rijan las relaciones patrimoniales entre los esposos.” (FJ 2º)

En el FJ 4º afegeix que: “ ...Debe ser interpretada la remisión a la ley que rige los efectos del matrimonio, exclusivamente a los ligados a los efectos personales o estatuto primario patrimonial ( cfr. año de luto, tenuta, ventajas, ajuar doméstico, viudedades forales en su consideración familiar, o cualesquiera otras que determine la ley aplicable.”

Els raonaments que utilitza per arribar a aquesta conclusió, han estat qualificats d'erronis per FONT SEGURA,<sup>112</sup> ja que considera que el principi d'unitat i universalitat de la successió en l'ordenament jurídic espanyol es va consolidant com un mite jurídic fals, i entén que resulta qüestionable l'argument de la incidència del principi d'immutabilitat o no dels efectes del matrimoni, com quan s'afirma que:

“Las reglas establecidas en el artículo 9.2 [...] se dirigen, en consecuencia, a fijar desde el momento temporal inicial del matrimonio una ley común, más no a declarar su inmutabilidad y en nada empece los derechos del cónyuge que determine la ley sucesoria.” (FJ 3º).

-Al capdavant, la interpretació que fa origina que l'art. 9.8 *in fine* CCesp sigui una norma buida de contingut,<sup>113</sup> malgrat que sostingui que aquesta norma:

---

<sup>112</sup> FONT SEGURA (2003), “Notas a la Resolución DGRN de 18 de junio de 2003”, pàg. 992.

<sup>113</sup> *Ibidem*, pàg. 995.

La SAPLI (Secció 2ª), 17-12-2001, MP.: Sra. Ana Cristina SAINZ PEREDA. BD315121/2002, ja s'havia pronunciat en aquest sentit, abans de la RDGRN que ens ocupa.

“supone un replanteamiento de cuál sea la Ley aplicable a los derechos del supérstite en el conjunto de la sucesión abierta por el fallecimiento de su cónyuge.” (FJ 2º)<sup>114</sup>

#### **1.1.3.5.b) La “Resolución de 24 de octubre de 2007”<sup>115</sup>**

Si bé no va tractar dels drets del cònjuge vidu, de manera incidental, configura l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp com una excepció a l'aplicació de la llei successòria i entèn que els drets legals del cònjuge vidu es regeixen per la llei reguladora dels efectes del matrimoni, en sostenir que:

“Para la resolución de la cuestión ahora planteada debe partirse de la «lex fori», que determina ex artículo 9.8 del Código Civil que la ley aplicable es la personal del causante, dado que España no ha firmado el Convenio de La Haya de 1989, relativo a ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte que conduce a otras conexiones. Acoge así dicha norma el principio de universalidad de la sucesión, (con la única excepción prevista en su último párrafo a favor de la eventual aplicación de ley rectora de los efectos del matrimonio), de modo que el fenómeno sucesorio se sujeta siempre a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de ésta remitan a la ley española, único caso de reenvío admitido por nuestras normas de Derecho Internacional Privado (cfr. artículo 12.2 del Código Civil).” (FD 4).

#### **1.1.3.6.-Aspectes problemàtics que deriven de la interpretació i de l'aplicació de l'art. 9.8 in fine CCesp**

##### **1.1.3.6.a) Quan la llei que regeixi els efectes personals del matrimoni i el règim econòmic matrimonial primari, sigui diferent a la que reguli el règim econòmic matrimonial**

Es planteja la qüestió de quin sentit té que els drets atribuïts legalment al cònjuge supervivent es regeixin per la llei reguladora dels efectes del matrimoni.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> En canvi, Albert LAMARCA MARQUÉS (2010), “Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis (1936-1987),” pàg. 1205, opina que: “De forma prudent, i davant les estrafoles solucions que es podien arribar a imaginar i plantejar, la DGRN, en dues resolucions bessones de 11.3.2003 i 18.6.2003, va decidir que als efectes de l'art. 9.8.3 CC, per drets viduals calia entendre només els que resulten estrictament de la regulació del règim econòmic matrimonial, però no els del dret de successions. En dret català la qüestió quedava restringida aleshores als drets viduals familiars dels arts. 35 i 36 CF (ara arts. 231-30 i 231-31 CCCat) però no a l'usdefruit vidual intestat i menys encara a la crida al vidu a succeir com a hereu en la successió intestada.”

<sup>115</sup> BOE núm. 278, de 20 de novembre de 2007.

La doctrina que conté ha estat reiterada per la “Resolució de 13 de agosto de 2014”, BOE núm. 242, de 6 de octubre de 2014.



Per resoldre aquest problema hi ha dues alternatives segons ZABALO ESCUDERO.<sup>117</sup> Una és fer una interpretació literal de l'art. 9.8 CCesp i entendre que malgrat que s'hagin atorgat capítols matrimonials, els drets del cònjuge supervivent es regeixen per la llei reguladora dels efectes del matrimoni. Però, aleshores comportaria la manca de rellevància dels capítols, per tal de determinar els drets del cònjuge supervivent.

Ara bé, si se'ls hi atorga rellevància, es podria produir la incoherència que el règim econòmic matrimonial es regís per la mateixa llei que la successòria i que l'adaptació de l'art. 9.8 *in fine* CCesp, determinés l'aplicació d'una llei diferent.

L'altra possibilitat es basa en l'argument que els drets del cònjuge supervivent en la successió del causant estan en funció de la liquidació del règim econòmic matrimonial, que en cas de pacte es pot regir per una llei diferent a la que reguli els altres efectes del matrimoni. Aleshores serà la llei reguladora del règim econòmic matrimonial, com efecte concret del matrimoni, la que determinarà els drets del cònjuge supervivent, ja sigui un règim econòmic pactat (art. 9.3 CCesp) o legal (art. 9.2 CCesp).

Entenem que l'única manera de solucionar aquest problema és entendre que la llei aplicable als drets viduals legals serà la que reguli el règim econòmic matrimonial.

#### **1.1.3.6.b) La llei aplicable a l'ordre de succeir intestat**

L'art. 9.8 *in fine* CCesp es refereix d'una manera molt genèrica a "los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite." Aquesta formulació planteja la qüestió de si està inclòs l'ordre de succeir abintestat. La doctrina és unànime en considerar que s'aplicarà la llei successòria, d'acord amb el primer incís de l'art. 9.8 CCesp.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> CALATAYUD SIERRA (1992), "Crítica y alcance de la nueva regla", pàg.13, afirma que: "No nos parece satisfactoria la regulación del art. 9.8 "in fine" CCesp porque no declara aplicable la ley reguladora del régimen económico matrimonial, sino la ley reguladora de los efectos del matrimonio."

<sup>117</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna", pàgs. 173-175.

<sup>118</sup> -NAVARRO VIÑUELAS (1995), "El respeto a las normas reguladoras de la sucesión intestada", pàg. 178, sosté que : "...el artículo 9.8 "in fine", entendido en sentido amplio y literal, origina una distorsión en las normas que rigen la sucesión intestada, ya que altera el orden de suceder. El legislador, se acepta pacíficamente, ni quería ni podía- por causas derivadas de la propia Constitución- alterar el orden sucesorio *ab intestato* catalán. Por tanto, el artículo 9.8 "in fine", no cabe aplicarlo a los derechos sucesorios, sino tan sólo a los familiares.

Tiene que quedar claro que lo que no cabe es utilizar el artículo 9.8 "in fine" a la carta, esto es a gusto del intérprete: y así aplicarlo al contenido de los derechos *ab intestato* del cónyuge ( de modo que excluimos la ley catalana y le damos a la viuda sólo el usufructo del tercio) pero, como no interesa, no lo aplicamos al orden de suceder *ab intestato* ( y acudimos a la ley catalana para evitar consecuencias absurdas ). ¿Se aplica o no se aplica?. La sucesión intestada tiene una unidad orgánica que hay que respetar."

Per tant, en aquest punt es trenca la coherència de l'anomenada tesi àmplia,<sup>119</sup> ja que comporta la necessitat de distingir dins dels drets previstos a la norma que ens ocupa.<sup>120</sup> Ara bé, la tesi restrictiva també fa una distinció entre drets viduals legals de naturalesa familiar i drets viduals legals de naturalesa successòria que entenem que no està prevista a l'art. 9.8 *in fine* CCesp.

### 1.1.3.6.c) Les llegendes dels descendents

L'art. 9.8 *in fine* CCesp acaba dient: "...a salvo siempre las legítimas de los descendientes." Sobre l'abast d'aquesta frase, hi ha interpretacions diverses, tant de

---

- ROMERO HERRERO (1995), "Interpretación del artículo 9.8 *in fine* del Código Civil", pàg. 150, considera que : " Sin embargo, a pesar de que con el tenor literal del art. 9.8 "in fine" CCesp deberíamos entender también incluido el orden de suceder abintestato, esto es incoherente con la regla general establecida en el inciso primero del art. 9.8 CCesp, que determina que será la ley de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento, la reguladora de su sucesión, y por ende de la sucesión abintestato."

-GINEBRA MOLINS (1996), "Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'art. 9.8 CC", pàg. 97, afirma que: "L'expressió "derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite" no comprèn el dret de succeir com a hereu abintestat; aquests "derechos" no inclouen la delació hereditària abintestat, que es regirà, en tot cas, per la llei fixada a l'art. 9.8 CC principi, com ho prova el fet que el testament i la successió contractual es presentin com a excepcions (Sin embargo..."); una altra excepció al primer incís de l'art. 9.8 és la dels "derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite", els quals no abasten, doncs, la delació hereditària abintestat , que ja ha quedat fixada, prèviament, per la via del primer incís."

- BRANCÓS NÚÑEZ (2002), "El artículo 9.8 *in fine* del Código Civil", pàg. 62, considera que: "...la expresión derechos que por ministerio de la ley se atribuyan no puede comprender el caso más importante, y a la vez necesario, de la sucesión *ab intestato* , porque no cabe la concurrencia de dos órdenes sucesorios *ab intestato* en una sucesión, salvo forzando *contra natura* el esquema teórico general y no creo que fuera ésta la intención del legislador."

<sup>119</sup> -CALATAYUD SIERRA (1992) , "Crítica y alcance de la nueva regla", pàgs.15-16,(1999), "Derechos del cónyuge viudo", pàg. 194 i (2003), "Derechos del cónyuge viudo", pàg. 531, diu que : "...Pensemos que en Cataluña el cónyuge viudo ocupa un lugar en el orden sucesorio por delante de los ascendientes, hermanos y demás parientes y sólo por detrás de los descendientes, mientras que en el resto de España, los ascendientes están por delante del cónyuge viudo. Imaginemos la sucesión intestada de una persona casada , bajo vecindad civil catalana, pero en la que los efectos de su matrimonio se regían por su ley común o viceversa.

Pues bien, en mi opinión, la nueva norma limita su aplicación a los derechos de usufructo viudales, ya sean legitimarios ya intestados, sin abarcar el orden de suceder abintestato.

En primer lugar, porque de los antecedentes antes mencionados, resulta que la voluntad del legislador ha sido regular los llamados beneficios viudales, es decir, los derechos de usufructo y otros de carácter menor, no modificar el orden de suceder abintestato. En segundo lugar, el orden de suceder abintestato no puede ser diferente en función de quien sea el heredero llamado.

Ciertamente, los Derechos que admiten la sucesión troncal, regulan un diferente orden sucesorio para los bienes troncales y para los no troncales, pero esta distinción no plantea problemas porque se basa en la naturaleza de los bienes y no en la persona del llamado.

Semejante fraccionamiento del orden sucesorio, daría lugar a una contradicción entre dos normas que serían ambas directamente aplicables a la resolución de la cuestión, y esa contradicción sólo puede resolverse a favor de la ley personal del causante, que es la que rige la sucesión."

<sup>120</sup>MARÍN SÁNCHEZ (1992), "Com. art. 9-8 *in fine* CCesp", pàgs.17-18 i NAVARRO VIÑUELAS (1995), "El respeto a las normas reguladoras de la sucesión intestada" ,pàg. 177.

partidaris de la tesi restrictiva, com de la tesi àmplia, com de les tesis variants,<sup>121</sup> que en general, estan regides pel principi de la protecció de les llegítimes, i, en concret per la preferència de la llegítima dels descendents sobre els drets que s'atribueixen al cònjuge vidu. Les divergències es refereixen sobretot a la menció exclusiva dels descendents, a diferència del paràgraf segon del mateix art. 9.8 CCesp, que disposa que: "...si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última." [a la llei que regeixi la successió].

---

<sup>121</sup> - Alegria BORRÀS RODRÍGUEZ (1991), "Com. art.9.8 CCesp", Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ (Director), *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, pàgs. 97-98, diu que: "Sorprende en primer lugar que sólo se haga referencia a la legítima de los descendientes, pues hubiera sido más lógica una norma como la mencionada en el ap. 3 supra [es refereix a l'apartat segon de l'art. 9.8 CCiv] que establece el respeto, en general, a las legítimas establecidas en la ley aplicable."

-CALATAYUD SIERRA (1992), "Crítica y alcance de la nueva regla", pàg. 16, (1999), "Derechos del cónyuge viudo", pàg. 194, i (2003), "Derechos del cónyuge viudo", pàg. 532, diu que: "La norma ordena dejar a salvo los derechos legitimarios de los descendientes. Obsérvese que se dejan a salvo sólo los derechos legitimarios de los descendientes, y no los de los ascendientes o incluso otros parientes, que también pueden tenerlos. Este necesario respeto a los derechos legitimarios de los descendientes, puede reducir en gran medida la efectividad de la aplicación de los derechos viudales resultantes de la aplicación de la ley reguladora de los efectos del matrimonio."

-ZABALO ESCUDERO (1993), "El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna", pàg.181, sosté que: "La solución del Código Civil consiste en "dejar a salvo" las legítimas de los descendientes, determinadas por la ley sucesoria, de manera que se anteponen a los derechos del cónyuge y, en consecuencia, el ajuste consistirá en recortar éstos en beneficio de aquellos. Por el contrario, quedan pospuestos los derechos legitimarios de los demás parientes, lo que favorecerá la posición del cónyuge superviviente."

-NAVARRO VIÑUELAS (1995), "La interpretación del art. 9.8 *in fine* del Código Civil", pàg. 174, ha afirmat amb relació a "la salvaguarda de las legítimas de los descendientes" que: "se trata de la reiteración de lo que constituye una regla general e imperativa, la relativa a que cualquier atribución patrimonial ha de respetar las legítimas, tenga origen familiar o sucesorio."

-ROMERO HERRERO (1995), "Interpretación del artículo 9.8 *in fine* del Código Civil", pàg. 150, afirma que: "El necesario respeto a las legítimas de los descendientes puede reducir en gran medida la efectividad de la aplicación de los derechos viudales resultantes de la aplicación de la ley reguladora de los efectos del matrimonio."

-GINEBRA MOLINS (1996), "Els principals problemes interpretatius que planteja l'últim incís de l'article 9.8 CC", pàgs.115-116, sosté que: "L'art. 9.8 *in fine* C.C. deixa salvades les llegítimes dels descendents, les quals estaran determinades per la llei successòria; no obstant, no queda massa clara la raó per la qual aquesta regla només salva "las legítimas de los descendientes", i no estableix una fórmula més general com la continguda a l'art. 16.2.I *in fine* C.C. ("la legítima que establezca la ley sucesoria"), sobretot tenint en compte que és una norma que tant s'aplica als conflictes internacionals com interregionals i la diversitat en aquest punt pot ser notable.

De la regla final de l'art. 9.8 C.C. en resulta que, si bé els descendents, siguin o no comuns, tindran preferència per davant del cònjuge pel cobrament de la llegítima, de manera que el vidu podrà veure retallats els seus drets, en canvi, els drets del cònjuge seran preferents als drets legitimaris de la resta de parents que, eventualment, pugui establir la llei successòria.

Pot resultar difícil coordinar els drets legitimaris dels descendents, determinats per la llei successòria, i els drets que per ministeri de la llei s'atribueixen al cònjuge vidu, regits per la llei que regula els efectes del matrimoni, però en aquest punt, la regla final de l'art. 9.8 C.C, més o menys encertada, és clara."

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg.367, quan va transcriure l'art. 9.8 "in fine" CC va afegir: "Y claro está, en su caso, de los padres y ascendientes."

-GOMÁ LANZÓN (2005), "Los derechos del cónyuge viudo", pàg. 643, afirma que: "La reserva a favor de los descendientes ("a salvo siempre las legítimas de los descendientes") siempre podrá devaluar la posición del viudo cuando la de éstos esté muy reforzada."

És cert que d'acord amb la interpretació gramatical, la locució adverbial “A salvo” significa “Sin detrimento o menoscabo”, “Seguro o protegido contra cualquier peligro”<sup>122</sup> i “Exceptuado de cierto daño, riesgo, ataque o censura.”<sup>123</sup> Per tant, palesa la idea de protecció, de respecte.

Tanmateix, considerem que no s'hauria d'entendre com una referència a la protecció dels legítims, sinó com una norma relativa a la determinació de la llei aplicable a les llegendes, respecte a les quals, es qüestiona que en la successió testada i en la contractual, es regeixin per la llei successòria.<sup>124</sup> Entenem que l'abast de la protecció dels legítims amb relació als drets viduals de caràcter legal, haurà de ser precisada per la norma substantiva que determini la norma de conflicte.

Si s'interpretés que les llegendes dels descendents tenen preferència respecte als drets viduals legals del cònjuge supervivent, entenem que el legislador estatal envairia competències dels parlaments de les comunitats autònomes amb Dret civil propi i desvirtuarien l'aplicació dels drets viduals que regulen.

A tall d'exemple, l'art. 331 CS establia que l'usdefruit vidual intestat no s'estenia a les llegendes, però actualment, l'art. 442-4.1 CCCat preveu el criteri contrari.

Opinem que la referència a les llegendes en l'art. 9.8 *in fine* CCesp no és cap reiteració de la norma general, que imposa de manera imperativa que qualsevol atribució patrimonial ha de respectar les llegendes,<sup>125</sup> sinó la reiteració de que a les llegendes se'ls hi aplicarà la llei successòria.

Ara bé, és cert que l'aplicació de la llei successòria a les llegendes dels descendents, pot reduir l'efectivitat dels drets viduals legals que resultin de l'aplicació de la llei reguladora dels efectes del matrimoni.

---

<sup>122</sup> *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 2001, Tomo II, 22 ed., pàg. 2018.

<sup>123</sup> Maria MOLINER (1994), *Diccionario de Uso del Español*, Ed. Gredos, pàg. 1097.

<sup>124</sup> -En aquest sentit, ZABALO ESCUDERO (1993), “El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil y su función en la dimensión interna”, pàgs.177 i 212, afirma que la voluntat del causant pot resultar restringida per les llegendes i, per tant, desvirtuada.

-Albert FONT SEGURA (2000), “La sucesión hereditaria en Derecho Interregional”, *Anuario de Derecho Civil*, pàgs.47-48, considera que si hi ha testament, seria desitjable que les llegendes es regissin per la *lex testamenti*, ja que el testament, és un negoci jurídic perfecte en el moment que s'atorga, malgrat que la seva eficàcia resti diferida.

<sup>125</sup> NAVARRO VIÑUELAS (1995), “La interpretación del art. 9.8 *in fine* del Código Civil”, pàg. 174.

#### **1.1.3.6.d) La necessitat d'integrar l'aplicació de drets derivats de legislacions diferents**

Que el legislador de 1990 optés a través de l'últim incís de l'art. 9.8 CCesp per la via conflictual, fa que no calgui comprovar si existeix desajustament, ja que literalment, la llei aplicable serà la que reguli els efectes del matrimoni. Ara bé, aquesta adaptació general és una solució rígida i formal com el conjunt del sistema espanyol de Dret Internacional Privat.<sup>126</sup> Aquest sistema no valora el contingut de les lleis materials que han entrat en conflicte, ja que prescindeix del resultat que provoqui i, per tant, pot no complir la funció de correctiu de situacions materials que compleix la tècnica de l'adaptació.<sup>127</sup>

Així mateix, la tècnica de l'adaptació conflictual té més en compte l'origen i la causa del problema, és a dir, la diversificació de la relació jurídica en normes de conflicte diferents, que el resultat material. Per tant, és més una norma de prevenció, que de solució de conflictes.<sup>128</sup>

La conseqüència és que els òrgans judicials hauran d'aplicar la norma que correspongui en tot cas, sense que tinguin cap marge de discrecionalitat per tal de fer els ajustaments materials quan calgui. Així, hi haurà supòsits en els quals aportarà solucions satisfactòries. En d'altres no resultarà necessari, com quan els cònjuges tinguin el mateix veïnatge civil.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "Proyección general del último inciso del artículo 9.8 del Código Civil", pàgs. 31, 34 i 167 i FONT SEGURA (2003), "Notas a la Resolución DGRN de 18 de junio de 2003", pàg. 996.

<sup>127</sup> BOUZA VIDAL (1977), "Nueva delimitación del concepto de adaptación", pàgs. 34-35 i "Posibilidad de resolver la adaptación desde la perspectiva de la actual reforma del Título Preliminar del Código Civil", pàgs. 188 i 197.

<sup>128</sup> BOUZA VIDAL (1977), "Consideraciones metodológicas", pàgs. 14-15, CALATAYUD SIERRA (1992), "Crítica y alcance de la nueva regla", pàg. 14 i ZABALO ESCUDERO (1993), "Proyección general del último inciso del artículo 9.8 del Código" pàgs. 34 i 211.

<sup>129</sup> En aquest sentit, ROMERO HERRERO (1995), "Interpretación del artículo 9.8 *in fine* del Código Civil", pàgs. 148-149, distingeix:

- a) Quan en el moment del traspàs d'un dels cònjuges, ambdós tenen el mateix veïnatge civil, la successió, inclosos els drets que corresponguin al cònjuge supervivent, es regirà per la llei que determini el veïnatge civil. Considera que amb aquesta interpretació se solucionen la immensa majoria de supòsits en que la llei reguladora dels efectes del matrimoni és el CCesp i els cònjuges tenen veïnatge civil català.
- b) Quan en el moment del traspàs d'un dels cònjuges, tenen veïnatge civil diferent, la successió es regirà per la llei del veïnatge civil del causant en el moment del traspàs. Però com que amb l'aplicació d'aquest principi general previst al primer incís de l'art. 9.8 CCesp, es produeix un tracte discriminatori d'un cònjuge amb relació a l'altre, és a dir, un tracte desigual, perquè desiguals poden ser els drets que es reconeixin al cònjuge supervivent les lleis dels respectius veïnatsges civils, el legislador per col·locar ambdós cònjuges en una situació paritària, arbitra la solució d'aplicar una norma comuna per determinar

També pot provocar situacions successòries incoherents, com ara quan la llei que regula els efectes del matrimoni és el CCesp, i la llei successòria és la catalana. Si s'aplica l'anomenada tesi àmplia, els drets del cònjuge supervivent s'haurien de regir pel CCesp, que li atribueix "el usufructo sobre el tercio de mejora." Aleshores sorgeix el problema de determinar quin és el "tercio de mejora", en una successió regida per la llei catalana, que no preveu aquesta institució. Considerem que es podria tenir en compte la idea de funció, és a dir, que és un dret vidual legal i fer abstracció de la institució de la "mejora". També es podria aplicar el criteri de la proporció, amb el resultat que el cònjuge tindria dret a l'usdefruit d'un terç.

#### **1.1.3.6.e) La manca de coherència legislativa entre el règim econòmic matrimonial i el successori**

Pel que fa al contingut de les lleis reguladores del règim econòmic matrimonial i de la successió per causa de mort, cada ordenament a nivell intern s'inspira en uns principis rectoris propis, com a conseqüència de les respectives tradicions històriques.<sup>130</sup> Malgrat la diversitat, s'ha sostingut l'existència d'uns vasos comunicants, d'una interrelació, vinculació o dependència recíproca, entre les diferents institucions que atribueixen drets al cònjuge supervivent.<sup>131</sup>

---

els drets d'un cònjuge en la successió de l'altre. Aquesta norma, d'acord amb l'art. 9.8 "in fine" CCesp és la llei que regula els efectes del matrimoni.

-També NAVARRO VIÑUELAS (1995), "La finalidad pretendida por el legislador", pàg. 181, afirma que: "El artículo 9.8 "in fine" CC pretende evitar discriminaciones entre los cónyuges. En el ámbito sucesorio tales desigualdades sólo se pueden originar si la vecindad de ambos cónyuges es distinta, luego la aplicación de dicho precepto sólo procederá en estos casos."

<sup>130</sup> ZABALO ESCUDERO (1993), "Posibles desajustes derivados de la diversidad en la regulación de la situación del cónyuge viudo en el ordenamiento español", pàgs. 131-133.

<sup>131</sup> BOUZA VIDAL (1977), "Consideraciones metodológicas", pàgs. 14-15, afirma que: "Como resultado de la diversidad de instituciones a través de las cuales puede resultar protegido el cónyuge superviviente y de la importancia dominante de una de ellas en relación con las demás, surge una relación compensatoria entre las mismas, que de forma muy simple podría resumirse en la fórmula siguiente: a mayor participación en el patrimonio conyugal, a través del régimen matrimonial, menor importancia de los derechos sucesorios y viceversa. No obstante, no se trata en ningún caso de una relación matemática, sino simplemente de una tendencia hacia el equilibrio entre ambas formas de protección."

En el mateix sentit :

-Alfonso Luis CALVO CARAVACA (1989), Julio GONZÁLEZ CAMPOS *et al*, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Vol. II, 2ª ed, Gráficas APEL, Oviedo, pàgs. 278-279, sosté que "Los regímenes económico-matrimoniales y los sucesorios se encuentran relacionados entre sí como vasos comunicantes. A un régimen económico matrimonial de comunidad de bienes se corresponde un régimen sucesorio en el que, una vez se ha disuelto la comunidad de bienes matrimoniales por fallecimiento de uno de los esposos, se le reconocen al cónyuge viudo reducidos derechos hereditarios. Por el contrario, cuando el régimen económico del matrimonio es el de separación de bienes, la situación económica del cónyuge superviviente se resuelve otorgándole derechos sucesorios de mayor entidad."

-CALATAYUD SIERRA (1992), "La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo", pàg. 10, afirma que : "En efecto, el legislador suele actuar configurando el régimen jurídico del cónyuge viudo

Però també s'ha dit que l'amplitud dels drets successoris del cònjuge vidu no depèn del règim econòmic matrimonial i a l'inrevés.<sup>132</sup>

Fins i tot, s'ha afirmat que la correlació entre el règim matrimonial i la successió per causa de mort és un mite.<sup>133</sup>

Considerem que cal tenir en compte si des del punt de vista de la política legislativa és necessari que hi hagi interrelació o bé és innecessari i, a més, si la tècnica normativa adient per assolir-la és la norma de conflicte, o bé l'hauria de preveure cada ordenament a nivell intern. Entenem que la idea de la interrelació és molt lloable, però que des del

---

coherentement, atribuyéndole mayores o menores derechos sucesorios según los que le correspondan por vía matrimonial, y de ahí la necesidad de coordinación entre ambas cuestiones”.

- ZABALO ESCUDERO (1993), “Posibles desajustes derivados de la diversidad en la regulación de la situación del cónyuge viudo en el ordenamiento español”, pàgs. 133-134, sosté que: “Los derechos que la ley atribuye al cónyuge supérstite pueden derivar del régimen económico del matrimonio o de la sucesión, configurándose, en este caso un verdadero derecho sucesorio a su favor. Normalmente se produce una interrelación en este terreno en orden a conseguir un equilibrio o, lo que es lo mismo, un ajuste interno. Así, los sistemas que satisfacen los derechos del cónyuge viudo a través de la disolución del régimen, no necesitan atribuirle además derechos en la sucesión y viceversa. Esta correlatividad puede explicar la ausencia de verdaderos derechos sucesorios en el Derecho aragonés, la presencia de beneficios viudales en el Derecho catalán o la reducida cuota legitimaria del Código Civil.”

- Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), “Los derechos del cónyuge viudo”, Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) i Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*, Tomo V, Vol. 3, Consejo General del Notariado-Thomson- Civitas, Madrid, pàg. 634, considera que: “De hecho, por regla general, hay una correlación entre los derechos sucesorios y los derechos derivados del régimen económico matrimonial.” No obstant això, matissa que en el Dret civil català la connexió és més precària.

<sup>132</sup> NAVARRO VIÑUELAS (1995), “La interpretación del art. 9.8 *in fine* del Código Civil,” pàg. 175, afirma que : “Basta acudir a nuestro Derecho positivo para comprobarlo. Así en Navarra y en el Derecho común existe un régimen matrimonial de comunidad prácticamente igual en ambos casos (conquistas y gananciales) ; sin embargo, los derechos sucesorios del viudo navarro y del viudo castellano son muy distintos: en el primer caso se le atribuye al viudo el usufructo universal y en el segundo sólo el tercio de mejora. Algo similar ocurre en Aragón. Por tanto ambos conceptos, régimen matrimonial y derechos sucesorios del viudo, son conceptualmente independientes: no porque se tengan más derechos en uno se han de tener menos en el otro.”

<sup>133</sup> FONT SEGURA (2003), “Notas a la Resolución DGRN de 18 de junio de 2003”, pàgs. 995-996, considera que : “El hecho de que el usufructo legal atribuido de toda la herencia al cónyuge supérstite pueda obtenerse únicamente, en Derecho civil catalán, como consecuencia de una sucesión intestada en la que el cónyuge del premuerto no sea declarado heredero tiene su importancia. Téngase en cuenta que, conforme a este Derecho, el régimen económico matrimonial es de separación, lo que lleva a destacar que , en Derecho catalán, el cónyuge supérstite del premuerto que otorgó testamento no va a poder disfrutar ni de un beneficio derivado del régimen matrimonial, ni de un usufructo legal. Sus derechos legitimarios quedan reducidos al any de plor y a la quarta viudal. Por otra parte, si consideramos el Fuero de Ayala, aunque bien es cierto que el régimen matrimonial será el de gananciales, por aplicación supletoria del CCesp, los derechos legitimarios del cónyuge viudo, quedan reducidos a un valor puramente simbólico. Esta observación no es baladí, porque relativiza el mito de la correlación entre el régimen matrimonial y la sucesión.

Sin embargo, ello no quiere decir que no exista una ratio interna que proporcione coherencia y permita guardar una cómoda interrelación entre una y otra materia. Así, en el Derecho civil catalán esta ratio descansa probablemente en la autonomía de la voluntad como principio estructural . Se quiere decir con ello que el principio consistente en el flujo entre régimen matrimonial y derecho sucesorio no debe ser consagrado como axioma.”

punt de vista del Dret positiu, pot ser més un desig que no pas una realitat, ja que dependrà de cada ordenament. Així, la intensitat de la correlació serà variable segons els casos.

A més, la coherència, quan existeix, es pot trencar si es produeix un canvi de veïnatge civil d'un o dels dos cònjuges i no modifiquen el règim econòmic matrimonial, o si els cònjuges tenen veïnatges civils diferents quan es produeix el traspàs d'un d'ells.

En qualsevol cas, sembla clar que la coherència legislativa entre el règim econòmic matrimonial i el successori, com ha sostingut un sector de la doctrina, per tots, BRANCÓS NÚÑEZ,<sup>134</sup> no és possible assolir-la a través de la norma de conflicte, ja que determina la llei aplicable. Per tant, no remet al règim econòmic, sinó a la llei que regula el règim (l'espanyola, la catalana, la francesa,...), la qual pot regular règims econòmics matrimonials de naturalesa i efectes molt diferents, que no sempre mantenen una adequació amb els drets successoris legals que corresponen al cònjuge supervivent.

Així, a tall d'exemple, l'usdefruit abintestat català correspon al cònjuge vidu en la mateixa proporció tant si el règim econòmic matrimonial és el de separació, com el de participació, o de comunitat, o un dels règims originaris del dret local. La llegítima del cònjuge vidu del CCesp sempre és la mateixa, sense tenir en compte si el règim del matrimoni és de societat de guanys o de separació.

Aquest autor entén que l'única solució, per tal que els vasos comunicants entre Dret de Família i Dret de Successions assoleixin el mateix nivell, malgrat que reconeix que és utòpica, seria anar més enllà de la conclusió 6ena. del "Congreso Nacional de Derecho Civil" celebrat a Saragossa l'any 1946, que va proposar que "los derechos del cónyuge viudo se regulen dentro del régimen económico del matrimonio", i vincular els drets

---

<sup>134</sup> -BRANCÓS NÚÑEZ (2002), "El artículo 9.8 *in fine* del Código Civil", pàgs. 61-63.

-En el mateix sentit, CALATAYUD SIERRA (2003), "Derechos del cónyuge viudo", pàg. 527, que a més cita a "Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, Ramón RAGUAS MASSIP, José Luis MARTÍNEZ GIL y Vicente Luis SIMÓ SANTONJA, que en la ponencia presentada por la Delegación Española en la I Comisión del IX Congreso Internacional del Notariado Latino (1968), abogan por la aplicación a los beneficios viudales de la ley reguladora del régimen económico matrimonial, criterio recogido entre las conclusiones del Congreso. Y en la ponencia presentada por la Delegación Española en la I Comisión del X Congreso Internacional del Notariado Latino (1969), elaborada también por VALLET de GOYTISOLO, con la colaboración de Roberto BLANQUER UBEROS, José Luis MARTINEZ GIL y Vicente Luis SIMÓ SANTONJA, se insiste en la necesidad de aplicar a los derechos sucesorios del cónyuge viudo la ley reguladora del régimen económico matrimonial."



successoris del cònjuge a cada règim econòmic matrimonial, establint les diferències corresponents, segons sigui de comunitat, de separació o de participació.

## 2.-La determinació de la llei aplicable a la successió entre convivents en parella estable

El problema de la determinació de la llei aplicable a la successió entre convivents en parella estable quan les persones que la integren tenen connexions amb més d'un ordenament jurídic, encara és més complex que en el cas dels matrimonis. Centrant-nos a nivell d'Espanya i de Catalunya, les raons són les següents:

a) L'existència d'una pluralitat de legislacions autonòmiques que determinen una diversitat de drets substantius i de criteris per tal de delimitar l'àmbit d'aplicació personal, amb la conseqüència que es poden originar conflictes positius de legislacions.<sup>135 136</sup>

b) La competència exclusiva per dictar normes per resoldre els conflictes de lleis correspon a l'Estat, tant pel que fa al Dret Internacional com al Dret Interregional (art. 149.1.8 CE), si bé no l'ha exercit amb relació a la convivència estable en parella. La conseqüència és que manca una norma de conflicte estatal autònoma i específica en aquesta matèria.<sup>137</sup>

c) Es poden plantejar problemes de qualificació, ja que són una forma de família, però no són un matrimoni i tampoc un contracte.<sup>138</sup>

d) Es pot produir un fraccionament del règim regulador de la parella, perquè no existeix una solució conflictual que reguli en el supòsit de fet la relació de parella i perquè cal subsumir la pretensió concreta en les diferents normes de conflicte mitjançant una

---

<sup>135</sup> Sobre les lleis de parelles estables de les comunitats autònomes que tenen Dret civil propi vegeu:

-Andrés José YLLA-GARCÍA GERMÁN(2008), "Las parejas de hecho en las legislaciones forales y autonómicas españolas", Juan Luis GIMENO y GÓMEZ-LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY(Coord.), *Regímenes económico matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*, Tomo I, Registradores de España- Thomson Civitas:Navarra, pàgs. 531-533;Balears,pàgs.534-537;País Basc,pàgs. 537-541 i Galícia,pàgs. 541-542.

-Javier SEOANE PRADO (2012), "Efectos jurídicos de las parejas estables no casadas en Aragón", *XXII Encuentros del foro de Derecho aragonés*, www.derechoaragonés.com.

-Jesús ESTRUCH ESTRUCH i Javier PLAZA PENADÉS (2012), "Las uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana", <http://derehocivilvalenciano.com/estudios/derecho-de-la-persona-y-la-familia>.

<sup>136</sup> A nivell estatal, la regulació es fragmentària. Incideix en les pensions de la Seguretat Social, subrogacions en els arrendaments urbans, indemnitzacions derivades d'accidents amb vehicles de motor, extinció de la pensió compensatòria, etc. Vegeu SEOANE PRADO (2012), "Derecho estatal. Legislación", pàgs. 388-389.

També s'apliquen les normes generals del Dret civil patrimonial, bàsicament l'enriquiment injustificat (MARTÍN CASALS (2000), pàg. 1157).

<sup>137</sup> MARTÍN CASALS (2000), "Com. art. 1 LUEP", pàg.1157 i CALATAYUD SIERRA (2003), "Parejas estables no casadas", pàg. 504.

<sup>138</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014) "Derecho Internacional Privado y parejas de hecho. Existencia, efectos y disolución", pàg., 144.

operació de qualificació.<sup>139</sup> És a dir, que la llei que regeixi l'establiment de la parella estable i la que reguli determinades pretensions derivades d'aquesta relació, poden ser diferents. Això pot esdevenir, com veurem, amb els drets successoris.

e) Els articles 1 i 20 de la LUEP, exigien per a la constitució de la parella que, com a mínim un dels seus membres tingués veïnatge civil a Catalunya.

S'havia discutit si el veïnatge civil s'establiria com a punt de connexió de la llei aplicable, o com un simple requisit personal. Si se seguia el primer criteri el resultat era l'existència d'una norma de conflicte interregional, que molt probablement era inconstitucional, ja que la competència sobre aquesta qüestió, com ja hem vist, correspon a l'Estat. El criteri de que tenia la condició de requisit personal va ser seguit per la SAP de Navarra de 12 de juny de 2002,<sup>140</sup> respecte a la norma equivalent continguda a l'art. 2.3 de la "Ley de Navarra 6/2000", que el va considerar exigible quan després d'haver aplicat l'art. 9.2 CCesp, que regula la norma de conflicte relativa als efectes del matrimoni, resultava que era aplicable la llei navarresa.<sup>141</sup>

L'art.2.3 de la "Ley de Navarra 6/2000" ha estat declarat inconstitucional per la STC 93/2013, de 23 d'abril en considerar que la competència sobre la regulació de les normes de conflicte correspon a l'Estat.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> Elena ZABALO ESCUDERO (2005), Encarna ROCA TRIAS (Dir.), "La legislación autonómica sobre las parejas de hecho y los conflictos de leyes internos", *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial, núm. 28, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pàgs. 47-63 i 76-77.

<sup>140</sup> La SAPN de 12 de junio de 2002.MP.:Sra.Maria Blanca GESTO ALONSO,IdCendoj: 3120137002200210012. FD 3º, va interpretar l'art. 2.3 de la "Ley de Navarra 6/2000: "Como una norma material de Derecho navarro que operaría "después" de haber aplicado la oportuna norma estatal de conflicto.Para encontrar el ordenamiento aplicable al caso, ha de recurrirse necesariamente a las normas de conflicto del Código Civil, al ser el legislador estatal el único competente para regular ese extremo (art. 149.8ª C.E.)."

<sup>141</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), "La parella estable i les relacions convivencials d'ajuda mútua", pàg. 123 i GONZÁLEZ BOU (2011), "Las parejas estables y el Derecho Internacional Privado", pàg. 512, afirma que : "Los artículos 1 y 20.2 de la Ley 10/1998 exigían que al menos uno de los miembros de la pareja debía de tener vecindad civil en Cataluña. La doctrina criticó duramente estos preceptos, ya que implicaban una regulación sobre la aplicación y eficacia de las normas, es decir, de Derecho Internacional Privado, que según el artículo 149 de la Constitución española es una cuestión de competencia exclusiva estatal.

Para evitar posibles recursos de inconstitucionalidad, el legislador catalán ha optado por eliminar el requisito de que uno de los miembros de la pareja tenga vecindad civil en Cataluña, de manera que es necesario plantearse qué criterio deberá seguirse en todas las cuestiones de Derecho Internacional Privado que se produzcan en relación a las parejas estables."

<sup>142</sup> MP.: Sra. Adela ASUA BATARRITA, RTC 2013/93, FJ 6. Argumenta que: "Hemos de partir de nuestra consolidada doctrina, establecida ya en la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 6, la cual recoge, a su vez, lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de leyes y, en consecuencia, la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8 CE en cuanto a las normas para resolver tales conflictos y, por tanto, la facultad de determinar cuál es la norma válida –estatal o autonómica aplicable en cada caso. De acuerdo con ello en las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, y 226/1993, de 8 de julio, determinamos que la reserva competencial a favor del Estado para dictar «normas para resolver los

El legislador del Llibre segon del CCCat, conscient de la problemàtica enunciada, ha optat per ometre el requisit de que un dels membres de la parella estable tingui veïnatge civil a Catalunya. El resultat és que no delimita de manera expressa l'àmbit d'aplicació.

## **2.1.-La determinació de la llei aplicable a l'establiment de la convivència estable en parella.**

Davant la qüestió de determinar en quins casos una parella reuneix els requisits per tenir la consideració de parella estable als efectes del Llibre segon del CCCat, l'única cosa que sembla clara és la necessitat d'una regulació per part de l'Estat de les normes de conflicte corresponents.<sup>143</sup>

Mentrestant, ens queda el remei d'acudir a la doctrina i a algunes sentències d'audiències provincials, que han seguit diferents criteris.

### **2.1.1.-L'aplicació analògica de les normes del Dret Internacional Privat que regulen el matrimoni.**

S'han pronunciat en aquest sentit:

---

conflictos de leyes» *ex art. 149.1.8 CE* implicaba que se integraba en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España[...].”

“Sin embargo, es patente que el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, según hemos ya señalado.

En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes». Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos.”

<sup>143</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), “La parella estable i les relacions convivencials d'ajuda mútua.” pàg. 124, que abans de la STC 93/2013 plantejava si només calia que un dels membres tingués veïnatge civil català, o bé calia que el tinguessin els dos, encara que no residissin a Catalunya, o si malgrat que no el tingués cap dels dos, calia que tinguessin el seu domicili habitual a Catalunya.

La SAPN de 12 de junio de 2002,<sup>144</sup> que ha argumentat que:

“Desde esta perspectiva, la norma de conflicto que ha de aplicarse, por evidente razón de analogía, es el art. 9.2 C c. No hay, en efecto, entre las normas de conflicto del Código, ninguna otra que se ajuste a la situación de "pareja estable", que además se plantea por el legislador como análoga al matrimonio (art. 1 L.F. 6/2000 "análoga relación de afectividad" a la matrimonial).” i

la SAPGi de 2 d'octubre de 2002,<sup>145</sup> que va sostenir que:

“Las relaciones patrimoniales que se discuten entre dos personas que han integrado durante años una pareja de hecho, al menos por analogía con lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 9 del Código Civil, ante la ausencia de una específica regulación de las parejas de hecho, deben regirse por su ley personal. En este mismo sentido, y también por analogía, el artículo 107 del propio Código.” I que:

“Teniendo en cuenta que los dos litigantes residen aquí, debe resolverse el conflicto mediante la aplicación, que podríamos llamar indirecta, de la normativa catalana.”

I també GONZÁLEZ BOU i COCA PAYERAS.<sup>146</sup> En contra ZABALO ESCUDERO,<sup>147</sup> ESPÍÑEIRA SOTO<sup>148</sup> i de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ.<sup>149</sup>

---

<sup>144</sup> MP.: Sra. Maria Blanca GESTO ALONSO, Id Cendoj: 3120137002200210012. FD 3º.

<sup>145</sup> MP.: Sr. Joaquim Miquel FERNÁNDEZ FONT. Id Cendoj: 17079370022002100701. FD 1º y 2º.

<sup>146</sup> GONZÁLEZ BOU (2011), “Las parejas estables y el Derecho Internacional Privado”,pàg. 513, opina que:“Teniendo en cuenta que el artículo 234-1 del Libro II considera pareja estable la formda por dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial, a las parejas estables se les tendrá que aplicar los artículos del Título Preliminar del Código Civil referentes al matrimonio, debidamente adaptados.[...].

Concretamente el 9.1 aplicable a la capacidad e impedimentos de los miembros de la pareja, que se regirán por su ley nacional.[...].

El 9.2, aplicable a los efectos de la pareja estable, que se regiran por la ley personal común de sus miembros al constituirse la pareja en cualquiera de las formas admitidas legalmente; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de los miembros de la pareja escogida por ambos en documento auténtico otorgado antes de constituir la pareja; a falta de esta elección,por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la constitución de la pareja; y, a falta de esta residencia común, por la del lugar de otorgamiento de la escritura.[...]

Y el 9.3, aplicable a los pactos o contratos de la pareja estable, siendo válidas en todo caso las escrituras de constitución y/o regulación de la pareja estable que sean conformes a la ley que rijan los efectos de la pareja, o bien la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de los miembros de la pareja en el momento del otorgamiento.”

-COCA PAYERAS (2014), “ Competencia legislativa civil, parejas de hecho...”pàg. 38, afirma que: “Dicha declaración de inconstitucionalidad [...] deja en el aire el criterio de aplicación de lo que queda vigente de la propia ley navarra, al no existir norma del Estado que contemple los criterios de solución de conflictos interregionales que afecten a las uniones o parejas de hecho, ofreciéndose como única solución inmediata y razonable la aplicación analógica de las reglas aplicables a los efectos del matrimonio del art. 9.2 CC.”

<sup>147</sup> ZABALO ESCUDERO (2005), “La función de la vecindad civil en las leyes autonómicas”,pàgs.52-53 i “Los conflictos de leyes en el ámbito civil y las normas de solución”,pàg. 63, opina que el recurs a

### 2.1.2.-L'aplicació de les normes sobre els contractes.

Sostenen aquest criteri GARRIDO MELERO<sup>150</sup> i FUGARDO ESTIVILL.<sup>151</sup>

### 2.1.3.-L'aplicació de la llei escollida per les parts o la de l'autoritat que va formalitzar la relació i, subsidiàriament de la llei corresponent a la residència comuna

Aquest criteri, que té algunes variants, ha estat formulat inicialment des de la perspectiva de les relacions de parella estable amb element internacional i se segueix per CALATAYUD SIERRA,<sup>152</sup>ESPIÑEIRA SOTO<sup>153</sup> i CARRASCOSA GONZÁLEZ.<sup>154</sup>

---

l'aplicació analògica de les normes de conflicte relatives al matrimoni, amb caràcter general no és adequat per manca d'identitat de raó, per la qual cosa reclama solucions especials.

<sup>148</sup> Immaculada ESPIÑEIRA SOTO (2007), "El notario ante las parejas de hecho con elemento internacional. Incidencia de la legislación autonómica. Especial referencia a los efectos patrimoniales directos. Ecuador, un punto de partida para una exposición práctica, *La Notaria*, núm. 42, pàg.176, opina que: "Algunos autores aplican de forma analógica las normas de conflicto relativas al matrimonio y por consiguiente dicen : capacidad e impedimentos, artículo 9.1; efectos, artículo 9.2 y disolución, artículo 107, todos del Código Civil. A mi entender, no son situaciones equiparables a estos efectos."

<sup>149</sup> de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ(2015), "La situación actual de las parejas no casadas", pàg. 21, indica que : "La cuestión, que afectaría a preceptos de otras leyes de parejas, una vez más, no tiene una solución sencilla y práctica, pues la aplicación analógica de las reglas de conflicto dictadas para el matrimonio en el Código no siempre resulta satisfactoria, debido fundamentalmente a la fragmentación de efectos que surgen de la relación de pareja, a causa de su falta de institucionalización. Junto a parejas registradas o constituidas (que podrían llegar a tener un tratamiento uniforme), existen otras basadas en plazo de convivencia o consideradas tales por tener descendencia común, a las que no podría aplicarse un criterio unitario, sino soluciones concretas y específicas para cada uno de los efectos que surjan de la vida en común (pactos, alimentos, contratos, bienes, sucesiones, etc.)"

<sup>150</sup> GARRIDO MELERO (2013), "Los problemas derivados de los conflictos de leyes en el espacio", pàg. 139, que argumenta que hi ha un acord de voluntats deduït tàcitament de determinats fets o formalitzat en document públic, de la qual cosa dedueix que són aplicables les normes sobre els contractes (art. 10.5 CCesp).

<sup>151</sup> FUGARDO ESTIVILL (2014), "Existir, estar i ser de les unions estables de parella", pàg. 47, opina que : " Segons si es qualifica la unió de fet de conveni, contracte tàcit o formal, solució que sembla la més adequada, o segons si s'assimila per analogia, la unió de fet al matrimoni, seran aplicables diferents normes de conflicte(arts. 10.5, 9.2 CC).

<sup>152</sup> CATALAYUD SIERRA (2003), "Parejas estables no casadas", pàgs. 505/506, afirma que: "En nuestra opinión, las normas sobre el matrimonio no pueden aplicarse sin más, aunque sí alguna de ellas por analogía. Concretamente, el régimen que creemos más adecuado es el siguiente:

1. Parece razonable aceptar la ley elegida por las partes, siempre que tenga relación estrecha con alguno de los convivientes, es decir, sea la de su nacionalidad o residencia, y que el pacto se haga en documento fehaciente (analogía con el art. 9.2). En cambio, no hay razón para considerar que el pacto debe ser anterior al comienzo de la unión ni que lo elegido no pueda ser modificado por acuerdo entre ambos convivientes. O sea, aquí no tiene por qué regir el principio de la inmutabilidad del artículo 9.2.

2. En defecto de pacto, probablemente los principios generales que todavía rigen en el Derecho Internacional Privado español parece que llevan a la ley nacional común y, en su defecto, a la residencia común. Lo que está menos claro es el tiempo al que hay que entender referido el punto de conexión. Personalmente, nos inclinamos por aplicar la ley que, conforme al punto de conexión aplicable, rija en cada momento y, si por las razones que fuera, durante la última fase no ha habido residencia común, la última que la pareja hubiera tenido. Este criterio resulta mucho más lógico que el de acudir siempre al momento del comienzo de la unión, que puede no ser nada fácil de determinar. Además, así se produce

---

una mejor adaptación de esta realidad tan nueva a la normativa del lugar que en cada momento tiene más proximidad con los convivientes.

3. Si nunca hubiera habido una residencia común, probablemente es que no ha existido verdadera pareja estable, aunque la cuestión puede dudarse a la vista de las normas que establecen la posibilidad de constituirla mediante pacto, y con independencia de que se acredite la convivencia. Pues bien, se entiende que, a pesar de la falta de convivencia ha existido pareja estable, parece razonable aplicar la ley del lugar en que se constituyó, es decir, en que se otorgó el documento formal constitutivo (analogía con el art. 9.2).”

<sup>153</sup> ESPÍÑEIRA SOTO (2007), “Ausencia de una norma de conflicto específica para esta situación. Efectos patrimoniales de las uniones de hecho y otros efectos indirectos. Eficacia frente a terceros.” pàgs. 176-188 i 189, on conclou que : “Ante la ausencia de una norma de conflicto que determine qué ley o leyes son aplicables a su existencia y efectos, nos inclinamos por los siguientes puntos de conexión:

**Principal:** autonomía de la voluntad, admitimos la posibilidad de elección en documento público de la ley aplicable siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la misma y que la elección sea lo más eficaz posible. Si la elección es expresa abogamos por la forma documental pública. Esta elección puede ser implícita, lo que nos lleva al punto de conexión siguiente.

**Subsidiario:** en defecto de elección y de pactos expresos, será la ley del Registro o la ley del Estado-autoridad que formalizó dicha relación, la que posiblemente deba ser la aplicable porque es un punto de conexión que guarda una estrecha relación con el anterior, de tal forma que, en muchas ocasiones se refundirá en uno sólo, ya que la ley del Estado que formalizó la relación o la ley del Registro coincidirá muchas veces con la ley que la pareja eligió; ley del Estado de formalización que, por otra parte, puede atribuir a la autonomía de la voluntad de los miembros de la pareja para regular su convivencia mayor o menor protagonismo y consideramos este punto de conexión adecuado porque:

1.- la pareja de hecho inscrita en Registro Público dado el carácter rogado de éste, es una pareja que ha manifestado su voluntad de querer determinada regulación.

2.- porque al estar registrada o solemnizada se resuelven problemas de prueba y acreditación y

3.- favorece la seguridad del tráfico jurídico.

**Ante la ausencia de voluntad manifestada y de cualquier registro o solemnidad,** será aplicable la ley con la que la pareja tenga mayor vinculación, con toda probabilidad, **la ley de la residencia habitual común** al ser la convivencia base de toda pareja estable.”

-Els subratllats són de l'autora indicada.

<sup>154</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), “Derecho internacional privado y parejas de hecho. Existencia. Efectos y Disolución”, pàg. 144, amb cita de A. DEVERS, sosté que:

“a) Las *parejas no casadas* son un modelo de familia, por lo que el art. 9.1 CC, precepto que señala la ley aplicable a los *derechos y deberes de familia*, debe servir como *punto de partida*. Y como las parejas de hecho no son un contrato ni un matrimonio, las normas de DIPr. relativas a los contratos y al matrimonio son inaplicables.

b) Com *regla especial* y con el objetivo de potenciar la validez internacional de la *pareja de hecho*, debe seguirse una *regla especial* en el caso de parejas de hecho inscritas en Registros Públicos estatales. Esta *regla especial* es necesaria para proporcionar una regulación de DIPr. en sintonía con el derecho a la *libre circulación* de los ciudadanos de la UE en la UE (art. 21 TFUE: se vulnera el derecho a la libre circulación intra-UE de un ciudadano de la UE si la Ley del *Estado de destino* no considera que la *pareja de hecho* registrada en otro Estado miembro existe y es válida en dicho *Estado de destino*). De este modo, [...] cabe formular esas reglas:

Primero. *Pareja no matrimonial registrada o formal*. Debe aplicarse la Ley de país en cuyos registros públicos específicos se ha inscrito por primera vez dicha *unión no matrimonial*. Dicha Ley es, además, la Ley con arreglo a la cual se ha constituido la *unión no matrimonial*. Este criterio se sigue en DIPr. alemán( Ley de 6 de febrero de 2001), en DIPr. finlandés, y en DIPr. belga (art. 60 Cósigo DIPr. 2004). La ley designada según este punto de conexión regirá la existencia de la pareja de hecho *formal*, las relaciones entre los convivientes de hecho y la disolución de la pareja de hecho.

Segundo. *Pareja no matrimonial informal*. Estas parejas no inscritas en ningún Registro, deben regirse por el art. 9.1 CC, es decir, por la *Ley nacional común de los sujetos* (SAP Girona de 2 de octubre de 2002). En defecto de *Ley nacional común*, y ante la laguna que presenta el art. 9.1 CC, puede acudir al criterio de la *vinculación más estrecha*, de modo que el supuesto se regirá, normalmente, por la *Ley de la residencia habitual común* de los sujetos, y en defecto de residencia común puede estimarse que el país más vinculado con el caso será España, de modo que se aplicará la Ley material española (*lex fori*). La Ley designada según los anteriores puntos de conexión regirá la existencia de la pareja de hecho *informal*, las relaciones entre los convivientes y la disolución de la pareja de hecho.”

ZABALO ESCUDERO<sup>155</sup> l'ha adaptat als supòsits de conflictes en el Dret interregional i LONGO MARTÍNEZ<sup>156</sup> es refereix directament a l'aplicació en el Llibre segon del CCCat.

Distingeix segons la parella estable s'hagi constituït formalment en escriptura pública, o per simple convivència, o si ha nascut un fill.

En el primer cas, l'opció que hi expressen els interessats de sotmetre's a la regulació del Llibre segon, faria que fos aplicable sempre que existís un punt de connexió, com el fet

---

<sup>155</sup> -ZABALO ESCUDERO (2005), "Determinación de la ley aplicable al establecimiento de la relación de pareja", pàgs. 63-66, considera que: "La ley del lugar de creación de la relación regiría la pareja en cuanto a sus condiciones de existencia y constitución". [...] "Esta solución trasladada a la escena que suministra la pluralidad de leyes autonómicas, llevaría a concluir que si la pareja se constituye en escritura o documento público de acuerdo con una determinada ley [...], o si se registra como tal de acuerdo con aquellas legislaciones en las que el registro es constitutivo (leyes balear o vasca), existe un acto jurídico formal, expresión de una manifestación de la autonomía de la voluntad de los miembros de la pareja, que justifica la aplicación de esa ley de constitución/registro a la condición de pareja y a las condiciones de constitución."

Pel que fa al Dret comparat, cita l'art. 17 b.1 del EGBGB (Lleis de 16 de febrer i 11 de desembre de 2001 d'Alemanya); l'art. 58 de la Llei belga de Dret Internacional Privat (16 de juliol de 2004) i l'art. 3090 del Codi civil de Quebec (Llei de 2 d'agost de 2004).

Quant a la doctrina cita a Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS (2004), "*Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*", pàg 113 i A.L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (2004), "*Derecho Internacional Privado*", pàg 118.

-L'autora indicada també afirma que: "En defecto de elección o, sobre todo en caso de desacuerdo entre los miembros de la pareja, se ha apuntado como solución subsidiaria, la vocación de la ley del lugar en el que la convivencia ha tenido lugar, que operaría como *lex originis*, o la aplicación de la ley que coincida con la residencia habitual de la pareja."

Cita a J.CARRASCOSA GONZÁLEZ (2002), "*Globalización y Derecho Internacional Privado*", Liberlibro.com, pàg. 222, CALVO CARAVACA i CARRASCOSA GONZÁLEZ (2004), pàg. 118 i GONZÁLEZ BEILFUSS (2004), pàg. 168.

<sup>156</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), "La parella estable i les relacions convivencials d'ajuda mútua." pàg. 124, on argumenta que: "La regla d'aplicabilitat de l'estatut personal es basaria en el fet que el mateix article 111.3 CCC la preveu com a possible excepció al principi general de territorialitat; que aquesta excepció estaria fonamentada en allò que s'ha previst en l'article 9.1 [que amb relació a l'article 16 CCesp, determinen que els drets i deures de família es regiran per la llei personal corresponent a les persones físiques, i aquesta és la corresponent al seu veïnatge civil] respecte al qual s'ha de considerar que té abast de principi general en la reglamentació de les matèries, clàssicament incloses en la noció d'estatut personal (així ho reconeix la DGRN en la Resolució-Circular de 26 d'octubre de 2005); i que l'aplicació als conflictes de dret interregional de la norma de l'article 9.2 CC[norma de conflicte sobre els efectes del matrimoni], defensada per alguns autors, ha estat també molt criticada per una part important de la doctrina, que la considera forçada." [...]

"Per als qui entenen aplicable en aquests supòsits allò que s'ha previst en l'article 9.2 CC, això significaria en definitiva atendre a la segona regla d'aquest article, prevista com sabem per al supòsit que no es tingui el mateix veïnatge civil, però amb caràcter preferent a la regla de territorialitat que suposaria atendre a la residència; la constant referència que fa aquest article a la formalització del matrimoni permetria, en cas d'existència d'un acte formal de constitució o reconeixement de la parella estable, la seva aplicació anàloga. No obstant això, al meu entendre, més que d'aplicació anàloga de l'article 9.2, es tractaria d'aplicació del mateix fonament d'aquesta regla, això és, el fet de ser la llei escollida pels convivents."

I que: "L'aplicació de la regla de territorialitat tindria el seu suport en el criteri general d'aplicació de la normativa civil catalana (art. 111.3 CCC); que ho és també en la majoria de les regulacions autonòmiques sobre la matèria; que és el que la doctrina majoritària entén com la solució lògica dels conflictes de lleis d'ordre internacional o interregional en aquest àmbit; i que és així mateix, el criteri que s'ha acabat aplicant en algun cas pels tribunals, en els supòsits d'absència de veïnatge civil comú, per aplicació de la norma de conflicte de l'article 9.2 CC."



que algun dels membres de la parella tingués veïnatge civil català o, que la residència comuna estès situada a Catalunya.

En canvi, si no hi hagués escriptura pública i manqués en conseqüència un acte exprés de submissió al Llibre segon per part dels convivents, s'aplicaria el criteri de la territorialitat, és a dir, a manca de veïnatge civil comú, la primera residència, perquè és la primera residència en el moment en què es constitueix.

LA SAPB (Secció 12), de 15 de diciembre de 2009,<sup>157</sup> ha seguit l'aplicació territorial del dret català.

En qualsevol cas, un cop determinada la llei aplicable a la relació de parella, serà la que regirà les relacions entre les persones que la integren, des que es constitueix fins que s'extingeixi, i fins i tot, les conseqüències de la dissolució. Aquest tractament unitari es considera convenient tant en l'àmbit del Dret Internacional Privat, com en l'àmbit del Dret Interterritorial.<sup>158</sup> Ara bé, com veurem a continuació, també hi ha pretensions que són objecte de normes de conflicte específiques.

## **2.2.-Referència a algunes pretensions objecte de normes de conflicte específiques: els drets successoris**

Les lleis sobre parelles promulgades per comunitats autònomes amb competència en matèria de Dret civil, com argumenta ZABALO ESCUDERO<sup>159</sup> atribueixen determinats drets, que poden originar pretensions que se subsumeixen en el supòsit de fet de normes de conflicte concretes. Considera que aquestes normes s'han de continuar aplicant amb independència de la llei rectora de la parella. Aquesta problemàtica es planteja amb el dret d'aliments i amb els drets successoris.

En aquest sentit cal tenir en compte que entre les legislacions autonòmiques, existeix una diversitat normativa notòria en relació amb la regulació material dels drets successoris del convivent supervivent. El problema que es planteja és l'àmbit d'aplicació diferent de la normativa de parelles i els drets successoris regulats en els corresponents drets civils propis. D'acord amb la norma de conflicte de l'art.9.8 CCCesp amb caràcter general tota la successió (la possibilitat de testar, en especial pel que fa a les formes, o d'atorgar pactes successoris), els drets derivats de la successió

---

<sup>157</sup> MP.: Sr. Joaquin BAYO DELGADO, Id Cendoj: 08019370122009100842.

<sup>158</sup> ZABALO ESCUDERO (2005), "Determinación de la ley aplicable al establecimiento de la relación de pareja", pàg. 68, que cita l'art. 17 b.1 EGBGB i l'art. 60 de la Llei belga de Dret Internacional Privat.

<sup>159</sup> *Ibidem*, pàg. 71, que cita el Grup Europeu de Dret Internacional Privat (Viena 19-21 de setembre de 2003) i a la doctrina majoritària del Dret Internacional Privat: GONZÁLEZ CAMPOS, FERNÁNDEZ ROZAS, SÁNCHEZ LORENZO, CALVO CARAVACA i CARRASCOSA GONZÁLEZ.

intestada i les llegítimes), es determina per la llei del veïnatge civil del causant. Doncs bé, pot succeir que aquesta llei sigui diferent a la que reguli la condició de parella. Així, perquè la parella supervivent gaudeixi de drets successoris, cal que la llei del veïnatge civil del causant els hi atribueixi, bé directament com a tal parella, o per equiparació al cònjuge. En tot cas, com a qüestió prèvia caldrà determinar l'existència d'una relació de parella, d'acord amb la llei reguladora d'aquesta condició.<sup>160</sup>

Tanmateix ZABALO ESCUDERO<sup>161</sup> planteja, seguint a GONZÁLEZ BEILFUSS<sup>162</sup> la possibilitat de què per a les parelles estables també se'ls hi hauria d'aplicar la llei reguladora de la condició i els efectes de la relació de parella, per tal d'afavorir la idea de tractament unitari. Només constatar que aquesta interpretació comporta l'aplicació analògica de les normes del matrimoni, que com ja hem dit, rebutja, com a mínim amb caràcter general.

---

<sup>160</sup> -ZABALO ESCUDERO (2005), “Determinación de la ley aplicable al establecimiento de la relación de pareja “, pàgs. 76-78.

-En el mateix sentit, ESPÍÑEIRA SOTO (2007), “Ausencia de una norma de conflicto específica para esta situación. Efectos patrimoniales de las uniones de hecho y otros efectos indirectos. Eficacia frente a terceros”, pàg. 179, sosté que : “Para regular los efectos sucesorios, dado el criterio de unidad y universalidad de la sucesión, mantenido por nuestro TS, es la ley nacional de cada miembro de la pareja (art. 9.8 del Código Civil) la competente para determinar si el conviviente sobreviviente tiene derechos en la herencia del premuerto.”

-GONZÁLEZ BOU (2011), “Las parejas estables y el Derecho Internacional Privado”, pàg. 513, indica que : “Y por lo que respecta a los derechos sucesorios, será aplicable el artículo 9.8 del Código Civil.” i

-CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), “Derecho internacional privado y parejas de hecho. Existencia. Efectos y Disolución”, pàg. 145, afirma quant als que anomena *Efectos externos derivados de la convivencia de hecho*, [que] “estos efectos se deben regir por la Ley aplicable designada por la correspondiente norma de DIPr. Ejemplo 1: para saber si el conviviente superviviente tiene derechos sucesorios o no los tiene, se aplica la Ley nacional del causante (art. 9.8 CC).

-FUGARDO ESTIVILL (2014), “Existir, estar i ser de les unions estables de parella”, pàgs. 47-48, afirma pel que fa a l'àmbit successori que : “ En aquest supòsit, malgrat el que pugui disposar la regulació legal sobre la unió o el pacte de submissió a la llei aplicable a les unions de fet, la successió haurà de regir-se pel veïnatge civil o la llei nacional de cadascun dels convivents (art. 9.1 CC) ,o per la norma de conflicte aplicable a la successió[vegeu Reglament (UE) núm. 650/2012, del Parlament Europeu i del Consell de 4 de juliol de 2012], tot això, sense perjudici de les disposicions d'última voluntat que el causant pugui haver atorgat.”

<sup>161</sup> ZABALO ESCUDERO (2005), “Determinación de la ley aplicable al establecimiento de la relación de pareja “, pàg. 76.

<sup>162</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS (2004), pàg.185.

### III-II.- REFERÈNCIA AL DRET INTERNACIONAL COMUNITARI

Actualment en l'àmbit de la Unió Europea(en endavant UE) hi ha normativa vigent en matèria de determinació de la llei aplicable a les successions i propostes de regulació amb relació a la determinació de la llei aplicable als règims econòmics matrimonials i a les unions registrades.

**1.-El “Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (en endavant RSUE).<sup>163</sup>**

El RSUE és fruit d'un procés llarg, la fita més important del qual és l'anomenat “Libro Verde sobre sucesiones y testamentos”, aprovat pel “Comité Económico y Social Europeo” mitjançant Dictamen de 26 d'octubre de 2005. Té com a objectiu facilitar la planificació i l'èxit de les successions internacionals en l'àmbit de la UE.<sup>164</sup> Es tracta d'una norma molt important, ja que unifica de manera completa i nova aquesta matèria.<sup>165</sup> Opta per un sistema unitari, que permet l'aplicació d'una sola llei.<sup>166</sup> També es concep com un sistema autònom, obligatori, harmonitzador en matèria de conflictes de lleis, global i té caràcter exclusiu i *erga omnes*.<sup>167</sup>

Pel que fa a les successions internacionals comporta que ja no s'aplica l'art. 9.8 CCesp als conflictes de lleis que es produeixin. Quant a les successions interregionals, com veurem, en principi no resulten afectades i es continuaran regint per l'art. 9.8 CCesp.<sup>168</sup> Tanmateix, com que res impedeix que les Corts Generals d'Espanya modifiquin la norma indicada, adoptant les solucions i els punts de connexió que preveu el RSUE per

---

<sup>163</sup> “Diario Oficial de la Unión Europea núm. L 201/107, de 27 de julio de 2012.”

<sup>164</sup> Isabel RODRÍGUEZ-URIA SUÁREZ (2013), “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012. Introducción: el camino y los condicionantes de la nueva reglamentación europea de las sucesiones internacionales”, *InDret*, abril, pàgs. 4-9.

<sup>165</sup> Silvia VALVERDE MARTÍNEZ (2012), “La unificación del Derecho sucesorio europeo”, *Economist & Jurist*, Vol. 21, núm. 168, pàg. 74.

<sup>166</sup> Esperanza CASTELLANOS RUIZ (2014), Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), “Sucesión hereditaria. Reglamento 650/2012 sobre sucesión internacional”, *Derecho Internacional Privado*, Tomo II, 15 ed, Editorial Comares, Granada, pàg. 533, que també opina que : “Las normas contenidas en el Reglamento 650/2012 presentan una alta calidad técnica, muy superior a las de producción interna, y va a ayudar a modernizar el sistema de DIPr. europeo en materia sucesoria.”

<sup>167</sup> CASTELLANOS RUIZ (2014), “ Reglamento 650/2012 sobre sucesiones. Características”, pàgs. 535-536.

<sup>168</sup> RODRÍGUEZ-URIA SUÁREZ (2013), “Introducción: el camino y los condicionantes de la nueva reglamentación europea de las sucesiones internacionales”, pàg.8.

a les successions internacionals, en farem una referència i amb posterioritat analitzarem les solucions que dona per a la determinació de la llei aplicable en un Estat amb diversos ordenaments civils, com és el cas d'Espanya.<sup>169</sup>

La norma consta de 83 “considerandos” en els quals s'exposa el contingut, que es concreta en 84 articles.

## **1.1.- L'àmbit d'aplicació**

Es distingeix l'àmbit d'aplicació material, temporal, espacial i personal.

### **1.1.1.- Material**

S'aplica a les successions per causa de mort (art. 1.1 RSUE). Segons l'art. 3.1 a) i el “Considerando” 9 RSUE s'entén per successió *mortis causa*, qualsevulla forma de transmissió per causa de mort de béns, drets i obligacions que derivi o d'un acte voluntari en virtut d'una disposició *mortis causa* o d'una successió abintestat.

Aquestes successions han de ser internacionals, és a dir, han de tenir repercussió transfronterera.<sup>170</sup>

En la mesura que la llei successòria regeix tots els aspectes relatius a la transmissió successòria en sentit estricte, s'entén que regularà la determinació i la condició dels beneficiaris i fins i tot, els drets successoris del cònjuge o la parella supervivent(art. 23.2 b), la qual cosa, comporta una novetat per a Espanya, tenint en compte la solució actual de l'art. 9.8 CCesp.<sup>171</sup>

L'art. 1.2 RSUE exclou expressament de l'àmbit d'aplicació “per motius de claredat”, matèries de l'àmbit del Dret civil diferents a les successions, però que hi estan relacionades (“Considerando” 11).

---

<sup>169</sup> També cal tenir en compte que continuen vigents alguns convenis internacionals aplicables a Espanya, amb relació a determinats aspectes concrets de la successió testamentària, que no es regulen pel RSUE. Vegeu : CASTELLANOS RUIZ (2014), “ Reglamento 650/2012 sobre sucesiones.Relación con las normas de DIPr. españolas en materia sucesoria”, pàg. 535.

<sup>170</sup> CASTELLANOS RUIZ (2014), “Reglamento 650/2012 sobre sucesiones. Ámbito de aplicación material”, pàgs. 538-539.

<sup>171</sup> RODRÍGUEZ-URIA SUÁREZ (2013), “El ámbito de aplicación de la ley sucesoria: qué aspectos de la sucesión rige”, pàg. 19.

Tenint en compte l'objecte del nostre estudi només esmentarem les tres següents:

a) “Las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables con el matrimonio.” (art. 1.2 *d*) RSUE).

La raó de l'exclusió és que la UE està elaborant un Reglament en matèria de règims econòmics matrimonials, que analitzarem més endavant. Ara bé, l'exclusió de la dissolució del règim econòmic matrimonial del Reglament 650/2012, no assegura que ambdues qüestions es regeixin per la mateixa llei.<sup>172</sup>

La UE també està elaborant un Reglament sobre els efectes patrimonials de les unions registrades, al contingut del qual farem esment més endavant. Només indicar aquí que també es pot produir el problema de la manca d'adaptació indicat per als matrimonis.

b) “Los bienes, derechos o acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, pero que se devengan con la muerte del causante, como las liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga.” (art. 1.2 *g*) RSUE).

Aquests negocis també tenen naturalesa familiar quan el beneficiari és el cònjuge/convivent supervivent, sens perjudici que es puguin considerar donacions indirectes en alguns casos, amb la conseqüència de que s'apliqui la llei successòria (“CONSIDERANDO” 14).<sup>173</sup>

c) “Las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escritura fundacionales y en los estatutos de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros.”

---

<sup>172</sup> CASTELLANOS RUIZ (2014), “Reglamento 650/2012 sobre sucesiones. Ámbito de aplicación material”, pàg. 541.

<sup>173</sup> SERRANO de NICOLÁS (2012), “ Materias excluidas de la aplicación del Reglamento”, pàg. 19 i CASTELLANOS RUIZ (2014), “Reglamento 650/2012 sobre sucesiones. Ámbito de aplicación material”, pàgs. 541-542.

La transmissió de les accions o participacions socials, així com les clàusules de les escriptures fundacionals o en l'estatut de les persones jurídiques es regeixen per la *lex societatis*.<sup>174</sup>

### 1.1.2- Temporal

Va entrar en vigor el 16 d'agost de 2012, és a dir, vint dies després des que es va publicar en el DOUE (art. 84). No obstant això, amb caràcter general, les disposicions del RSUE s'apliquen a les successions de les persones que morin el dia 17 d'agost de 2015 o després d'aquesta data (art. 83.1). Malgrat que no té eficàcia retroactiva, es preveuen regles particulars per als casos d'elecció de la llei aplicable i d'atorgament de disposicions *mortis causa*, la qual cosa permet l'anticipació en part dels efectes d'aquesta norma (arts. 83.2 i 83.3).<sup>175</sup>

### 1.1.3- Espacial

El RSUE vincula a tots els estats membres de la UE, llevat de Dinamarca, que té un estatus especial i d'Irlanda i del Regne Unit, que han decidit no participar.<sup>176</sup>

### 1.1.4- Personal

És indiferent que la llei designada sigui o no la d'un Estat membre de la UE, ja que regeix el criteri de l'aplicació universal o caràcter *erga omnes* de la llei successòria (art. 20).<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> CASTELLANOS RUIZ (2014), "Reglamento 650/2012 sobre sucesiones.Ámbito de aplicación material", pàgs. 538-539.

<sup>175</sup> La mateixa norma també estableix excepcions a la data d'inici d'aplicació per a determinades matèries, que són més procedimentals o competencials, que de forma o contingut successori. En concret, els arts. 79/81 són aplicables des del 5 de juliol de 2012, curiosament abans de la data de publicació del RSUE i els arts. 77 i 78 són aplicables des del dia 16 de gener de 2014.

Vegeu: -SERRANO de NICOLÁS (2012), "Introducción", pàgs. 18/19.

-Inmaculada ESPÍNEIRA SOTO(2012), Reglamento europeo de sucesiones: apuntes de urgencia", <http://www.notariosyregistradores.com/UNIONEUROPEA/ARTICULOS/2012>.

-RODRÍGUEZ-URIA SUÁREZ (2013), "La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012", pàgs. 4-9 i

-CASTELLANOS RUIZ (2014), "Reglamento 650/2012 sobre sucesionesÁmbito de aplicación temporal", pàg. 545.

<sup>176</sup> Vegeu CASTELLANOS RUIZ (2014), "Reglamento 650/2012 sobre sucesiones.Ámbito de aplicación espacial", pàg. 546.

<sup>177</sup> *Ibidem*.

## **1.2.- Les normes de conflicte que determinen la llei successòria**

El RSUE estableix unes normes de conflicte amb punts de connexió estructurats de forma subsidiària (arts. 21 i 22).

En primer lloc, s'aplica la llei escollida pel futur causant, entre les que es permeten, que són la llei nacional que tingui en el moment de l'elecció o en el moment del traspàs (art. 22).

En segon lloc, en defecte d'elecció, s'aplica la regla general: la llei de l'Estat on el causant resideixi en el moment del traspàs (art.21.1).

I, en tercer lloc i, amb caràcter excepcional, s'aplica la llei de l'Estat membre amb el qual el causant mantenia un vincle manifestament més estret, en aquells casos en què la connexió general, és a dir, la residència habitual del causant en el moment del traspàs sigui purament casual i, per tant no reflecteixi una vinculació real amb la successió (art. 21.2).<sup>178 179</sup>

## **1.3.- L'aplicació de la llei en un Estat plurilegislatiu**

Cal distingir entre els conflictes interns de lleis, és a dir, les successions interregionals i els supòsits de successió internacional dins l'àmbit de la UE, en els quals es produeixen conflictes territorials de lleis.

### **1.3.1.-Els conflictes interns de lleis: les successions interregionals**

Com ja hem avançat, aquestes successions no resulten afectades. Així, l'art. 38 RSUE disposa que : “Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estaran obligados a aplicar el

---

<sup>178</sup>-CASTELLANOS RUIZ (2014),“Reglamento 650/2012 sobre sucesiones.Ley aplicable. Consideraciones generales”, pàg. 568.

-En canvi, l'art 9.1 CCesp estableix que la successió per causa de mort es regeix per la llei personal corresponent a les persones físiques, que és la determinada per la nacionalitat.

<sup>179</sup> Quant a la llei aplicable a l'admissibilitat i validesa material de les disposicions de darrera voluntat, es distingeix entre les disposicions *mortis causa* en general i els pactes successoris.

Vegeu:SERRANO de NICOLÁS (2012), “Ley aplicable:universalidad, posibilidad de elección y residencia habitual”, pàg. 20; VALVERDE MARTÍNEZ (2012), “En cuánto a la ley aplicable a la sucesión”, pàg. 76 i RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2013), “La determinación de la ley sucesoria en el nuevo Reglamento sobre sucesiones”,pàgs. 9-18.

presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales.”

Aquesta norma recull una clàusula a través de la qual s'autoritza, però no s'imposa, ja que la UE no en té la competència, la possibilitat d'usar les solucions del RSUE per a la resolució dels casos que comportin un conflicte de lleis intern. Aquesta possibilitat exigeix que els estats membres es posicionin. La conseqüència a nivell d'Espanya és que de moment continuarà regint l'article 9.8 CCesp per a les successions interregionals.<sup>180</sup>

### **1.3.2.- Els conflictes territorials de lleis en una successió internacional**

El RSUE distingeix en funció de si l'Estat membre, regula o no els conflictes territorials de lleis.

Els criteris previstos són els següents:

- a) En primer lloc, s'estableix una solució mediatada, invocant el sistema de resolució de conflictes de lleis que es preveuen en el propi Estat plurilegislatiu.
- b) Amb caràcter subsidiari, es preveu el supòsit que l'Estat plurilegislatiu no estableixi cap regulació per als conflictes territorials de lleis i, es pot afegir, el cas de que les solucions no siguin operatives. Això es produeix en el cas d'Espanya, que només preveu el criteri del veïnatge civil, el qual no es pot aplicar quan es tracti de successions de nacionals estrangers que hi resideixin.

La solució que preveu el RSUE distingeix en funció de què la llei aplicable s'hagi determinat per la residència habitual del causant, per la nacionalitat del causant o per altres punts de connexió i dóna una solució particular per a cadascun d'aquests casos.

---

<sup>180</sup> -RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2013), “La aplicación de la ley en un Estado plurilegislativo”, pàgs. 45-46.

-En el mateix sentit, Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2012), Teodora F. TORRES GARCÍA (Coord.), “Legítimas y Derecho interregional”, *Tratado de legítimas*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 156, sosté que : “Si como resulta plausible, tras la entrada en vigor del Reglamento la ley aplicable a las sucesiones interregionales sigue siendo competencia del art. 9.8 CC, distinguir cuando se aplica el Reglamento (sucesiones que impliquen un conflicto de leyes *internacional*) y cuándo el CC (sucesiones interregionales), se convierte en algo esencial.”

A la nota 6, de la mateixa pàgina, indica que : “El tema de la posible aplicación al Derecho interregional de soluciones de ley aplicable contenidas en convenios internacionales o en normativa europea no está suficientemente claro en España, por lo que la opción más prudente y creo que la más segura es considerar que no se produce tal aplicación salvo que así se estableciese.



Si el factor de connexió és la residència habitual del causant, s'entendrà com una referència a la llei de la unitat territorial[Comunitat Autònoma] on resideixi en el moment del traspàs (art. 36.2a).

Si el punt de connexió és la nacionalitat, s'aplica la clàusula dels vincles més estrets, per tal de determinar el sistema jurídic concret aplicable (art. 36.2b).

En darrer lloc, si concorren altres factors de vinculació, el sistema jurídic es determinarà en funció de la unitat territorial[Comunitat Autònoma]en la qual estigui ubicat l'element rellevant (art. 36.2c).<sup>181</sup>

**2.- La “Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales” [COM (2011) 126 final, Bruselas, 16-3-2011].<sup>182</sup>**

Opta per un règim unitari, ja que el conjunt dels béns dels cònjuges es regeix per una llei única, que és l'aplicable al règim econòmic matrimonial (art. 15), entès com el conjunt de normes relatives a les relacions patrimonials entre els cònjuges i respecte a tercers. Aquestes normes abasten tant l'administració quotidiana dels béns dels cònjuges, com les qüestions relatives a la liquidació com a conseqüència d'una crisi matrimonial o del traspàs d'un dels consorts.

La proposta de Reglament exclou de l'àmbit d'aplicació els actes de liberalitat entre cònjuges; els drets successoris del cònjuge supervivent i les societats entre cònjuges (art.1.3 *c,d i e*).

Pel que fa a la determinació de la llei aplicable, malgrat que regeix el principi d'unitat es reconeix una certa llibertat , sempre que la llei elegida estigui d'acord amb la realitat o l'evolució de la situació de la parella. Així, s'ha de referir a la llei del lloc de la residència habitual comuna d'ambdós cònjuges o futurs cònjuges o d'un d'ells o a la llei de la nacionalitat d'un dels cònjuges o futurs cònjuges (art. 16).

---

<sup>181</sup> -RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2013), “La aplicación de la ley en un Estado plurilegislativo”, pàgs. 45-46.

-Vegeu també CASTELLANOS RUIZ (2014), “Reglamento 650/2012, sobre sucesiones. Relación con las normas de Derecho Internacional Privado en materia sucesoria”, pag. 534 i “Reglamento 650/2012: Normas de aplicación. Remisión a ordenamientos jurídicos plurilegislativos”, pàgs. 635-636.

<sup>182</sup> Materials de la Jornada sobre “Régim económico matrimonial. Régimen de participación y mecanismos de compensación entre cónyuges”, 7-8 de novembre de 2013, Departament de Dret civil de la Universitat de Barcelona i Col·legi de Notaris de Catalunya, Barcelona.

Les referències que farem a comentaris d'articles, es contenen en el mateix document de la Proposta de Reglament.

A manca d'elecció es preveuen uns punts de connexió que s'apliquen de manera subsidiària: la llei del lloc de la residència habitual comuna després del matrimoni; la llei de la nacionalitat comuna quan contrauen matrimoni i la llei amb la que tinguin vincles més estrets, tenint en compte totes les circumstàncies i, en particular, el lloc de celebració del matrimoni(art 17).

També es preveu la possibilitat que els cònjuges canviïn la llei aplicable amb posterioritat a la celebració del matrimoni. Poden elegir entre la llei de la residència habitual o la de la nacionalitat d'un d'ells en el moment de l'elecció.

El canvi de llei aplicable pot tenir efectes retroactius si així ho manifesten els cònjuges, si bé la retroactivitat no afectarà a la validesa dels actes anteriors, ni als drets de tercers (art. 18).

### **2.1.-L'aplicació de la llei en un Estat plurilegislatiu**

La Proposta de Reglament que ens ocupa, contempla una previsió expressa per al supòsit dels estats membres, com Espanya, on coexisteixen més d'un sistema jurídic civil, amb la conseqüència que es poden produir conflictes territorials de lleis aplicables en les successions internacionals.<sup>183</sup> Per aquests supòsits l'art. 25 estableix les adaptacions següents:

- a) les referències a la llei de l'Estat s'interpretaran per tal de determinar la llei aplicable, com la llei vigent en la unitat territorial.
- b) les referències a la residència habitual a l'Estat, s'interpretaran com la residència habitual en la unitat territorial.
- c) les referències a la nacionalitat es referiran a la unitat territorial determinada per la llei de l'Estat, o a manca de norma aplicable, a la unitat territorial elegida per les parts i, a manca d'elecció a la unitat territorial amb la que el cònjuge o els cònjuges tinguin o tinguin uns vincles més estrets.<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> Aquesta Proposta de Reglament no conté cap norma relativa als conflictes interns de lleis.

<sup>184</sup> "Comentarios sobre los artículos. Arts. 15-18."

**3.-La “Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas [COM (2011) 127 final, Bruselas, 16-3-2011]”.**<sup>185</sup>

Preveu la regulació de la llei aplicable als efectes patrimonials, entesos com el conjunt de normes relatives a les relacions patrimonials dels membres de la unió registrada, entre sí i amb relació a tercers, que resultin directament del vincle creat pel registre de la unió.

Per unió registrada s'entén el règim de vida en comú entre dues persones previst per la llei i registrat per una autoritat pública (Definiciones. Art. 2).

Els efectes patrimonials abasten tant els aspectes de l'administració quotidiana dels béns dels membres de les unions registrades, com els relatius a la liquidació com a conseqüència de la crisi de la parella o del traspàs d'un dels seus membres (Comentaris sobre els articles. Art.1).

S'exclouen de l'àmbit d'aplicació els efectes personals de la unió registrada, els actes de liberalitat entre els membres de la unió registrada, els drets successoris de la parella supervivent de la unió registrada i les societats entre membres d'una unió registrada (arts. 1.3 a),d),e) i f).

Com a punt de connexió general i únic preveu que la llei aplicable als efectes patrimonials de la unió registrada serà la llei de l'Estat de registre (art. 15). Així, segueix el principi d'unitat.

En el cas d'estats plurilegístius, s'estableixen els mateixos criteris d'adaptació, que ja hem exposat per als matrimonis (art. 20).<sup>186 187</sup>

---

<sup>185</sup> -Materials de la Jornada sobre “Régim económico matrimonial. Régimen de participación y mecanismos de compensación entre cónyuges”, 7-8 de novembre de 2013, Departament de Dret civil de la Universitat de Barcelona i Col·legi de Notaris de Catalunya, Barcelona.

-Les definicions i comentaris que esmentem es contenen en el mateix document de la Proposta de Reglament.

<sup>186</sup> Aquesta Proposta de Reglament no conté cap norma relativa als conflictes interns de lleis.

<sup>187</sup> ESPÍÑEIRA SOTO (2007), “Ausencia de una norma de conflicto específica para esta situación. Efectos patrimoniales de las uniones de hecho y otros efectos indirectos. Eficacia frente a terceros”, pàgs. 175-176, ha indicat amb relació al “Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial”, que : “ se plantea la posible aplicación a los efectos patrimoniales de las parejas registradas de la ley del lugar en el que se han registrado estas relaciones; quizás porque la *toma de razón* en un Registro responde a un acto voluntario de los miembros que componen la pareja e implicará indirectamente, en no pocas ocasiones, la opción por la aplicación de una ley, precisamente la que rige en el lugar del Registro o la ley del foro-Autoridad que formaliza la unión; ley que, por otra parte, puede atribuir a los miembros de la pareja libertad para establecer los pactos que consideren convenientes para regular su convivencia personal y relaciones económicas; ley que, presumiblemente, guardará vínculos estrechos con la pareja, ya que, lógicamente, casi todas las legislaciones exigen para poder ser aplicadas que la pareja guarde conexión con el territorio en que la ley resulta aplicable, por ejemplo poseer la

## **PART II.- LA SUCCESSION PER CAUSA DE MORT ENTRE CÒNJUGES I ENTRE CONVIVENTS EN PARELLA ESTABLE:CONSIDERACIONS DE CARÀCTER GENERAL.**

### **I.- EL DRET A L'HERÈNCIA I EL LLIGAM ENTRE EL DRET DE FAMÍLIA I EL DRET DE SUCCESSIONS.**

El dret a l'herència, previst a l'art. 33.1 CE o, en la terminologia del Llibre quart del CCCat, el dret de successions, es pot analitzar des d'un doble sentit, objectiu i subjectiu.<sup>188</sup>

#### **1.- La perspectiva objectiva**

Des d'aquest punt de vista, es refereix a la matèria regulada pel Dret de successions, és a dir, a la destinació que s'ha de donar, conforme a Dret, al patrimoni d'una persona física després de la mort. El dret a l'herència està normativament i econòmicament vinculat amb el dret de propietat (art.33 CE), així com amb altres drets que no s'extingeixen per la mort del seu titular i, sociològicament i jurídica, amb la família.<sup>189 190</sup>

---

vecindad civil o administrativa o residir habitualmente en el lugar donde tiene lugar la aplicación de la citada ley y se ubica el Registro, de esta forma se evita lo que la doctrina denomina *turismo matrimonial*.”[...].

“El criterio europeo, *a priori*, agrada porque el Registro es rogado y responde a un acto voluntario e implica el sometimiento libremente querido a un marco legislativo que puede dejar, además, *espacio y cancha* a la autonomía de la voluntad; lo deseable, a mi entender, sería seguir la orientación europea y configurar un Registro centralizado coordinado con los registros autonómicos, con eficacia sustantiva, que acreditase la existencia y las convenciones de los miembros de la unión estable y que tuviese como base documentación pública y que impida la posibilidad de dos registros simultáneos.”

<sup>188</sup> -Juan José LÓPEZ BURNIOL i Pau SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art.411-1 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg.59.

-Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), “La herencia”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, 2a. ed., Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 33, va sostenir que : “El término herencia tiene un doble significado: en el aspecto *dinámico* se estima equivalente al de *sucesión* o *sucesión hereditaria*, esto es, como el fenómeno de subentrar el heredero o herederos en la total posición jurídica relicta por el causante (*successio in omne ius defuncti*); desde el punto de vista estático la herencia consiste en el conjunto de bienes, derechos, acciones obligaciones, poderes, facultades, expectativas y relaciones jurídicas del causante, que subsisten después de fallecido éste.”

<sup>189</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art.411-1 CCCat”, pàg. 59.

<sup>190</sup> Encarna ROCA TRIAS (2010), “De la llegendada a la *llegítima*. Conclusió”, *RJC*, número 4, monogràfic, amb motiu del cinquantè aniversari de la Compilació, pàg. 1163, afirma que: “El testament és un acte de distribució de béns tècnicament parlant, però que palesa una voluntat, a vegades oculta, a vegades explícita, que deriva de l'experiència viscuda pel causant al llarg de la seva vida. Com diu Castelein, citant a Sèneca, en redactar un testament, busquem qui serà millor per heretar el nostre patrimoni, sense esperar res a canvi, perquè altrament moriríem intestats. Però al mateix temps, el testament és un instrument de control sobre les persones a les que s'anomena hereus: les clàusules relatives a la permanència de la vídua en aquesta situació; els fideïcomisos; les condicions; ara, les limitacions de llegendada, amb la permissivitat dels gravàmens, etc., permeten el testador manar després de la seva mort, d'acord amb els seus desitjos i el que, se suposa, considera més convenient per als seus negocis, propietats, etc. Per tant, és cert que l'acceptació del principi de llibertat de testar per part de la societat és d'una gran importància perquè pot afavorir patrimonis petits, però també facilita els capricis o les venjances.”

Així, pot ser considerat com un sistema de transmissió i adquisició de la propietat i altres drets quan mor el titular de les relacions jurídiques i com un sistema assistencial, que pot proporcionar a determinats parents uns drets que els hi permetran o complementaran la subsistència.<sup>191</sup> Però també cal tenir en compte que en la successió hi concorre l'interès de la societat.<sup>192 193</sup>

### **1.1.- La relació amb el dret de propietat i amb altres drets**

El dret a l'herència existeix perquè hi ha drets de propietat i altres drets que no s'extingeixen per la mort. Si no existissin aquests drets, la successió *mortis causa* quedaria sense objecte. De manera recíproca, les raons econòmiques i antropològiques que justifiquen el dret a la propietat privada, quedarien greument minvades sense l'opció individual d'abstenir-se de consumir part del patrimoni propi, per a la seva destinació *post mortem* a favor de qui estableixi el causant.<sup>194</sup>

Tanmateix, cal tenir en compte que els arts. 547-1/547-10 CCCat<sup>195</sup> canvien el concepte de propietat com a dret de durada perpetua, perquè regulen la propietat temporal.

---

<sup>191</sup> Encarna ROCA TRIAS (1994), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "La successió dels cònjuges entre ells", *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàg. 42.

<sup>192</sup> Com ha indicat Francesc GINOT LLOBATERAS (1989), "Assaig sobre la successió *mortis causa* a la Compilació", *Simposi Dret civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 102, la mort d'una persona implica la concurrència d'interessos a tres bandes: la voluntat de la persona morta, l'interès de les persones afavorides i l'interès de la societat. L'explicació d'aquest últim rau en que la mort comporta necessàriament la desaparició de la seva personalitat jurídica i, per tant, de la seva esfera jurídica, entesa com un conjunt de relacions jurídiques actives i passives. A la societat interessa que el canvi en la titularitat es produeixi amb el mínim d'alteracions en l'esfera jurídica del causant i que no perjudiqui les persones amb les quals mantenia relacions jurídiques.

-En aquesta línia Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), "La sucesión *mortis causa*", *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs.14-15, va sostenir que: "Prescindiendo de los argumentos en pro y en contra que esgrimen las tesis individualistas, familiares, fisiológicas, orgánicas, colectivistas o socialistas, hay que afirmar rotundamente que la sucesión por causa de muerte es un *instituto fundamentado*, al menos en el desenvolvimiento actual y seguramente futuro, de la sociedad humana, pues responde a una *necesidad lógica, práctica, económica y jurídica. Mors omnia solvit* y quien contrata con una persona ya cuenta con su muerte, que es *certus an*, aunque incierta en el *quando*, pero también confía o tiene la seguridad que habrá alguien que se colocará en la posición jurídica del difunto que recogerá sus bienes y derechos y responderá de sus obligaciones y cargas, y continuará en fin la personalidad, al menos patrimonial, de su causante o antecesor."

<sup>193</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), "La sucesión *mortis causa*", pàg. 16, va afirmar que : "El grado justo y equitativo del reparto o distribución de los bienes y derechos del difunto, así como de sus cargas y deudas, y la determinación de sus destinatarios, especialmente la participación directa o indirecta a través de la carga fiscal o tributaria de los entes públicos, interesa a los juristas, pero especialmente es labor de sociólogos, economistas y políticos, que deben adaptar el derecho de sucesiones a la realidad social de cada época y momento."

<sup>194</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art.1 CCCat", pàg. 61.

<sup>195</sup> Incorporats en virtut de la LLei 19/2015, del 20 de juliol, d'incorporació de la propietat temporal i de la propietat compartida al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya.

Quant als drets que s'extingeixen per la mort del seu titular són els drets de la personalitat; els drets de família derivats del parentiu i els drets patrimonials següents: el mandat, el comodat, els drets d'usdefruit, de renda vitalícia, d'ús, i d'habitació.<sup>196</sup>

## **1.2.- La relació amb la família : El lligam entre el Dret de Família i el Dret de Successions**

La interrelació entre el Dret de Família i el Dret de Successions és indubtable i ambdues branques del Dret civil tenen un contingut i una incidència social importants.<sup>197</sup>

El Dret de Família i el Dret de Successions estan basats respectivament en dos fets biològics: el naixement i la mort de la persona física. En la successió també incideix la *contemplatio mortis* i el desig o la intenció d'afavorir a determinades persones, que poden ser parents o no.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Vegeu: Josep M. PUIG SALELLAS (1994), "Com. art. 1 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg.13; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), "La sucesión *mortis causa*", pàg. 16 i Juan José LÓPEZ BURNIOL (2011), "Com. art. 411-1 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Sucesiones. Libro cuarto del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid).

<sup>197</sup> -ROCA TRIAS (1994), "La successió dels cònjuges entre ells", pàgs. 42-43.

-Ramon M. ROCA SASTRE (1945), "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho Sucesorio", Conferencia pronunciada el 6 de abril de 1943, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 1, Edersa, Madrid, pàgs. 337-338, va sostenir que: "El Derecho Sucesorio está íntimamente ligado con la organización específica de la familia. El Derecho sucesorio tiene un objeto o cometido simple: regular el destino de un patrimonio relicto y, en este sentido, es un mero desenvolvimiento de los sistemas o modos de adquirir. Pero la tónica que adopte la regulación de aquel destino o sucesión patrimonial, está fuertemente influenciado por el criterio imperante en materia de organización familiar."

-Lluís FIGA FAURA (1994), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), Prólogo a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. XVI, va indicar que : "En todos los países, familia y sucesión hereditaria están íntimamente relacionados; baste pensar en los usufructo viudales, las legítimas o la sucesión intestada. Pero en Cataluña y por su especial estructura económica, el derecho sucesorio *forma parte* del derecho de familia."

-En la mateixa línia, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), "La sucesión *mortis causa*", pàg. 14, va afirmar que: "al tratar de estructurar el Derecho sucesorio debe tenerse *in mente* todas las instituciones de Derecho familiar en su aspecto económico , so pena de fracasar en aquel intento."

<sup>198</sup> Hans HATTENHAUER(1987), *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*, Traducción de Gonzalo Hernández. Ariel Derecho, Barcelona, pàg. 171, ha afirmat que : "Al igual que el Derecho de familia, el Derecho hereditario tiene su fundamento en un hecho biológico. Si el hombre no fuese mortal, el Derecho hereditario carecería de sentido. El hombre siempre desea saber a quién irá a parar cuando muera todo lo que en una determinada cultura se tiene por imperecedero, lo que no desaparece con la persona. Se corresponde con un comportamiento instintivo el querer dejar los bienes a la descendencia, para así asegurar su porvenir, que se inicia con la educación de los hijos, continua en la figura del deber de alimentos de los padres con respecto de los hijos incluso después de la mayoría de edad de éstos, y persiste hasta después de la muerte de los padres en relación con los bienes que dejan. El Derecho hereditario viene a ratificar el carácter de la familia como centro asistencial.

La transmisión hereditaria es la forma última de crianza. Sería erróneo deducir la necesidad natural del derecho a la herencia a partir de estas características innatas, pues se pueden proyectar teóricamente, y acreditar en la práctica, ordenamientos jurídicos que saldrían adelante sin la existencia de un Derecho hereditario. El Derecho de sucesiones romano, como el de la Edad Moderna en Occidente, partía de dos

Entre les relacions jurídiques que mantenen les persones hi ha les de parentiu i, si s'escau, les tingudes amb el cònjuge o convivent en parella estable. Així, hi ha determinades relacions familiars que atribueixen drets successoris per ministeri de la llei. El Llibre quart CCCat estableix imperativament, en primer lloc, que els descendents o, a manca d'aquests, els pares, són legitimaris del causant (arts. 451-1 i seg. CCCat) i tenen drets sobre una quarta part del cabal relict net ; en segon lloc, que el cònjuge o el convivent en parella estable supervivent pot tenir dret a la quarta vidual (arts. 452.1 i seg. CCCat). D'altra banda, i dispositivament, l'art. 441-2 CCCat estableix que els parents més pròxims, el supervivent i, finalment, la Generalitat de Catalunya, són successors intestats del causant.<sup>199</sup>

El lligam també es manifesta en què la successió *mortis causa* és en la immensa majoria de casos, la transmissió voluntària del patrimoni del causant a una o a diverses persones relacionades per vincles de parentiu o de convivència continuades. Des d'aquesta perspectiva familiar, la successió és una manifestació o la conseqüència última de la solidaritat cap a aquelles persones amb qui el causant ha conviscut i amb qui va mantenir una relació de dependència recíproca.

De la solidaritat familiar també deriva que no existeix un antagonisme absolut entre llibertat de testar i drets dels consanguinis i del cònjuge o convivent, ja que en la majoria dels casos, una persona que té descendents i cònjuge o convivent exercirà la seva més o menys extensa llibertat de testar distribuint el patrimoni de forma igual o desigual entre la família més propera. En aquest sentit, cal recordar que el fideïcomís tradicional català s'ordenava només per al cas de mort sense fills, perquè es donava per descomptat que si el causant moria *cum liberis* no destinaria *mortis causa* els seus béns fora de la família.<sup>200</sup>

L'aspecte de la solidaritat familiar es basava històricament en l'assistència del pare vers els seus familiars més propers, en concret els descendents i la vídua. Per tant, la

---

supuestos que no estaban basados en la naturaleza humana, sino en la idea que en un momento dado se tenía del hombre:

-El titular de derechos y deberes, y por tanto capaz jurídicamente, es el hombre individual, la persona.  
-El ordenamiento jurídico tiene que reconocer a la voluntad de la persona la capacidad de obligarse, incluso en negocios jurídicos con efectos póstumos."

<sup>199</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-1 CCCat", pàgs. 61-62, que també opinen que el principi de solidaritat familiar i, molt esbiaixadament, el de capacitat econòmica a efectes impositius, han substituït el tradicional principi de llibertat de testar o, si es prefereix, de lliure destinació per causa de mort.

<sup>200</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2010) "Llibertat de testar i drets legals: successió intestada, lilegítima i drets del cònjuge o convivent supervivent", Resum de la ponència exposada a la *Jornada sobre el Dret català de successions a Europa: l'autonomia de la voluntat i el Dret de successions*, Departament de Justícia i Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, 30 d'abril de 2010, inèdita, pàg. 1.

successió s'estructurava al voltant del principi de llibertat de testar, les llegítimes i els drets viduals.

Però tradicionalment el Dret de Successions també ha tingut un paper molt important en l'activitat econòmica de la família. Els autors que han estudiat el sistema pairal, palesen que existia una clara relació entre el matrimoni i la conservació del patrimoni dins de *la casa*. Així, tant les institucions successòries com les viduals estaven pensades en relació amb el manteniment d'aquests interessos.<sup>201</sup> A més, regia la idea des del punt de vista sociològic que el cònjuge “no era realment de la família”, la qual cosa repercutia en institucions com les reserves o el lloc llunyà que se li reconeixia en els ordres successoris intestats<sup>202</sup>

## 2.- La perspectiva subjectiva

El dret a l'herència també descriu la posició o les posicions jurídiques subjectives de les persones, físiques i també jurídiques, cridades a succeir o a rebre un dret de l'herència del causant a títol particular.<sup>203</sup>

Els legisladors poden concebre la successió com:

a) Un procés de subrogació d'un o més hereus en la posició del causant, per tal de garantir la continuïtat del patrimoni familiar, concebut com una unitat orgànica.

És el sistema català tradicional i l'europeu continental (*Civil Law*). La idea de la successió *mortis causa* entesa com a subrogació de l'hereu en la posició del causant, és a dir, com a instrument de perpetuació dels grans patrimonis familiars pertanyents a una família troncal, mitjançant l'assegurament de la indivisió i de la unitat de direcció, ha deixat una gran empremta en els drets successoris continentals. Aquests ordenaments des del punt de vista econòmic s'acomoden millor, amb el conjunt de complexes institucions que es preveuen, a la successió de patrimonis productius o empresarials (grans patrimonis agrícoles, comercials o industrials) pertanyents a una família troncal, que a la modesta transmissió dels patrimonis de subsistència o de consum (l'habitatge familiar, una segona residència, un vehicle i alguns estalvis).

b) Entendre-la com un simple mode d'adquisició del romanent líquid, de l'actiu hereditari net després del pagament dels deutes hereditaris.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> ROCA TRIAS (1994), “La successió dels cònjuges entre ells”, pàgs. 42, 44-45.

<sup>202</sup> Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), “Los derechos del cónyuge viudo. Rasgos socio-históricos de la protección legal del cónyuge viudo”, *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Sucesiones, Vol.3, Las atribuciones legales*, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 607.

<sup>203</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art. 411-1 CCCat”, pàg. 60.



## II.-ELS PRINCIPIS QUE ESTRUCTUREN LES FORMES D'ORDENAR LA SUCCESSION PER CAUSA DE MORT: LIBERTAT DE DESTINAR, CONSANGUINITAT, DRETS DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT I TRONCALITAT.

Dins de les formes d'ordenar la successió es distingeixen els sistemes següents:

- a) De llibertat absoluta: el propietari pot destinar tots els seus béns<sup>205</sup> per a després de la seva mort.
- b) De vinculació absoluta: el propietari no els pot destinar.
- c) Sistemes mixtos: que es componen en part de llibertat de destinar i en part de vinculació; són els sistemes que imposen una llegítima més o menys llarga.<sup>206 207</sup>

Els grans problemes que ha de resoldre qualsevol ordenament civil, per tal de determinar la posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent són, d'una banda, el conflicte entre la llibertat de destinar *mortis causa* i la intervenció imperativa per tal de protegir a persones vinculades amb el causant a través de vincles familiars(descendents i ascendents) i, d'altra banda, la gradació dels interessos en conflicte quan hi ha una concurrència de crides, que es concreta en el clàssic dilema entre el *ius sanguinis* i els *ius conniugii*. Així, la recerca d'un equilibri entre la llibertat de destinar *mortis causa* i la protecció dels descendents, dels ascendents i del cònjuge

---

<sup>204</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art. 411-1 CCCat”, pàgs. 60,62-63.

<sup>205</sup> Si bé hi ha autors que es refereixen al principi de llibertat de disposar per causa de mort, sembla més apropiat parlar de destinar, perquè la disposició es refereix als negocis jurídics entre vius.

<sup>206</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ DURAN i BAS(Ed.), UNIVERSITAT DE BARCELONA, “Las limitaciones a la facultad de disposición”, “Formas de ordenar la sucesión”, *Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa. La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, UNIVERSITAT DE BARCELONA. Imprenta Gráficas Signo, S.A., Barcelona, pàgs. 65-66.

<sup>207</sup> Antoni VAQUER ALOY (2007), “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, (www.InDret.com), núm. 3, pàgs. 3-5, afirma que: “En estos momentos, no hay ningún derecho nacional en que exista una libertad de testar absoluta en Europa. En 1938, la libertad de testar absoluta hasta entonces vigente en Inglaterra y Gales, fue contrarrestada con las llamadas *family provisions* introducidas mediante la *Inheritance (Family Provision) Act*. Con todo, este parece ser el único punto en común, pues, como se comprobará a continuación, el panorama legislativo es enormemente variado.

La mayor parte de ordenamientos nacionales establecen un sistema de porción legitimaria fija, en que la legítima se defiere a los descendientes (Chequia, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Suecia).

En algunos países son legitimarios el cónyuge superviviente (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Suiza) y, aunque con frecuencia sólo en defecto de descendientes, también los ascendientes (Alemania, Austria, Bélgica, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Polonia, Portugal y Suiza).

La fijación de esta porción legitimaria admite, a su vez distintas modalidades. Habitualmente se trata de una cuota de la porción intestada que le correspondería al legitimario si se defiriera la herencia sin testamento o una cuota de la herencia que debe repartirse de forma igualitaria entre los legitimarios. Con todo, la cuantía de la legítima puede variar en función del número de legitimarios, de la clase de legitimarios o de una combinación de ambos factores.

Una solución peculiar es la noruega: la legítima de los hijos es de dos tercios de la herencia, pero ningún descendiente o su rama están legitimados para reclamar más de un millón de coronas ni pueden recibir menos de 200.000 coronas en dicho concepto. Aproximadamente 126.000€ como máximo y 25.200€ como mínimo.”

vidu o del convivent supervivent, ha estat i és una constant en l'evolució dels sistemes successoris moderns.<sup>208</sup>

Actualment, les formes d'ordenar la successió en els diferents drets de successions del nostre entorn, s'estructuren en base a l'aplicació dels principis següents: la llibertat de destinar *mortis causa*, la consanguinitat, els drets del cònjuge vidu i del convivent en parella estable supervivent i, amb caràcter residual el principi de troncalitat.<sup>209</sup>

### **1.- Els principis de llibertat de destinació *mortis causa* i de consanguinitat**

La llibertat de testar, concreció de la llibertat civil en l'àmbit de la successió per causa de mort, ha estat qualificada com el moll del os del Dret successori català,<sup>210</sup> com la nota o tret més típic,<sup>211</sup> o com a principi institucional i bàsic del Dret civil de Catalunya.<sup>212 213</sup>

Aquest principi té una triple dimensió: llibertat per atorgar testament o abstenir-se de fer-ho, per escollir les persones dels successors i per determinar continguts atributius.<sup>214</sup>

El Dret civil català ha seguit principalment al llarg de la història i, segueix actualment el sistema de llibertat de destinar *mortis causa* amb llegítima curta. A més, els drets que la

---

<sup>208</sup> Sergi LLEBARRIA SAMPER (2006), "L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma", Investigació, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, Codi: CC-3.230.06, <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>, pàgs. 5 i 52.

<sup>209</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2010) "Llibertat de testar i drets legals: successió intestada, llegítima i drets del cònjuge o convivent supervivent", Resum de la ponència exposada a la *Jornada sobre el Dret català de successions a Europa: l'autonomia de la voluntat i el Dret de successions*, Departament de Justícia i Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, 30 d'abril de 2010, inèdita, pàg. 1.

<sup>210</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), "Formas de ordenar la sucesión. Los diversos sistemas" pàg. 69.

<sup>211</sup> Robert FOLLIA CAMPS (2009), "Els trets fonamentals del Dret successori català actual. Presentació", *RJC*, núm. 2, pàg. 408.

<sup>212</sup> La Conclusió primera de la Ponència de la Secció Quarta, "La llibertat de disposició per causa de mort", del II Congrés Jurídic Català, formada per : Ramon M. MULLERAT BALMAÑA, Raimon NOGUERA GUZMAN, Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, Josep A. PÉREZ TORRENTE, Lluís PUIG FERRIOL, Encarna ROCA TRIAS i Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Llibre del II Congrés Jurídic Català* (1971), Fundació Congreso Jurídico Catalán, Barcelona, 1972, pàg. 505, deia que: "És un principi institucional i bàsic del Dret civil de Catalunya la llibertat de disposició per causa de mort, dogma que concorda amb l'esperit i el sentiment del poble català de configurar amb plena autonomia els negocis jurídics per causa de mort. En conseqüència cal refusar les excepcions o limitacions al principi fonamental, que no tinguin una motivació justificada i adequada a les necessitats actuals."

<sup>213</sup> Encarna ROCA TRIAS (2010), "De la llegítima a la *llegítima*. Conclusió", *RJC*, núm. 4, monogràfic amb motiu del cinquantè aniversari de la Compilació, pàg. 1163, també sosté que: "El Dret català s'ha mostrat sempre molt orgullós del principi de llibertat de testar, identificat en la llegítima curta, front al Codi civil, on els testadors tenen menys possibilitats d'actuació donada la quantia de dos terços de la llegítima i les característiques que la llei li atribueix."

<sup>214</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL i Pau SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-1 CCCat", Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 61.

lleï atribueix als parents consanguinis en línia recta i al cònjuge o convivent supervivent són quasi sempre drets de crèdit contra l'herència.

Formalment, el causant pot ordenar la destinació de tota l'herència de la manera que li plagui, tot i que els drets conferits per la lleï disminuiran el valor patrimonial de les atribucions a títol universal (reclamació de la llegítima o de la quarta vidual contra l'hereu) o particulars (reducció de llegats i donacions per causa de mort i entre vius per part dels legitimaris o del cònjuge o convivent).

Així, el respecte a les llegítimes amb caràcter general no es configura com una limitació a la llibertat de destinar *mortis causa*. Només en casos excepcionals, com succeeix en la preterició errònia de legitimaris, els drets atribuïts per la lleï s'imposen a la llibertat de testar.<sup>215</sup>

Tanmateix, es preveuen les limitacions a la llibertat de destinar *mortis causa* següents:<sup>216</sup> les establertes per a la institució successiva,<sup>217</sup> les relatives al compliment de les normes externes sobre legalitat<sup>218</sup> i l'existència de béns que tenen una regulació separada de la transmissió *mortis causa* (successió vincular, excepcional, estatutària o anòmala).<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> MARSAL GUILLAMET (2010) "Llibertat de testar i drets legals", pàg. 2.

<sup>216</sup> Lluís JOU MIRABENT (1994), Lluís JOU MIRABENT (Coord), "Com. art. 350 CS", *Comentarios al Código de Sucesiones*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, pàg. 1190, amb els arguments que des de la Llei de Successió Intestada de 25 de maig de 1987, per a ser legitimari és necessari el parentiu en línia directa (filiació), i que les legítimes s'apliquen a la successió paccionada, a la successió testada i a la successió intestada, opina que: "La legítima no puede ser considerada hoy día como una *obligación* del causante, ni tan siquiera como una *limitación a su facultad de disponer*. El ciudadano tiene absoluta libertad para disponer entre vivos y *mortis causa* de su patrimonio a título oneroso o gratuito, tenga o no legitimarios. No obstante, la ley, como mecanismo de protección de la familia-y, probablemente también, como fórmula de distribución de la riqueza-, atribuye a los parientes del causante un derecho a exigir un determinado valor o participación económica en su ahorro que debe satisfacer el heredero."

<sup>217</sup> Martín GARRIDO MELERO (2004), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) i Martín GARRIDO MELERO (Coord.), "Los límites de las sustituciones fideicomisarias", *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo V, Sucesiones, Vol. 1, Consejo General del Notariado-Thomson Civitas, Madrid, pàg. 773.

<sup>218</sup> Ferran BADOSA COLL (2002), "La constitució de patrimonis fiduciaris en el Dret Català", *La Notaria*, núm. 5, maig, pàg. 18, afirma que les limitacions als negocis *mortis causa*, són la forma (art. 102 CS) i la legalitat (arts. 146, 154, 159 i 165.1 CS)."

Entenem que la forma no és una limitació, sinó un pressupòsit de l'exercici del dret.

<sup>219</sup> Àngel SERRANO de NICOLÁS (2010), Adolfo LUCAS ESTEVE (Dir.), "Els llegats. La seva diferenciació d'altres figures afins", *Dret de Successions, Dret civil català*, Vol. III, José Maria Bosch, editor, Barcelona, pàg. 259, sosté que abasta: "Tots els supòsits que encara que estigui present la mort no hi ha la possibilitat de parlar d'herència, ni de llegat, ni pròpiament d'atribució a títol particular, doncs no és la voluntat del causant la que pot determinar lliurement a l'adquirent o la forma d'adquisició. S'inclouen aquí tots els supòsits que els béns o drets s'adquireixen directament del causant, però els mateixos no formen part de la massa hereditària (encara que puguin formar-lo el seu preu d'adquisició actualitzat o l'equivalent del valor que tinguin en morir); ni tampoc segueixen l'ordre normal de la successió, per exemple, transmissió d'estancs, parades de mercat, llicències de taxi, sepultures o altres supòsits que no se segueix el curs normal del fenomen successori; o s'adquireixen indirectament per un

## 2.- El principi de troncalitat

És una derivació del principi de consanguinitat, que té la finalitat de prevenir les atribucions a favor del cònjuge vidu i actualment, també del convivent supervivent. En concret, aquest principi persegueix evitar que els béns siguin adquirits pel cònjuge supervivent i els seus consanguinis, en perjudici dels consanguinis del causant de la successió. Per preservar aquests drets, els instruments legals principals utilitzats pel legislador han estat vincular les atribucions a favor del cònjuge del causant a la condició de servir viduïtat, tant si es tractava d'atribucions temporalment limitades (dret d'usdefruit) com en plena propietat (reserva binupcial).

El principi de troncalitat en Dret català es va començar a debilitar a partir de la Llei 9/1987, de 25 de maig, de Successió Intestada, ja que la posició del cònjuge vidu va millorar un grau, situant-se per davant dels consanguinis en línia ascendent i amb el dret d'usdefruit sobre la meitat de l'herència en concurrència amb consanguinis en línia directa descendent. Poc després, el CS de 1991, va tornar a millorar la posició del cònjuge supervivent, en atribuir-li l'usdefruit de tota l'herència en concurrència amb consanguinis en la línia directa descendent.

Tanmateix, la subsistència de la reserva binupcial vinculava l'adquisició definitiva del cònjuge a mantenir la condició de servir viduïtat o a no tenir descendència. Però l'1 de gener de 2009, amb l'entrada en vigor del llibre quart del CCCat, es deroga la reserva binupcial (art.411-8),<sup>220</sup> amb les conseqüències que la troncalitat esdevé residual. En

---

tercer, com succeeix en les *mortis causa capiones* i fins i tot en les disposicions *trans mortem* (beneficiari d'una assegurança de vida o del capital d'una hipoteca inversa que no és deutor hipotecari.”

<sup>220</sup>-Robert FOLLIA CAMPS (2009), “La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima”, pàg. 427, nota 74, afirma que: “La Compilació de 1960 admetia tant la reserva binupcial com la lineal en els arts. 269 i 272. Els autors eren en general contraris a l'admissió de la reserva lineal, així com a l'aplicació de la reversió de l'art. 812 del CC que alguns sostenien. Vegeu PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Fundamentos...*, T.III,1º,pàgs. 437 i ss. I fou la Llei 11/1987, de 25 de maig, de reforma de les reserves legals, la que declarà que no existia a Catalunya cap més reserva que la binupcial i permeté una certa renúncia a aquesta.”

- Amb el CS, Encarna ROCA TRIAS (1994), “La successió dels cònjuges entre ells”, ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa ,El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 50-51,ha indicat que : “L'atribució al cònjuge de drets voluntaris pel causant en testament o en donació al consort supervivent té una limitació en les reserves. Efectivament, l'art. 387 CS obliga el supervivent a reservar a favor dels fills comuns els béns que hagi adquirit del premort per algun dels títols esmentats. A més, l'art. 323 CS obliga també a aquesta reserva en els casos en què el premort hagi rebut béns com a hereu en la successió intestada. Aquest cas és realment de difícil explicació, perquè la raó de ser de la reserva clàssica és evitar el perjudici dels drets descendents comuns, quan aquests existeixin i no han estat instituïts pel causant: a ells revertiran els béns en els casos que l'instituït (consort del premort) es torni a casar, o té un fill no matrimonial o n'adopta un (art. 387.1 CS). Però aquesta raó no es produeix en el cas que o bé no hi ha fills, per la qual cosa, ha adquirit el supervivent com a successor intestat ( i a més ¿a favor de qui haurà de reservar? o bé els descendents existeixen, però han repudiat l'herència intestada del seu causant o bé són indignes (i en aquest cas, ¿s'ha de reservar?.

concret, es manté en la successió intestada del causant impúber (art.444-1CCCat), en la designació per un progenitor de substituïts pupil·lars en els béns de l'impúber procedents de la successió de l'altre progenitor (art.425-7 CCCat) i, en el dret de torneria de la Vall d'Aran, que és un retracte legal gentilici, limitat a la venda o dació en pagament de finques rústiques (art. 568-23 CCCat).

A més, en general, les atribucions legals a favor del cònjuge i també del convivent en parella estable supervivent, ho són per haver estat cònjuge o convivent i no mentre servi viduïtat.<sup>221</sup>

Quant a la condició de servir viduïtat en una institució d'hereu, entenem que és una condició resolutòria i que, en virtut del principi *semel heres, semper heres*, cal entendre-la com a no posada. En canvi, en les atribucions a títol particular, aquest principi no planteja cap problema.

Actualment, la troncalitat té un doble vessant. En matrimonis o parelles estables que es dissolen o s'extingeixen per mort, avui està pràcticament superada; en el segle XIX hauria estat inversemblant que una persona, tenint fills, instituís hereu el cònjuge vidu i deixés als fills allò que per llegítima els li corresponia. Però avui existeixen molts testaments amb aquest contingut. Les transformacions socials fan que el principi de troncalitat estigui diluït socialment en una part important de matrimonis i en el llibre IV del CCCat.

En canvi, pot incidir en matrimonis o parelles estables que es dissolen per divorci o s'extingeixen en vida, amb descendència comuna. En aquests casos es pot evitar que com a conseqüència de la mort d'un dels progenitors i després del fill comú en la impubertat, l'excònjuge o exconvivent pugui adquirir els béns de l'altre progenitor de forma indirecta, mitjançant l'herència del fill comú.

El mitjà tècnic pot ser un testament en el qual una persona institueixi hereu universal a un fill i a tots els que pugui tenir en el futur i en el que ordeni substitucions vulgars, substitucions pupil·lars, substitucions fideïcomissàries de residu *si cum liberis*

---

-Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1992), Lluís PUIG FERRIOL *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Dret de Successions*, Tom II, Tirant lo Blanch, 4arta. ed. València, pàgs. 441-442], manifesta una certa perplexitat davant el manteniment de les reserves en un moment en què a través de les unions de fet, s'aconsegueix el mateix que amb el matrimoni, però s'eviten els perjudicis que aquest pot provocar en la facultat de disposició dels béns rebuts del consort premort.

<sup>221</sup> -MARSAL GUILLAMET (2010) "Llibertat de testar i drets legals", pàgs. 3-4.

Cal matisar amb relació a la quarta vidual que d'acord amb l'article 452-6.b) CCCat, el dret a reclamar-la s'extingeix "per matrimoni o convivència marital amb una altra persona, després de la mort del causant i abans d'haver-lo exercit."

-Vegeu també ROCA TRIAS (1994), "La successió dels cònjuges entre ells", pàgs. 44-45.

*decesserit* i si *sine liberis decesserit*; nomeni marmessors universals de lliurament del romanent dels béns als germans del testador i estableixi diverses *cauteles socini*.

### **3.- La relació entre el principi de la llibertat de destinar *mortis causa* i la llegítima.**

Pel que fa a la relació entre el principi de la llibertat de destinar i la llegítima, està directament vinculada amb la procedència del patrimoni. Històricament, tenia un origen familiar, per la qual cosa estava justificat que els membres de la família tinguessin dret a una part. La peculiaritat del dret català ha estat permetre que la participació de la generació següent en el patrimoni familiar es pogués liquidar en vida del pare, normalment en diners. D'aquesta manera s'evitava la fragmentació del patrimoni en cada successió. I, alhora, els diners rebuts pel legitimari li permetien establir-se fora de *la casa*.

En canvi, actualment, fora de les zones rurals, la composició del patrimoni de la majoria de ciutadans no té un origen familiar, sinó que prové del seu treball. Entre altres raons, perquè la longevitat dels pares fa que s'adquireixi per successió en una edat ja avançada. En aquest context, la necessitat de conservar patrimonis que permetin la còngrua sustentació del seu titular i la preferència pels parents consanguinis davant "d'estrany" a la família perden el sentit originari. Així, la posició dels consanguinis com a legitimaris es debilita. Aquest afebliment dels drets dels consanguinis també incideix en la posició del cònjuge i del convivent supervivent en la successió intestada, ja que el dret d'usdefruit, quan concorre amb descendents, també s'estén a les llegítimes.<sup>222</sup>

Tot plegat fa, que com veurem, es formulin nous fonaments a la institució de la llegítima. També es planteja la qüestió de si cal conservar, modificar o suprimir aquesta institució, la qual cosa incideix en la posició del cònjuge i del convivent supervivent.<sup>223</sup>

Al capdavall, en la mesura en què el cònjuge /convivent ha contribuït a formar el patrimoni del causant, és lògic que es pretengui que tingui una posició millor en l'àmbit successori.

---

<sup>222</sup> MARSAL GUILLAMET (2010) "Llibertat de testar i drets legals", pàgs. 1, 2 i 4.

<sup>223</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979) "Derechos viduales. La protecció del cònjuge supèrstitute en general", *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo II, Derecho Familiar Catalán*, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 376, han afirmat que les llegítimes incideixen indirectament en la posició de la vídua, esmentant la Constitució de Felip II, de 1585, *Zelant per la conservació de les cases principals*, amb relació a l'Usatge Vídua i la Constitució *Hac Nostra*.

Vegeu: "Llegímaris i cònjuge i convivent en parella estable supervivent: la debatuda qüestió de la conservació, la modificació o la supressió de la llegítima en el Dret civil de Catalunya."

### **III.- LA PROTECCIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN EL DRET CIVIL DE CATALUNYA.**

La posició jurídica del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent en el Dret civil de Catalunya, ve determinada per les institucions de protecció econòmica i, per les que li atribueixen una funció, no directament econòmica en la successió del premort.

Les primeres poden ser les mateixes que s'utilitzen quan la persona beneficiària no hagués tingut vincles de matrimoni o de convivència estable en parella. Però també n'hi ha de previstes específicament per ministeri de la llei, que requereixen que el supervivent tingués la condició de cònjuge o convivent en el moment del traspàs del causant.

En l'anàlisi d'aquesta qüestió tenim present, com ha afirmat DIEZ PICAZO,<sup>224</sup> que:

“Una institución no es en rigor, nada más que una serie de problemas sociales típicos- típicos por su constancia y por su repetición y típicos también por la configuración o por la conformación que adoptan- junto con una serie de soluciones que a estos problemas da en un determinado momento histórico una determinada comunidad o grupo humano”. [...].

“El ordenamiento jurídico da respuesta a un conjunto de necesidades sociales, acogiendo determinados repertorios de comportamientos. Su sentido es así eminentemente funcional y problemático.”

#### **1.- Els elements que poden determinar la protecció**

La solució al problema social que ens ocupa no és una qüestió senzilla, ja que poden concórrer elements de naturalesa diversa:

##### **1.1.- La protecció mitjançant la iniciativa privada o a través de l'actuació dels poders públics.**<sup>225</sup>

Si els legisladors o les administracions públiques intervenen, haurien de tenir en compte els objectius i les finalitats socials que es volen assolir en regular la matèria de les

---

<sup>224</sup> Luis DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN (1973), “El ordenamiento jurídico”, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, pàg. 178.

<sup>225</sup> Lluís PUIG FERRIOL, Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS(2004), “Drets viduals”, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Vol. II, Dret de la persona i Dret de família*, Tirant lo blanch, 6ena. ed, València, pàg. 487, indica que: “El legislador té dues opcions. La primera seria desentendre's del problema i deixar la solució a la iniciativa dels particulars, cosa que comportaria que el cònjuge supervivent sols tingués els drets viduals que, voluntariamente li hagués conferit la persona premorta. La segona opció seria que el legislador consideri adient intervenir en aquest supòsit, per tal d'evitar que el descuit o la incúria dels particulars impliquen deixar el consort supervivent en una situació difícil, que en darrer terme repercuteix també negativament en els interessos generals. Aquesta segona perspectiva ofereix encara dues possibilitats, que són la d'organitzar la protecció econòmica del cònjuge supervivent per la via del dret de família o bé organitzar-la per la via del dret de successions, dues vies que normalment estan interrelacionades.”

successions dels cònjuges o convivents entre ells.<sup>226</sup> En qualsevol cas, poden actuar des de l'àmbit del Dret Laboral i de la Seguretat Social i del Dret Administratiu i/o del Dret civil.

### **1.1.1.-Des del Dret Laboral i de la Seguretat Social i del Dret Administratiu**

Es preveuen prestacions de caràcter social: pensions de viduïtat<sup>227</sup> i recursos assistencials (atenció domiciliària, centres de dia, pisos tutelats, residències).

Algunes d'aquestes matèries com les pensions de viduïtat, bàsicament, són competència estatal.

Dins de l'àmbit socioeconòmic també es podrien tenir en compte l'organització de la propietat privada i el model familiar;<sup>228</sup> <sup>229</sup> el grau de vigència del principi de conservació dels patrimonis familiars;<sup>230</sup> la valoració que té la convivència, la necessitat de protegir o no determinats tipus de patrimonis, el tractament fiscal dels drets successoris i dels obtinguts a través del règim econòmic matrimonial, la voluntat d'afavorir la nupcialitat enfront de les parelles estables;<sup>231</sup> la quantia del patrimoni relict; els mitjans propis del consort/convivent supervivent; la taxa de natalitat; l'existència de fills dependents econòmicament; el principi de solidaritat familiar; l'edat

---

<sup>226</sup> Encarna ROCA TRIAS (1994), "La successió dels cònjuges entre ells", ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa*, *El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàg.56.

<sup>227</sup> Hans HATTENHAUER(1987), *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*, Traducció de Gonzalo Hernández, Ariel Derecho, Barcelona, pàg.186, ha opinat que: "El tránsito del siglo XIX al XX trajo consigo la seguridad social. La mayor parte de las viudas y los huérfanos se interesaba mucho más por rentas y pensiones que por herencias. Como consecuencia de la política inflacionista, los patrimonios acumulados por los causantes de herencia demostraron ser cada vez menos adecuados para que un heredero basase en ellos su subsistencia. Los derechos de subsidio eran más importantes y duraderos que el capital líquido dejado en herencia. La burguesía liberal había hecho sus previsiones con base privada y en función de la herencia, pero en el Estado social, la herencia, como institución de previsión privada, había perdido ya toda su fuerza. La asistencia pública acabó con la previsión privada, y el Derecho social, con el hereditario."

<sup>228</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1994), "Les bases del nou Codi de Successions", ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa*, *El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 14-15.

<sup>229</sup> Sergi LLEBARIA SAMPER (2006), "L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma", Investigació, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, Codi: CC-3.230.06, <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>, pàgs. 10-11, pel que fa a l'adequació al model de família vigent en un moment determinat, sosté que tant el Dret de successions com el de Dret de la persona i família, han de tenir en compte el concepte social i econòmic de família vigent en un moment determinat. Les raons són que un sistema successori que no ho faci i que pretengui enfrontar-se o condicionar el concepte de família està abocat al fracàs, ja que no serà un instrument útil i fiable, en el desenvolupament d'un concepte que excedeix de l'àmbit jurídic. A més, la família és un valor protegit per la CE (arts. 9 i 39).

<sup>230</sup> Angel LATORRE SEGURA (1975), "El Derecho a la cuarta marital", Discurso de recepción en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, leído en la sesión del día 30 de noviembre de 1973, *RJC*, núm.1, pàg. 24.

<sup>231</sup> ROCA TRIAS (1994), "La successió dels cònjuges entre ells.", pàg. 57.



del beneficiari;l'increment de l'esperança de vida;el preu dels habitatges, i el fenomen de la immigració.

Per tant, la protecció del supervivent no és un tema que pugui ser tractat solament per juristes, perquè no tenim totes les informacions que puguin inclinar-nos a adoptar quina és la millor solució.<sup>232</sup> En aquest sentit, seria desitjable un diàleg crític entre professionals dels Dret,historiadors, sociòlegs, antropòlegs i demògrafs, per tal que el legislador tingui un coneixement de causa més ampli. <sup>233</sup>

## **1.1.2.-Des de l'àmbit del Dret civil.**

### **1.1.2.1.- La protecció mitjançant el Dret de Família i el Dret de Successions.**

Amb caràcter general, s'ha de determinar si la protecció s'ha d'efectuar mitjançant el Dret de Família, en especial a través del règim econòmic matrimonial o de les relacions econòmiques derivades de la convivència i/o per via successòria, així com la relació entre aquests mecanismes. En tots els ordenaments es combinen drets que provenen d'ambdues branques del dret civil. <sup>234</sup>

En qualsevol cas, la discussió sobre els drets de les vídues i dels vidus i del convivent supervivent es pot centrar en si tenen dret a una llegítima o en la necessitat que rebin algun bé per causa de mort,però es considera més important la participació en el patrimoni que havia compartit amb el premort i, l'ús del qual no necessàriament el podrà seguir gaudint perquè s'ha convertit en herència.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> ROCA TRIAS (1994), "La successió dels cònjuges entre ells", pàg.41, que també ha afirmat que: "Nosaltres [els juristes] solem ser molt hàbils a l'hora d'explicar què passa en relació a l'aplicació d'una llei ja promulgada, però no ho som tant quan ens hem d'enfrontar a la redacció d'unes propostes per regular alguns aspectes de la vida de la gent en el futur."

<sup>233</sup> Xavier ROIGÉ VENTURA (1996), Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.) "Dossier I...qué fa la família? .Societat, cultura i família a Catalunya", *Revista d'Etnologia de Catalunya*, núm. 8, abril, pàgs. 63-64, amb relació a l'anàlisi de les transformacions de la família contemporània ha dit que: "És necessari un diàleg i una complementarietat metodològica i teòrica entre sociologia, antropologia i demografia. Un diàleg que, malauradament, no sempre es produeix i que aboca sovint a èmfasis i anàlisis diferents per part d'una sociologia que potser analitza les transformacions familiars amb un *excés de velocitat* i una antropologia que potser insisteix excessivament en les continuïtats familiars."

-LLEBARIA SAMPER (2006), pàg. 11-12, esmenta a més de la sociologia i la demografia, la psicologia.

<sup>234</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL (1985), "Las limitaciones a la facultad de disposición. La legítima. La historia de una erosión", CÀTEDRA DE DRET CIVIL CATALÀ "DURAN i BAS", UNIVERSITAT DE BARCELONA, *Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa, La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, Imprenta Gráficas Signo, Barcelona, pàg. 85, PUIG FERRIOL (2004), "Drets viduals", pàg. 487 i Ignacio GOMÀ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado,Tomo V, Sucesiones, Vol.3, Las atribuciones legales*, "Los derechos del cónyuge viudo.Las modalidades de protección por su origen: protección por derecho sucesorio y protección por derecho de familia", Thomson-Civitas-Consejo General del Notariado, Madrid, pàg.632-636.

<sup>235</sup> ROCA TRIAS (1994), "La successió dels cònjuges entre ells.", pàgs. 56 i 57.

Amb relació a la política legislativa, amb caràcter general,ROCA SASTRE<sup>236</sup> va sostenir que:

“En el fondo no hay fórmula jurídica mala; todas las que reúnan la condición de jurídicas son fórmulas aceptables; el problema consiste en que encajen, que se adapten a las necesidades y circunstancias del caso, o sea respondan a una necesidad sentida en cada situación específica.”

Així mateix, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ<sup>237</sup> va aconsellar que :

“Lo bueno no es que el Derecho imponga imperativamente las soluciones jurídicas que el legislador considere técnicamente perfectas. Lo oportuno es que el autor de la ley, colocándose modestamente en el plano secundario que le corresponde ofrezca un amplio juego de fórmulas y soluciones posibles, y permita a cada testador optar por la que según las circunstancias juzgue más idónea para una adecuada y libre ordenación de su patrimonio y de su familia.”

També s'ha dit per LÓPEZ BURNIOL<sup>238</sup> que:

“Cal legislar amb sentit d'oportunitat, amb memòria històrica i amb previsió de futur. És a dir, amb la virtut jurídica per excel·lència,amb prudència. I també, perquè no, amb il·lusió.”

I ROCA TRIAS<sup>239</sup> ha opinat que:

“S'ha de tenir en compte la realitat mitja i, no solament la que afecta col·lectius que puguin influir amb la seva activitat en altres col·lectius jurídics i saber quines conseqüències comporten les decisions que es prenen.”

### **1.1.2.1.a) El paper del Dret civil català en l'àmbit de la política d'identitat de Catalunya**

Aquesta qüestió no és exclusiva de la nostra terra, en el sentit que en els anomenats drets interterritorials espanyols, fins i tot en el CCesp, amb el sistema de llegítima

---

<sup>236</sup> Ramon M.ROCA SASTRE (1945), “La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio”, Conferencia pronunciada el día 6 de abril de 1943, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Edersa, Madrid, pàg. 337.

<sup>237</sup> Juan GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1976-1977), “*Domna et domina, potens et usufructuaria*. Consideraciones finales”, Separata del Anuario de Derecho foral-II, Diputación Foral de Navarra, Consejo de Estudios de Derecho Navarro, Pamplona, pàgs. 318-319.

<sup>238</sup> Joan Josep LÓPEZ BURNIOL (1989), *Simposi XXV Aniversari de la CDCC*, “Obertura pública del simposi.” Departament de Justícia, Barcelona, 1985, pàg. 147.

<sup>239</sup> ROCA TRIAS (1994), “La successió dels cònjuges entre ells”, pàg. 57.

llarga, hi ha un component identitari molt fort,<sup>240</sup> fruit dels processos històrics respectius, que no es pot pas menystenir.

Ara bé, també hi ha posicionaments que remarquen la prevalença de la idea d'utilitat per als ciutadans.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> GOMÁ LANZÓN (2005), “Los derechos del cónyuge viudo. Los diversos sistemas legales y la nueva familia”, pàg. 929, indica amb relació als sistemes de Dret de família i de Dret de successions d'Espanya que: “Parece haber una enorme resistencia al cambio de las estructuras jurídicas civiles, que perviven a veces desde siglos. Podría ciertamente decirse que su reiteración en el tiempo es una muestra de su eficacia, pero no lo es menos que los cambios producidos en los últimos tiempos tienen una trascendencia tal que remueven igualmente obstáculos seculares y que tales cambios sociales son prácticamente comunes a todos los países y regiones occidentales.”

<sup>241</sup> -Josep M. VALLÉS CASADEVALL (2004), Sessió informativa del conseller de Justícia per a informar de les línies d'actuació del seu Departament (tram. 355-00010/07), DSPC núm. 5, de 2 de febrer de 2004, pàg. 10, va manifestar que: “Del meu pas per la Facultat de Dret, ja fa uns quants anys, he retingut sempre que el dret és un instrument polític per regular conflictes. La nostra preocupació com a productors de normes, que han de passar després a l'escrutini i a la deliberació del Parlament, ha de ser fer del dret de Catalunya un instrument eficaç perquè som capaços d'adaptar-lo a les noves exigències socials com una eina viva i útil, no com un monument venerable. No entenem el dret català com una herència a preservar, sinó com un patrimoni a fer fructificar, no com a entreteniment dels erudits o dels professionals, sinó en benefici dels problemes de la societat catalana del segle XXI. Un dret que no es renova és un dret que perd la seva justificació social.”

-La Facultat de Dret d'ESADE, Universitat Ramon Llull, Àrees de Dret Civil i de Dret Romà (2006), en les “Alegaciones al *Avantprojecte de llei pel qual s'aprova el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Arxiu de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 1-3, ha opinat que: “El Derecho sucesorio catalán se ha erigido en el buque insignia de nuestra tradición jurídica y, en consonancia, de nuestro derecho histórico/territorial, por encima de otras materias civiles, incluso del régimen económico matrimonial.” [...]

Davant la pregunta “¿traspasado ya el siglo XXI, a qué puede aspirar un *Codi de Successions?*”, responen que : “la eficacia del Derecho no puede contaminarse con ideologías, sentimientos desatados, ni morales subjetivas. En efecto, desde la humildad e instrumentalidad del Derecho (sobre todo el civil) recordamos aquí su mejor servicio a la paz y convivencia sociales, tanto desde la perspectiva preventiva como resolutoria o reparadora. La tensión Derecho conservador vs Derecho progresista es una falacia, pues ante todo el Derecho lo que debe ser es útil. Y ni es más útil por respetar siglos de tradición, ni lo es por querer cambiar o experimentar con la mirada puesta en la influencia extranjera. Decida un camino, el otro, o algo de ambos, que lo decida por querer servir, por querer siendo útil. Nada más, que no es poco. Ni la tradición exige inmovilismo, ni se pervierte abandonando instituciones o regulaciones arraigadas. No; la tradición, para que lo sea, requiere cultivarse y construirse día a día, de manera que la tradición no impide el cambio, sino al revés, el cambio hace a la tradición. Todo es muy sencillo, si la sociedad cambia y evoluciona, ¿cómo no ha de hacerlo el Derecho?”

Aferrarse a la tradición corre el riesgo de pecar por defecto, de quedar rezagados en esa utilidad funcional del Derecho civil. Pero, cuidado, porque aferrarse al progresismo ramplón corre el otro riesgo, el de pecar por exceso, el de crear un Derecho demasiado artificial que pretende ir por delante de las necesidades sociales. Ni lo uno ni lo otro es deseable.” [...]

“Quince años de experiencia en la aplicación de este texto [el Codi de Successions] deben ser suficientes para seguir pudiendo aquellas instituciones o regulaciones que han perdido utilidad, o que pueden sustituirse por otras que expriman mayor utilidad. El desuso no es la única causa que actualmente justifique reformar o prescindir de una institución; lo fue en el derecho consuetudinario, pero en el derecho escrito, con normas imperativas, supletorias, integradoras, cualquier reforma queda avalada por perseguir el mejor uso de una u otra institución, del Derecho en suma, sin esperar a caer en el desuso.” [...]

“El jurista civil es en ocasiones demasiado nostálgico y conservador, olvidando que la historia se construye precisamente cambiándola. Pero sólo en la medida que este cambio venga reclamado por la vida social, será un cambio que hará historia.”

-En sentit idèntic, LLEBARIA SAMPER (2006), “L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma”, pàg. 7, que probablement és l'autor de les consideracions de la Facultat de Dret d'ESADE, afirma que : “El Dret, una vegada més, demostra el seu caràcter eminentment

Entenem que recuperades les institucions democràtiques, a partir de la Constitució de 1978, el repte està en cercar un equilibri en les solucions, de tal manera que donin resposta de manera efectiva a les necessitats dels ciutadans, sense oblidar els precedents que deriven de les diverses tradicions jurídiques que ha tingut Catalunya al llarg de la seva història.<sup>242</sup> Ara bé, considerem que cal rebutjar el manteniment de les institucions que formen part del nostre Dret històric, però que actualment no s'apliquen.<sup>243</sup> En cas, contrari ens podem trobar amb una identitat que no es correspon amb la realitat de la vida quotidiana, en el sentit que només es troba en els textos jurídics.<sup>244</sup>

En qualsevol cas, som conscients de les dificultats derivades de superar una certa por a perdre institucions.

### **1.1.2.1.b) El tipus de patrimoni hereditari.**

Històricament s'ha distingit a nivell teòric entre patrimonis rurals i urbans, per tal de regular dos sistemes successoris diferents.<sup>245</sup> Modernament la distinció es fa entre patrimonis productius o empresarials i patrimonis de consum o de subsistència, propis

---

funcional i instrumental, el que significa que la seva progressió, conservant o canviant, ha d'inspirar-se i justificar-se en quest millor servei a les necessitats que des de la societat es reclamen. Apartar-se d'això és promoure un Dret de laboratori, allunyat de la realitat i, per tant, pervertir l'essència mateixa del Dret."

<sup>242</sup> En aquest sentit, Jesús DELGADO ECHEVARRIA (1998), Prólogo a "La situación del cónyuge viudo en el Derecho Civil Foral de Bizkaia", Tesi doctoral de Covadonga MARTÍNEZ de BEDOYA BUIXÉNS, Diputación Foral de Bizkaia, Universidad de Deusto, pàg. 18, dirigida pel Prof. Dr. DELGADO ECHEVARRIA, el qual ha sotingut que : "En realidad, el futuro del Derecho civil vizcaíno-como el de los demás que seguiremos llamando forales- depende mucho del acierto de equilibrar la tradición con la innovación, las reformas exigidas por las nuevas necesidades y concepciones con el pasado histórico." i

- Robert FOLLIA CAMPS (2009), "Els trets fonamentals del Dret successori català actual", *RJC*, núm.2,pàg. 410, nota 12, cita a Montserrat TURA CAMAFEITA(2008), que en la inauguració de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008,va dir que:"Malgrat la importància del Dret civil català com a signe d'identitat, no s'ha d'oblidar que la seva funció és la regulació de les relacions jurídiques privades i que per tant, ha de respondre de manera útil a les necessitats actuals dels catalans. Així, entenem que és desitjable que les institucions que l'integren siguin el resultat del binomi identitat-modernitat, per tal que els ciutadans de Catalunya el percebin més que com un dret ancorat en les institucions històriques, com un dret que s'ocupa i soluciona problemes quotidians, com una eina de progrés social."

<sup>243</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), "Las limitaciones a la facultad de disposición. La legítima. La historia de una erosión",pàg. 89, afirma que: "Las instituciones de Derecho Privado, por ser fruto de un proceso histórico, de una sedimentación multiseccular, merecen un especial respeto que les otorga un último privilegio: morir de la misma forma que nacieron, es decir, por una práctica social, en este caso, en sentido contrario, prolongada a lo largo del tiempo".

<sup>244</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1989), "Algunes qüestions entorn a la diferenciació entre les substitucions vulgar i fideïcomissària", *Simposi XXV Aniversari de la CDCC*, Departament de Justícia, Barcelona, 1985,pàg. 29, ha dit que: "No tot allò que forma part de la nostra tradició jurídica ,per aquest sol fet és ja una figura que ha d'ésser conservada o mantinguda. Les institucions són admissibles o rebutjables segons els resultats que donin en la pràctica."

<sup>245</sup> ROCA SASTRE (1945), "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio", pàgs. 334-377.

d'una família nuclear, que són aquells que deixen a la seva mort, un cop liquidats els deutes, la majoria de ciutadans.<sup>246 247</sup>

També s'ha dit que determinar quan un patrimoni és important, depèn d'una sèrie de circumstàncies de fet a les quals el Dret no pot fer referència, ja que eliminarien el principi de seguretat jurídica.<sup>248</sup>

Quant als grans patrimonis utilitzen altres mecanismes per solucionar els problemes successoris, a tall d'exemple, evitar conflictes i/o abaratir el pagament dels impostos: societats mercantils i grups financers entrelaçats, transmissió d'accions, constitució de fundacions,<sup>249</sup> transmissió del patrimoni als fills en vida i llegat a la vídua/supervivent de l'habitatge familiar i/o de diners.<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL i Pau SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art.411-1 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pàgs. 60-61 i 63, que també propugnen que la interpretació de les normes de dret successori no s'ha de fer dogmàticament i amb abstracció del tipus de successió concret, pensant sobretot en el tema de la responsabilitat *ultra vires* de l'hereu pels deutes hereditaris, que resulta plenament justificada en la successió dels patrimonis productius, però que no ho està, com a mínim fàcilment, en la successió dels petits patrimonis de subsistència. En aquest sentit proposen que s'hauria d'establir una regla de defecte en virtut de la qual l'acceptació de l'herència es puguin entendre feta sempre a benefici d'inventari, si es pren abans d'un determinat període de temps a comptar des de l'obertura de la successió (arts. 461-14 i 461-17 CCCat).

<sup>247</sup> Encarna ROCA TRIAS (1989), "Les successions (Debat general i cloenda)", *Simposi Dret Civil de Catalunya. XXV anys de Compilació*, Departament de Justícia, Barcelona, 1985, pàgs. 399-400, ha indicat que: "Entre les persones que tenen grans patrimonis i les persones que no tenen un patrimoni, resta les que tenen un conjunt de béns, que ha estat qualificat de patrimoni tipus de la major part dels ciutadans de Catalunya, que es configura com un habitatge en propietat, uns comptes corrents, un vehicle, una segona residència, com a màxim, etc..."

<sup>248</sup> Encarna ROCA TRIAS (1989), "Les successions". *Simposi de Dret Civil de Catalunya, XXV anys de Compilació*, Departament de Justícia, Barcelona, 1985, pàg. 316.

<sup>249</sup> Joan Josep LÓPEZ BURNIOL, (1989) "El sistema successori del Codi Civil." Recull de les ponències elaborades amb motiu del Centenari del Codi Civil (1889-1989), setembre de 1989, Secció de Dret Civil del II-lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, pàg. 50, amb relació al CCesp ha indicat que: "La sucesión en los patrimonios de cierta embergadura es cada vez más raro que se sujete a la disciplina general establecida por el Código Civil. Hasta tal punto es así que aquel 5% de ciudadanos (los propietarios) pensando en el cual fue promulgado el Código es precisamente aquel que, después de la generalización de la propiedad por obra de la Ley de Propiedad Horizontal, huye por razones fiscales de la normal vigencia de la ley sucesoria en busca de vericuetos elusorios de la ley fiscal, dejando que aquella se aplique tan solo a las pequeñas herencias."

-També José Julián FUENTES MARTÍNEZ (2004), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), "La sucesión y la institución hereditaria", *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Derecho de Sucesiones, Vol. I*, Consejo General del Notariado-Thomson Civitas, Madrid, pàg. 28, indica que s'ha parlat de crisi de l'herència, en general ja que les grans fortunes s'estructuren en societats mercantils i grups financers entrelaçats, entre d'altres causes, perquè en el moment de la transmissió "mortis causa", les repercussions fiscals siguin les mínimes possibles.

<sup>250</sup> GOMÁ LANZÓN (2005), "Los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Sociología de la familia y sistemas de protección legal del viudo", pàgs. 928-929, sosté que: "Las familias con un patrimonio importante o con una empresa que conservar pueden presentar problemáticas sucesorias particulares. Normalmente, si el patrimonio es grande, los cónyuges optan por ordenar su sucesión distribuyendo los bienes entre los hijos, muchas veces coordinadamente y con la anuencia verbal de éstos, con el fin de dejar las cosas atadas y evitar los temidos conflictos en la familia en el momento de la falta de sus cabezas. En estos casos se suele limitar el beneficio del viudo a un derecho de goce, universal o no, quizá la vivienda habitual y el efectivo metálico en propiedad, en función de la cuantía del patrimonio."

Les conseqüències d'aquesta situació entenem que són: D'una banda, la pèrdua de la importància del Dret de Successions en la transmissió *mortis causa* de la propietat i el correlatiu augment del seu caràcter residual en l'àmbit del Dret Civil. D'altra banda, que la problemàtica dels drets viduals legals té tot el sentit en els patrimonis que tenen la majoria de ciutadans de Catalunya.

## **2.-Les institucions de protecció en el Dret civil de Catalunya**

S'articulen tant des del Dret de successions, com del Dret de família.

Des del punt de vista del Dret de successions es configuren segons els diferents fonaments successoris, amb relació als drets viduals legals successoris, que seran exposades al llarg d'aquest estudi.

Aquí només volem indicar que en la successió voluntària, deferida per testament o per pacte successori, el cònjuge o el convivent en parella estable supervivent, només tindrà aquells drets que el consort o la parella premorta hagi acordat atribuir-li, en virtut de l'autonomia de la voluntat o de la llibertat civil, que es palesa amb la llibertat de destinació i de pacte.

En la successió intestada, els drets del cònjuge vidu i del convivent supervivent venen atribuïts per la llei, ja que el crida en defecte de descendents, com a hereu i li atorga un dret d'usdefruit quan correspongui heretar els fills o els descendents, que pot commutar per l'atribució d'una quarta part alíquota de l'herència i, a més, l'usdefruit de l'habitatge familiar (art. 441-2 CCCat).

En l'àmbit del Dret de Família s'articulen dins de les relacions patrimonials derivades del matrimoni i de la convivència en parella estable i seran exposades al llarg d'aquest treball.

Aquí només volem palesar que els cònjuges poden organitzar el seu matrimoni, pactant el règim econòmic que convinguin en escriptura de capítols matrimonials. En defecte de pacte o si els capítols són ineficaços, formalment es manté com a règim legal supletori el de separació de béns (art. 231-10.2 CCCat).

Els convivents en parella estable poden estipular les normes que regulin les relacions econòmiques que derivin de la convivència (art. 234-3 CCCat). El legislador del Llibre segon del CCCat també preveu normes, sobretot, per al cas d'extinció de la parella estable.

Els cònjuges i els convivents en parella estable es poden transmetre béns i drets per qualsevol títol i dur a terme entre ells tot tipus de negocis jurídics, entre vius, fins i tot

donacions (arts. 231-11,14 i 25 CCCat).També poden comprar béns amb pacte de supervivència (arts.231-15/231-18 i 234-3.3 CCCat).

En el Dret de família també es preveuen drets viduals legals. Així,l'any de viduïtat, el dret al parament de l'habitatge familiar i, amb relació als matrimonis, totes les institucions relacionades amb el dot i derivades, com per exemple, la tenuta.

A més, el Llibre segon del CCCat ha introduït la compensació econòmica per raó de treball en el supòsit que el matrimoni que es regeix pel règim de separació de béns es dissolgui o la parella estable s'extingeixi per causa de mort (arts. 232-5/232-11 CCCat i DA Llei 25/2010, de 29 de juliol).

### **3.- Els drets viduals legals**

#### **3.1.- Noció**

Es poden descriure com les atribucions patrimonials singulars d'un valor o d'un bé del patrimoni relicte, previstes per ministeri de la llei, amb la finalitat de protegir al cònjuge supervivent.

Usem l'expressió drets viduals legals perquè el Llibre segon del CCCat es refereix als "Drets viduals familiars",si bé la doctrina també utilitza altres denominacions amb relació als matrimonis.<sup>251</sup>

Pel que fa al convivent en parella estable supervivent, per definició no és ni vidu, ni vídua, si bé, amb les matisacions ja exposades relatives a les repercussions de la STC 93/2013, de 23 d'abril, es produeix una equiparació respecte als drets que ens ocupen.

---

<sup>251</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial S.A.,Barcelona, 2ª ed., pàgs. 363-365,368, es va referir als beneficis viduals,als drets successoris del cònjuge vidu i als drets matrimonials *mortis causa*.

-Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), "Derechos viduales", *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo II, Derecho Familiar Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona,pàgs. 373-381.

-Encarna ROCA TRIAS (1984), "Els beneficis viduals", Conferència impartida en el Curs UNED-II·lustre Col·legi d'Advocats de Girona, 1981-1982, *Quaderns de Ciències Socials* núm. 6, Institut de Ciències Socials, Diputació de Barcelona, Barcelona, pàgs. 165-178.

-Joan Manuel ABRIL CAMPOY(1995),"Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", (Comentari a la STSJC de 8 de juny de 1993, *La Llei de Catalunya i Balears*, Vol.1,pàgs. 817-824 i (2004), "La protecció del consort supervivent en el Dret Català", *Revista Catalana de Dret Privat* [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], Vol.3,pàgs. 93 i 97-104, si bé també es refereix als expedients o mecanismes de protecció del consort supervivent.

-Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado,Tomo V, Sucesiones, Vol.3*, "Los derechos del cónyuge viudo. Introducción", Thomson-Civitas-Consejo General del Notariado, Madrid, pàgs. 603-605, també usa les expressions següents: "Derechos sucesorios del viudo" i "Atribuciones legales."

En qualsevol cas i amb independència del nom, el comú denominador és que la llei els atribueix per causa, raó o derivació del matrimoni i actualment de la parella estable, que va unir al causant amb el cònjuge o convivent supervivent i que naixen en el moment del traspàs d'un dels consorts o dels membres de la parella estable i en atenció a la condició de viduïtat o de supervivent. En aquest sentit, és un element integrant del supòsit de fet, la convivència matrimonial o de la parella estable en el moment de la dissolució o de l'extinció per la mort d'una de les persones que la formaven. Per tant, en els matrimonis, la nul·litat, el divorci, la separació judicial, la separació de fet i, en la parella estable, la separació de fet o l'extinció, són circumstàncies impeditives del naixement d'aquests drets.

També cal que concorrin determinades circumstàncies particulars previstes especialment per la llei, que justifiquen i legitimen aquestes mesures de protecció del supervivent.

En la seva configuració incideix que ni el cònjuge vidu ni el convivent supervivent a Catalunya no té cap dret de llegítima i, també pot incidir en el seu naixement que el causant hagi atorgat alguna previsió dispositiva de contingut patrimonial.<sup>252</sup>

En la regulació dels drets viduals legals matrimonials, les propostes de política jurídica formulades des de fa més d'un segle, han tractat de cercar l'equilibri entre dos posicionaments de naturalesa antagònica: el desig de millorar la situació del consort supervivent i el desig de no entorpir la versió successòria de la llibertat civil, que és la llibertat de testar.<sup>253</sup> Entenem que aquestes idees, actualment es poden fer extensibles a les parelles estables.

### **3.2.- Naturalesa**

En general, tenen un caràcter híbrid familiar-successori, ja que les institucions de Dret de família aplicat o econòmic-matrimonial i les de Dret successori, s'enllacen i complementen per a la consecució conjunta de fins comuns de tipus mixt, de manera que es combinen, perquè alhora que atribueixen un lucre successori, s'assoleix una continuació i una coherència familiar, malgrat el traspàs d'un dels cònjuges o convivents. Així, és difícil intentar separar l'àmbit estrictament familiar de l'àmbit successori, ja que la llei els atribueix com a derivació del matrimoni o de la parella

---

<sup>252</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàgs. 363-364.

<sup>253</sup> Pablo SALVADOR CODERCH (1986), "El usufructo viudal intestado en el Derecho Catalán", *RJC*, núm.2, pàg. 296.



estable. A nivell teòric s'ha parlat de la causa directa de l'atribució. Si és la mort del causant, estarem davant d'un dret successori vidual, malgrat que es tingui en compte el vincle matrimonial o de la parella estable entre el cònjuge o el convivent premort i el supervivent. En canvi, si la causa de l'atribució legal és el matrimoni o la parella estable, estarem davant d'un dret vidual en sentit estricte.

Però qualificar un dret del cònjuge/convivent en parella estable com efecte patrimonial *post mortem* del matrimoni o de la convivència estable en parella o com a dret successori no és banal. La raó és que la llei que regeix el matrimoni i els seus efectes és invariable, mentre que la llei que regeix la successió del causant depèn de quina sigui la darrera llei personal. Entenem que per a les parelles estables, la llei que regeixi les relacions patrimonials en vida sí que pot ser variable, si bé pel que fa a la llei successòria, regeix el mateix punt de connexió que per als matrimonis. La conseqüència és que tant per als drets que corresponen al cònjuge com els relatius al convivent supervivent, poden ser molt diferents en funció de quina sigui la llei aplicable.

En qualsevol cas, es considera que el dret al parament de l'habitatge familiar i l'any de viduïtat, malgrat que constitueixen simples prolongacions *post mortem* del matrimoni o de la convivència en parella estable, tenen un marcat caràcter familiar i estan regulats en el Llibre segon del CCCat.<sup>254</sup>

Entenem que té la mateixa consideració la compensació econòmica per raó del treball en el cas de dissolució del matrimoni regit pel règim de separació de béns o de l'extinció de la parella estable per causa de mort, sense crisi de la relació prèvia.

Els drets viduals familiars s'obtenen en la liquidació del règim econòmic matrimonial, per la qual cosa no es computen en l'haver hereditari, perquè no formen part del cabal hereditari i no els hi és aplicable la normativa sobre capacitat successòria.<sup>255</sup>

En canvi, el dret del supervivent a succeir com hereu abintestat, els altres drets legals intestats i la quarta vidual, tenen caràcter successori i estan regulats en el Llibre quart del CCCat.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo", pàgs. 365 i 370.

<sup>255</sup> ABRIL CAMPOY (1995), "Algunas consideraciones respecte als beneficis viduals, pàg. 820, Gemma RUBIO GIMENO (2004), "L'any de viduïtat", *RJC*, núm.1, pàg. 47.

Sobre els problemes que es plantegen en especial pel que fa als assassinats vegeu: "El dret al parament de l'habitatge familiar" i "L'any de viduïtat."

<sup>256</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo", pàgs. 365 i 370.

### 3.3.- Notes al voltant de l'adequació dels drets viduals legals al tipus de societat on s'apliquen

Amb aquestes notes pretenem obtenir unes pautes orientatives sobre la posició del cònjuge vidu en el passat, com a antecedents per a l'anàlisi de la seva posició actual, des d'una perspectiva no estrictament jurídica. La raó és que a més de la normativa, cal tenir en compte la realitat social que es regula, en especial, el sistema familiar, per tal d'observar el grau d'adequació.<sup>257</sup>

Quant a l'evolució dels drets viduals legals, en aquest capítol pretenem donar una visió panoràmica, sens perjudici que serà analitzada amb més deteniment, en tractar les diferents institucions.

Per tal d'analitzar les qüestions enunciades distingirem tres períodes: La "pre-Catalunya" (segles VIII-X) ; De la Baixa Edat Mitjana (segles XI-XIV) a la CDCEC (1960) i De la CDCEC fins a l'actualitat. Dins de cada període farem una referència breu a la normativa i ens aproximarem a alguns models d'organització familiar, als

---

<sup>257</sup> -Joan Manuel ABRIL CAMPOY (2004), "La protecció del consort supervivent en el Dret català. Consideracions Prèvies", *Revista Catalana de Dret Privat* [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], Vol. 3, pàg. 93 i Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Sucesiones, Vol.3, Las atribuciones legales*, "Los derechos del cónyuge viudo. Introducción", Thomson-Civitas-Consejo General del Notariado, Madrid, pàg. 604, que afirma que: "Considero no sólo interesante, sino importante contrastar la realidad social con las normas jurídicas, tanto las pasadas, como, especialmente las actuales, para calibrar cuál es el grado de adecuación de éstas a aquélla, lo que parece debe ser una aspiración de todo ordenamiento." Vegeu també d'aquest autor, ibídem, "Rasgos socio-históricos de la protección legal del cónyuge viudo", pàgs. 605-632.

-Xavier ROIGÉ VENTURA (2006), Xavier ROIGÉ VENTURA (Coord.), "Presentación. De la familia troncal a las nuevas familias. Continuidades y cambios en la familia catalana", *Familias de ayer y familias de hoy*, Icària, Institut Català d'Antropologia", Barcelona, pàg. 9, opina que : "La familia es una de las instituciones más sensibles a los cambios sociales, económicos y políticos, pero al mismo tiempo continúa siendo la agrupación social más importante y que presenta una mayor continuidad. Por ello, el estudio de esta institución es uno de los elementos básicos para comprender una sociedad y la comparación de los distintos sistemas familiares nos proporciona una de las mejores radiografías de cómo es una sociedad."

-Des de l'àmbit de la història, Llorenç FERRER ALÒS (1996), Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.), "L'ús de la família a la Catalunya moderna", "*Dossier I...què fa la família?*. Societat, cultura i família a Catalunya, (en endavant, Dossier sobre la família a Catalunya), *Revista d'Etnologia de Catalunya*, núm. 8, abril, pàg. 26, ha sostingut que: "Qualsevol estudi de la vida social i econòmica d'una societat acaba descobrint una cèl·lula-la família- en el si de la qual es produeix la reproducció biològica, s'organitza sovint la producció i el consum, s'organitzen aliances amb altres cèl·lules per aconseguir determinades finalitats i es transmet, a més, el patrimoni material i immaterial de generació en generació."

No obstant això, com ha opinat Ignasi TERRADAS SABORIT (1996), Presentació del Dossier sobre la família a Catalunya, pàg.6, "Els significats de les formes de família depenen molt més de factors externs que interns. Una mateixa forma pot significar coses molt diferents, econòmicament, socialment, políticament, i fins i tot jurídicament. I, de manera congruent amb tot això, també pot significar diferents vivències morals i psicològiques. I al revés, diferents formes de família poden coincidir en un mateix significat per a alguns o per a tots aquests nivells d'experiència humana. De què depèn això? Em sembla molt vell i molt senzill, del fenomen de la formació contínua de classes socials."

sistemes de transmissió de béns entre vius, en especial als règims econòmics matrimonials i a les pràctiques hereditàries usades a Catalunya. En el darrer, també farem referència al convivent en parella estable supervivent. Ara bé, no pretenem ni ser exhaustius, ni fer-ne la història, ja que supera tant el propòsit d'aquest treball, com la nostra capacitat.

### **3.3.1.-La “pre-Catalunya” (segles VIII-X): Família nuclear amb sistema econòmic matrimonial de comunitat de béns amb dot i successió pluripersonal, normalment a favor dels fills**

A l'anomenada “pre-Catalunya”<sup>258</sup> s'aplicava el dret visigòtic romanitzat, compilat en llatí al *Liber iudicum* o “*Llibre dels judicis*” (634). D'aquesta norma es van fer successives edicions, per tal d'adaptar-se a la societat que anava canviant. Més de tres-cents anys després, continuava essent usada de manera habitual pels jutges.<sup>259 260</sup>

En aquesta societat, pel que fa a les persones lliures, predominava la família reduïda de tipus conjugal, formada per pares i fills.<sup>261 262</sup>

Quant a la successió, regia la prioritat absoluta de la línia directa (fills, néts, besnéts), als quals els hi corresponien les quatre cinques parts de l'herència. Així, el testador només tenia la lliure disposició d'un cinquè i solia fer-ne ús en profit de l'Església i de familiars col·laterals. Tanmateix, el temor a la condemna empenyia molta gent a deixar a l'Església més del que la llei permetia. De fet, les herències s'acostumaven a dividir entre l'Església i els fills, els quals en rebien la major part. El testador podia, però, millorar un fill o una filla deixant-li fins a un terç del total de l'herència

---

<sup>258</sup> Josep M. SALRACH MARÉS i Mercè AVENTIN PUIG (1998), Josep M. SALRACH MARÉS, “La pre-Catalunya (segles VIII-X)”, *Història Medieval de Catalunya*, Edicions de la UOC, Proa, Barcelona, pàg. 14, usa aquesta expressió formulada per Ramon d'ABADAL y de VINYALS.

<sup>259</sup> Manuel RIU RIU (1996), Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.), “La família a l'àmbit pirinenc als segles IX i X”, Dossier sobre la família a Catalunya, pàg. 14. Aquest autor va matisar en la nota 1, que l'article es basa en un centenar de fitxes de documents extretes dels diplomataris i cartorals publicats per Ramon d'ABADAL, Cebrià BARAUT, Josep M. MARQUÉS i d'altres i, d'alguns documents encara inèdits.

<sup>260</sup> -Aquilino IGLESIA FERREIRÓS (1991), “El Dret comú i Catalunya”, *Segon Simposi sobre Dret comú i Catalunya*, Fundació Noguera, Barcelona, pàgs. 339-340, ha indicat que el *Llibre dels Jutges* a partir de la Constitució de 1251 no es menciona en els ordres de prelació de les redaccions escrites de *Costums*. Ara bé, algunes de les normes van ser aplicades durant els segles XIV i XV com a costums de Barcelona.

<sup>261</sup> RIU RIU (1996), “El núcli familiar”, pàg. 14.

<sup>262</sup> SALRACH MARÉS (1998), “La pre-Catalunya (segles VIII-X). La família”, pàg. 43, indica que: “Es tractava de famílies vigoroses que sovint aconseguien pujar una mitjana de tres o quatre fills. El creixement demogràfic era fort, doncs, tot i l'elevada mortalitat infantil i les fams, que quan apareixien podien obligar les famílies més desvalgudes a abandonar els nadons. Avis i pares morien joves; la vida era breu, i per això tot s'havia d'escurçar: la majoria d'edat començava als catorze anys i la gent es casava i engendrava fills molt aviat.”

(*melioratio*).<sup>263</sup> La conseqüència d'aquest sistema, segons els historiadors, és un gran fraccionament de la propietat rústica.<sup>264</sup>

Pel que fa a la posició de la dona era socialment i jurídica més rellevant que durant el feudalisme.<sup>265</sup> Així, des dels catorze anys, podia testificar en els judicis, heretar, igual que els germans els béns del pare, de la mare, dels avis o dels germans, i ensems deixar-los béns en herència.

Quan es casava podia rebre del marit la desena part dels béns d'aquest (delme conjugal o *decimum*), en concepte d'arres.<sup>266</sup> El dot femení s'anomenava *exovare* (eixovar) i provenia de donació dels pares.<sup>267</sup>

La dona podia comprar i vendre, casar i dotar els fills i les filles. Igualment els cònjuges podien fer-se donacions entre ells.<sup>268</sup>

Si el marit moria deixant fills menors, la vídua esdevenia usufructuària de l'herència i tutora dels fills. Però si es tornava a casar abans d'un any de la mort del marit, perdia la meitat dels béns, en benefici dels fills o d'altres parents.<sup>269</sup>

Des del darrer terç del segle IX s'havien produït adquisicions de béns per ruptura o aprisió i s'havia posat la terra en cultiu, amb donació comtal prèvia o no. A través de compravendes, permutes, préstecs i donacions *pro anima* es pot saber que, des del primer terç del segle X, els fills cedien a tercers, una part dels béns que havien heretat, preferentment a clergues i monestirs.

També estan documentades emfiteusis i donacions de vídues amb els seus fills a monestirs. Probablement a canvi de protecció, ja que se solien reservar l'ús, mitjançant el pagament d'un cens anual fix, més aviat reduït, a l'entitat adquirent, que passava a exercir una funció social acollidora dels desvalguts.

Durant el segle X els masos, com a unitats menors sorgides de la fragmentació de les viles, apareixen ja arreu, es converteixen en la unitat bàsica del patrimoni familiar del pagès de condició lliure i serveixen per a la redistribució de la població.<sup>270</sup>

---

<sup>263</sup> SALRACH MARÉS (1998), "La pre-Catalunya (segles VIII-X). La família", pàg. 43.

<sup>264</sup> RIU RIU (1996), "Distribució de la propietat i del poblament", pàg. 17 i Josep M. SALRACH MARÉS (2004), "Societat en transició". *Catalunya a la fi del primer mileni*, Eumo editorial, Vic, Pagés editors, Lleida, pàg. 80, que ha indicat que : "Les particions hereditàries practicades per l'aristocràcia i la pagesia ajuden a explicar la dispersió patrimonial i la mobilitat de la terra en aquesta època."

<sup>265</sup> SALRACH MARÉS (1998), "La pre-Catalunya (segles VIII-X). La família", pàg. 43.

<sup>266</sup> RIU RIU (1996), "El nucli familiar", pàg. 15.

<sup>267</sup> SALRACH MARÉS (1998), "La pre-Catalunya (segles VIII-X). La família", pàg. 43.

<sup>268</sup> RIU RIU (1996), "El nucli familiar", pàg. 15.

<sup>269</sup> SALRACH MARÉS (1998), "La pre-Catalunya (segles VIII-X) .La família", pàg. 43.

<sup>270</sup> RIU RIU (1996), "El patrimoni familiar", pàg. 19.

### 3.3.2.- De la Baixa Edat Mitjana (segles XI-XIV) a la CDCEC de 1960: Família troncal amb sistema econòmic de separació de béns amb dot i successió unipersonal a favor d'un fill

Des del segle XI es produeix una transformació profunda de la societat. Aquí ens interessa remarcar els canvis en les estructures familiars, que van comportar la constitució de famílies àmplies, les quals van adoptar pràctiques successòries d'herència indivisa, instituïnt hereus i pubilles i atribuïnt a la resta dels fills i filles la llegítima. Així, els historiadors consideren que l'origen de la institució de l'hereu únic va ser una imposició del feudalisme, amb la finalitat de garantir el poder i l'autoritat dels llinatges, d'evitar la fragmentació dels patrimonis i de facilitar l'exercici del control polític sobre la població i no pas una conseqüència ni de la pervivència del parentiu romà de tipus patrilinial extens, ni, per tant, de la recepció del *Ius commune*,<sup>271</sup> que va començar a finals del segle XII.

---

Aquest autor es va referir a vendes i donacions, però la transmissió de la propietat d'una finca, a canvi de l'ús i el pagament d'un cens anual és la constitució d'una emfiteusi.

<sup>271</sup> Ignasi TERRADAS SABORIT (1984), *El món històric de les masies*, Curial, Barcelona, pàg. 15, fou el primer autor que va formular aquesta tesi en sostenir que: "Els orígens de la institució d'hereu a l'alta edat mitjana es poden explicar com una estratègia política de l'ordre social feudal que fa que els parents exerceixin entre ells mateixos el control polític de la diferenciació social i de l'accés a la propietat. La institució d'hereu no seria una pervivència del parentiu pre-romà (de tipus patrilinial extens), sinó la forma de transmetre dominis de la terra específicament adequada, en principi, a l'economia política feudal de la Catalunya Vella." Seguit per:

-Lluís TO FIGUERAS (1997), *Família i hereu a la Catalunya Nordoriental, segles X-XII*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona. Tesi doctoral, presentada el 1989.

-En el pròleg, Pierre BONNASSIE, sosté que entre els segles X i XIII es va produir una transformació profunda del conjunt de les estructures familiars, que va afectar el Dret de Successions, les pràctiques matrimonials, l'estatus de les dones i la representació que la família es fa d'ella mateixa. Les seves causes primeres se situen en l'evolució global de la societat i, en concret la instauració de la senyoria i el desenvolupament de la feudalitat. Rebutja l'explicació de que el motiu va ser la introducció del *Ius commune*, que de cop hauria modificat tots els costums d'una societat.

-Josep M. SALRACH MARÉS i Mercè AVENTIN PUIG (1998), Mercè AVENTIN PUIG, "La Catalunya feudal (segles XI-XII). Factors desestructurants: crisi social i política", *Història Medieval de Catalunya*, Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, Proa, Barcelona, pàgs. 53-54, ha afirmat que el creixement econòmic i el clima de violència inherent al feudalisme van produir canvis en el model familiar. Així, sense la protecció de les institucions judicials, afectades també per la crisi, la família va intentar preservar els seus membres i els interessos comuns de les agressions exteriors tendint a l'agrupament. Aquestes famílies àmplies, també es diferenciaven del model anterior per les pràctiques successòries adoptades, com l'herència indivisa, que podia comportar l'agrupament de tots els parents entorn d'un d'ells (el fill gran, per exemple), convertit en cap de la família o llinatge, i successor de l'autoritat del pare difunt. Les necessitats de la noblesa de garantir el poder i l'autoritat del llinatge amenaçat pel sistema de les herències divisibles devien fer necessari el recurs a aquest sistema i, al mateix temps, al manteniment d'una certa unitat patrimonial i de poder per mitjà de vincles feudals (juraments, homenatges i infeudacions).

-Llorenç FERRER ALÒS (2007), "Pubilles i unificacions patrimonials", *Hereus, pubilles i cabalers*, Ed. Afers, Catarroja (València), pàgs. 82 i 83, indica que: "El sistema d'hereu únic va aparèixer a finals del segle XI a interès dels senyors feudals, als quals els importava que no es fragmentés l'explotació i que es mantingués com unitat fiscal." i que: "l'interès dels senyors va acabar sent l'interès dels camperols, que

### 3.3.2.1.-Referència als drets viduals legals

Abans de la recepció del *Ius commune*, els drets del cònjuge supèrstitute es regulaven en l'Usatge Vídua, que sembla ser que des d'abans de l'any 1150, reconeixia a la vídua un dret d'usdefruit universal de caràcter legal sobre els béns del marit premort, vitalici o temporal, amb l'obligació d'alimentar els fills i continuar vivint en les propietats del causant. Per tant, la vídua administrava el patrimoni, però no n'era la titular. És a dir, regia el principi de troncalitat.

La vídua el perdia si no servava fidelitat o es tornava a casar.<sup>272</sup>

La recepció del *Ius commune* també va comportar que regís el sistema de separació de béns mitigat pel dot i les institucions paradotals; la previsió en la successió testada de la quarta marital a favor de la vídua pobra i, en l'àmbit de la successió intestada, que el cònjuge succeís després dels parents en grau desé del causant, la qual cosa significava que pràcticament no succeís mai.<sup>273</sup> Així, es pretenia evitar que els béns canviessin de línia per via successòria: troncalitat.

### 3.3.2.2.-El sistema de la família troncal

Aquesta estructura social es va començar a implantar a Catalunya des de la Baixa Edat Mitjana,<sup>274</sup> va assolir la maduresa durant el segle XVIII,<sup>275</sup> i va durar fins a principis del segle XX.<sup>276</sup>

---

amb aquest sistema podien perpetuar els seus drets sobre l'explotació, que eren la base del seu poder econòmic i social.”

Vegeu també: Andrés BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Sucesión unipersonal y familia troncal (Prolegómeno histórico-comparativo)”, *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, Alianza Universidad, Madrid, pàgs. 27-28. Tesi doctoral, presentada el 1982; Juan José LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 67 CS”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 328. i Rosa CONGOST COLOMER i Pere GIFRÉ RIBAS (2005), Enric SAGUER HOMS (Coord.), “Els hisendats gironins. Una presentació històrica”, *Els últims hereus. Història oral dels propietaris rurals gironins, 1930-2000*, Temes d'Etnologia de Catalunya, Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, Barcelona, pàg. 23.

<sup>272</sup> L'Usatge Vídua seria abrogat pel que fa al Dret general de Catalunya en virtut de la Constitució *Hac Nostra* de 1351 per l'any de plor.

Vegeu: “L'any de viduïtat” i “La posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent en la successió intestada.”

<sup>273</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), Lluís PUIG FERRIOL, “La protecció del cònjuge supèrstitute en el Derecho civil de Cataluña”, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo II, Derecho Familiar Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 375; 378-379.

<sup>274</sup> En opinió de BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Notas introductorias”, pàg. 2, a la Catalunya Vella es va començar a implantar durant les últimes dècades de la Baixa Edat Mitjana.

<sup>275</sup> -Llorenç FERRER ALÒS (2006), “Propietarios y sistema de heredero único en Cataluña en el siglo XIX”, Xavier ROIGÉ VENTURA (Coord.), *Familias de ayer, familias de hoy*, Icària, Institut Català d'Antropologia, Barcelona, pàg. 72.

<sup>276</sup> BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Notas introductorias”, pàg. 2.

Els trets definitoris eren l'existència d'una línia genealògica, que estava integrada per parelles de cònjuges successives, una en cada generació, unides entre sí per vincles paterno-filials, o adoptius en casos excepcionals. A cada esglaió generacional només un fill serà escollit com a successor únic. Normalment se seguia el criteri de la prelatió de masculinitat i primogenitura,<sup>277</sup> però també podia heretar la filla primogènita, que rebia el nom de pubilla.<sup>278</sup>

L'hereu convivia amb els seus pares, la seva dona i els fills; els germans solters i algun oncle que no s'hagués casat.<sup>279</sup> Tenia l'obligació de romandre a *la casa* i cuidar dels seus pares durant la vellesa.

Els altres fills, anomenats cabalers/eres, anaven deixant *la casa* a mesura que es casaven-cas de les filles-o que, treballessin al camp o en algun ofici o professió a la ciutat o a l'Església.

Ara bé, el sistema no és propi únicament i exclusiva de Catalunya.<sup>280</sup>

La raó de l'hereutatge o del pubillatge era conservar *la casa*. Així, el principi cardinal del Dret de Successions i de Família de Catalunya ha estat la conservació material del patrimoni familiar,<sup>281</sup> de *la casa*, en cada transmissió hereditària, amb relació a la

---

<sup>277</sup> BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Sucesión unipersonal y familia troncal (Prolegómeno histórico-comparativo)", pàgs. 21-22, el qual es refereix a sistemes de successió unipersonal.

<sup>278</sup> Les raons segons FERRER ALÓS (2007), "Pubilles i unificacions patrimonials", pàg. 84, són que la reproducció no es podia programar de forma exacta i l'atzar en els naixements, els problemes de fecunditat de les parelles i l'alta mortalitat comportaven que no sempre hi hagués un fill hereu.

<sup>279</sup> FERRER ALÓS (2007), "Com hem abordat l'estudi de la família", pàg.31.

<sup>280</sup> -BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Sucesión unipersonal y familia troncal (Prolegómeno histórico-comparativo)", pàg. 25, afirma que les pràctiques d'herència indivisa han existit a Espanya, en la Franja de Ponent, amb el sistema de successor universal. A la resta del Pirineu aragonés i navarrés, Valls d'Andorra, País Basc, nombroses comarques gallegues, bona part de les Illes Balears i àrees disperses de la cornisa cantàbrica, si bé el successor nomenat rebia una millora, és a dir, una part addicional de l'herència de quantia variable respecte a llurs germans. També s'usaven en algunes regions del Regne Unit, Irlanda, Països Nòrdics, Alemanya, Austria i algunes regions franceses. Fora d'Europa, a Japó, Corea, àrees disperses de la Xina continental i del sud-est asiàtic.

-Josep FAUS CONDOMINES (1913), "Del contracte d'empenyament", *RJC*, pàg. 352, esmenta les comarques del nord de Portugal.

<sup>281</sup> Josep FAUS CONDOMINES (1907), "Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya segriana). "Un casament a Guissona", Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, *RJC*, pàg. 205 i Lluís DURAN i VENTOSA (1917), Discurs llegit en la Sessió pública inaugural del curs 1916-1917, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, *RJC*, pàg. 161.

-Encarna ROCA TRIAS (1998), "Família, pairalisme i institucions jurídiques", *Revista Estudis d'Història Agrària*, núm. 12, pàg. 26 i 42, ha afirmat que: "Aquesta família troncal o extensa esdevé ella mateixa el centre de la propietat. La propietat no pertany a un individu, com passa en un sistema codificat de dret civil; no està limitada tampoc per la funció social, com passa en el sistema constitucional, sinó que pertany a la família, que així apareix personificada, tot i que formalment la propietat haurà de pertànyer a un sol individu, perquè fora dels casos d'indivisió no pot ser compartida." [...] "El patrimoni s'identifica amb la família. Ho diu molt clar Duran i Bas [*Memòria...*, pàg. 47] i això es lliga amb un fort sentit de la família, que fa que s'hagi de tenir alguna cosa material sobre la qual fonamentar els sentiments familiars. Per tant, els drets individuals no són pas tan importants com els familiars ni tan sols pel que fa a la

finalitat d'evitar que el patrimoni sortís de la família, la qual cosa es podia produir si la vídua succeïa al marit. Aleshores es plantejava un conflicte entre aquests principis i l'atribució de drets viduals.<sup>282</sup>

A més, tot no es podia controlar. Així, fets com la mort prematura de l'hereu o la manca de descendència expliquen no poques incorporacions patrimonials a altres *cases*.<sup>283</sup>

Les regles de la successió unipersonal comporten unes pràctiques matrimonials específiques, una ordenació jeràrquica estricta dels rols i pautes d'acció i moralitat familiar.<sup>284</sup>

Es tracta inicialment d'un model bàsicament agrari,<sup>285</sup> en el qual concorrien una extensa classe camperola i una peculiar classe mitjana de propietaris rurals que acostumaven a portar el control directe de l'empresa familiar agrària.<sup>286</sup> Pel que fa a les formes de

---

propietat. El titular dels béns esdevindrà un mer administrador, perquè la seva funció serà la de mantenir el patrimoni, per tal que pugui ser conservat pels membres de la generació posterior.”

-Francesc FARRÀS GRAU (2005), Carme M. MARUGAN VALLVÉ i Verónica RAPALINO (Coords.), “El Pallars contemporani”, *Història del Pallars. Dels orígens als nostres dies*, Pagés Editors, S.L., Lleida, pàg. 127, indica que les funcions bàsiques de tota família tradicional eren la transmissió del nom, la continuïtat de la casa i la indissolubilitat del patrimoni. Econòmicament, la casa funcionava com una unitat de producció i de consum, organitzada en base a la divisió social i sexual del treball.”

-Josep M. PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, Edicions 62, Barcelona, pàg. 38, va dir que: “Es tractava simplement de mantenir la cohesió d'un patrimoni que era l'única estructura de producció que es tenia a l'abast i, alhora, si es tractava d'una família acomodada, la base del prestigi social. I, precisament per això, calia evitar l'impacte de la fragmentació.”

<sup>282</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “La protecció del cónyuge supérstite en el Derecho civil de Cataluña”, pàg. 377.

<sup>283</sup> CONGOST COLOMER i GIFRÉ RIBAS (2005), “Els hisendats gironins. Una presentació històrica”, pàg. 28.

<sup>284</sup> BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Prefacio. Reconocimiento”, pàg. XIX.

<sup>285</sup> Cal tenir en compte com sosté FERRER ALÒS (2007), “Com hem abordat l'estudi de la família”, pàgs. 24-27, que la família s'utilitza en un marc jurídic, polític, social i econòmic i és en aquest marc on es desenvolupen les seves estratègies, per assolir l'objectiu de la reproducció social. Així, el sistema té significats diferents segons l'època, les classes socials, els diversos àmbits de l'activitat econòmica als quals es podia dedicar una família, les conjuntures polítiques (guerres, revoltes), les reorganitzacions institucionals (pressió fiscal municipal o estatal, reclutaments militars, reformulació de l'organització eclesiàstica), les conjuntures econòmiques (etapes d'expansió i de recessió, noves formes d'organitzar la producció) així com les relacions institucionals de les famílies, amb l'Església, confraries, associacions, etc.

Així mateix, ha indicat (1996), “L'ús de la família a la Catalunya moderna”, pàgs. 27-28, que per a les persones que tenien un treball assalariat (mossos, criades, treballadors a les fàbriques), la família no era una unitat de producció i, per tant, les estratègies de conservació del patrimoni no tenien sentit.

<sup>286</sup> BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Sucesión unipersonal y familia troncal (Prolegómeno histórico-comparativo)”, pàgs. 19-20 i FERRER ALÒS (2007), “El sistema d'hereu, ajuda a l'estructura social?”, pàg. 61.



contractació, les més importants han estat l'emfiteusi i la masoveria.<sup>287</sup> Per a l'obtenció de crèdits s'usaven els contractes de censals i les compravendes a carta de gràcia.<sup>288</sup>

### 3.3.2.2.a) Les pràctiques capitulars

Els capítols matrimonials eren l'instrument a través del qual es formalitzaven els pactes matrimonials i successoris de les famílies troncales.<sup>289</sup> La generalització de l'atorgament com a document unitari protocol·litzat davant notari, es considera que va tenir lloc a partir de la primera dècada del segle XVII.<sup>290</sup>

Les raons de la pràctica capitular normalment eren assolir un compromís amb eficàcia entre els contraents i llurs pares, sobretot quan es tractava dels hereus o de les pubilles i, en menor mesura dels cabalers, respecte a les qüestions bàsiques que afectaven al

---

<sup>287</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 67 CS", pàg. 328 i Rosa CONGOST COLOMER (1998), "Presentació", "El pairalisme. Reflexions sobre una paraula, un concepte i dues conjuntures", *Revista Estudis d'Història Agrària*, núm. 12, pàg. 11.

<sup>288</sup> Vegeu Llorenç FERRER ALÒS (1983), "Censals, vendes a carta de gràcia i endeutament pagès al Bages (S.XVIII)", *Revista Estudis d'Història Agrària*, núm. 4, pàgs. 101-128 i FAUS CONDOMINES (1913), "Noció general del contracte d'empenyament", pàgs. 342 i seg. per a la venda a carta de gràcia.

<sup>289</sup> -ROCA TRIAS (1998), "L'instrument del pairalisme jurídic: els capítols matrimonials", pàg. 36.

-FAUS CONDOMINES (1907), "Introducció", pàg. 201, els va qualificar com la: "constitució ó lley fonamental per la que tindran que regirse les relacions jurídiques esdevingudes y que ab el temps aniran esdevenint del fet del matrimoni."

-Carles M. SOLDEVILA BOIXADER (1918), "Dret de la viuda". *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàg. 64, va indicar que: "Noteu be que l'institució dels capítols matrimonials es la pedra fonamental del nostre dret privat y explica moltes anomalies de la nostre legislació civil, que, prescindint d'ells y de llur virtualitat y transcendència, foren de tot punt incomprensibles y ho han sigut efectivament per molts crítics superficials, de fora de casa, qu'han suposat que'l dret positiu civil y la vida civil eren la mateixa cosa."

-Francesc MASPONS i ANGLASELL (1923), "Els capítols matrimonials o la vida jurídica catalana. Els heretaments.", *RJC*, Any XXIX, pàg. 215, va sostenir que eren: "L'Estatut de la família catalana", "el fonament del règim econòmic d'una o vàries generacions" i "la llei patrimonial de la família."

-Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Asís CONDOMINES VALLS (1960), "Com. arts. 7-11 CDCEC", *Comentaris a la Compilació de Dret Civil de Catalunya*, Libreria Bosch, pàg. 46, Barcelona. [Edició facsímil, 2003, Col·legi de Notaris de Catalunya i Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona,] van opinar que eren: "El verdadero código de la vida económica familiar."

-Ramon M. ROCA SASTRE (1983), "Las capitulaciones matrimoniales", *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, pàgs. 106 i 109, va dir que eren: "un contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, pero más bien es un negocio jurídico, normalmente plurilateral, de tipo formal, solemne y estable, accesorio y complejo, cuyo objeto es regular convencionalmente el estatuto de una familia en los órdenes sucesorio y patrimonial-familiar, por causa o derivación del matrimonio." i que: "Las ventajas que la contratación capitular proporcionaba eran las de evitar dudas, aclarar situaciones, impedir intestados, fijar derechos y prever posibilidades futuras, proporcionando estabilidad a la familia."

<sup>290</sup> Rosa CONGOST COLOMER i Joan FORT OLIVELLA (2005), Enric SAGUER HOMS (Coord.), "Ser hereu no és una ganga. La fi d'un sistema secular", *Els últims hereus. Història oral dels propietaris rurals gironins, 1930-2000*, Temes d'Etnologia de Catalunya, Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, Barcelona, pàgs. 74-75, que també indiquen que: "Amb anterioritat, el mateix procés requeria que fossin signats el mateix dia, i davant del mateix notari, de tres a cinc documents: a) l'heretament a favor del o de la contraent; b) la donació del dot; c) les cartes nupcials que es convenien entre els nuvis i especificaven la forma de lliurar el dot al futur marit; d) la definició, o renúncia, dels drets legítims de la núvia respecte a la seva família i e) el debitori, si el dot no es pagava enterament en l'acte."

matrimoni que es pretenia constituir, i a la futura successió.<sup>291</sup> Entre aquestes qüestions hi havia la d'organitzar en cada cas concret, un sistema adequat de protecció econòmica del cònjuge supervivent, en l'articulació del qual es prescindia en bona mesura de les previsions legals.<sup>292</sup> Aquest sistema es bastia entorn al dot, les institucions paradotals i els usufructs universals viduals.

A Catalunya els capítols matrimonials han presentat nombroses variants, segons les èpoques, les classes socials, les comarques, les poblacions, les circumstàncies conjunturals i els criteris personals dels notaris que els autoritzaven. A més, com que es pretenia donar resposta a diferents supòsits, contenien una regulació molt minuciosa i complexa.<sup>293</sup>

Per tal de simplificar, seguirem bàsicament l'exposició que va fer FAUS CONDOMINES,<sup>294</sup> sobre els costums que se seguïen a Guissona i als pobles del seu entorn, on els patrimonis estaven formats principalment per finques rústiques.<sup>295 296</sup>

---

<sup>291</sup> -BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Los capítulos matrimoniales y la institución de heredero universal", pàg. 89.

-Josep M. PUIG SALELLAS (1996), "Sobre els capítols matrimonials", *De remences a rendistes. Els Salellas (1322-1935)*, Fundació Noguera, Col·lecció Estudis núm.9, Barcelona, pàg. 96, va indicar que eren un conveni entre dues famílies i que: "Vistos des de la perspectiva de la família del nuvi, eren el document on es solemnitzava l'elecció d'aquest com a futur gerent del patrimoni familiar, a través de la clàusula d'heretament. Vistos des de la perspectiva de la família de la núvia, eren el document on, amb el pagament del dot i l'anomenada definició de drets, es solemnitzava aquella delimitació de drets legítimaris." [...] A més, "el document podia contenir[...] les previsions que els nuvis feien sobre la seva futura successió."

<sup>292</sup> -PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "La protecció del cònjuge supervivent en el Derecho civil de Cataluña", pàg. 377.

-Amb relació a l'evolució de les disposicions legals sobre les lliçons vegeu: "Llegítimaris i cònjuge i convivent en parella estable supervivent: La debatuda qüestió de la conservació, la modificació o la supressió de la lliçió en el Dret civil de Catalunya."

<sup>293</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. arts. 7-11 CDCEC", pàg. 45, van opinar que: "Esas capitulaciones, son, en Cataluña, un contrato, o mejor dicho, un documento que contiene negocios jurídicos harto complejos."

<sup>294</sup> Josep FAUS CONDOMINES (1907), "Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya segriana)". Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, *RJC*, pàgs. 201-233;287-297;313-347;379-386 i 387-405.

Vegeu també:

-Emili SAGUER OLIVET (1908), "Règim econòmic familiar de Girona y son bisbat segons els més freqüents pactes matrimonials", Conferència llegida a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, el dia 8 de maig de 1907, *RJC*, pàgs. 473-504.

-Francesc MASPONS i ANGLASELL (1923), "Els capítols matrimonials o la vida jurídica catalana", *RJC*, pàgs. 207-222. Aquest article el va elaborar en base a una enquesta entre els Notaris de Catalunya, que va encarregar el seu pare, Francesc de Sales MASPONS i CABRÓS, com a Degà del Col·legi Notarial de Barcelona.

-Ramon M. ROCA SASTRE (1983), "Las capitulaciones matrimoniales", *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, pàgs. 106-171.

- Andrés BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Forma y contenido de los capítulos (la ley de la herencia)", *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, Alianza Universidad, Madrid, pàgs. 92-104. Es refereix a la *Catalunya Vella*: Alt i Baix Empordà, Berguedà, Cerdanya, Garrotxa, Gironès, Osona, Segarra i Solsonès.

Pel nostre fet, ens interessa exposar els capítols atorgats pels pares de l'hereu i l'hereu que es casava amb cabalera, que era el supòsit més freqüent i els capítols de vidus.<sup>297</sup>

## **1.-Els capítols atorgats pels pares de l'hereu i l'hereu que es casava amb cabalera.**

Els pactes més usuals eren els següents:

### **1.1.- L'heretament a favor del contraent.**

Era la crida pactada entre els pares o el pare o la mare titulars del patrimoni familiar(heretants)<sup>298</sup> i el fill o filla escollits com a successors (heretat/da).<sup>299</sup>

---

-Josep M. PUIG SALELLAS (1996), *De remences a rendistes.Els Salellas (1322-1935)*, Fundació Noguera, Col·lecció Estudis núm. 9, Barcelona, pàgs. 95-126 i (2008), *Història difícil de quatre dones*, Edicions 62, Barcelona. En ambdues obres es refereix al Baix Empordà i a Girona.

- Rosa CONGOST COLOMER i Pere GIFRÉ RIBAS (2005), Enric SAGUER HOMS (Coord.), "Els hisendats gironins.Una presentació històrica", *Els últims hereus.Història oral dels propietaris rurals gironins,1930-2000*, Temes d'Etnologia de Catalunya, Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, Barcelona, pàgs. 21-58 i de la mateixa autora i Joan FORT OLIVELLA (2005), "Ser hereu no és una ganga. La fi d'un sistema secular", *ibidem*, pàgs. 59-96.

-Llorenç FERRER ALÒS (2007), *Hereus, pubilles i cabalers*, Ed. Afers,Catarroja (València). Es refereix al Bages.

-David GRÀCIA (2009), *L'últim hereu.Casa el Tort d'Alós d'Isil o la insòlita aventura de la família Arnalot.*"Pagès editors.Lleida. És la història de la casa que tradicionalment ha estat considerada com la més important dels Pallars.

-Anna TORTAJADA (2010), *La filla de l'hostalera*, Ara Llibres, SCCL, Badalona. És una novel·la sobre Sabadell, durant el segle XIV.

<sup>295</sup> MASPONS i ANGLASELL (1923), "Extensió i intensitat del costum de fer capítols",pàg. 209, va afirmar que en les poblacions essencialment marítimes i industrials no s'atorgaven capítols matrimonials.

<sup>296</sup> En una visió sintètica i laudatòria del sistema, Josep Joan PINTÓ RUIZ (2000) , "De la Compilació del Dret Civil de Catalunya al Codi de Família",*Jornades Cap a un Codi Civil de Catalunya*, 19-20 de novembre de 1998. Departament de Justícia,Barcelona, pàgs.31 i 32,va sostenir que amb els capítols s'obtenia una magnífica regulació transgeneracional de la família rural. Va exposar que: " Els pares del nuvi (eventualment també els de la núvia quan era pubilla), instituïen hereu el noi que s'havia de casar (encara que els béns es podien atorgar després del matrimoni) i l'instituïen contractualment i irrevocable per a després de la mort (heretament simple), mentre que els pares de la núvia li feien diverses donacions i la dotaven. El pare del noi es reservava l'usdefruit o el disposava a favor de la seva dona, que, en cas de quedar-se vídua seria la *senyora majora, poderosa i usufructuària*, amb amplíssimes facultats, àdhuc de vegades dispositives, i amb autèntic poder de regència de la casa pairal.

En els mateixos capítols, els nuvis programaven entre si, amb l'establiment de les corresponents prelacions d'opcionalitat, sexe i edat (heretament prelatiu), qui seria i qui no havia d'ésser el seu hereu, o de vegades el nuvi disposava que seria hereu el fill que la seva dona o els parents nomenessin com a tal (heretament fiduciari al Pallars Sobirà), i quedava també reservat l'usdefruit a favor de la *jove* (que després, en cas de quedar-se vídua, seria també la *senyora majora poderosa i usufructuària*). Es generava així un tot regulador intergeneracional que descansava en la família i l'enfortia.

La vídua en la successió intestada, anava darrera dels pares i dels germans, estava malament en aquest sentit. Però l'autonomia de la voluntat, la llibertat de testar, suplien el defecte."

<sup>297</sup> FAUS CONDOMINES (1907),"Capítols :llur classificació", pàgs. 212-213, va fer diferents distincions, de les quals volem remarcar els capítols de solters i de vidus. Va classificar els capítols de solters de la manera següent: d'hereu amb cabalera, de pubilla amb cabaler, d'hereu amb pubilla i de cabaler amb cabalera. Dins dels capítols dels vidus va distingir entre vidus sense fills i amb fills.

<sup>298</sup> PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàg. 100, va sostenir que: "Si han premort els dos pares, com és de suposar l'heretament desapareix dels capítols, que comencen directament pels pactes dotals; però si qui ha premort és el pare o la mare titular del patrimoni familiar aleshores, o bé no es pacta l'heretament o bé el pare o la mare sobrevivent no titular, fa heretament, per bé

Inicialment<sup>300</sup> es van configurar com una donació irrevocable entre vius d'abast universal, per tal de superar la prohibició dels pactes successoris, que preveia la glossa del *Ius commune*.<sup>301</sup>

Amb la CDCEC van evolucionar fins al concepte d'institució contractual d'hereu.<sup>302</sup>

---

que concretat en els seus drets. Com és de suposar, tenint en compte la preferència dels homes a l'hora d'escollir l'hereu, aquesta situació es dona especialment en relació amb les vídues, que, de fet, estarien disposant aleshores dels seus drets dotals.”

<sup>299</sup> -FERRER ALÓS (2007), “Pubilles i unificacions patrimonials”, pàg. 86, indica per al supòsit que es nomenés pubilla, que: “En teoria, tot es reduïa a un simple canvi de papers. La filla heretava tots els béns, i qui es casava amb la pubilla aportava la llegítima que havia rebut dels seus pares. En realitat, no era exactament així, vist que aquest tipus de matrimoni pervertia els rols de cadascú i això modificava les relacions entre els cònjuges. L'hereu s'encarregava de les tasques relacionades amb la producció i cuidava i gestionava el patrimoni que proporcionava recursos per a la reproducció social de la família. La pubilla era l'hereva del patrimoni, però jugava el mateix paper? En realitat, el pubill-així s'anomenava el noi que es casava amb la pubilla- sense ser l'hereu del patrimoni, s'havia d'encarregar de les tasques productives com si ho fos, i això s'havia de retribuir. Així doncs, en algunes zones el que aporta el pubill al matrimoni no es diu dot, sinó aixovar, que té un sentit menys monetari i més de béns mobles i efectes personals. A canvi, la pubilla li reconeixia el que s'anomenava la *soldada*, que era com un salari pactat entre les famílies per cada any de durada del matrimoni, fins a un màxim de deu . És a dir, es reconeixia que l'aportació del pubill al matrimoni era diferent de la que aportava una dona que entrava com a *jove*.” -Així mateix, FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols de pubilla ab cavaler.- *La pubilla*, pàgs. 341-342, va indicar que el nomenament com hereva se solia fer sota la condició resolutòria de què amb posterioritat no nasqués un fill, el qual passaria a ser l'hereu.

<sup>300</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1934), “L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà”, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil Català*, Barcelona, publicat després a *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo II, (1981), Madrid, Instituto de España, edició per la qual citem, pàg. 281 i pàgs. 293-294, va situar la veritable aparició dels heretaments, com a institució general o comuna, en el segle XVI, un cop establerta la llegítima curta del quart, com a Dret general de Catalunya (Constitució de Felip II, de les Corts de Monçó de 1585), que feia possible instituir un hereu únic i, per tant, conservar la unió i cohesió del patrimoni familiar i mantenir-lo indivisible. També va caldre superar la prohibició dels pactes successoris, que preveia el Dret Romà, mitjançant l'acceptació de que eren vàlids quan estaven connectats amb la institució matrimonial.

<sup>301</sup> -Ramon M. ROCA SASTRE (1948), “La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales”, *Estudios de Derecho Privado*, Edersa, Madrid, 2ª. ed, (2009), Consejo General del Notariado, Aranzadi-Thomson Reuters, pàgs. 394-395, edició per la qual citem, va sostenir que en el Dret romà “no hay una prohibición expresa, sino tan sólo textos dispersos, que, en casos particulares, prohíben los pactos sucesorios (por ejemplo, el pacto de heredar por igual, de continuar la sociedad con los herederos del socio fallecido, la renuncia de la facultad de revocar un testamento, el pacto acerca del destino sucesorio de la dote). Donde los textos prohibitivos son más explícitos es en el *pactum de hereditate tertii*.

La prohibición más radical, la de la ley *Hereditas*, que en fondo prohíbe el *pacta de instituendo* (*viventis nulla est hereditas*), fue bastante tardía. Parece como si antes se tolerasen pactos sucesorios particulares (no el de institución). Pero después, por cambio de costumbres o moralidad, surgieron abusos, y de aquí se explican los textos especiales prohibitivos.”[...].

“Fue en el Derecho intermedio, iniciado por la glosa, cuando se elevó a categoría de dogma (como en tantas otras materias) el principio prohibitivo de los pactos sucesorios, procediendo para ello a base de materiales romanos, especialmente el principio prohibitivo de la ley *Hereditas* (*viventis nulla est hereditas*). A este dogma responden el art. 1271 del Código Civil español y, sobre todo, el 1118 del italiano.”

-En el mateix sentit, Josep M. PUIG SALELLAS (1994), “Com. art. 7 CS”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones*, Tomo I, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, pàg. 28.

<sup>302</sup> PUIG SALELLAS (1996), “L'heretament a favor del o de la contraent”, pàgs. 98-99; 101-103, que va sostenir que la configuració com a donació universal entre vius: “més enllà d'aquell objectiu teòric de superació de la concepció romana contrària als pactes successoris, que vull relativitzar, tenia una fonamentació sociològica i, per tant, una conseqüència real molt important : l'inici del desplaçament del control del patrimoni a l'hereu i, per tant, l'inici jurídic del relleu generacional. En aquest marc d'utilitat

### 1.1.1.- Els tipus:

a) Heretaments *estensos ó lats* (cumulatius).

Consistien en una donació universal que els pares feien al fill hereu o a la filla pubilla de tots els seus béns presents i futurs, amb reserves vitalícies i viduals de l'usdefruit i administració dels béns donats. El nuvi o la núvia des que es casaven passaven a ésser nus propietaris i, quan morien els pares, esdevenien hereus.<sup>303</sup>

b) Heretaments *estrictes* (simples).

Els pares només donaven el béns que deixarien el dia de la mort. Així, eren simples institucions d'hereu fetes amb caràcter irrevocable al fill per a després de la mort dels pares, els quals mantenien la lliure disposició dels béns.<sup>304</sup>

c) Heretaments *mistes* (mixtos)

Eren una donació universal de l'herència i una donació singular entre vius i irrevocable d'una quantitat de diners o d'alguna finca, anomenada *dotació del hereu*. La finalitat era evitar possibles abusos dels heretats.<sup>305</sup>

---

dobles, és normal que aquella construcció teòrica fos unànime en la doctrina clàssica catalana (Joan Pere FONTANELLA, *De pactis nuptialibus, Claus.4, gloss. 6a., núm. 3* i Guillem M. BROCA i Joan AMELL, *Instituciones del Derecho civil catalán vigente*, 1886, vol. 1r., pàg. 193) [...].

Amb el temps, però, les coses aniran canviant i, sota la influència de la doctrina germànica, hom no podrà resistir les conseqüències de la compartimentació del dret civil en quatre grans àmbits, el dels drets reals, el de les obligacions, el de la família i el de les successions. Sobre aquesta base, eren evidents les dificultats d'ubicació d'una institució que tenia un inqüestionable abast successori, però que es pactava quan esdevenia un fet tan propi del dret de família com el casament, i així, per exemple, si bé BORRELL i SOLER [*Derecho civil vigente en Cataluña*, Tom IV, 1944, pàg. 168] seguirà situant l'estudi de l'heretament en el marc d'aquell dret, parlarà ja d'institució d'hereu feta per actes entre vius, generalment en capítols matrimonials.

El canvi definitiu es produeix en la doctrina anterior a la redacció de la Compilació de 1960, quan la societat d'aquest país ja no era la mateixa, bàsicament sota la influència d'un jurista del prestigi de ROCA SASTRE [*Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, 1948, pàgs. 341 i segs.] que consagra el concepte d'institució contractual d'hereu."

<sup>303</sup> Aquesta modalitat segons FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cabalera.- *L'hereu*, pàgs. 218-219, es practicava a les regions pirinenques de la Catalunya segriana (Pallars, Conca de Tremp, Ribagorça, Alt Urgell) i a les Valls d'Andorra.

Per solucionar els conflictes que es podien produir entre l'heretant i l'heretat en l'exercici de les facultats dominicals i, en general per resoldre els conflictes que es podien produir dins *la casa*, en els capítols s'estipulava el nomenament d'un Consell de Família, integrat generalment, pels dos parents més propers, un de la línia paterna i un altre de la línia materna del fill heretat.

-PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàg. 104, esmenta que en els capítols es preveia per a cas de conflicte una indemnització dissuasòria, normalment en diners, de l'heretant a l'heretat, el qual havia de sortir de *la casa*, si bé l'heretament continuava vigent.

<sup>304</sup> -MASPONS i ANGLASELL (1923), "Els heretaments", pàg. 213, va afirmar que: "el costum general era fer l'heretament per a què produís efectes a la mort del donant i que també com a regla general es pactaven amb caràcter preventiu."

-FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cabalera.- *L'hereu*," pàgs. 219-220, va sostenir que es practicaven a la comarca de Guissona, perquè els pares no es volien lligar.

<sup>305</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Substitucions", pàgs. 290-292.

### **1.1.2.-Els efectes:**

Es distingia entre els que es produïen des del casament de l'hereu o pubilla, fins a la mort dels seus pares i a partir d'aquest moment.

#### **1.1.2.1.- Des del casament de l'heretat fins a la mort dels heretants: els pactes d'aliments.**

Si l'heretament era simple, com que els contraents no tindrien cap dret efectiu immediat sobre el patrimoni, s'estipulava el pacte d'unitat econòmica familiar en virtut del qual, els pares s'obligaven a mantenir l'hereu en *la casa*, així com a la seva muller i els fills, fent-se càrrec dels aliments, de la roba i de cuidar-los si estaven malalts,<sup>306</sup> sempre que treballessin en benefici de *la casa*, els tractessin amb respecte i consideració i, que en el cas de la vídua servés viduïtat i *no tragués de la casa*, és a dir, no cobrés, els crèdits dotals.

Si l'hereu enviudava en vida dels seus pares o d'algun d'ells, mentre no es tornava a casar, també tenia tant ell, com els seus fills el dret a aliments. Si contraïa segones núpcies, en atorgar els capítols es preveïen els aliments per a la segona muller i els fills naixedors.<sup>307</sup>

#### **1.1.2.2.- A partir de la mort dels heretants.**

##### **1.1.2.2.a) Els pactes sobre l'usdefruit universal vidual**

Eren freqüents els pactes relatius a la reserva de l'usdefruit a favor del heretant, que també el podia disposar a favor de la seva dona, que quan es quedava vídua, esdevenia *senyora, majora, poderosa i usufructuària*. Així mateix, s'estipulava amb caràcter recíproc l'usdefruit de la contraent si sobrevivia a l'hereu.

Aquests usdefruits tenien un caràcter familiar remarcable, amb la finalitat de protegir tant *la casa* com el grup familiar.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera- El viudu", pàgs. 323-324, es va referir a que els aliments abastaven : "tot lo necessari á la humana vida."

<sup>307</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera.- El viudu", pàg. 323.

<sup>308</sup> -Ramon M. ROCA SASTRE (1948), "El usufructo universal de viudedad", *Estudios de Derecho Privado, Derecho de Sucesiones*, Vol.II, pàg. 204.[Edició facsímil, Consejo General del Notariado-Aranzadi-Thomson Reuters,2009], va sostenir que:"El usufructo universal vidual es más bien una institución del Derecho de familia que del Derecho sucesorio. Y es que en él pasa a segundo plano la idea de lucro hereditario, prevaleciendo la noción de ser un derecho de sobrevivencia, o mejor dicho, un resorte o instrumento para hacer más efectiva la soberanía doméstica, que ejerce, a modo de regente, el cónyuge supérstite, tratándose de patrimonios de índole familiar o troncal. Este usufructo constituye un enlace que evita el rompimiento de la continuidad del patrimonio familiar."

Com que estaven subjectes al règim d'interdependència dels diferents pactes capitulars, que eren irrevocables unilateralment, també tenien aquest caràcter, a diferència dels l'usdefruits universals testamentaris.<sup>309</sup>

a') Reserva d'usdefruit amb facultat de disposició

De vegades el cònjuge vidu, a més de les facultats que tenia com usufructuari, podria vendre i empenyorar tot o part dels béns del premort.<sup>310</sup> També es consignava en els capítols la dispensa de l'obligació de prestar fiança.<sup>311</sup>

b') Pacte entre els futurs cònjuges de la cessió recíproca de l'usdefruit vitalici per al cas d'enviudar<sup>312 313</sup>

---

-Martín GARRIDO MELERO (2004), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), "El usufructo universal capitular", *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Sucesiones*, Consejo General del Notariado- Thomson.Civitas, Madrid, pàg. 948, ha afirmat que la finalitat de la institució era la protecció de la *casa* i en l'àmbit personal, la protecció d'un grup familiar, quan en previsió de la mort del cap de la *casa*, s'atorgava a la vídua un dret de gaudi molt ampli, per tal de regir amb caràcter transitori el patrimoni familiar, fins que tingués un titular definitiu.

Ara bé, el més important no era tant el dret de gaudi que se li atribuïa, el qual pal·liava les distorsions del règim de separació de béns, sinó sobretot la finalitat per a la qual s'atorgava la posició especial, i sobre la qual s'hauria de basar la interpretació del dret en cas de dubte o d'absència de regulació.

En canvi, els usdefruits viduals d'Aragó i Navarra tenen un marcat caràcter legal i la protecció del cònjuge sobrevivent es fa a través d'un sistema matrimonial d'adquisició dels béns amb trets propis de la societat de guanyos.

-PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, pàgs. 11-13, ha afirmat que l'usdefruit universal vidual: "Havia anat emergint per raons objectives. És a dir, no solament per raons de pietat, amb la finalitat benèfica d'emparar la situació econòmica de la dona que, mort el marit, s'havia quedat sola amb els fills; hi havia, a més-no podia ser d'una altra manera-, raons importants d'utilitat patrimonial. I és que també aleshores, les dones vivien més que els homes i, si és cert que més d'una moria de part, els ulteriors matrimonis del vidu, que les històries familiars demostren que eren freqüents, restablien la situació. I com que sovint els fills i, per tant, l'hereu o pubilla, eren menors d'edat en morir el pare, aquell usdefruit vidual era per a la casa el pont útil-el nexa necessari, podríem dir- que es perllongava almenys fins el casament d'aquells.

La vídua era, doncs, una regenta i, per tant, el seu usdefruit solia tancar-se en arribar aquest matrimoni. Aquest fet-la renúncia formal al dret d'usdefruit - se solia documentar en els capítols matrimonials [...]. Però, en contrapartida a aquesta renúncia, s'establia un dret d'aliments proporcional al nivell de la casa, que el fill o la filla-hereu o pubilla-reconeixia a la mare, per si les relacions posteriors, fonamentalment amb la jove-la muller de l'hereu-acabaven en desavinença."

<sup>309</sup>Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), "El usufructo universal capitular", *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña, Tomo II, Derecho Familiar*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 396-397.

<sup>310</sup>FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu", pàgs. 324-325.

<sup>311</sup>FAUS CONDOMINES, "Capítols d'hereu ab cavalera.-L'hereu", pàgs. 226-227 i SAGUER OLIVET (1907), "Heretament o heretaments á favor dels contrayents ab els pactes y condicions que generalment els acompanyen", pàg. 476.

<sup>312</sup>-FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu", pàg. 324, va afirmar que es pactava sempre, llevat del cas únic i raríssim en capítols d'hereu amb cavalera, en que els contraents estipulaven un heretament mutual, pur i irrevocable. Si aquest heretament era preventiu o condicional, si que s'estipulava l'usdefruit vidual, per al supòsit que fallés la condició de l'heretament i no pogués produir efectes.

-MASPONS i ANGLASELL (1923), "Del pacte d'usdefruit", pàg. 221, va dir que: "Lo més general és fer-lo a favor de la vídua, si bé és molt estès el costum de atorgar-se'l marit i muller recíprocament, i el posar-hi la condició de que finirà si la muller contrau segon matrimoni."

-En canvi, PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàgs. 104-105, va afirmar que: "En cap dels documents examinats no es pacta l'usdefruit del vidu del heretant sobre el patrimoni familiar, com tampoc el de la contraent, si sobrevivia al hereu [...]. Ara bé: "Si el cònjuge del

El supervivent era usufructuari de tots els béns relictos del premort. La condició de *la jove vídua* era la de *senyora, majora, poderosa i usufructuària*, si en enviudar ja havien mort els pares de l'hereu. Si vivien, tenia el dret als aliments viduals.<sup>314</sup>

Per pacte exprés l'usufructuari restava rellevat de l'obligació de prestar fiança i fins de fer inventari i rendiment de comptes.<sup>315</sup> També era freqüent estipular que el consort supervivent i usufructuari estava obligat a mantenir els fills mentre estiguessin solters, treballessin a utilitat del pare o mare usufructuari, respectant-lo i obeint-lo i a que *no traguéssin de la casa* el dot o les llegítimes.<sup>316 317</sup>

---

heretant el sobrevivia, acabava assolint aquell usdefruit universal, però per via dotal.” [...] Al revés d'allò que podia ser habitual en altres indrets de Catalunya, en la documentació vista es pacta simplement un dret d'aliments amb *estada de casa* tan ampla com es vulgui. Excepcionalment es preveia la reserva del heretant del dret a fer usufructuària a la seva vídua en un codicil posterior.”

<sup>313</sup> ROCA SASTRE (1948), “El usufructo universal de viudedad”, pàgs. 208-209, va sostenir que: “Respecto del usufructo pactado en capitulaciones, si éstas se otorgaron por causa de matrimonio celebradero, la efectividad del pacto de usufructo está supeditado (*conditio iuris*) a que dicho matrimonio llegue a celebrarse y sea válido. Pero, además, incluso celebrado el matrimonio, dicho usufructo no entra en vigor inmediatamente, ya que queda sujeto a un plazo de pendencia, especie de término incierto suspensivo, combinado con la condición suspensiva de sobrevivencia.

Así, por ejemplo, en los capítulos otorgados con motivo del matrimonio de un hijo, al cual se le hace heredamiento o donación universal, cada uno de los padres heredantes concede el usufructo universal al otro, el cual no será efectivo hasta que el concedente fallezca, ya se haya éste reservado el usufructo (caso de donación universal) o no (caso de heredamiento puro). En estos casos, si el llamado al usufructo premuere al concedente, el usufructo queda inoperante. Lo mismo cabe decir del usufructo universal vidual que se conceden recíprocamente los que se casan, si bien éste usufructo aún está más espaciado en su efectividad, pues es preferente el usufructo antedicho, o sea, el concedido por un padre donante o heredante al otro.”

<sup>314</sup> FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu”, pàg. 324.

<sup>315</sup> MASPONS i ANGLASELL (1923), “Del pacte d'usdefruit”, pàg. 222, va explicar que: “Fan constar [...] que no és costum absoldre de l'obligació de fer fiança els notaris de Llançà, Sant Feliu de Guíxols, Cornudella, Santa Coloma de Farners, Guissona i Centelles.

<sup>316</sup> FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu”, pàg. 324 i SAGUER OLIVET (1907), “Heretament o heretaments á favor dels contrayents ab els pactes y condicions que generalment els acompanyen”, pàg. 477.

<sup>317</sup> ROCA SASTRE (1948), “El usufructo universal de viudedad”, pàgs. 210-212, va sostenir que les particularitats d'aquest dret eren les següents:

“1) El usufructuario tiene la obligación de alimentar y educar a los hijos comunes o del cónyuge premuerto, así como la de dotarles o proporcionarles los bienes necesarios para su colocación, según las fuerzas del patrimonio. A veces se pacta que esta obligación se extienda a los hijos del heredero único instituido o heredado, así como a la esposa de éste. También está obligado el usufructuario a satisfacer las deudas hereditarias con el metálico usufructuado. El usufructuario aprovecha los bienes usufructuados, haciendo suyos los frutos que los mismos produzcan [...].

2) El usufructo vidual no es susceptible de enajenación y gravamen, así como tampoco el derecho de percibir los frutos. [...]. La justificación de esta inalienabilidad del usufructo universal vidual se apoya no sólo en que el usufructo es un derecho por naturaleza inalienable, sino porque, dada la índole familiar de dicho usufructo vidual, repugna a su esencia la posibilidad de enajenar los frutos[...].

El usufructo no es un vulgar derecho subjetivo o un lucro sucesorio, sino un instrumento de soberanía doméstica y que da *continuidad* en la vida de los patrimonios familiares. El viudo sólo es un titular formal del usufructo y, en rigor, éste pertenece a la familia. La exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, que estableció la no hipotecabilidad de los usufructos concedidos por leyes o fueros especiales al cónyuge sobreviviente sobre los bienes del difunto, fundaba esta norma en *el decoro y en la buena memoria de la persona a que estuvo unida en vínculo matrimonial*; pero hay que buscar el fundamento de la no comercialidad de dicho usufructo en que el mismo es atribuido al viudo bajo la motivación finalista de mantener la cohesión familiar, fortalecer la autoridad del padre o madre supérstite y procurar



Encara que l'hereu premorís als pares, *la jove vídua* també tenia aquest dret, atorgat pels pares de l'hereu, normalment amb la condició de què haguessin tingut fills i sempre que servés el nom de *la casa*, és a dir, que no es tornés a casar,<sup>318</sup> ni portés “mala vida” o “vida deshonest”, ja que aleshores havia de marxar de *la casa*. En aquest cas, tenia dret a la devolució dels béns dotals i normalment tornava a la casa paterna o es tornava a casar en un altre lloc.<sup>319</sup>

En canvi, si la vídua no tenia fills, l'interès superior de la continuïtat de *la casa*, imposava que havia de marxar per deixar lliure el camí al nou hereu o a la nova pubilla. Per tal d'evitar els possibles plets hi havia la possibilitat de què es casés amb el nou hereu si era solter. Amb aquesta solució s'evitava la devolució dels béns dotals i el pagament de l'escreix.<sup>320</sup>

---

el mantenimiento de la comunidad doméstica y la continuidad de la familia; fines que se verían frustrados de admitir la enajenación o gravamen de este tipo de usufructo [...].

3) El usufructuario carece de facultad dispositiva de los bienes usufructuados, salvo que le fuera concedida expresamente, en cuyo caso surge el llamado usufructo de disposición[...].

<sup>318</sup> Ara bé, l'usdefruit vidual subsistia després de celebrades segones noces en els supòsits següents:

-Segons FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu”, pàgs. 324-325, en els anomenats *casaments a casa*, és a dir, amb persones que reunien els trets fixats en els capítols i amb autorització dels ascendents del premort, que es practicaven a la Ribagorça i a altres comarques pirinenques de Catalunya i Aragó i en els *casaments dobles*, entre pare i fill amb mare i filla o de pare i filla amb mare i fill.

-En el mateix sentit, ROCA SASTRE (1948), “El usufructo universal de viudedad”, pàg. 217, va afirmar que : “No obstante, hay casos en Aragón, así como en Cataluña, en que el segundo matrimonio del usufructuario no extingue el usufructo, por estar autorizado, por pacto establecido en las capitulaciones, para contraer matrimonio, conservando el usufructo. Pero, generalmente este segundo matrimonio ha de estar autorizado por determinadas personas designadas, generalmente, parientes. Entonces se produce una prórroga del usufructo. En Aragón se llama a esta figura *casamiento en casa* y lo autoriza el artículo 73 del Apéndice. Su fundamento es evidente, tratándose de pequeños patrimonios rurales, en los que es preferible que entre un nuevo cónyuge en la casa, que llenará el vacío de la muerte de la finada y permitirá que no tenga que acudir a gente asalariada, que es lo que sucedería si el viudo perdiera el usufructo, siempre que se volviera a casar.”

-SAGUER OLIVET (1907), “Heretament ó heretaments á favor dels contrayents ab els pactes y condicions que generalment els acompanyen”, pàg. 489, va indicar que també subsistia en els capítols de masovers, perquè : “No podría pas ésser que la jove mantenint-se viuda pogués fer marxar la masoveria, y en sa conseqüència pujar degudament la maynada.” [...]. “És interessant fer constar que s'observa més, molta més tendència en les dones que no pas en els homes en dexar l'usdefruyt pel que sobrevisca, á fi de que'l gaudeixi fins contrayent altre matrimoni; y es que, degut á n'els pregons sentiments relligiosos de la nostra gent, sobre tot en les dones, se considera que per conservar l'usdefruyt tal vegada podrián no casarse portant en cambi una vida que elles no podrien pas aprovar.”

<sup>319</sup> FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu”, pàg. 324, SAGUER OLIVET (1907), “Heretament o heretaments á favor dels contrayents ab els pactes y condicions que generalment els acompanyen”, pàg. 477 i BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Los derechos de la viuda y su posición en la casa”, pàg. 119.

<sup>320</sup> -FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera.-El viudu”, pàg. 324 i BARRERA GONZÁLEZ (1990), “Los derechos de la viuda y su posición en la casa”, pàg. 119.

-En canvi, SAGUER OLIVET (1907), “Estipulacions entre 'l nuvis y consorts”, pàg. 489, va sostenir que el pacte d'usdefruit, “s'acostuma estipular fins per lo cas de no haverhi fills, y á pesar de tenir de passar l'herencia á n'els substituïts; á qual fi, pera assegurar la seva eficacia, solen manifestar els pares donadors que volen que sobre los drets dels substituïts tinga preferencia la jova per l'usdefruyt.”

### 1.1.2.2.b) La reserva per a disposar

Consistia en la facultat que es reservaven els heretants de disposar, amb caràcter general d'una quantitat de diners,<sup>321 322</sup> per causa de mort, amb finalitats diferents.<sup>323</sup>

El fonament era la conveniència de mantenir, encara que de manera simbòlica, la possibilitat de disposar per acte *mortis causa*,<sup>324</sup> com a mecanisme de protecció de la donació universal, tenint en compte la tesi romana, de la revocabilitat essencial de les crides successòries.<sup>325</sup>

En el cas que la disposició no es fes, s'entenia amb caràcter general que els béns passarien a l'heretat.<sup>326</sup>

Les clàusules dedicades a l'heretament es tancaven amb l'acceptació expressa de l'heretat.<sup>327</sup>

---

<sup>321</sup> L'origen d'aquesta clàusula, en virtut de la qual l'heretant es reservava determinats béns per a disposar-ne, inicialment en testament, es troba a partir de la recepció del *ius commune* i també en la doctrina jurídica catalana dels segles XVI i XVII (FONTANELLA i CÁNCER), en la configuració dels heretaments com a donació de tots els béns presents i futurs i en la consideració de que per a la validesa no era suficient que es fonamentessin en el matrimoni, sinó que el manteniment del principi de llibertat de testar exigia la reserva d'una quantitat per disposar-ne *mortis causa*. (Guillermo M<sup>a</sup> De BROCA y De MONTAGUT (1918), "Validez de los heredamientos", *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*, Herederos de Juan Gili, Editores, Barcelona, pàg.705.[Edició facsímil, 1985, Col·lecció Textos Jurídics Catalans. Escriptors 1/1, Departament de Justícia, Barcelona,] que la va qualificar de: "peregrino efugio digno de leguleyo", ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàg. 346, Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, "Reserva per a testar", *Instituciones del Dret Civil de Catalunya, Vol. III, Dret de Successions*, Tirant lo blanch, València, pàg. 487 i Joan Manuel ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1158.

<sup>322</sup> SAGUER OLIVET (1907), "Heretament o heretaments á favor dels contrayents ab els pactes y condicions que generalment els acompanyen", pàg. 476, va afirmar que a vegades la reserva per disposar es referia a una finca o a vàries.

<sup>323</sup> -Segons FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavalera-L'hereu", pàgs. 227-229, la finalitat era fer alguna disposició especial per al sepeli i sufragis piadosos en bé de l'ànima; millorar o completar les dotacions dels cabalers i "enrobustir y fortificar la seua autoritat dintre la llar contra possibles ó temudes rebeldies, desobediencies y desempars del hereu ó de la jove."

-En opinió de PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàgs.106 i 109, la finalitat era nomenar marmessors, establir l'usdefruit universal, excepcionalment o ordenar substitucions fideïcomissàries. A vegades, la reserva per l'heretant de la facultat de dotar els altres fills i filles es feia en la reserva per a disposar *mortis causa*. En aquest cas, no es precisava la quantitat, raó per la qual se solia establir un sistema arbitral de caràcter familiar.

<sup>324</sup> PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàgs. 106 i 109, ha indicat que malgrat que en principi només podria tractar-se d'un codicil, que no pot contenir institució d'hereu, "la realitat, però, demostra que el criteri dels notaris era molt lax i no era infreqüent l'atorgament de testaments postcapitularis, en els quals se solia reiterar la institució d'hereu feta en capítols. La cosa té la seva explicació: seguint la tesi que he qualificat de tradicional, atès que hom veia l'heretament més com una donació que com una veritable institució d'hereu, la qualificació de l'acte com a testament ja no resulta tan estranya."

<sup>325</sup> *Ibidem*, pàg. 106.

<sup>326</sup> MASPONS ANGLASELL (1923), "Els heretaments", pàg. 212.

### 1.1.2.2.c) L'assignació de llegítimes i dels drets de la casa

En el model de la família troncal regia la preferència d'un fill, que rebia el patrimoni hereditari i que als altres fills, se'ls hi atribuís una participació sobre l'herència o sobre el patrimoni familiar, si s'havia donat en vida,<sup>328</sup> com a mecanisme corrector.<sup>329</sup> Com que *la casa* es considerava l'element identificador de la família i del patrimoni, en el llenguatge usual es parlava dels *drets de casa* per referir-se a les llegítimes dels cabalers,<sup>330</sup> mentre que el dot era la llegítima de les cabaleres. Aquestes dotacions,<sup>331</sup> el pare solia fer-les en els capítols dels cabalers/res si es casaven abans que l'hereu. Si no era així, s'estipulava en els capítols de l'hereu o pubilla.<sup>332</sup>

Amb caràcter general consistien en una quantitat de diners, robes i efectes nupcials proporcional al dot en diners.<sup>333</sup> Ara bé, la quantia solia quedar per sota del que preveïen les disposicions legals.<sup>334</sup> La raó és que sobretot estava en funció de les tradicions i de

---

<sup>327</sup> PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàg. 109, que matisa que hi havia capítols que es limitaven a la clàusula principal, és a dir, a la crida del hereu, quan es tractava de gent sense patrimoni propi.

<sup>328</sup> Josep M. PUIG SALELLAS (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ "DURÁN i BAS" (ed.), "Notes sobre l'eventual reforma de la llegítima. La incidència del canvi social", *Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa. La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, Universitat de Barcelona, Imprenta Gráficas Signo, Barcelona, pàgs. 222-223.

<sup>329</sup> FERRER ALÒS (2007), "Com hem abordat l'estudi de la família", pàg. 22. i FAUS CONDOMINES (1907), "L'usufruit i administració del dot", pàg. 321, que es va referir al: "Cumpliment d'un dever moral estricte de protecció y ajuda que tenen els pares ó l'hereu respecte de tota la descendència segundogènita de la casa, femenina y masculina."

<sup>330</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera-L'hereu", pàgs. 229-233, va afirmar que el cabaler/a mentre és solter i no cobra la dotació, té el dret de residir al costat del hereu i a rebre aliments, sempre que el respecti com a cap de la família i treballi a utilitat de *la casa*. Quan contrau matrimoni perd aquest dret, però se li reconeix *si no treu els drets*, és a dir, si no cobra la dotació assenyalada pels pares i no demana el suplement de llegítima, un dret a assistir a les grans solemnitats i festivitats de *la casa* i a que l'hereu el protegeixi en cas que sigui necessari. En canvi, *si treu els drets de casa*, llevat el cas que l'hereu sigui un *mal* hereu, es trenquen els vincles morals i jurídics que per costum i tradició l'unien amb la família.

<sup>331</sup> ROCA TRIAS (1998), "La família i la casa", pàg. 33, que s'ha referit a les clàusules de dotació dels no hereus.

<sup>332</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera-L'hereu", pàg. 230

<sup>333</sup> PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, pàg. 38, ha afirmat que: "Per evitar la fragmentació del patrimoni, les llegítimes dels no elegits hereus no es pagaven amb immobles, sinó, a part de roba i mobles, fonamentalment en metàl·lic."

-FERRER ALÒS (2007), "Una comparació entre els sistemes igualitaris i no igualitaris a Espanya", pàgs. 362-363, afirma que: "En la consolidació d'aquest sistema és molt important la decisió de pagar en diners als cabalers i no en patrimoni. Si a cada generació s'hagués produït el pagament de llegítimes en patrimoni, el procés de fragmentació també s'hauria produït encara que més lentament. El pas a pagar en diners canvia la perspectiva i és quan els patrimonis poden mantenir-se intactes: la quantitat que es podria pagar als cabalers seria igual al dot de l'esposa que entrés a *la casa* més els capitals nets produïts pel propi patrimoni. A cada *casa* li correspondria un valor i d'ell es derivaria la quantitat possible a pagar de llegítima. Aquest valor era canviant en el temps, en funció de conjuntures familiars, de conjuntures agràries, de l'encert en les inversions, l'elecció de conreus, etc. Així doncs, les llegítimes que calia pagar variaven també en funció d'aquests canvis."

<sup>334</sup> Vegeu: "Legítimaris i cònjuge i convivent en parella estable supervivent: la debatuda qüestió de la conservació, la modificació o la supressió de la llegítima en el Dret civil de Catalunya."

les possibilitats de *la casa*. A més, no s'han trobat documents que reflectissin valoracions de patrimonis prèvies al pagament.<sup>335</sup> Així, en la mesura que regia el principi de la conservació del patrimoni familiar, les llegendes feien nosa i es procurava reduir-ne la quantia. Els mitjans eren unes assignacions capitulars reduïdes i la renúncia al suplement de llegítima, amb el pacte de *dote contenta*.<sup>336</sup> Però no sempre era així, ja

---

<sup>335</sup> -PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàgs. 219 i seg. i CONGOST COLOMER i FORT OLIVELLA (2005), "Ser hereu no és una ganga. La fi d'un sistema secular", pàg. 80, amb relació a capítols matrimonials atorgats a Girona durant els segles XVIII i XIX.

-FERRER ALÒS (2007), "Una comparació entre els sistemes igualitaris i no igualitaris a Espanya", pàg. 362, sosté amb relació al Bages que: "La consulta de centenars de capítols matrimonials, testaments i inventaris dels segles XVII i XVIII ens permeten afirmar que en cap document es calcula la llegítima d'acord amb el criteri de la quarta part; és més, mai no es valoren els béns de l'hereu, per la qual cosa és impossible calcular si es pagava o no d'acord amb aquesta norma. D'altra banda, els documents solen incorporar l'expressió *segons les possibilitats de la casa*, el que sembla indicar que es pagava més o menys segons el que el patrimoni era capaç de generar i no d'acord amb la norma legal."

Ibidem, pàg. 366, afirma que: "Els dots i llegendes eren totalment arbitràries, encara que hem de suposar que s'intentava col·locar els cabalers el millor possible. Encara que el que es podia pagar estava directament relacionat amb les possibilitats del patrimoni, la decisió del que es pagava era una decisió política. Es podia pagar més del que tocava per poder-se aliar amb una família d'un determinat rang o pagar menys per poder fer front a les dificultats de la casa. D'altra banda, les quantitats a pagar depenien també de l'oferta i la demanda, és a dir, podien existir conjuntures en què els dots estiguessin per sobre del que les famílies podien pagar i altres que estiguessin per sota. Aquestes conjuntures condicionaven les decisions de les cases que de vegades podien ser encertades o ser la causa de l'inici d'un endeutament estructural que portés a la seva desaparició."

-Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "La legítima de descendientes y padres en Cataluña. Los suplementos de legítima", *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 513, també va sostenir que la llegítima del quart en moltes comarques rurals de Catalunya no fou una institució arrelada, ja que la dotació dels cabalers i els drets de casa (recollits en els arts. 139.3 i 146.2 CDCEC 1960 i a l'art. 365.2 CS) supleen la institució de la llegítima.

-Sobre aquestes normes vegeu ROCA TRIAS (1998), "La família i la casa", pàgs. 33-34.

<sup>336</sup> PUIG SALELLAS (1996), "La definició de drets", pàg. 123, ha sostingut que: "La definició de drets, fonamentalment la renúncia al suplement de llegítima, era ni més ni menys que la clau de volta de tot aquell sistema d'hereu únic i llegítima curta. És a dir, la idea d'un únic hereu quedava incompleta sense aquesta llegítima curta, la qual d'altra banda, des de la Constitució *Zelant la conservació de las casas principals*, es podia pagar en metàl·lic; però, al seu torn, el concepte mateix de llegítima curta era insuficient sense la peça de tancament que constituïa la renúncia definitiva a reclamar res més per concepte de llegítima."

A (2008), *Història difícil de quatre dones*, pàgs. 252-253, ha afirmat que: "La reducció de la quantia de la llegítima [en referència a la Constitució de 1585] no era suficient, perquè no evitava un segon problema delicat: el del seu càlcul, que suposava la valoració prèvia del patrimoni sobre el qual s'havia de determinar el quart. I el desacord en aquest sentit, prou imaginable, podia desembocar en un plet, generalment llarg, amb el corresponent cost econòmic. I aquí és on entrava en joc aquella renúncia.

La solució d'aquest embolic, però, no podia venir de la mà del dret romà, que era la gran referència i que, en matèria successòria, era netament partidari de la llibertat de testar i, per tant, contrari als pactes sobre una successió futura, que és precisament el que significava qualsevol renúncia feta en vida del causant. Havia de venir, doncs, de la mà del dret canònic-com aquell, també supletori a Catalunya des del 1409, en la part final del regnat de Martí I-, que, encara que pugui semblar, o potser no, una paradoxa, era molt més dúctil.

Al final, doncs, quan es casaven el fills o les filles que no eren l'hereu o la pubilla, se'ls pagava el dot i, tot seguit, [...] en els corresponents capítols matrimonials, aquell noi o aquella noia que estava deixant la casa jurava-amb indicació expressa que tot això es feia davant del notari i sobre els quatre evangelis-que no reclamaria res més. Es tractava de la renúncia [...] a allò que se'n diu el *suplement de llegítima* i, com que el jurament era aleshores una cosa molt seriosa, perquè hi havia ni més ni menys que el pecat mortal i les penes eternes de l'infern, a part que s'arriscava l'excomunió, la pau familiar restava assolida.

que hi ha referències a l'endeutament mitjançant la constitució de censals,<sup>337</sup> o a que algunes famílies d'hisendats gironins es van arruïnar en el segle XVIII i en el segle XIX per un nombre excessiu de fills per dotar.<sup>338</sup>

En qualsevol cas, amb el sistema d'herència indivisa s'aconseguia mantenir intacta la font de creació de recursos que era el patrimoni i, les rendes d'aquest patrimoni donaven sortida al fills.<sup>339</sup>

#### 1.1.2.2.d) El sistema econòmic matrimonial i els pactes dotals

##### d.-1) El sistema econòmic matrimonial

Amb caràcter general era el dotal de separació de béns, perquè es considerava que era el que servia millor que cap altre a la finalitat primordial de la conservació dels patrimonis familiars.<sup>340</sup> Aquest sistema atribuïa al marit tots els guanys del matrimoni que no provenien dels béns parafernals o privatis de la muller.<sup>341</sup>

---

Però, com és natural, tota aquesta obra d'orfebreria jurídica-construïda hàbilment per uns juristes pràctics, que combinaven sàviament el respecte formal als grans conceptes amb l'empirisme més elemental, no cal dir que sobre la base d'un saludable escepticisme-només tenia virtualitat si el legitimar es casava, com ho demostra aquella referència que acabo de fer als capítols matrimonials.”

-En canvi, FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavallera.-*La jove*”, pàgs. 319-320, va sostenir que en l'escriptura d'entrega i rebuda del dot : “rars, raríssimes vegades, casi may, s'hi consigna la renúncia del dret legitimar. *Firmen àpoca de rebuda no mes de lo rebut y entregat en diner y en robes ó efectes nupcials*. La renúncia dels drets de casa que diu el poble (de la llegítima y del seu suplement que diuen les lleys romanes), implica als ulls del poble, una ruptura dels vincles morals y jurídichs que per costum y tradició eczisteixen entre l'hereu y 'ls cavallers.”

-MASPONS ANGLASELL (1923), “Del dot”, pàg. 218, va afirmar que: “Generalment al rebre'l [el dot] la filla sol donar-se per pagada dels seus drets i renúncia a tot altres que tingués o li pogués pervenir[...]. No obstant, al Pallars, a la Segarra, al Pla de Lleida, a l'Urgell, al Camp de Tarragona, al Priorat i a la Plana de Vich, no sol istilar-se.”

<sup>337</sup> FERRER ALÒS (1983), “L'ús dels censals”, pàg.108.

<sup>338</sup> CONGOST COLOMER i FORT OLIVELLA (2005), “Ser hereu no és una ganga. La fi d'un sistema secular”, pàg. 65.

<sup>339</sup> FERRER ALÒS (1996), “L'ús de la família a la Catalunya moderna”, pàg.28 que també afirma que: “Els recursos que havien de servir per pagar les llegítimes i els dots s'obtenien de forma diferent segons el grup social. L'obtenció d'aquests recursos condicionava en bona part les estratègies familiars que s'havien de desenvolupar. Per això, cada grup social usava la família i, fins i tot, les mateixes pràctiques hereditàries, de forma diferent segons els seus interessos.”

<sup>340</sup> FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavallera. *El viudu*”, pàgs. 327-328, que matisa per a la comarca de Guissona que : “Els guanys ó auments de les cases son coses incertes y insegures y en lloch d'una participació en uns guanys hipotétichs, á la jove y al pubill se'ls hi dona una retribució pel seu treball , modesta sí pero segura, á la primera ab l'espòlit, al según ab la soldada; els demés auments que fassi la casa son considerats fruits ó efectes del patrimoni y perxó 's posen á nom de l'hereu ó pubilla. Si 's consideren fruit del treball i estalvi dels dos la compra ó adquisició se fá a nom de marit y muller individament. [...]. L'adquisició d'immobles comun y proindivís [té] la ventatja de fer innecessaries las liquidacions de societats sempre dificultoses, costoses y perilloses de pléts.”

<sup>341</sup> Juan B.VALLET de GOYTISOLO (1944), “La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, septiembre, pàg. 727.

No obstant això, també es pactaven altres règims.<sup>342</sup>

#### d.-2) El dot

L'aportació dels béns dotals era el pacte en el que el pare de la núvia, si vivia i, en cas contrari, l'hereu o l'avi, en feien lliurament al nuvi tant si compareixia sol per premerència del seu pare, com si compareixien tots dos. Es tractava de pagar anticipadament els drets que la donatària pogués ostentar en la successió del donant o, més genèricament, en *la casa* de la qual procedia.<sup>343 344 345 346</sup>

---

<sup>342</sup> -Segons MASPONS i ANGLASELL (1923), “De l'associació a compres i millores i de la societat de ganancials”, pàg. 220, l'associació a compres i millores encara que era el pacte típic dels capítols del Camp de Tarragona, també s'estipulava amb intensitat diferent al Priorat, a la comarca de Gandesa i a part de la Conca de Barberà; a la Segarra, al Segrià, al Panadés, a la Bisbal d'Empordà, i a Olot entre menestrals. En canvi, a Alcover es pactava la societat de guanys.

-FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera-El viudu”, pàg. 327, va dir que : “La societat universal ó comunitat absoluta de bens dels pobles lusitans, es desconeguda en absolut en la comarca de Guissona. No 's pot dir igual dels ganancials castellans, dels agermanaments tortosins, ni de las associacions tarragonines á compres y millores, si bé poques vegades se pacten en capítols á Guissona y encontorns.”

-SAGUER OLIVET (1907), “Pacte de ganancials”, pàgs. 500-501, va sostenir que el *pacte de ganancials* del dret castellà era raríssim a Girona. Només s'estipulava alguna que altra vegada a Olot i a La Bisbal. A Olot, quan circumstàncies especials ho recomanava, en els capítols de comerciants menestrals que tenien una botigueta o un negoci molt petit. A La Bisbal, més que per ser una institució arrelada i coneguda, per ésser aconsellada per juristes, per tal de salvar els inconvenients que oferia la situació dels consorts de matrimoni ulterior havent-hi fills d'un altre matrimoni anterior; però, així i tot, es pactava molt rarament. Així mateix, va esmentar uns *ganancials* antigament pactats a Girona, que tenien per objecte exclusivament els guanys i augments de dot i donació *propter nupcias*, dividint els consorts o els hereus, per meitat, disolt el matrimoni, els productes d'aquests béns no consumits i els béns que amb els mateixos s'havien adquirit.

-PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, pàgs. 264-265, esmenta uns capítols matrimonials autoritzats pel Notari SAGUER OLIVET el 2 d'octubre de 1897 a Lloret de Mar, “entre una noia, que ja s'anava fent gran i un noi, que era un bon partit”, en els quals es va estipular el següent:

-El dot era de 50.000 pessetes, 47.500 per llegítima paterna i 2.500 per llegítima materna, més 10.000 pessetes en joies i robes.

-Un esponsalici de 10.000 pessetes i donació a la dona per al cas de morir sense fills, de la meitat dels béns i dels drets que s'haguessin adquirit durant el matrimoni. És a dir, règim de guanys.

<sup>343</sup> PUIG SALELLAS (1996), “El dot”, pàgs. 111-113.

Per aquest autor, *ibidem*, pàgs. 104-105, el dot esdevenia l'espina dorsal de la protecció dels drets de la dona casada. Si continuava vivint a *la casa* i no en reclamava la restitució, en virtut de pacte se li atribuïa l'usdefruit vidual universal. Aquest dret normalment només s'exercia durant la minoritat de l'hereu. Després, primer *de facto* i posteriorment en virtut de pacte convingut normalment en ocasió del seu casament, l'hereu entrava en el control del patrimoni familiar i aleshores l'usdefruit es podia transformar en un dret d'aliments, que en puritat no s'exercia si la vídua continuava vivint amb el fill a *la casa*.

<sup>344</sup> Pel que fa a la quantia, FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera. *La jove*”, pàgs. 292-295, va sostenir que en general l'import era superior al que li pertocava per llegítima rigorosa i, alguna que altra vegada, se li entregava algun immoble, normalment a carta de gràcia.

Quan a la forma de pagament PUIG SALELLAS (1996), “El dot”, pàgs. 114-115, va indicar que depenia de les circumstàncies. El dot en metàl·lic[dot estimat] es pagava a vegades de present, bé en l'atorgament dels capítols, bé el dia del casament; en cas de demora se signava el corresponent debitori. Els vestits i els mobles[dot inestimat], en canvi, solien lliurar-se en el moment de les nupcies, si bé tampoc faltaven ajornaments.

<sup>345</sup> Segons les facultats de disposició FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols d'hereu ab cavalera. *La jove*”, pàg. 296, va distingir entre:

a) Dot lliure: quan en podia disposar lliurement per causa de mort, fins i tot, en cas de viduïtat. En aquest cas, la família que l'havia rebut li retornava.

El dot des del punt de vista del donant constitueix el pagament de la llegítima. Però el que és rellevant del dot des del punt de vista matrimonial, és que són béns de la dona que administra el marit per destinar-ne els rendiments al pagament de les despeses familiars.

#### d.-3) L'esponsalici, escriu o espòlit

L'estipulaven l'hereu i els seus pares com augment del dot. Era una indemnització per la pèrdua de la virginitat i una retribució proporcionada a les possibilitats de *la casa*, dels treballs i serveis que prestaria *la jove* un cop casada, i que es pagava d'una sola vegada. Però també es podia considerar com una atribució que es feia en atenció a les qualitats personals, perquè es podia estipular a favor de les vídues.<sup>347</sup>

---

b) Dot gravat: quan estava afectat a un pacte reversional o fideïcomissari, a favor de les persones de les quals procedia, en cas que morissin sense fills que arribessin a l'edat de testar.

c) Dot mort: quan no es podia disposar perquè havia de passar al seu marit o als hereus del marit o als fills.

A Guissona, la regla general era que fos lliure, en coherència amb el fet que els fideïcomisos eren mal vistos. S'exceptuava el cas de l'heretament mutual, en el qual el dot i l'herència quedaven mútuament morts en benefici recíproc.

-FERRER ALÓS (2007), "Com evitar les desigualtats que genera el sistema d'hereu", pàg.30, indica que : "Si la vídua moria sense descendència part del dot havia de tornar a la família d'origen i una altra part el podia destinar a allò que volgués. En canvi, si havia tingut fills, una part s'havia de destinar a dotar els fills, amb la qual cosa el valor matrimonial original del dot es reduïa. Això no afavoria, en alguns grups socials, el casament d'aquestes vídues."

-L'usdefruit i l'administració del dot, segons FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera.-*La jove*," pàg. 313, corresponia al *cap de casa*, que no necessàriament era el marit, sinó que podia ser el sogre.

<sup>346</sup> A la Diòcesi de Girona es pactava una cotitularitat sobre el dot. Així, VALLET de GOYTISOLO (1944), "La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia" pàg. 727, va afirmar que : "Ya la práctica de la Diócesis gerundense trató de corregir esta injusticia[ amb relació al règim de separació de béns] mediante la estipulación en los capítulos del pacto de *guanys i béns*, por el que los frutos de la dote correspondían por mitad a ambos esposos. Hoy este pacto está en desuso."

-PUIG SALELLAS (1996), "El dot", pàgs. 115-116, ha sostingut que s'establí sobre el dot una situació de cotitularitat entre els futurs esposos. Aquest pacte que s'anomenava d'igualtat en els fruits del dot, era típic dels capítols atorgats a la diòcesi de Girona.

<sup>347</sup> -Pel que fa a la quantia segons FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera. *La jove*", pàgs. 317-318, era quasi sempre la tercera part del dot en diners que aportava *la jove*. A vegades, podia arribar a la meitat o ser igual que el dot quan s'aportaven dots insignificants."

-En opinió de MASPONS i ANGLASELL (1923), "De l'escriu", pàg. 219, "La quantia , per regla general, equival a una tercera part del dot, però aquesta proporció no és constant; hi ha comarques, com al Bisbat de Girona, amb l'Empordà; Segrià i Cerdanya, en que gairebé sempre és d'una meitat de l'aportació dotal; altres com el Pallàs, que és d'un quart, i altres, com part del Vallés, Baix Llobregat i les Garrigues, en que varia segons la quantia del patrimoni. A les terres de cap enllà de l'Ebre, dita quantia és tant insignificant (a voltes equival al 5% del dot), que dona a sa constitució una tònica gairebé ritual.

En canvi, a gran part de la Garrotxa, sol ésser igual al dot, i a la Plana de Vich, s'hi remarca l'estil d'augmentar molt sa quantia si el marit és vell, amb relació a sa muller futura."

-FERRER ALÓS (2007), "Pubilles i unificacions patrimonials", pàg. 86, opina que equivalia al 25% del dot.

- Quan als beneficiaris, FAUS CONDOMINES(1907), "Capítols d'hereu ab cavallera. *La jove*", pàgs. 318-319, va afirmar que l'esponsalici solia estipular-se a favor dels fills si en naixien i, en aquest cas, *la jove* era usufructuària, tant si servava viduïtat , com si convolava segones noces.

Si *la jove* premoria l'hereu sense deixar fills que arribessin a l'edat de testar, se solia pactar que l'esponsalici quedava per a *la casa*. Si enviudava i no li quedava del matrimoni cap fill que arribés a

L'esponsalici podia ser substituït pel tantundem<sup>348</sup> o per les donacions de supervivència recíproques.

#### d.-4) Les garanties dotals

A *la jove* se li asseguraven el dot i l'esponsalici amb dues garanties reals: una hipoteca dotal especial sobre finques de *la casa* de l'hereu i la tenuta,<sup>349</sup> que comportava l'usdefruit del patrimoni i atorgava una possessió civilíssima, adquirida per tant *ipso iure*. Ambdós drets no eren limitats, de forma que es tenien, particularment el segon, al marge de l'existència o no de fills, i fins i tot, en el cas de segon matrimoni.<sup>350</sup>

#### 1.1.2.2.e) Les donacions de supervivència recíproques

Eren una donació de béns que es feien els nuvis o els consorts amb caràcter recíproc, a favor del qui sobrevivia.<sup>351</sup> SAGUER OLIVET els hi va atribuir la naturalesa de llegat condicional.<sup>352</sup>

---

l'edat de testar, se li donava en propietat. També se solia pactar que no el podria cobrar fins que morissin els sogres.

-MASPONS i ANGLASELL (1923), "De l'escreix", pàg. 219, va indicar que: "Lo més comú és pactar-lo per als fills, i en cas de no haver-n'hi, per a la muller amb lliure disposició. Eixa llibertat, no obstant té les seves excepcions i, per exemple, a Tremp, el costum és que en cas de no haver-hi fills, retorni al donador o a sos parents."

-FERRER ALÓS (2007), "Pubilles i unificacions patrimonials", pàg. 86, sosté que: "Sols es pagava si la dona deixava *la casa* en cas de viduïtat. A la pràctica, l'escreix restava sempre a *la casa*, ja que gairebé sempre es pactava que circularia a favor dels fills del matrimoni. D'aquesta manera la dona tenia molt poc marge de maniobra."

<sup>348</sup> El tantundem consistia en un dret d'usdefruit mentre no es restituís el dot; equivalia a la *donatio propter nuptias* romana i era un altre pacte típic de la diòcesi de Girona (PUIG SALELLAS (1996), "El dot"-El tantundem", pàgs. 116-117).

Va ser substituït per la hipoteca dotal (SAGUER OLIVET (1907), "Estipulacions entre 'ls nuvis y consorts. El tantundem", pàg. 494 i MASPONS i ANGLASELL (1923), "El tantundem", pàg. 220.

<sup>349</sup> Vegeu: "L'any de viduïtat."

<sup>350</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cabalera. *La jove*", pàg. 319 i PUIG SALELLAS (1996), "El dot", pàg. 118.

<sup>351</sup> SAGUER OLIVET (1907), "Estipulacions entre 'ls nuvis y consorts.", pàg. 492, que va indicar que no estaven consignades en els Costums escrits de Girona de Tomàs MIERES i que no se sap des de quan es practicaven.

Pel que fa a la denominació, Ibídem, pàg. 491, va afirmar que: "si bé a Girona s'acostuma dir que se fa á títol d'escreix ó esponsalici[...] en altres llocs del Bisbat, com Olot y Figueres, no se li dona may semblant nom. Pero com lo nom no fa la cosa, resulta que l'institució es perfectament igual."

-MASPONS i ANGLASELL (1923), "De l'escreix", pàg. 219, va afirmar que: "L'aportació de l'escreix a la Seu d'Urgell, La Junquera, Banyoles, es substituïda per una donació que fa'l marit a la muller i aquesta a n'ell, i que és, en son conjunt o totalitat de lliure disposició del que sobrevisqui a l'altre."

<sup>352</sup> SAGUER OLIVET (1907), "Estipulacions entre 'ls nuvis y consorts. L'escreix", pàgs. 491 i 498, que també va sostenir que a Girona era: "un escreix diferent del conegut en al resto del Principat y regulat per les Constitucions de Catalunya, puig que l'escreix típic de la llegislació catalana, es el que otorga lo nuvi ó espós á favor de la seva promesa ó esposa, en consideració á la seva virginitat-segons lley escrita-ó meras qualitats personals en general, poguentse ordenar també á favor de la viuda-segons costum y jurisprudencia contra lley-mentres que l'escreix, ab més freqüència pactat á Girona, es recíproch y acompanyat d'estipulació que determina 'ls seus efectes, nasquent d'aquí la consideració fonamentada ab



A La Seu d'Urgell, Solsona i Pons s'acostumava a estipular una donació mútua o recíproca d'una quantitat de diners que es feien els contraents per a després de la mort d'un d'ells, que rebia el nom de *llegat vidual*.<sup>353</sup>

#### **1.1.2.2.f) L'organització del retorn del patrimoni a la casa en cas de manca de descendència de l'hereu**

S'articulava en base a la distinció entre si l'hereu premoria al pare heretant o bé, li sobrevivia, a través del pacte reversional i de les substitucions fideïcomissàries.

##### f-1) El pacte reversional

Si l'hereu premoria al pare sense deixar fills que arribessin a l'edat de testar, se solia estipular que l'heretament restava sense efecte. Aleshores, els heretants podien disposar lliurement dels seus béns respectius, sens perjudici que subsistien el dret d'aliments i l'usdefruit vidual estipulat en els capítols a favor de *la jove*.

En canvi si l'hereu deixava fills que arribessin a l'edat de testar, l'heretament s'entenia fet a favor del descendent de l'hereu que era successor seu a títol universal. Els avis es reservaven el dret d'imposar al nét les càrregues, condicions i substitucions que consideressin adients per tal d'enrobustir més la seva autoritat vers el nét.<sup>354</sup>

Aquest pacte es configurava com una condició resolutòria imposada a l'hereu.<sup>355</sup>

---

principis d'equitat, de no poderse aplicar á tal escriu lo principal que supedita á la part propocional de la dot entregada la seva exigibilitat ; puig per a l'aplicació de semblant principi, manca la base d'una justa reciprocitat, correlativitat que per altre part no es constant en tots els contractes matrimonials, per no ser rara la concessió d'un esponsalici á la pubilla que no constitueix dot, com també á la contrayent que careix de tota fortuna.

Te donchs de referirse expressament l'Apèndix á la validesa del esponsalici ó escriu recíproch freqüentement pactat en la Diócessis Gironina.

Més si se te'n compte que lo mateix l'escriu típic en tot el Principat y regulat per les seves Constitucions, que l'esponsalici especial de Girona y la seva Diócesis, y que la nomenada donació *propter nupcias ó tantundem* d'aquest Bisbat, de que parlen els autors de dret català y les Costums recopilades per Mieres, no son més que variants de la donació *propter nupcias* romana, siguent, per consegüents, un mateix lo seu origen , y una la seva essencia y naturalesa, ja que 'n definitiva, les tres institucions per únich positiu valor tenen el de representar una lliberalitat que per després de la mort estipulan irrevocablement en Capítols els esposos ó futurs consorts."

-Pel que fa a la quantia va indicar que podia ser igual, quan es tractava de contraents de poca o igual fortuna, o desigual, quan l'import del dot era relativament petit comparat amb el patrimoni del marit o nuvi; en aquest cas, la diferència s'accentuava sempre en benefici de la muller.

-Quan a la disposició, a Girona quasi sempre s'estipulava que el sobrevivent en podia disposar lliurement si moria sense deixar descendència llegítima. En cas contrari, havia de disposar a favor d'un o més fills o descendents, de la manera que volgués. En canvi, en altres indrets, com Figueres i Puigcerdà, el sobrevivent sempre en podia disposar lliurement.

<sup>353</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera.El viu", pàg. 318.

<sup>354</sup>FAUS CONDOMINES(1907), "Substitucions", pàgs.287-290 i PUIG SALELLAS(1996), "L'heretament a favor del contraent o de la contraent", pàg. 108.

<sup>355</sup> Martín GARRIDO MELERO (2004), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.) , Martín GARRIDO MELERO (Coord.), "Las instituciones *pseudo fideicomisarias*. El fideicomiso contractual",

## f.-2) Les substitucions fideïcomissàries

En cas de supervivència de l'hereu al pare es podia estipular que tindria llibertat de disposar de l'herència<sup>356</sup> o gravar-lo amb un fideïcomís, relatiu o absolut.<sup>357</sup>

### f.-2.1) Fideïcomís relatiu o condicional *si sine liberis decesserit*.

Es preveia per al cas que l'hereu morís sense fills legítims que arribessin a l'edat de testar.<sup>358</sup> Aleshores l'herència passava al germà següent per ordre de primogenitura i prelatió de masculinitat, amb la mateixa condició de tenir fills i, així successivament fins exhaurir la línia dels germans.<sup>359</sup>

La raó era evitar la possibilitat que, amb un testament a favor del consort, el patrimoni passés als seus parents consanguinis i, per tant, acabés sortint de *la casa*.<sup>360</sup>

El fideïcomís podia afectar als actes entre vius i per causa de mort, que era el cas general, o només als actes de darrera voluntat i aleshores el fiduciari podia empenyorar i vendre.

En els dos supòsits el fideïcomís podria abastar tota l'herència o una part o el que en restava.<sup>361</sup>

---

*Instituciones de Derecho Privado*, Tomo V, Vol. 1, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, pàgs. 962-977.

<sup>356</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Substitucions", pàgs. 289-290, va afirmar que : "La costum moderna en les comarques del Segre inferior es la de la herencia lliure. Hi ha allí actualment una fonda antipatia, una veritable repulsió pels fideïcomisos. [...] "Gravar l'hereu ab fideïcomisos tant si's fá en capítols com si's fa en testament se considera injuriós y depriment per l'hereu. Demuestra que'ls seus progenitors no hi tenen prou confiança, que's recelen no fassi malbé ó passi á mans estranyes els béns familiars."

<sup>357</sup> CONGOST COLOMER i GIFRÉ RIBAS (2005), "Els hisendats gironins. Una presentació històrica", pàgs. 27-28, afirmen que : "El capítol 27 de la Cort general de 1599 va permetre que per disposició testamentària es poguessin limitar encara més les iniciatives dels futurs hereus. La figura de l'hereu gravat va passar a formar part del paisatge jurídic català."

Per a l'àmbit de Girona, CONGOST COLOMER i FORT OLIVELLA (2005), "Ser hereu no és una ganga. La fi d'un sistema", pàg. 87, afirmen que : " Els casos de substitució fideïcomissària que coneixem signifiquen generalment una via d'ampliació dels patrimonis familiars afectats. Els descendents, de vegades els néts, d'una cabalera, acaben rebent el patrimoni de l'hereu. Segurament ha estat una via molt freqüent d'acumulació de patrimonis i en tenim exemples des de l'època moderna fins els nostre dies."

<sup>358</sup> Vegeu Ramon M. ROCA SASTRE (1948), "La sustitución fideicomisaria en el Derecho común y en el Derecho foral", *Estudios de Derecho Privado*, Vol. II, *Sucesiones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàgs. 29-58.

<sup>359</sup> -BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Forma y contenido de los capítulos (la ley de la herencia)," pàgs. 101-102. En canvi, MASPONS i ANGLASELL (1923), "De les substitucions", pàg. 217, va sostenir que : " No és un costum general el convenir anticipadament com deurà concretar-se la successió, porque no per tot es designa concretament quin dels fills serà l'hereu. Eixa designació anticipada, representa, per el contrari, l'excepció." Va indicar que es practicava a part de la Segarra, a les Borjes d'Urgell, a Solsona, a la part alta del Pallàs, llevat de Sort, a Igualada, Sarreal, etc. En el mateix sentit, PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del contraent o de la contraent", pàg. 108.

<sup>360</sup> PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, pàgs. 38-39, va sostenir que : "El mecanisme, però, era vulnerable; és a dir, el manteniment del patrimoni en la família no s'assolia si la crida afavoria una filla casada amb un hereu titular d'un patrimoni més important, perquè aleshores era aquest el que s'acabaria imposant, amb la qual cosa la desaparició de *la casa* era un fet inevitable."

<sup>361</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Substitucions", pàg. 289.

També es podia preveure que a manca de descendents propis o de néts, l'herència passés als parents més propers de la línia paterna, amb la finalitat que no sortís de *la casa*. Aleshores s'acostumava nomenar hereu a un nebot de la línia paterna, amb la condició de què no fos hereu d'un altre patrimoni diferent. En cas que ho fos, es preveia que el nebot nomenaria hereu d'aquell patrimoni a algun dels seus fills que no fos el primogènit.<sup>362</sup>

#### f.-2.2) Fideïcomís absolut

S'acostumaven a atorgar amb caràcter excepcional, quan el pare desconfiava de la capacitat del fill per administrar el patrimoni familiar o perquè el fill era un *baligabalaga*. En aquest cas l'heretant nomenava hereu al primer nét de la línia troncal.<sup>363</sup>

L'hereu gravat podia disposar de la quantitat que es concretava en concepte de llegítima, que per definició, no es podia limitar.<sup>364</sup>

En qualsevol cas, l'estratègia fideïcomissària palesa que la integritat de *la casa* i la continuïtat de l'estirp estaven per sobre de qualsevulla altra consideració referida a les persones, des del punt de vista individual.<sup>365</sup>

---

<sup>362</sup> BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Forma y contenido de los capítulos (la ley de la herencia)", pàgs. 103-104.

<sup>363</sup> Ibidem, pàgs. 99-100.

<sup>364</sup> -PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàg. 109.

<sup>365</sup> - Ibidem, pàg. 102.

-Joan Josep PINTÓ RUIZ (2000), *ROCA SASTRE, jurista universal. Actes homenatge centenari 1899-1999*, Tàrraga, 8 de maig. Ajuntament de Tàrraga, Natan estudis, pàgs. 131-132, explica l'anècdota següent: "Un dia-jo ja havia acabat la carrera i estava a Mollerussa- i ve un matrimoni amb un nen i arriben, s'asseuen i em diuen : Miri, senyor Pepe, li volem preguntar una cosa, és que nosaltres, resulta que el meu marit que és d'aquí, és hereu, però està gravat i si no té fills passarà tot a l'altre germà i , és clar, estem molt preocupats.

I aquell nen que saltava per allà, dic aquest nen no és de vostès?, perquè jo el veig sa i robust, molt serà que passi alguna cosa; jo, pobre de mi, que feia poc que havia acabat la carrera i era aquell any i per tant feia tres o quatre mesos.

La senyora fa marxar el nen i em contesta: Veurà, és que vam canviar la llavor ; jo, mentalment, el Castán de canviar la llavor no deia res, el Borrell tampoc, el Brocà tampoc, la Compilació no ho puc dir, perquè no estava vigent encara, i dic : bé, que tenen el testament de l'avi?, diu : no, doncs, mirin, vagin a buscar-lo i vinguin demà, perquè si no hi ha el testament de l'avi, jo no sé que contestar.

Se'n van anar, torno a mirar el Brocà, agafo el tren, cap a veure el senyor ROCA SASTRE....

Li ho explico, i no sabeu quina pregunta em fa, diu: escolta, això no passava pas a tal poble?. (No us diré quin poble era) . I passava en aquell poble, i coneixia el costum aberrant d'aquell poble. I llavors em diu : Mira, t'explicaré un acudit i després pensa : Una senyora que el seu marit estava gravat amb un *sine liberis*... quan estava en el llit de mort , i ja havien tingut un fill, cridà al marit i li diu : ...Mira, com que no teníem cap fill, doncs vaig cridar el mosso i li vaig donar un duro i mira, ja tenim un fill. El marit li va preguntar si li havia donat o no el duro. Com que ella va constestar que sí, el marit va cloure dient que estigués tranquil·la, que el fill era ben seu."

Jo en aquell moment ja vaig entendre de qué anava i com que hi havia la presumpció *pater est idem quod nuptiae demonstrant*, i a més, el mosso s'havia mort, no hi havia pas cap dubte, no podia passar res."

## 1.2.- L'heretament a favor dels fills dels contraents

Els capítols se solien cloure amb uns pactes relatius als fills naixedors.<sup>366</sup>

El sentit d'aquests heretaments era que l'hereu es casava per tenir fills que heretessin el patrimoni familiar. Fins fa relativament poc, parir era una activitat d'alt risc per a la mare, que podia morir de part o a conseqüència del part. Els heretaments a favor dels fills dels contraents eren una assegurança per a *la jove*, que tenia la certesa que la seva descencència tindria prioritat en la successió de *la casa*, encara que ella no ho veiés.

Històricament aquests heretaments es dividien en purs, preventius i prelatius.<sup>367</sup>

a) Els purs eren heretaments irrevocables, en els quals es cridava com hereu un dels fills naixedors, amb les prelacions de masculinitat, primogenitura i estirp.

b) En els preventius es cridava un fill pel mateix sistema, però de forma subsidiària, és a dir, només per al cas d'inexistència d'institució d'hereu posterior en testament. La finalitat era evitar la successió intestada i la divisió del patrimoni.<sup>368 369</sup>

c) Els prelatius, en canvi, no contenien pròpiament cap crida i, per tant, no eren heretaments en sentit propi; simplement s'establien preferències a favor dels fills i de

---

<sup>366</sup> -FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera.- *La pròl*" , pàg. 330 i PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàg.121, ha afirmat que l'aparició dels capítols com a document unitari, que va situar a mitjan segle XVII, va anar associada a l'aparició per primera vegada de la disposició de l'heretament a favor dels fills dels contraents.

<sup>367</sup> PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàgs. 119-120.

<sup>368</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols d'hereu ab cavallera.- *La pròl*." ,pàgs. 340-341, que va indicar que en les comarques del Segre superior, és a dir, pirinenques, se substituïa per la designació d'hereu pel cònjuge sobrevivent. En canvi, a Guissona, l'Urgell i la Segarra s'estipulaven heretaments preventius i per al cas de pluralitat de fills es preveïen substitucions vulgar i pupillar, amb prelacions de sexe i edat. La substitució fideïcomissària condicional per al cas que l'hereu cridat morís sense fills que arribessin a l'edat de testar , a vegades es preveïa i altres no; depenia del criteri del Notari que autoritzava els capítols.

L'heretament preventiu, a vegades també s'estenia als dos cònjuges de manera recíproca per al cas que no tinguessin fills.

<sup>369</sup> -SAGUER OLIVET (1907), "Disposicions á favor dels fills que esperen tenir els contrayents", pàgs. 499-500,va afirmar que: "Solament s'hi consigna ab freqüència l'heretament preventiu. S'ordena generalment ab substitució pupilar, vulgar y fideicomissaria de doble condició, ó sía per lo cas de morir sens fills ó demés descendents lligítims y naturals ó ab tals cap dels quals arribi á l'edat de fer testament, cridantse quasi sempre per lo cas de premoriencia, els fills dels fills, pera evitar que quedin postergats per la rahó sabuda de tenir de reputarse'n defecte d'expres cridament com posats en condició, però no en substitució. [...] De vegades, dins l'heretament preventiu á favor dels fills, però no es axó molt freqüent, s'hi estipula l'usefuyt á favor del consort que sobrevisca y fyns en alguns cassos, no escassos per cert, s'hi crida en últim terme, 'n concepte d'hereu, á n' el consort que sobrevisca, si bé que sols en defecte de fills ó demés descendents."

-MASPONS i ANGLASELL (1923), "Els heretaments",pàg. 215 i 217, va sostenir que amb caràcter general es pactaven com a preventius, perquè eren els que donaven la fórmula que millor encaixava amb la naturalesa pròpia dels heretaments. Però també hi havia comarques en que eren més freqüents els prelatius : Conca de Barberà, Camp de Tarragona, Bergadà, Balaguer, sobretot, en els casos que la contraent era una pubilla, per evitar la preferència dels fills d'un segon matrimoni sobre les filles del primer.

les filles del matrimoni que es contraïa, en relació amb els d'un eventual matrimoni posterior.<sup>370</sup>

## **2.- Els capítols de vidus<sup>371</sup>**

En general, existien molts prejudicis contra les segones o ulteriors núpcies i una profunda desconfiança vers el vidu i la vídua que es volia tornar a casar. Per tant, les noves noces es desaconsellaven, sobretot si havien nascut fills del primer matrimoni o de l'anterior que garantissin la continuïtat de *la casa*. El motiu és que es considerava que "feien malbé la casa." Però també podien concórrer circumstàncies de signe oposat, com ara, la necessitat de tenir una dona que cuidés els fills petits, o el fet que aportés un dot substancials.<sup>372</sup>

Pel que fa a les particularitats dels capítols dels vidus, es distingia segons tinguessin fills d'anterior (s) matrimoni(s) o no.

### **2.1.- El casament d'un vidu amb fills de primer matrimoni que contraïa segones o ulteriors núpcies amb una dona soltera.**

Era un dels casos més freqüents. Les particularitats eren les següents:

#### **2.1.1.- La dotació de la segona consort**

El vidu donava el dot a la seva segona o ulterior muller quan la contraent no aportava dot al matrimoni o era insignificant.

L'esponsalici quan s'estipulava solia ser normalment superior al terç del dot aportat per la segona o ulterior muller; sovint era igual i a vegades, poques, fins i tot superior.<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> SAGUER OLIVET (1907), "Disposicions á favor dels fills que esperen tenir els contrayents", pàg. 500, va afirmar que: "Es raríssim entre nosaltres l'heretament prelatiu."

<sup>371</sup> Vegeu FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de vidus. *Jiques alimentícies*", pàgs. 387-394 i BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Los derechos de la viuda y su posición en la casa", pàgs. 119-125.

<sup>372</sup> BARRERA GONZÁLEZ, *ibídem*, pàgs. 123-125.

També s'esmenta per CONGOST COLOMER i GIFRÉ RIBAS (2005), "Els hisendats gironins. Una presentació històrica", pàg. 27, l'alta mortalitat infantil, les epidèmies recurrents, la darrera a mitjan segle XVII, i el clima de violència bèl·lica que dominà el període de 1640-1714/19, que varen afectar el cicle familiar i patrimonial d'aquestes famílies pageses, i varen convertir la viduïtat i les segones i terceres noces en fets gairebé habituals.

<sup>373</sup> En virtut de la Llei *Hac edictali*, la quantia del dot no podia ser superior a la participació en l'herència paterna del fill del primer matrimoni que l'havia tinguda menor. En canvi, FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de vidus.- *Jiques alimentícies*", pàgs. 389-390, va sostenir que aquesta limitació no s'aplicava per a l'esponsalici amb l'argument de que era una donació en part onerosa i en part remuneratòria.

Pel que fa a la donació del dot va afirmar que solia revestir dues formes: "ó 's donen purament desde'l dia del casament y en aquest cas pot ja la donatària disposarne desde que's casa per actes d'última voluntat y si enviuda además per actes entre vius; ó 's fá dependre la seva eficàcia de la supervivència de la donatària al consort binub. La primera forma es la més freqüent y usada. A la segona, sols s'hi acudeix

### 2.1.2.- El pacte d'aliments: les *jiques alimentícies*

Eren el tret típic del capítols dels vidus. En substitució de l'usdefruit universal vidual,<sup>374</sup> per regla general s'estipulava que la segona consort en enviudar tindria dret a viure a *la casa* del cònjuge premort i a rebre aliments, a càrrec dels hereus, mentre servés viduïtat i no cobrés els seus crèdits dotals.<sup>375</sup>

Per al supòsit que la vídua no pogués o no volgués conviure amb els hereus del cònjuge premort, es preveia que en substitució dels aliments, rebés una pensió que s'anomenava *jica o jiques o deixes alimentícies*, que solia consistir en:<sup>376</sup>

-El dret a residir a *la casa principal*, que incloïa un dret d'habitació, l'ús de la cuina i les altres dependències comunes o, en una altra que l'hereu del marit posés a la seva disposició.

-L'usdefruit d'un hort o de part d'un hort.

-Una pensió periòdica, en part en diners, normalment molt minsa, i en part en espècie, que es determinava tenint en compte les possibilitats de *la casa*, el patrimoni del marit i les necessitats de la vídua. Aquesta pensió es podia substituir per l'usdefruit d'alguna o algunes finques del patrimoni, per tal de compartir els resultats de les collites amb l'hereu.

A més de la *jica* alimentícia, la segona consort quan enviudava recobrava el dot inestimat en robes i efectes nupcials. Quant als crèdits pecuniaris dotals, a vegades també els recobrava, sens perjudici de la *jica*; en altres casos s'estipulava que mentre rebés aliments viduals (directament de l'hereu quan hi convivia, o en forma de *jica*) no els podria treure de *la casa* del cònjuge premort.

---

algunes vegades quant no s'espera successió de les segones nupcies, al objecte d'evitar que si 'l viudu vol contraure terceres nupcies haigi de pagar la dotació á les persones estranyes á la seva casa y familia que podrian resultar esser hereus de la donatària del dot."

<sup>374</sup> -MASPONS ANGLASELL (1923), "Del pacte d'usdefruit", pàg. 221, va indicar que: "Al Priorat quan un dels contraients es viudo i té fills del matrimoni anterior, l'usdefruit es substitueix per una pensió alimentícia que és per durant la vida, a menys que l'alimentari contragui matrimoni novament. Al Segrià, de vegades es substituït per un llegat d'habitació i d'una pensió i a la Plana de Vich és freqüent pactar-lo amb caràcter preventiu."

-ROCA SASTRE (1948), "El usufructo universal de viudedad", pàg. 206, va sostenir que: "El usufructo universal vidual, conocido en Cataluña, raramente se concede cuándo uno de los cónyuges ya era viudo al casarse. Se procede así, no sólo a consecuencia de la limitación que impone la ley *Hac edictali*, sino porque éste es el sentir popular, habiendo hijos del primer matrimonio. Entonces se deja al cónyuge una pensión vitalicia."

-BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Forma y contenido de los capítulos (la ley de la herencia)", pàg. 93, també afirma que el dret d'usdefruit no s'acostumava a atribuir-lo a la vídua d'un matrimoni en segones nupcies. A canvi, el contraent prometia a la seva segona o ulterior muller, que si enviudava rebria una pensió en aliments i en diners.

<sup>375</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de vidus.- *Jiques alimentícies*", pàgs. 391-395.

<sup>376</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de vidus.- *Jiques alimentícies*", pàg. 393.

A vegades a la vídua se li deixaven de manera disjuntiva una *jica* o una dotació. En algun cas se li estipulava una *jica* mentre servés viduïtat i, per tal de lliurar a l'hereu del cònjuge premort de la càrrega de la *jica*, se la dotava perquè es tornés a casar.

## **2.2.-El casament d'un vidu(a) sense fills o descendents d'anterior(s) matrimoni(s), amb una soltera(er) o amb una altra vídua(u) sense fills.**

Els capítols eren pràcticament iguals als que s'estipulaven quan es casaven dos solters. La particularitat quasi única era que la quantia de l'esponsalici quasi sempre era de més del terç, sovint era igual al dot i, a vegades superior. Si la vídua era una pubilla que es casava amb un solter, la soldada del pubill també solia ser major que la que *la casa* de la pubilla havia fet al primer pubill.

Al capdavall, regia la concepció de que el matrimoni no es dissolia del tot per la mort d'un dels cònjuges, sinó únicament per les segones o ulteriors núpcies de la vídua. D'aquí que mentre servava viduïtat, havia de continuar gaudint dins la llar, com a mínim de la mateixa consideració i dels mateixos drets que tenia constant matrimoni. La seva posició jurídica podia millorar, però no podia ésser pitjor que la que tenia de casada.<sup>377</sup>

### **3.3.2.2.b) Les conseqüències del sistema de família troncal**

Del sistema de la família troncal amb la figura de l'hereu unipersonal, que fou teoritzat sota la denominació de *pairalisme*,<sup>378</sup> s'ha dit que era una mentalitat, un fet cultural configurat de generació en generació,<sup>379</sup> una civilització,<sup>380</sup> o una estructura social.<sup>381</sup>

---

<sup>377</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de vidus.- *Jiques* alimentícies", pàgs. 388 i 394.

<sup>378</sup> FAUS CONDOMINES (1913), "Psicologia catalana del contracte d'empenyament", pàgs. 349-350, el va descriure com : "Aquell mon espiritual, ètic i jurídic, que regula la existència de les comunitats domèstiques de matrimonis o associacions de famílies, denominades per una metonímia vulgar, molt usual i corrent, simplement *cases* i també *cases pairals* o *patrals* i que encara avui disfruten de plenitud de vida en la quasi totalitat de la Catalunya agrícola o pagesa." També es va referir als transcendents serveis que aquest sistema ha prestat a la causa de Catalunya (Ibídem, pàg. 353).

-Vegeu també Rosa CONGOST COLOMER (1998), "El pairalisme. Reflexions sobre una paraula, un concepte i dues conjuntures", *Revista Estudis d'Història Agrària*, núm. 12, pàgs. 7-16 i ROCA TRIAS (1998), "El concepte de pairalisme des del punt de vista jurídic", pàgs. 18-19.

<sup>379</sup> PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, pàg. 13 i Jaume VICENS VIVES (1971), "El sentido social de la tierra", *Noticia de Cataluña*, Edicions Destino, Barcelona, 2a.ed, pàg. 28, va afirmar que : "El elemento básico, indiscutible de la sociedad histórica catalana no es el hombre, es la casa".[...] . Casa y familia, *mas* y tierra, he aquí el poderoso enrejado de la subestructura social catalana antes y después del siglo XIV, incluso hasta nuestros días."

<sup>380</sup> Enric CASASSES (1923) [2006], Pròleg a *La tragèdia de cal Pere Llarg*, d'Eduard GIRBAL JAUME, Edicions de 1984, Barcelona, pàg. 10

<sup>381</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 67 CS", pàg. 329.

Aquest model és important per a l'estudi de la societat tradicional, bàsicament rural, i per comprendre una construcció de la identitat de Catalunya.<sup>382</sup>

Des del punt de vista jurídic, les institucions de la família troncal foren aprofitades per fonamentar les raons per a la conservació del Dret civil, que estava privat de les fonts de producció des del Decret de Nova Planta i amenaçat d'extinció durant l'elaboració del CCesp, a través d'un procés de deducció dels principis vertebradors. S'havia de demostrar que el Dret català tenia una coherència interna, un origen científic i unes fonts pròpies que el feien digne de ser mantingut. El mètode fou la generalització a tot Catalunya de les institucions familiars d'una part del territori, considerades com si fossin l'únic tret identificador del Dret civil català. El resultat va ser la proclamació de la llibertat civil com a principi essencial, com a eix de les relacions jurídic-familiars del qual se'n deriva el principi de la llibertat de testar.<sup>383</sup>

### **3.3.2.2.c) La decadència del model de família pairal i les seves conseqüències, en especial pel que fa a la posició de les vídues**

Durant el segle XIX van incidir en aquest model familiar noves circumstàncies econòmiques, polítiques, culturals i jurídiques,<sup>384</sup> que acabarien comportant que decaigués a començaments del segle XX.<sup>385</sup>

---

<sup>382</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación", *Familias de ayer, familias de hoy*, pàg. 10, afirma que: "Los autores nacionalistas de finales del XIX y principios del XX consideraron la familia troncal como un elemento distintivo que caracterizaba la sociedad rural catalana y que tenía múltiples influencias no sólo en la creación de elementos diferenciales, sino incluso en la configuración de un marco de relaciones estables en la sociedad que permitió un desarrollo agrario mucho más homogéneo e incluso que influenciaría en los procesos de industrialización. En el momento en que se debatía la posibilidad de creación de un derecho civil unificado para toda España, la reivindicación de un derecho civil propio, de un modelo familiar distinto, se convirtió en un elemento básico del nacionalismo."

<sup>383</sup> -ROCA TRIAS (1998), "El concepte de pairalisme des del punt de vista jurídic" i "Conclusions", pàgs. 19-20 i 41 i CONGOST COLOMER i GIFRÉ RIBAS (2005) "Els hisendats gironins. Una presentació històrica", pàg. 53, indiquen que: "La pressió dels propietaris catalans va ser decisiva perquè s'aturés el projecte del Codi Civil de 1851. La campanya es va centrar en la contestació dels articles del projecte referents a dos temes que ells consideraven principals: la successió forçosa, que hauria significat la fi de la institució d'hereu, i el projecte de redempció de censos, que hauria representat la fi de l'emfiteusi."

<sup>384</sup> FERRER ALÒS (2006), "Propietarios y sistema de heredero único en Cataluña en el siglo XIX", pàgs. 73, 75-94, ha indicat les següents:

-econòmiques: la industrialització, les noves formes de producció, la caiguda progressiva de la renda agrària, noves pressions fiscals sobre les transmissions hereditàries, tant en les herències, com en els capítols matrimonials.

[CONGOST COLOMER i GIFRÉ RIBAS (2005), "Els hisendats gironins. Una presentació històrica", pàg. 55, indiquen que: "El darrer quart del segle XIX el món rural català es veié afectat per una crisi agrària internacional, que abastà tota l'àrea d'Europa occidental i en especial les àrees productores de blat. S'hi afegiren també els problemes ocasionats per la difusió de la fil·loxera i l'aparició dels olis industrials capaços de substituir en molts usos els olis vegetals."].



Pel que fa a les causes directes es considera que són les següents:<sup>386</sup>l'avenç de la industrialització, a la qual havia contribuït de manera paradoxal el model de família pairal, la progressiva modernització del sector agrari i el desequilibri de rendes a favor d'altres sectors de l'economia, la manca de rendibilitat de les inversions en l'explotació agrària familiar, la ineficàcia sobrevinguda del contracte de masoveria (pels nous criteris de rendibilitat de les finques com a solars, manca de mà d'obra barata, major importància de les explotacions ramaderes) i la crisi de les bases socio-culturals del model: la institució del hereu universal i l'estructura de les relacions domèstiques pròpies d'aquest sistema.

També va incidir en algunes institucions del nostre Dret civil: l'emfiteusis, els fideïcomisos, els capítols matrimonials i els drets de les vídues.<sup>387</sup>

Pel que fa a la pràctica capitular s'abandona a partir del primer terç del segle XX, degut a diverses causes: la consideració que són un instrument massa rígid, ja que comporten la immobilització del capital-terra, degut a les hipoteques i d'altres gravàmens propis del model; el deteriorament de la importància econòmica i estratègica del dot; el rebuig

---

-polítiques: van sorgir ideologies més igualitàries (moviments socialistes i anarquistes) i individualistes (liberalisme); la construcció d'un Estat que genera oportunitats tant als hereus com als fadrillers; el nou fenomen de la vida urbana que comporta millores per al nivell de vida i ensem amb la ciutat residirà el poder polític que controlarà el territori. Així mateix, alguns propietaris rurals es van dedicar a la política, aprofitant les noves estructures de poder que va posar en marxa l'Estat liberal. Les decisions polítiques afectaven el territori i ells són els qui el controlaran, així com una part de l'activitat econòmica.

-culturals: l'individualisme no només és econòmic, sinó també afectiu, la qual cosa es tradueix en revisar la ideologia de la família; canvis en les estratègies matrimonials en la col·locació dels fills, ja que es cercaven enllaços matrimonials en els entorns urbans i sovint en famílies relacionades amb les noves activitats econòmiques; disminueixen els fills sacerdots; també augmenten les filles que eren hereves, que resten solteres a *la casa* o entren en un convent, arran de l'augment de la quantia dels dots.

-jurídiques: amb relació a les l·legítimes, front a la pràctica tradicional de deixar que fossin els pares els qui determinessin la quantia que atribuïen als fills, segons les possibilitats de *la casa*, es considerava que el pagament de la quantia legal era de compliment obligat i, per tant, es reclamava el que pertocava.

Així mateix, es produeixen particions hereditàries, atribuïnt els béns segons procedien de la línia materna o de la paterna.

<sup>385</sup> -CONGOST COLOMER i FORT OLIVELLA (2005), "Ser hereu no és una ganga. La fi d'un sistema", pàg. 59.

<sup>386</sup> BARRERA GONZÁLEZ (1990), "Proceso de cambio y estructura del grupo doméstico", pàgs. 365-377.

-Per a SOLDEVILA BOIXADER (1918), "Dret de la vídua", pàgs. 65-66 i 68, "La família i el patrimoni ja no's compenetraran: no formen com avans una mateixa unitat social." [...] "Avuy al patrimoni li manca estabilitat perquè la riquesa immoble, si per una part ha perdut l'importància qu' avans tenia a causa del esclat present de la riquesa mobiliaria, per altra part ha sofert modificacions que l'han , com si diguéssim movilitzada. La revolució operada durant el passat segle a la propietat rústica del plà de Barcelona, ab menys intensitat s'ha extés arreu de Catalunya. Les causes han sigut el creixement de les agrupacions urbanes, la multiplicació i facilitat de les comunicacions, l'explotació de les riqueses del subsol, l'aprofitament industrial de forces naturals hidràuliques... Tot això ha desorganitzat la propietat rural, alterant una escala de valors qu' avans, només subjectes a influències comarcals, permaneixien inmutables durant generacions y segles, lo qual els feya singularment adequats pera bastir demunt d'ells tot l'edifici d'una constitució familiar." També es va referir al creixement extraordinari de la immigració a Catalunya.

<sup>387</sup> SOLDEVILA BOIXADER (1918), "Dret de la vídua", pàg. 68.

de la intervenció paterna en l'elecció de la parella i en la manera de portar la pròpia família nuclear, en especial pel que fa a l'educació dels fills; l'abandonament dels compromisos de naturalesa econòmica i jurídica en els quals es fonamentava l'economia domèstica i la ruptura de la unitat residencial i, com a conseqüència una certa *nuclearització* de la família.<sup>388</sup> Amb relació a la posició del cònjuge vidu, la disminució del nombre de capítols matrimonials va ocasionar la pràctica desaparició dels usdefruits viduals capitulars.<sup>389</sup>

Pel que fa al règim econòmic matrimonial, el de separació de béns absoluta, que era residual, es va convertir en règim prioritari.<sup>390</sup>

Els únics drets viduals legals eren l'any de plor, amb una durada temporal massa curta i que només s'atribuïa a les vídues; en la successió testada, la quarta marital a favor de la vídua pobra i en la successió intestada, el cònjuge succeïa després dels parents en grau desé, la qual cosa significava que pràcticament no succeïa mai.<sup>391 392</sup>

Arran d'aquesta situació van sorgir diferents propostes doctrinals per millorar la situació de les vídues (COLL i RODÉS,<sup>393</sup> DURAN I VENTOSA,<sup>394</sup> i SOLDEVILA BOIXADER.<sup>395</sup>

---

<sup>388</sup> PUIG SALELLAS (1996), "L'heretament a favor del o de la contraent", pàg. 101.

<sup>389</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1998), *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Dret de la persona i Dret de família*, Vol. II, Tirant lo Blanch, València, pàg. 411.

<sup>390</sup> STSJC 31-10-1998, FD 3r., MP: Sr. Luis M<sup>a</sup> DÍAZ VALCÁRCCEL, *RJC*, 1999-I, pàg. 243 i ROCA TRIAS (1998), "Conclusions", pàg. 40, que ha indicat que: "Durant un temps molt llarg, encara que es continués parlant del dot com a règim propi (fins i tot el 1984), en la immensa majoria dels matrimonis catalans regia el règim de separació de béns. I quan no hi ha separació, és perquè hi ha algun sistema de comunitat, però no dot."

<sup>391</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "La protecció del cónyuge supérstite en el Derecho civil de Cataluña", pàgs. 378-379.

<sup>392</sup> Antoni M. BORRELL i SOLER (1923), "Drets viduals en general", *Dret civil vigent a Catalunya, Vol. IV, Dret de Família*, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàg. 287, va dir que: "A Catalunya, on les disposicions a favor de les vídues es limiten a casos particulars, no n'hi ha cap a favor del vidu; i són els pactes estipulats en els capítols matrimonials, els que atribueixen drets viduals, obeint a aquest fi els pactes d'aliments, d'usdefruit, de lligítimes viduals, d'heretament mutual i, en certa manera, la clàusula de confiança."

<sup>393</sup> Ramon COLL i RODÉS (1905), "Reformas de que es susceptible la part del dret català referent á la condició de la muller viuda", *Estudi crítich de la condició de la dona com a muller y com a mare en las costumas jurídicas y en la legislació vigent á Catalunya, RJC*, pàgs. 452-453, va indicar que: "Podria establirse la viudedat ab caràcter supletori de la voluntat del marit. Aquest podria conservar la plena llibertat de disposició, pero com sía que alguna vegada, un marit mort sense testament, no perque cregui que la lley interpretarà sa voluntat darrera, sino per imprevisió ó desidia (puig es raríssim l'home que mort expresament abintestat), en aquest cas la lley interpretant la voluntat del marit mort abintestat podria donar á la viuda els drets de l'any del plor actual, pero no per un any sino per tot el temps que se conservés viuda y portés vida honesta."

<sup>394</sup> Lluís DURAN i VENTOSA (1917), Discurs llegit en la Sessió pública inaugural del curs 1916-1917, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, pàg. 154, va qualificar els drets de la dona vídua com a altament deficients i a pàg. 157, va dir que: "En el conjunt del Dret civil de la nostra terra hi representa un buit la situació legal actual de la dona vídua, que no està pas d'acord amb l'esperit que informa la constitució de la família catalana." Entenia que calia una reforma pel "desús dels antics

Amb posterioritat, la Llei de Successió Intestada de 7 de juliol de 1936,<sup>396</sup> va introduir les novetats de situar al cònjuge supervivent en el tercer ordre successori després dels descendents i de l'ordre format pels ascendents més pròxims, germans i nebots fills de germà premort. També va atribuir-li l'usdefruit sobre la meitat de l'herència quan concorria en la successió amb ascendents o descendents del causant, i sobre tot el cabal quan concorria amb germans i fills de germans premorts. La importància d'aquest dret, malgrat que va tenir una vigència minsa, és que constitueix el precedent de l'art. 250 de la CDCEC, que regulava l'usdefruit vidual intestat.<sup>397</sup>

---

costums catalans, la major i més general importància de la propietat moble, les tendències socials i científiques favorables a la dona, no ja solament com a part de la família, sinó com ser humà.” (pàg. 171). Va sostenir que : “La reforma que al meu entendre hauria d'introduir-se en el nostre dret, consistiria simplement en deixar establert que la dona casada, no separada legalment del seu marit per culpa d'ella, tindria dret, en cas de viduïtat, a l'us-de-fruit sobre tots els béns del seu marit, sense més excepció que la part llegítima dels fills, exclusió feta que el marit, en son testament la privés expressament de son dret (sense necessitat de consignar-ne el motiu), o que demostrés el propòsit de privar-la de l'us-de-fruit vidual preventiu, anomenant-la en son testament, fent-li alguna altra deixa en substitució d'aquell dret, fos o no equivalent.” (pàg. 174).

<sup>395</sup> SOLDEVILA BOIXAREU (1918), “Dret de la viuda”, pàgs. 98-101, va distingir entre la llegítima i la successió intestada.

-Com a llegítima va proposar atribuir a la vídua una quarta part dels béns si concorria amb qualsevol classe d'hereus testamentaris, fossin o no legitimaris.

Quant hi hagués fills, aquesta quota se li adjudicaria en usdefruit en el cas que el testador hagués disposat expresament el destí ulterior dels béns que integressin la quarta i en cas contrari l'adquiriria com hereva, amb l'obligació de repartir-la entre els fills comuns, amb les condicions que considerés adients i en les parts iguals o desiguals que considerés oportú per actes entre vius o de darrera voluntat o per parts iguals si no hagués fet la distribució.

En el cas de concorrer amb ascendents del seu marit, la vídua adquiriria la quarta en usdefruit si el testador n'havia disposat per a quan s'extingís el dret de la muller. Si no, l'adquiriria en qualitat d'hereva amb l'obligació de transmetre els béns als ascendents si li sobrevivia o bé si estiguessin vius quan contraïa segones noces.

En els altres supòsits, adquiriria la quarta part en plena propietat.

-Pel que fa a la successió intestada, va opinar que s'hauria de preveure que la vídua havia de concorrer a l'herència del marit amb tots els altres ordres cridats a la successió, fins al tercer, adquirint sempre en propietat una quarta part. Ara bé, en el cas d'haver-hi fills, la quota se li adjudicaria en qualitat d'hereva, però restaria subjecta a les mateixes limitacions previstes per a la successió testada.

En el cas que manquessin germans i nebots del marit, succeiria en tota l'herència.

<sup>396</sup> Aquesta llei va reflectir un canvi social: la successió ja no es va regular pensant en els patrimonis dels propietaris rurals o industrials, sinó en patrimonis de menestrals i obrers. La LSI de 1936 va abandonar la troncalitat perquè es considerava que no hi haurien patrimonis d'origen familiar, sinó que estarien formats per la remuneració del treball.

<sup>397</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “La protecció del cònjuge supèrste en el Derecho civil de Cataluña”, pàgs.379-380.

### **3.3.3.- De la CDCEC fins a l'actualitat: Família post-nuclear amb règim econòmic matrimonial de separació de béns i predomini de la successió unipersonal, normalment a favor del cònjuge o del convivent supervivent**

#### **3.3.3.1. -Referència a la CDCEC<sup>398</sup>**

Es considera que les institucions del sistema pairal eren pròpies d'una família extensa, d'origen matrimonial i regida pel principi de masculinitat i primogenitura, que treballava per a *la casa*, és a dir, amb una propietat immobiliària rústica i, com a tal estàtica i sotmesa a poques variacions, que es volia mantenir en mans de llurs descendents.<sup>399</sup> Doncs bé, les institucions clàssiques van ser recollides i generalitzades per la CDCEC, a tot el territori i a totes les classes socials, malgrat que ja havien quedat obsoletes.<sup>400</sup>

Pel que fa als drets viduals legals, no va comportar en termes generals una millora de la situació del cònjuge vidu, llevat del dret d'usdefruit en la successió intestada.<sup>401</sup> La quantia era variable: la meitat de l'herència quan els hereus intestats eren descendents o ascendents legítims del difunt i sobre la totalitat quan concorria amb col·laterals.

Quant als ordres successoris es remetia al CCesp i, per tant, el cònjuge vidu era hereu a manca de germans i fills de germans.

L'any de plor, la quarta marital, la detracció de la joia mitjana i les garanties per a la restitució del dot, formaven un sistema que atorgava a la vídua, uns drets minsos.<sup>402 403</sup>

---

<sup>398</sup> "Ley de 21 de julio de 1960".

<sup>399</sup> Martín GARRIDO MELERO (2001), "Usufructo de disposición y usufructo de regencia.", *Primer Congreso de Dret civil català : El Dret Patrimonial en el futur Codi Civil de Catalunya*. Tarragona 6,7 i 8 de novembre de 2001, *La Notaría*, núm.10-11, pàg. 152.

<sup>400</sup> ROCA TRIAS (1998), "Conclusiones", pàg. 42, ha afirmat que : "El pairalisme va fer que el Dret català acollís unes institucions obsoletes que en el moment de l'entrada en vigor de la Compilació del Dret civil català (1960), no servien ni tan sols per a aquella part de la població que teòricament n'era la destinatària natural, perquè n'era la usuària tradicional. Per sort, la Compilació catalana no es limità a recollir solament aquest aspecte i el Dret català ha pogut anar evolucionant cap a formes modernes d'organització familiar."

<sup>401</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "La protección del cónyuge superviviente en el Derecho civil de Cataluña", pàg.380.

<sup>402</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 250 CDCEC", pàg. 287.

<sup>403</sup> PINTÓ RUIZ (2000), "De la Compilació del Dret Civil de Catalunya al Codi de Família", pàg.20, ha afirmat que : "Al camp, gairebé sempre, la dona de l'hereu, bé com a conseqüència dels capítols, bé per testament del seu marit, era usufructuària de regència, i també a la ciutat, solia rebre un llegat, per testament (excepcionalment, de vegades per capítols), d'usdefruit universal o d'una part molt important d'aquest. Però seguidament, tenint en compte que aquest usdefruit ciutadà era més de subsistència i que de vegades calia vendre, va començar a florir una tendència, com va posar de manifest un magnífic estudi de Puig i Salellas, a instituir hereva la pròpia dona, perquè el marit estava segur que ella vetllaria pel bé dels fills, administraria i conservaria el patrimoni amb l'agilitat de poder transformar-lo venent, comprant i actuant sobre aquest, fins i tot dispositivament. El costum de posar els béns a nom de la dona feia que, en el matrimoni que anava bé, aquests béns comportessin una bona torna de la recepció hereditària. Aleshores ja era sabut ( i la Compilació va recollir aquesta entesa) que les donacions entre esposos eren nul·les, però si el donant no es penedia clarament d'haver-les fet abans de morir, quedaven

### 3.3.3.2.- Els canvis en la configuració de les famílies

A principis dels anys setanta del segle XX, la família conjugal es considerava com el model que calia seguir, amb uns índexs elevats de fecunditat, de nupcialitat i els matrimonis es contreïen relativament aviat. En l'Espanya del darrer franquisme, la família conjugal apareixia com una realitat incontestable, estimulada pel discurs ideològic del règim i per les traves legals a l'aparició d'altres models familiars.<sup>404</sup>

En les darreres dècades s'han produït canvis fonamentals en les concepcions de la família,<sup>405</sup> que es poden resumir en els punts següents:<sup>406</sup>

#### a) Modificacions en els rols de gènere i en la noció de la parella

Es tracta d'un canvi molt significatiu, que ha afectat a les consideracions legals sobre la posició de l'home i de la dona i als aspectes relatius a la noció de parella. Així, ha canviat el sentit que tenia la parella conjugal i ha passat a que es consideri com una opció lliure, que es pot crear i desfer a partir de la lliure decisió de les persones que la formen. També comporta una teòrica igualtat entre gèneres.<sup>407</sup>

A més, la inserció de les dones en el mercat laboral ha tingut un gran impacte en les dinàmiques familiars,<sup>408</sup> si bé cal no oblidar que les dones de classe obrera i les camperoles, havien treballat sempre fora de la llar.<sup>409</sup>

---

retroactivament convalidades. Si el matrimoni anava malament, la donació es desfèia, tant pel penediment com pel seu caràcter dissimulat i la manca de forma consegüent ( ja que es feien sota l'aparença d'una compravenda)".

<sup>404</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàg. 16.

<sup>405</sup> -Com va indicar PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàg. 221, actualment queden lluny, en general, els grans principis que s'han aplicat al llarg de tants segles de la història de Catalunya: el manteniment de la unitat del patrimoni, que duia a la institució de l'hereu únic, i la vinculació del patrimoni a la família, que duia a la crida necessària de qui tingué la condició de fill o, com a mínim, qui portés el cognom familiar, a través de la substitució fideïcomissària *si sine liberis decesserit*, i a la preferència de la masculinitat, ja que els homes eren els qui mantenien el cognom de la casa, la qual cosa es palesava en els heretaments preventius.

-Pel que fa als capítols matrimonials GARRIDO MELERO (2001), "La realidad subyacente en las instituciones jurídicas: consideraciones finalistas", pàg. 152, sosté que serveixen com a instrument de regulació dels conflictes derivats de la ruptura del matrimoni. Així mateix afirma que actualment l'escriptura de préstec hipotecari per a l'adquisició de l'habitatge conjugal, ha substituït en certa mesura als capítols matrimonials, com a document sobre el qual giren les relacions de la nova o de la futura parella, ja que els pares dels nuvis s'obliguen com a fidors personals o reals.

<sup>406</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàg. 16, que matisa que: "Los datos demográficos cambian frecuentemente y las interpretaciones sobre las modificaciones familiares deben renovarse continuamente."

-Vegeu també GOMÁ LANZÓN (2005), "Los derechos del cónyuge viudo. Cambios sociológicos en la familia actual", pàgs. 917-926 i Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coord.), "La reforma del Derecho de Familia en el Código Civil de Cataluña", *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, pàgs. 45-48.

<sup>407</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàg. 16.

<sup>408</sup> ROIGÉ VENTURA (1996), "Noves famílies, vells problemes", pàg. 17.

<sup>409</sup> Lluís FLAQUER VILARDEBÓ (1996), "Noves famílies i canvi d'ordre social", Dossier sobre la família a Catalunya, pàg. 48.

b) La derogació de la filiació il·legítima

Va tenir les seves conseqüències, no només en l'àmbit de la filiació, sinó que va possibilitar que la convivència estable en parella abans o després d'un matrimoni no fos mal vista.<sup>410</sup>

c) Disminució del nombre de matrimonis i augment de l'edat mitja en la que es contrauen.<sup>411</sup>

d) Augment de la dissolució de matrimonis per divorci i dels matrimonis o convivències posteriors<sup>412</sup>

Ha generat la creació de les anomenades famílies recompostes, en les quals sorgeixen situacions familiars sense denominació (serien els padastres, madastres, germanastres) i sense uns rols concrets, de manera que cal construir unes relacions en cada situació, on solen confluïr els rols del parentiu i de l'amistat.

e) Descens de la natalitat i noves concepcions sobre el naixement amb relació a tractaments d'infertilitat i en l'àmbit de les parelles homosexuals.<sup>413</sup>

f) Retard dels joves en emancipar-se

Entre els motius s'esmenten els de naturalesa econòmica (dificultat d'accés al primer treball, que comporta un retard progressiu en la incorporació al mercat laboral, manca de suports públics); les derivades de les característiques del mercat de l'habitatge (el fet que la majoria de vivendes siguin de propietat i no de lloguer), així com la prolongació de l'edat escolar i la creació de noves universitats més properes al domicili familiar. Però també incideixen altres motius de tipus cultural, resultat de la disminució de la conflictivitat entre generacions i el fet que sortir de casa dels pares com abans millor, no sigui percebut per molts joves com una prioritat.<sup>414 415</sup>

g) Les noves identitats familiars i els canvis en les pautes residencials.<sup>416</sup>

La doctrina jurídica acostuma a afirmar que la família actual és una família reduïda, integrada com a molt per dos generacions, pares i fills, que no està vinculada al

---

<sup>410</sup> FLAQUER VILARDEBÓ (1996), "Noves famílies i canvi d'ordre social", pàg 48.

<sup>411</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàg. 17.

<sup>412</sup> Ibidem, pàg. 18 i ROCA TRIAS (2010), "De la llegítima a la *llegítima*. Conclusió", pàg. 1162.

<sup>413</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàg. 17.

<sup>414</sup> Ibidem.

<sup>415</sup> Vegeu: "Llegitimaris i cònjuge i convivent en parella estable supervivent: La debatuda qüestió de la conservació, la modificació o la supressió de les llegítimes."

<sup>416</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàgs. 20-21.

matrimoni ni a una única relació matrimonial, i en la que teòricament, regeix el principi d'igualtat entre tots els seus membres majors d'edat.<sup>417</sup>

Malgrat que el model conjugal sigui majoritari, mai hi ha hagut un sol model familiar.<sup>418</sup> Actualment, també es considera que un dels trets de les famílies és la diversitat. Així, es constata un augment de les llars unipersonals i monoparentals i una disminució de les llars complexes (extenses i múltiples). També es remarca la importància de la “recoresidència”, és a dir, de persones grans que tornen a viure amb els seus fills en els darrers anys de la seva vida. Ara bé, cal no confondre el procés de reducció del nombre de persones “coresidents” amb un major aïllament de les persones respecte als seus lligams familiars, de manera que molts grups residencials són molt reduïts, perquè viuen prop d'altres amb els que mantenen relacions freqüents. Així, una de les transformacions més importants del debat sobre l'heterogeneïtat dels models familiars és el pas d'una percepció estàtica i transversal, a una percepció dinàmica i longitudinal en què una persona experimenta formes i models diferents d'organització familiar durant la seva vida.<sup>419</sup>

---

<sup>417</sup> GARRIDO MELERO (2001), “La realidad subyacente a las instituciones jurídicas: consideraciones finalistas”, pàg. 153.

<sup>418</sup> -ROIGÉ VENTURA (2006), “Presentación. De la familia troncal a las nuevas familias.”, pàg. 12, afirma que : “A fines del XIX, mientras la familia troncal adquiría su categoría de casa mítica, de elemento ideológico fundamental para el proyecto nacionalista, nuevos modelos familiares se estaban desarrollando, de signo muy distinto y que tal vez hayan influenciado más en las características actuales de las familias. Por una parte, la burguesía construía el modelo de la familia conyugal en la que el matrimonio se basaba en el amor y en la separación de tareas domésticas entre un hombre exterior y una mujer dedicada a las tareas domésticas y sobre todo a sus funciones como mujer-niña y mujer-madre. Al otro lado de la sociedad, las familias obreras del XIX y de principios del XX se caracterizaban por una elevada movilidad, un gran número de parejas no casadas, un elevado número de nacimientos ilegítimos y un gran número de solteros. Ello fue visto como una situación peligrosa para las relaciones sociales (la falta de familia obrera fue vista como un foco que incidía en la conflictividad obrera) y, por otra parte, denunciada por moralistas y-en un signo ideológico muy distinto-por estudios sociales y sanitarios que veían la necesidad apremiante de mejora de estas condiciones. La burguesía emprendió una auténtica cruzada ideológica para la difusión de su modelo de familia conyugal, lo que permitía un mejor control obrero (como en el caso de las colonias industriales), pero de paso permitía una mejora de las condiciones de vida a través de la construcción de vivienda obrera y de protección a la infancia. Por ello, el modelo conyugal fue extendiéndose y llegó a su máxima expansión en los años de la posguerra, ente los años cuarenta y sesenta del siglo XX.”

<sup>419</sup> ROIGÉ VENTURA (1996), “Noves famílies, vells problemes”, pàgs. 66 i 70.

-En aquesta línia Sergi LLEBARIA SAMPER (2006), “L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma”, Investigació, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, Codi: CC-3.230.06, <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>, pàg.11, afirma que : “Són molts els trets que caracteritzen el concepte actual de família, i sense pretensions d'exhaustivitat mereixen aquí recordar-ne uns quants:

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

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

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

Així mateix, es fa referència a diferents models familiars que es creen en funció de les possibilitats socioeconòmiques, demogràfiques, i de llurs opcions personals i ideològiques. Per això, no es pot parlar d'una família catalana o espanyola. Tampoc d'un únic model de família europea, ja que incideixen diverses polítiques públiques familiars i diferents models culturals i ideològics. En qualsevol cas, la família és una institució que funciona en àmbits múltiples, però on es palesa més la seva utilitat és en el suport i l'assistència.<sup>420</sup>

#### h) Els canvis en la composició dels patrimonis familiars

La preponderància de la família nuclear ha comportat canvis en el sentit següent: Tenen l'origen principalment en el treball dels seus titulars; tendeixen a ser cada cop més petits,<sup>421</sup> en comparació amb el sistema troncal de família; la majoria es fonamenten en la propietat de l'habitatge familiar, que pot ser l'únic bé que formi part del patrimoni del causant<sup>422</sup> i s'ha produït un increment de les compres a mitges entre marit i muller, amb o sense pacte de supervivència.<sup>423</sup>

Així, es considera que, sens perjudici de l'existència de propietats rústiques, la família actual s'organitza sobre els béns que es consideren bàsics (l'habitatge, la segona residència, l'automòbil i com a molt algun altre bé), sobre béns de consum, i sobre rendes derivades de l'activitat empresarial i professional.<sup>424</sup> Així, les institucions familiars es regulen sobre la base d'una família urbana, el patrimoni més important de la qual és el salari o els ingressos per activitats professionals.<sup>425</sup>

---

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

<sup>420</sup> ROIGÉ VENTURA (2006), "Presentación. Nuevas realidades familiares", pàgs. 13-14.

<sup>421</sup> ROCA TRIAS (2010), "De la ilegítima a la *llegítima*. Conclusió", pàg. 1156.

<sup>422</sup> *Ibidem*, pàg. 1162.

<sup>423</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàgs. 220-221.

<sup>424</sup> GARRIDO MELERO (2001), "La realidad subyacente a las instituciones jurídicas: consideraciones finalistas", pàg. 153.

<sup>425</sup> ROCA TRIAS (1999), "Els precedents", pàg. 14.

En el mateix sentit GOMÀ LANZÓN (2005), "Los derechos del cónyuge viudo. Cambios sociológicos en la familia actual.", pàg. 923, indica que: " El patrimonio familiar no es ya una explotación agraria, sino que se ha urbanizado: la vivienda, cuentas corrientes, una empresa familiar, un vehículo."



### **3.3.3.3.- Els sistemes de transmissió de béns entre vius**

En el règim legal supletori de separació de béns s'han introduït modificacions profundes, que l'han convertit en una separació mitigada, que s'apropa al règim de participació en els guanys.<sup>426</sup>

Quant al dot i a les institucions paradotals, el CCCat, igual que el CF, atès el grau de vigència i utilització n'elimina la regulació, si bé en preveu el tractament residual.<sup>427</sup>

### **3.4.3.4.- Les pràctiques hereditàries**

Amb caràcter general, predominen les institucions d'hereus recíproques entre cònjuges, amb atribució de llegats en pagament de les llegítimes, que normalment es renuncien i substitució vulgar a favor dels fills.<sup>428</sup>

### **3.3.3.5. -Referència als drets viduals legals**

#### **3.3.3.5.a) Els drets legals intestats**

-“La Ley 11/1981, de 13 de mayo” va modificar l'art. 944 CCesp en el sentit de cridar el cònjuge vidu en la successió intestada com hereu, a manca de descendents i ascendents i abans que els col·laterals.

-La reforma de la CDCC de 1984 va comportar que l'usdefruit vidual sempre fos de la meitat de l'herència, ja que si el causant no deixava descendents o ascendents, el cònjuge supervivent era l'hereu.

-La Llei de Successió Intestada de 25 de maig de 1987 (LSI) va derogar les remissions al CCesp i va millorar de manera important la posició del cònjuge vidu. La raó és que

---

<sup>426</sup> Vegeu: “Les relacions patrimonials derivades del matrimoni i de la convivència estable en parella.”

<sup>427</sup> -Així, JOAN EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (2001), *Legislació Civil Catalana*, EUB S.L., 10a ed., pàgs. 44 i 193, entenen que, d'acord amb la Disposició Transitòria 2na. del Codi de Família, amb relació a la Disposició Final 1ra. del mateix cos legal, els articles 26 a 48 i 62 CDCC mantenen la seva vigència. -En el mateix sentit, ABRIL CAMPOY (2004), “La protecció del consort supervivent en el Dret català”, pàg. 94.

-En canvi, ROCA TRIAS (1999), “El contingut del Codi”, pàg. 21, ha afirmat que el Codi de Família va derogar realment el dot i les institucions paradotals, mantenint solament una regulació supletòria pel cas, improbable, que se'n constitueixin a partir d'ara. Considera que la tècnica utilitzada és absolutament criticable.

Entenem que la conseqüència de preveure una regulació supletòria era que s'admetia que no estaven derogats. En aquest sentit, la Disposició Final 2a.3 del CCCat disposa que: “Els dots, les tenutes, els aixovars i els cabalatges, els esponsalícis o escreixos, els tantumdem, els pactes d'igualtat de béns i guanys i els altres drets similars constituïts abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei es continuen regint pel text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1984, del 19 de juliol.”

<sup>428</sup> Vegeu: “Noció i contingut del testament: referència a la pràctica testamentària dels cònjuges a Catalunya.”

era cridat com hereu en el segon ordre successori, a manca de fills i/o descendents i si hi concorria se li atribuïa l'usdefruit de tota l'herència.

-El CS va modificar la LSI en el sentit que l'usdefruit no estava condicionat pel fet que el causant premort li hagués atorgat una disposició per causa de mort. Així mateix, va suprimir la incompatibilitat amb la quarta vidual.

-La LUEP va atribuir al convivent supervivent homosexual, el dret a la meitat de l'herència si ho hi havia descendents o ascendents i de la totalitat, a manca de parents. Aquests drets no es reconeixien al convivent heterosexual.

-El CCCat manté els ordres successoris del CS. Si la crida es fa efectiva a favor dels descendents, al cònjuge i ara també al convivent supervivent, amb independència del sexe, per defecte li correspon l'usdefruit universal. Ara bé, com a novetat important el pot commutar per l'atribució d'una quarta part alíquota de l'herència i, a més, per l'usdefruit de l'habitatge familiar.

#### **3.3.3.5.b) La quarta vidual**

-La reforma de la CDCC de 1984 va estendre el dret als vidus i, per tant, va passar de quarta marital a quarta vidual; va introduir com a mòdul de congruència l'*status coniugalis*, a diferència de la CDCEC, que seguia el criteri de l'*status vidualis* i va suprimir la Llei *Hac Edictali*, que protegia els fills dels primers o anteriors matrimonis, amb relació a les segones o ulteriors noces.

-El CS va preveure l'atribució sempre en propietat i una fórmula de capitalització de rendes i salaris per determinar la quantia.

- La LUEP va establir un dret semblant a la quarta vidual, a favor del convivent homosexual supervivent en la successió testada i en la intestada del convivent premort.

-El Llibre quart del CCCat ha introduït les modificacions següents:

Ha equiparat al convivent supervivent al cònjuge vidu; ha modificat el sistema de càlcul dels béns que té el supervivent, als efectes de fixar les seves necessitats econòmiques; ha variat les operacions de càlcul per determinar la quantia, la forma de pagament i l'aplicació de les regles sobre inoficiositat, amb remissions a la normativa de les lligítimes i ha suprimit la regla de càlcul que preveia el CS sobre els salaris i les rendes als efectes de disminuir la quantia.

#### **3.3.3.5.c) L'any de viduïtat**

-La reforma de la CDCC de 1984 va estendre l'any de plor als vidus.

- Des de la reforma de la CDCC de 1993 s'aplica qualsevol que sigui el règim econòmic matrimonial i la quantia depèn del nivell de vida que han mantingut els consorts.
- El CF va canviar la denominació tradicional d'any de plor i va reconèixer un *ius possidendi* a favor del cònjuge supervivent.
- La LUEP va estendre el benefici a les parelles estables.
- El Llibre segon del CCCat manté bàsicament la regulació del CF.

#### **3.3.3.5.d) El dret al parament de la llar.**

Es va introduir en la reforma de la CDCC de 1984, que constitueix la base de la regulació actual. Les diverses reformes del text inicial es poden qualificar en general com a millores de tècnica i de redacció. Probablement les més significatives han estat la previsió de que no es computa en l'haver hereditari (Llei 8/1993, de 30 de setembre) i la introducció pel CF d'uns criteris per determinar el valor extraordinari dels béns : el nivell de vida del matrimoni i el patrimoni relict.

#### **3.3.3.5.e) La compensació econòmica per raó del treball en el supòsit d'extinció del règim de separació de béns o de la convivència estable en parella per la mort d'un dels consorts o convivents**

Es tracta d'una institució nova, introduïda pel CCCat, que serà exposada en tractar de les relacions patrimonials derivades del matrimoni.

#### **4.-Legítimaris i cònjuge i convivent en parella estable supervivent:la debatuda qüestió de la conservació, la modificació o la supressió de la llegítima en el Dret civil de Catalunya.**

El cònjuge vidu a Catalunya, com és sabut, mai ha estat legítimari i tampoc ho és amb el CCCat. El mateix es pot dir del convivent supervivent. Les raons de què ens ocupem en el nostre estudi de la llegítima són que la regulació d'aquesta institució i, en concret els drets que corresponguin als legítimaris, incideixen en la posició del cònjuge i del convivent supervivent. També, perquè s'han fet propostes en el sentit d'atribuir al supervivent drets de naturalesa legítimària, ja sigui en propietat o en usdefruit, que no han reeixit. En canvi, el legislador del Llibre segon del CCCat ha actuat amb la introducció de la compensació econòmica per raó de treball en el supòsit de dissolució del règim de separació de béns per la mort d'un dels consorts. El dret també es fa extensiu al convivent supervivent. Com veurem, aquesta institució no és cap llegítima, però en fa la funció, de manera en certa mesura semblant amb el que succeeix amb l'usdefruit intestat i la quarta vidual.

La llegítima en el Dret civil de Catalunya actualment no es considera com una limitació legal a la llibertat de destinar els béns per a després de la mort, ni tampoc com una obligació del causant, ja que les persones tenen absoluta llibertat per a disposar entre vius a títol oneros o gratuït i per destinar el seu patrimoni per causa de mort, tinguin o no legítimaris. No obstant això, la llei, com a mecanisme de protecció de la família i, probablement també, com a mecanisme de distribució de la riquesa, atribueix a determinats parents del causant el dret a reclamar als hereus una participació econòmica en l'herència d'aquest. Així, la llegítima és una atribució patrimonial prevista per la llei a favor de determinats parents en línia directa del causant, els fills i els pares, en virtut de la qual quan mori, podran reclamar a llurs hereus un valor patrimonial determinat.<sup>429</sup>

Aquesta institució històricament ha estat una de les més importants del Dret de Successions, degut a la notable influència que ha exercit en l'organització de la família i de la propietat.<sup>430</sup>

---

<sup>429</sup> Lluís JOU MIRABENT , (1994), Lluís JOU MIRABENT (Coord.) , “Com. art. 350 CS”, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 1189-1190.

<sup>430</sup> Ramón M. ROCA SASTRE (1961), “Los elementos componentes de la Compilación”, *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo I, Instituto de España, Madrid, pàg.105, Conferencia pronunciada en el curso magistral de noviembre y diciembre de 1960 en el Colegio de Abogados de Barcelona, sobre la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y publicada por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de

Malgrat que a Europa, des de la recepció del *Ius commune* fins a l'època de la codificació, en general es va legislar poc en matèria de Dret Privat,<sup>431</sup> en el Dret civil català no va succeir el mateix pel que fa a les lligítimes. La raó és que es va produir una lluita per l'ampliació de la llibertat de testar, que ha estat qualificada com un dels aspectes més notables de la història del Dret de Successions de Catalunya. Es tracta d'una acció que va començar en el segle XIII, va tenir la màxima empenta durant el segle XIV<sup>432</sup> i, va culminar en el segle XVI, amb la Constitució *Zelant per la conservació de les cases principals*. Durant l'elaboració del CCesp es va tornar a debatre, ja que es volia imposar el sistema de la lligítima llarga dels dos terços de l'herència, pròpia del Dret de Castella.<sup>433</sup> Després de l'aprovació de la CDCEC, va continuar en el II Congrés Jurídic Català celebrat l'any 1971.<sup>434</sup> Des de les III Jornades

---

Barcelona, C. Casacuberta, impresor, Barcelona.[Edició facsimil, 2010, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, C. Casacuberta, impresor].

<sup>431</sup> Aquesta qüestió fou plantejada pel Dr. André GOURON i contestada afirmativament pels Drs. Josep M. FONT RIUS i Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, en el col·loqui del *VI Simposi Internacional sobre El Dret comú i Catalunya*, que es va celebrar a Barcelona, el dies 31 de maig i 1 de juny de 1996. Les actes es van publicar el 1997 per la Fundació Noguera, Barcelona, pàgs. 101-102.

<sup>432</sup> Josep M. PUIG SALELLAS (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ DURAN i BAS (ed.), "Notes sobre l'eventual reforma de la lligítima", *Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa, La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, UNIVERSITAT de BARCELONA, Impremta Gráficas Signo, S.A., Barcelona, pàg. 211.

<sup>433</sup> Encarna ROCA TRIAS (2010), "De la lligítima a la lligítima. Introducció.", *RJC*, número 4, monogràfic, amb motiu del cinquantè aniversari de la Compilació, pàg. 1146, afirma que: "En les dues tendències que es manifesten durant el segle XIX a Espanya, arran del Codi de Napoleó, Catalunya optà sempre per un sistema de lligítima curta, que permetia el manteniment del sistema econòmic català: havia servit en el segle XVI i també, amb les adaptacions corresponents, havia de ser molt útil en una economia industrial emergent. Les crítiques que en aquell moment es formularen al sistema van anar dirigides a la institució d'hereu únic, que impedia la participació de tots els fills per un igual en una part important de l'herència del pare. Però els punts de partida dels dos sistemes successoris discutits a nivell teòric eren molt diferents: a Catalunya no hi va haver mai *mayorazgos*, és a dir, vinculacions dels béns immobles, per bé que el sistema dels fideïcomisos permetès una certa vinculació de la propietat. Però els costums arrelats no percebien l'aparent *maldata* d'un sistema de participació dels fills en l'herència dels pares que comportés distribucions desiguals. Per això, la defensa del sistema de l'hereu únic durant la Codificació." Vegeu: -Manuel DURAN i BAS (1883), *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Catalunya*, Imprenta de la Casa de Caridad, Barcelona, pàgs. 197-245. [Edició facsimil, 1995, *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Textos jurídics catalans. Lleis i costums VI/2, Departament de Justícia, Barcelona].

-Bartolomé CLAVERO SALVADOR (1985), CÀTEDRA DURAN i BAS (ed.), "Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones", *La reforma de la Compilació: el sistema successori*. Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa, 26-29 de setembre de 1984, UNIVERSITAT de BARCELONA, Impremta Gráficas Signo S.A., pàgs. 20-21.

-Lídia ARNAU RAVENTÓS (2004), "Estanisla Reynals i Rabassa: La reacció catalana al Projecte de Codi Civil de 1851. La qüestió de la llibertat de testar", *Revista de Dret Històric Català* [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], Vol. 3, pàgs. 79-139.

<sup>434</sup> El Dictamen de la Ponència de la Secció Quarta, del II Congrés Jurídic Català, formada per :Ramon M. MULLERAT BALMAÑA, Raimon NOGUERA GUZMAN, Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, Josep A. PÉREZ TORRENTE, Lluís PUIG FERRIOL, Encarna ROCA TRIAS i Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Llibre del II Congrés Jurídic Català* (1972), Fundació Congreso Jurídico Catalán, Barcelona, pàgs. 461-462, va afirmar que la llibertat de destinar és la regla general, el principi dogmàtic,

de Dret català a Tossa l'any 1984 i també durant el Simposi sobre el Dret civil de Catalunya que va tenir lloc l'any 1985, en commemoració del vint-i-cinquè aniversari de la CDCEC, és una qüestió discutida si cal mantenir la llegítima com està, modificar-la o suprimir-la. Tot seguit analitzarem aquesta qüestió complexa començant per exposar l'evolució històrica de la regulació.

#### **4.1.- L'evolució històrica de la regulació**

L'evolució de la llegítima ha estat qualificada com la història d'una erosió progressiva.<sup>435</sup> L'afebliment ha afectat la reducció quantitativa, la posició qualitativa del legitimari i la reducció de l'abast de la preterició.<sup>436</sup>

L'anàlisi d'aquest procés es pot agrupar en les cinc fases següents:<sup>437</sup>

---

la presumpció; va proclamar amb orgull la subsistència del principi i va pretendre ampliar-lo tant com fos possible i convenient.

Va fonamentar els beneficis d'aquest principi "...en el fet que la llibertat en matèria successòria comporta una elasticitat o flexibilitat que permet l'adaptació a les circumstàncies o necessitats i, de vegades, a les conveniències del problema successori concret, dintre la rica i variada gamma d'ambients familiars, econòmics i socials, a cada un dels quals es plantegen qüestions de destí successori de diferents característiques i solució."

Pel que fa a les excepcions o limitacions va seguir un concepte molt ampli i va distingir entre :

a) Les que són imposades pels mateixos causants, fruit de la mateixa llibertat de destinar, en el sentit que són manifestacions i proclamació solemne de la llibertat dispositiva per causa de mort. Per tant, són excepcions o limitacions de caràcter relatiu, en el sentit que només afecten una sola persona determinada o altres, és a dir, una o més herències, successions o delacions determinades. Aquestes limitacions són admeses per tal de poder adaptar-se a les circumstàncies del problema concret. Això succeeix amb les substitucions fideïcomissàries en les seves diverses manifestacions, incloent-hi el fideïcomís de residu i les substitucions pupil·lar i exemplar, ja que afecten béns del substituent, amb les reversions en els heretaments o donacions, amb les compres amb pacte de supervivència, en els règims econòmics matrimonials de comunitat estipulats en capitulacions matrimonials, amb els usdefruits generalment universals i de regència, especialment quan el titular usufructuari no és d'edat avançada, amb les prohibicions de disposar, amb algunes reserves estatutàries de drets derivats d'heretaments a favor dels fills dels contraents, amb la condició de morir amb fills comuns o qualsevol altra condició afectant un heretament mutual, etc.

b) Les que afecten béns o drets el destí o trajectòria successòria dels quals és predeterminat per la llei, de manera que hi ha un estatut successori preordenat que impedeix l'actuació lliure de la voluntat de disposició per causa de mort.

<sup>435</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ DURAN i BAS (ed.), "Las limitaciones a la facultad de disposición. La legítima. La historia de una erosión", *Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa, La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, UNIVERSITAT de BARCELONA, Imprenta Gráficas Signo, S.A., Barcelona, pàgs. 72-80.

<sup>436</sup> PUIG SALELLAS (1985), "Notes sobre l'eventual reforma de la llegítima", pàgs. 211- 217.

<sup>437</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "La legítima de descendientes y padres en Cataluña. Los suplementos de legítima", *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 510-520, que en va parlar de quatre, tenint en compte la data de la darrera edició d'aquesta obra.

### 4.1.1.- Des dels orígens de Catalunya fins la Constitució d'Alfons III en les Corts de Montblanch de 1333

D'acord amb el Dret visigòtic (*Liber iudicum* o *Llibre dels Judicis*) el patrimoni relicte es reservava *ex lege* als parents més propers.<sup>438 439</sup>

Aquest sistema limitava moltíssim la llibertat de testar,<sup>440</sup> ja que *la reserva* era dels quatre cinquens, amb un cinquè de lliure disposició i un terç de millora.<sup>441</sup>

El *Recognoverunt Pròceres*<sup>442</sup> atorgat pel Rei Pere II per a la ciutat de Barcelona el dia 3 de gener de 1284,<sup>443</sup> va minorar la legislació gòtica, en establir que la quantia de la

---

<sup>438</sup> -Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1980), "Limitaciones a la libertad de disposición *mortis causa*", *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo III, Vol. 2, Derecho Sucesorio Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 279 i Robert FOLLIA CAMPS (2009), "Els trets fonamentals del Dret successori català actual. La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", *RJC*, pàg. 422.

-Ramon M.ROCA SASTRE (1945), "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio", Conferència pronunciada el dia 6 d'abril de 1943, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Edersa, Madrid, pàg. 356, es va referir a que aquesta limitació era més una manifestació de la reserva germànica, que no pas una llegítima.

<sup>439</sup>Vegeu: "La pre-Catalunya (segles VIII-X): Família nuclear amb sistema econòmic matrimonial de comunitat de béns amb dot i successió pluripersonal, normalment a favor dels fills."

<sup>440</sup> No obstant això, ARNAU RAVENTÓS (2004), pàg. 117, explica que Estanislao DURÁN i REYNALS (1852), "El código civil en proyecto. Artículo VI. Las legítimas", *Diario de Barcelona*, núm. 230, (17 de agosto), pàg. 4880 i "El código civil en proyecto. Artículo VII. "Legítimas. Explicación de la ley de Chindasvinto", *Diario de Barcelona*, núm. 240, (27 de agosto), pàgs. 5100-5103, va opinar que abans del *Liber* hi havia una norma que permetia al pare disposar lliurement de tots els seus béns. Per aquest autor el principi de lliure disposició *mortis causa* responia a l'estat d'un poble que vivia de la lluita; d'un poble independent i altívol, que rebutjava tota idea de vinculació. Al final del segle VII, però, el context havia variat: la preocupació del poble got ja no era tant la lluita indiscriminada, sinó la preservació i l'estabilitat dels dominis conquerits. El rei es recolzava en els nobles, que eren els *encarregats dels negocis d'estat*. La llei, que s'integrà al *Fuero Juzgo*, va atendre les necessitats de la noblesa: només així es podia garantir la continuïtat dels qui envoltaven el monarca i, alhora, la d'aquest.

<sup>441</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 212, i ARNAU RAVENTÓS (2004), pàg. 117, cita Estanislao DURÁN i REYNALS (1852), "El código civil en proyecto. Artículo VI. Las legítimas", *Diario de Barcelona*, núm. 230, (17 d'agosto), pàgs. 4880-4882, que va indicar que en el *Fuero Juzgo* o *Libro de los jueces*: "El padre sólo podía disponer del tercio de sus bienes a favor de alguno de sus descendientes y el quinto a favor de alguna iglesia, de un liberto o un extraño."

<sup>442</sup> *Constitucions i altres drets de Catalunya* (en endavant *CYADC*), Llib.1, tít.13, const.2, del vol.2.

<sup>443</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 211-212, va explicar els motius que van comportar l'atorgament d'aquest privilegi: "La seva promulgació forma part dels esdeveniments que es desenvolupen als Estatuts[sic, Estats] de la Confederació a partir de 1282, que, per un efecte reflex que s'anirà repetint en el temps, donen lloc a un període importantíssim en l'organització política i també en el dret privat dels diferents territoris.

Cal situar-se, doncs, en el marc dels problemes que cauen sobre Pere II a causa de la seva actuació a Sicília, on, després de desembarcar a Tràpani, el 6 d'agost de 1282, acaba destronant Carles d'Anjou. La confrontació era inevitable amb el Rei de França i amb el seu aliat de sempre : el Papat. El comte-rei, però, es mostra insensible a l'excomunió de Martí IV i les tropes franceses es disposen a envair el Principat. Pere el Gran no té més remei que sol·licitar l'ajut dels seus súbdits, que li venen cara la seva col·laboració. El 1283, València obté el *Privilegium Magnum* i ni més ni menys que la institució del seu Consolat de Mar, amb la fractura que aquest significava en la jurisdicció reial, mentre Aragó assoleix el Privilegi de la Unió. El mateix 1283, a les Corts de Barcelona, el Principat obté una disposició tant important com la Constitució *Una vegada l'any*, veritable punt de partida de les Corts Catalanes i el 1284, la ciutat de Barcelona, *el Recognoverunt*."

llegítima era dels vuit quinzens.<sup>444</sup> Pel que fa a l'abast d'aquesta reforma la part de lliure disposició era petita si es comparava amb la quota de dos terços del Dret romà clàssic, però era àmplia si se seguia la tradició gòtica.<sup>445</sup> Així, es considera que el pas cap a la llibertat de testar va ésser notable, perquè gairebé s'alliberava la meitat del patrimoni.<sup>446</sup>

En canvi, els Costums de Lleida (1228), el Llibre dels Costums de Tortosa (1279) i els Costums d'Orta (1296) van rebre el sistema de la llegítima justiniana,<sup>447</sup> que preveia una quantia variable segons el número de fills (un terç, si hi havia quatre fills o menys i, la meitat, si n'hi havia més de quatre). Tanmateix segons aquestes normes no calia que el testador atribuís la llegítima mitjançant la institució d'hereu, sinó que n'hi havia prou

---

<sup>444</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 212, va afirmar que: "En realitat, només per a Barcelona i aquelles poblacions que assolien la condició de carrers de la capital, era ja una minoració de la llegítima gòtica, si tenim present que aquesta era pròpiament dels quatre cinquens, amb un terç de millora. És a dir, de fet, aquest terç passa a ser de lliure disposició i, per tant, el causant pot disposar lliurement de gairebé la meitat de l'herència. És cert, però, que si hi havia fills i el testador volia afavorir un d'ells, matemàticament, el canvi era nul, però, a part l'obertura que el nou text significava si el testador volia disposar a favor de persones que no tinguessin el caràcter de descendents, la disposició marcava una pauta que havia de continuar ben aviat."

<sup>445</sup> Jesús LALINDE ABADIA (1992), Josep M. MAS SOLENCH (Coord.), "Recognoverunt Próceres", *Documents Jurídics de la Història de Catalunya*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 170 i FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 422.

<sup>446</sup> Josep M. PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, Edicions 62, Barcelona, pàg. 252.

<sup>447</sup> -Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1980), "La naturaleza jurídica de la legítima", *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo III-2, Derecho Sucesorio Catalán*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, pàg. 278, afirmen que: "El Derecho nos muestra la evolución que sufrió esta materia hasta llegar a reconocer a los hijos y descendientes del causante el derecho a ser llamados como herederos. Se pasa, por tanto, de una absoluta libertad de distribución de los bienes entre las personas a quienes el testador desee favorecer, a la necesidad de la institución de los hijos como herederos del padre (Novela 115). A ello se llega a través de un progresivo reconocimiento a cierta participación cuando el padre ha olvidado llamar a sus hijos. A esta finalidad respondieron primero la *bonorum possessio contra tabulas*, reconocida por el pretor a ciertos hijos que no tenían la categoría de *suus*, como los emancipados, los dados en adopción, etc, aunque no alteró el orden sucesorio establecido por el *ius civile* y después la *querella inofficiosi testamenti*, que era aquella acción que podía ejercitar cualquiera de los parientes pertenecientes al círculo de personas más próximas al testador, que creyéndose injustamente desheredados u omitidos en el testamento, impugnaban su validez con la consecuencia de que, negándose el valor a las disposiciones testamentarias contenidas en el propio testamento, debía abrirse la sucesión intestada (VOCI), para llegar finalmente a la necesidad de instituir herederos a los hijos en la ya citada Novela 115".

-Encarna ROCA TRIAS (1982), "Com.art. 122 CDCC", MANUEL ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVIII, Vol. 2, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 7, sosté que: "Justiniano modificó sustancialmente el régimen vigente hasta aquel momento, en la Novela 115 donde estableció la necesidad de que el legitimario recibiese su legítima a través del título de heredero y modificó asimismo la cuantía, haciéndola variar según el número de legitimarios. Sin embargo, en este sistema era suficiente la institución *in aliquia vel minima assis particulla* o una institución *ex re certa* para evitar la *querela inofficiosi testamenti*, pudiendo en todo caso pedir el suplemento de legítima. MENGONI afirma que en esta Novela Justiniano exigió algo más que el simple recuerdo del legitimario: exigió que el testador les honrase con el título de heredero y a partir de entonces, la *iniuria* se centró no tanto en la omisión del legitimario, sino en la falta de institución a su favor."



amb què els atribuís quelcom a través de qualsevol títol, a diferència de la llegítima justiniana.<sup>448</sup>

#### **4.1.2.- Des de la Constitució d'Alfons III a les Corts de Montblanch de 1333, fins la Constitució de Felip II a les Corts de Montçó de 1585**

La Constitució de 1333<sup>449</sup> en el marc general de la recepció del *Ius commune*, va derogar el sistema de la legislació visigòtica en estendre a tot Catalunya la llegítima justiniana.<sup>450</sup>

Pocs anys després, el privilegi concedit per Pere III a la ciutat de Barcelona el 14 de novembre de 1339, va preveure que un testament no podia ser anul·lat per preterició si es mencionaven les persones que havien de ser instituïdes segons el *Ius commune*, malgrat que es tractés dels pòstums.<sup>451</sup>

Com a prova evident de l'interès social que tenia la qüestió de les llegítimes, el següent pas legislatiu que es dona és la Pragmàtica de Pere III atorgada el 31 de març de 1343 per a Barcelona,<sup>452</sup> que va inaugurar en el Dret català la llegítima del quart.<sup>453 454</sup>

El mateix Rei en la Constitució de les Corts de Montçó de 1363<sup>455</sup> va derogar el sistema de la Novel·la 115, en admetre com a Dret general de Catalunya que no hi havia preterició si en el testament es feia menció dels legitimaris i en permetre que la llegítima

---

<sup>448</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (1997), "Notes al voltant del costum LXXI d'Orta", comunicació presentada a les Jornades d'Estudi amb motiu del VII Centenari dels costums d'Orta (1296/1996), Orta, 25,26 i 27 d'octubre de 1996, Ajuntament d'Horta de Sant Joan, Gràfiques del Matarranya.Calaceit, pàgs. 327 i 328, ha sotingut que : "En el costum LXXI d'Orta es fa referència essencialment a la llegítima. A la part final del costum s'expressa que la llegítima que s'observa és la justiniana i no la gòtica. Encara que no es tracta de quelcom excepcional, perquè v.gr., la llegítima justiniana havia estat adoptada en els Costums de Lleida [...]".

Si la part final del costum fa referència a la llegítima material, la primera part, en canvi, regula la manera com el testador ha d'atribuir la llegítima. És a dir, la primera part s'ocupa de la llegítima formal[*Item, que per als testaments no sigui necessari instituir hereus nominalment als fills o a altres, mentre que en els mateixos testaments es degui alguna cosa als fills legítims, com a part o com a llegítima*]. El testador no ha d'atribuir la llegítima individual de cadascun dels seus legitimaris mitjançant títol d'hereu, és a dir, instituir-los hereus, sinó que n'hi ha prou amb què els atribueixi quelcom mitjançant qualsevol títol."

<sup>449</sup> CYADC, Llib. 6, tít.1, const.1, del vol.3.

<sup>450</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 213.

<sup>451</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), "La legítima. La historia de una erosión", pàg. 73, que matisa que:"Los autores, concretamente CANCER, recogiendo una distinción de BARTOLO, precisaron que el testamento regido por el Derecho barcelonés sólo era válido en caso de preterición si esta se hubiere efectuado *scienter*, pero no si hubiese tenido lugar *ignoranter*."

<sup>452</sup> CYADC, Llib.6, tít.3, const.2, del vol.2.

<sup>453</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "La legítima de descendientes y padres en Cataluña. Los suplementos de legítima", pàg. 512.

<sup>454</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 213, indica que el motiu va ser el suport del barcelonins a Pere III, que es trobava en dificultats a Sagunt, assetjat pels unionistes valencians. També van assolir la concessió del Consolat de Mar.

<sup>455</sup> CYADC, Llib.6, tít.2, const.2, del vol.1.

es deixés per qualsevol títol (“*sis vol per dret de legat, o per qualssevol altra manera*”), sense necessitat d’instituir hereu al legitimari. La conseqüència fou que la llegítima deixés de ser *pars hereditatis*.<sup>456</sup>

#### **4.1.3.- Des de la Constitució de Felip II en les Corts de Montçó de 1585 fins la CDCEC de 21 de juliol de 1960**

La Constitució de 1585,<sup>457</sup> que comença amb la famosa frase *Zelant la conservació de les Cases principals*, va generalitzar per a tot Catalunya la llegítima del quart, qualsevol que fos el número de fills. També va facultar l’hereu per poder pagar-la en diners o amb immobles hereditaris. Aquest canvi va comportar que una persona que tenia més d’un fill, podia tenir un hereu únic, és a dir, que no existia la comunitat hereditària.<sup>458</sup>

Pel que fa a la preterició, la doctrina clàssica, fent una interpretació restrictiva, va considerar que no era suficient la menció enunciativa, sinó que havia de ser dispositiva.<sup>459</sup>

Quant a la naturalesa jurídica de la llegítima, la Constitució de 1585 fou interpretada per la doctrina immediatament anterior a la CDCEC de manera molt diferent, segons entenguessin que era:

a) *pars hereditatis*: els legitimaris són cohereus i, per tant, succeïxen al causant en tots els seus drets i obligacions.<sup>460</sup>

---

<sup>456</sup> PUIG SALELLAS (1985), “La posició qualitativa del legitimari”, pàg. 215 i FOLLIA CAMPS (2009), “La plena vigència de la llibertat de testar i l’afebliment progressiu de la llegítima”, pàg. 422.

<sup>457</sup> CYADC, Llib.6, tít.5, const.2, del vol.1.

<sup>458</sup> ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 122 CDCEC”, pàg. 8, (2010), “De la llegítima a la *llegítima*. Introducció”, pàg. 1146 i LÓPEZ BURNIOL (1985), “La llegítima. La història de una erosió”, pàgs. 73-74, opinen que la conseqüència va ser la separació del legitimari de la comunitat hereditària i la disminució de la importància de la llegítima.

<sup>459</sup> PUIG SALELLAS (1985), “La reducció de l’abast de la preterició”, pàg. 217.

<sup>460</sup> Per a ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 122 CDCC”, pàg. 12: “El motivo de la confusión originada entre los autores catalanes (DURAN i BAS, MALUQUER y VILADOT i las STS de 31 de octubre de 1896, 20 de noviembre de 1901, 26 de abril de 1904 i 4 de febrero de 1925) que llevó a considerar al legitimario como heredero se basaba en dos tipos de razones: unas, las propias palabras utilizadas en los textos legales catalanes, que hablaban de parte de herencia y parte de bienes, lo que lleva a BORRELL a quitar importancia a estas expresiones, considerándolas sinónimas; la otra razón está en la influencia que los autores del *ius commune* tuvieron sobre los catalanes, de modo que éstos intentaron adaptar una institución con una regulación particular a las opiniones de unos tratadistas que examinaban la *llegítima justinianea*, en la que el legitimario debía ser forzosamente heredero”.

ROCA TRIAS a (2010), “La modernitat de la Compilació: la llegítima *pars valoris bonorum*”, pàg. 1148, indica que aquesta tesi fou rebutjada per l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona (1895), “Régimen jurídico de Catalunya después de la publicación del Código Civil”, *RJC*, pàg. 46, que la va considerar anticientífica perquè: “extendería a todos los legitimarios el carácter de continuadores de la persona del difunto, haciendo necesaria la intervención de aquéllos para hacerse efectivos los derechos activos y pasivos de la herencia.”

b) *pars bonorum*: els legitimaris són cotitulars o copartíceps dels béns de l'actiu hereditari, i s'assimilen als legataris de part alíquota. És el sistema del CCesp.<sup>461</sup>

c) *pars valoris*: els legitimaris adquireixen un dret de crèdit contra l'herència, ja que el valor o el *quantum* només és un element per determinar-ne l'import.<sup>462</sup>

A través de l'evolució exposada, que va durar prop de tres-cents anys, el Dret civil de Catalunya, entenem que com a mínim des del punt de vista de les disposicions legals, va assolir un grau molt elevat de llibertat testamentària, per a fer jurídicament més fàcil el manteniment de la unitat dels patrimonis, a través de la institució de l'hereu únic.<sup>463</sup>

---

<sup>461</sup> És la posició majoritària abans de la CDCEC. ROCA TRIAS (1982), "Com. art. 122 CDCC", pàgs. 14-16 cita a: GIBERT, VIVES y CEBRIÀ, BROCA-AMELL, ELIAS-FERRATER, BORRELL i SOLER, FALGUERA, i els autors dels diferents Projectes d'Apèndix : ROMANI -TRIAS i GIRÓ, ALMEDA i PERMANYER i AYATS. Pel que fa a la jurisprudència, cita les STS de 3 de novembre de 1876 i 25 de juny de 1906.

Però ROCA TRIAS (1982), *ibidem*, afirma que: "La teoría de la legítima como *pars bonorum* no puede adaptarse a la legislación catalana; los mismos autores que la sostuvieron no lo hicieron plenamente ni la llevaron a sus últimas consecuencias, ya que como había puesto de relieve TRISTANY y reconocieron BROCA-AMELL era un error considerar al legitimario como legatario de parte alícuota, por lo que se inclinaron por considerarle acreedor de una *quota bonorum*. Además, en relación a la tesis que consideraba al legitimario como condueño, hay que añadir que el condominio comporta la igualdad cualitativa de las cuotas, con aplicación de reglas sobre *periculum* y *commodum* inaplicables a la legítima catalana".

-En la mateixa línia LÓPEZ BURNIOL, (1985), "La legítima. La historia de una erosión", pàg. 74.

<sup>462</sup> - Emili SAGUER OLIVET, (1918), "Naturaleza jurídica de la legítima según el Derecho de Cataluña, *Revista de Derecho Privado*, núm. 57, Tomo V, pàg. 169, va sostenir que: "El legitimario no podía ejercitar la *actio communi dividundo*, a la que tendría derecho si se hubiese creado una comunidad con los herederos, ni la acción de división llamada *familiae erciscundae*, concluyendo que los aumentos no le aprovechan, ni los quebrantos le dañan, por lo que no es su derecho el de dominio o condominio, sino un mero derecho de crédito, que sólo puede hacer efectivo contra el heredero o los sucesores de éste y nunca jamás contra los poseedores de las fincas del caudal hereditario". Aquest notari es va mostrar partidari de la teoria de la *pars valoris*.

-ROCA TRIAS (1982), "Com. art. 122 CDCC", pàg. 17, pel que fa a la jurisprudència va citar les STS de 10 d'abril de 1947, 5 de juliol de 1949, 24 de març de 1962 i 27 de maig de 1967, així com la STCC de 10 de novembre de 1934.

-PUIG SALELLAS (1985), "La posició qualitativa del legitimari", pàg. 216, va afirmar que: " Si el legitimari no pot actuar com a cohereu ni com a copropietari, el seu dret, és a dir, la llegítima, esdevé purament un dret de crèdit contra l'herència".

Vegeu també LÓPEZ BURNIOL (1985), "La legítima. La historia de una erosión", pàgs. 75-76.

<sup>463</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 214.

#### 4.1.4.- De la CDCEC a la Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima

##### 4.1.4.1.- La CDCEC

De la relació entre el concepte legal i la garantia real (arts. 122 i 140)<sup>464</sup> es deduïa que va recollir la teoria de la llegítima com a *pars valoris bonorum*, és a dir, com a dret real de realització de valor, formulada per ROCA SASTRE.<sup>465</sup>

---

<sup>464</sup> -L'art. 122 CDCEC disposava que: "La llegítima confereix per ministeri de la llei a determinades persones el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial que aquest els podrà atribuir a títol d'institució hereditària, llegat, donació o de qualsevol altra manera."

-L'art. 140.1 CDCEC establia que: "Tots els béns de l'herència són afectes al pagament de la llegítima llevat el que disposa la Llei Hipotecària. En conseqüència, correspondrà al legitimari acció real per a reclamar la llegítima, sens perjudici de les altres accions que li competeixin en cada cas."

<sup>465</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1944), "La naturaleza jurídica de la legítima", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, marzo, pàgs.202-203, va voler resoldre els problemes plantejats per la Llei Hipotecària de 1861 amb relació a les garanties dels legitimaris, ja que havia suprimit les hipoteques legals tàcites a favor dels legataris de gènere o quantitat.

Va argumentar que la llegítima no era *pars bonorum*, perquè des de les Corts de Montçó l'hereu podia pagar-la en diners, però tampoc era *pars valoris*, ja que en aquest supòsit no tindria accés al Registre de la Propietat. Per tal que hi tingués accés i dotar-lo d'una protecció eficaç i ensems evitar que es convertís al legitimari en cotitular d'una *pars bonorum*, trobà una solució intermèdia, a través del concepte de dret de realització de valor.

Va concloure que: "La legítima confiere al legitimario la titularidad sobre un valor económico o dinerario fijo taxativo, que está subsumido o compenetrado en todos los bienes hereditarios"; "la legítima tiene la naturaleza jurídica de un derecho real de realización de valor que afecta a modo de carga o gravamen, a todo el patrimonio hereditario".

Aquesta tesi va ser recollida per la reforma de la Llei Hipotecària de 1944, que va regular la menció legitimària (Art. 15).

-Però com indica FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima, pàg. 423, nota 62, ROCA SASTRE en realitat es referia a la llegítima del Codi Civil, si bé a *Instituciones de Derecho Hipotecario* (1946), segunda edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, pàg. 404, ja va aplicar directament la teoria a la llegítima catalana tot afirmant que: "Pero en el Derecho vigente en Cataluña no se ha dado esta condición de titular de una cuota global sobre el patrimonio hereditario en sí, sino la de un derecho habiente de un valor económico determinado que le atribuye una titularidad sobre una *pars valoris bonorum*, de modo que al heredero se le ha reputado dueño de los bienes hereditarios, sobre los cuales sólo pesa, a modo de carga real el derecho de legítima."

-ROCA TRIAS (1982), "Com. art. 122 CDCEC", pàg. 20-21, va aprofundir en la naturalesa de *pars valoris bonorum*, en afirmar que: "El legitimario adquiere un título que le legitima para adquirir un determinado valor sobre los bienes hereditarios porque la ley se lo reconoce, tanto en su configuración como en su contenido. Pero lo que atribuye la ley es un derecho real. Por todo ello debe decirse que el legitimario es más que un acreedor, ya que ostenta la titularidad sobre un derecho real de realización de valor que le faculta para perseguir los bienes hereditarios hasta obtener la satisfacción de su derecho, sea quien sea el que lo adquiera. Por ello no se trata de que la legítima sea un crédito garantizado con un derecho real de realización de valor, sino que la legítima misma es un derecho real".

Pel que fa a la jurisprudència, va seguir aquesta teoria la STCC de 22 de març de 1937.

-ROCA TRIAS (2010), "La modernitat de la Compilació", pàg. 1149, afegeix que: "La llegítima catalana era un dret real, que no permetia al legitimari l'exercici de l'acció de divisió d'herència i que solament li atribuïa un dret a reclamar aquell valor resultant després d'haver-se realitzat les diferents operacions de computació i valoració dels béns hereditaris. El legitimari estava protegit per una sèrie d'accions que li permetien obtenir en realitat el valor, com ara el complement de la mateixa llegítima (art. 136.2 CDCC), la inoficiositat dels llegats i les donacions (art. 142 i 143 CDCC), i el valor econòmic si era preterit intencionadament (art. 141 CDCC) o si resultava desheretat injustament (art. 141. 5 CDCC). Però l'hereu podia pagar la llegítima amb béns de l'herència o en diners encara que no n'hi hagués en l'herència, d'acord amb el que disposava l'art. 137 CDCC, que mantenia la regla de la vella Constitució *Zelant per la conservació de les cases principals*."

-En canvi, en sentit crític :

Pel que fa a la quantia, va mantenir el quart<sup>466</sup> (art. 129).

Amb relació als legitimaris, la CDCEC va suprimir la llegítima dels germans.

Quant a l'opció de pagar la llegítima en diners o en immobles, que regia des de la Constitució de 1585, va ser substituïda pel pagament en diners o en béns hereditaris (art. 137 CDCEC).<sup>467</sup>

En matèria de preterició, l'art. 141 CDCEC va recollir la distinció entre preterició errònia i intencional i la va generalitzar per a tot Catalunya.<sup>468</sup> Pel que fa a la preterició

---

-PUIG SALELLAS (1985), "La posició qualitativa del legitimari", pàgs. 216-217, va afirmar que malgrat que el plantejament de ROCA SASTRE, a primera vista era atractiu, la concepció de la llegítima com a part del valor dels béns :

-no s'avenia amb la congelació, a efectes del càlcul, del valor d'aquells béns al moment de la mort del causant (art. 129 CDCC), en contrast amb el moment en què es fa la valoració dels béns donats en pagament, és a dir, el de la designació o adjudicació (art. 138 CDCC).

-tampoc s'avenia amb l'atribució només d'acció personal per a reclamar el suplement de llegítima (art. 140.2 CDCC).

- no encaixava amb el criteri de l'art. 100 CDCC que, si hi havia més d'un hereu, preveia la distribució de les obligacions i càrregues de l'herència en proporció a les respectives quotes, ja que el concepte d'acció real sobre l'herència comporta lògicament la nota de solidaritat.

Va proposar que la llegítima s'exclougués en els casos d'institució recíproca entre cònjuges i que en els altres supòsits es tornés al concepte de dret de crèdit, eliminant l'atribució de l'acció real que preveia l'art. 140 CDCC, per pressuposar una artificial distinció entre béns i valor d'aquests i una consideració predominant de la part immobiliària del patrimoni relict, que evidentment pot no existir.

-Així mateix, LÓPEZ BURNIOL (1985), "La legítima. La historia de una erosión", pàgs. 78-79 i 85, ha sostingut que: "La legítima no confiere al legitimario la cualidad de heredero, ni le atribuye un derecho real de realización de valor; solamente le atribuye un derecho de crédito y, por consiguiente, una acción para exigir su pago, de naturaleza personal..." Amb relació a la tesi de ROCA SASTRE es pregunta: "Si la legítima catalana siempre ha sido un derecho real, ¿Por qué estaba garantizada en la Ley Hipotecaria con una hipoteca legal tácita?, ¿desde cuando la efectividad de los derechos reales ha tenido que asegurarse con la superposición de otro derecho real, de un derecho real de garantía?"

-FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 424, amb relació a la menció registral opina que: "Aquesta garantia dels legitimaris significava, vulguem o no, un retrocés en el camí cap a l'afebliment de la llegítima i dificultava molt el tràfic immobiliari, ja que era normal que els fills no demanessin la llegítima i quan es volia vendre un immoble abans dels 20 anys de la mort del causant, s'havien de cercar tots els legitimaris o els seus hereus perquè permetessin la venda com a lliure. Per això es demanava la seva supressió o l'escursament del termini."

<sup>466</sup> -PUIG SALELLAS (1985), "La reducció quantitativa de la llegítima", pàg. 215, va indicar que l'art. 125 admetia que abastés tres quartes parts de l'herència, si concorrien fills legítims, naturals i adoptius. Si concorrien fills legítims i naturals la llegítima podia arribar a la meitat del cabal relict (art. 126), amb la qual cosa, la llibertat de testar podia quedar limitada a la quarta part o a la meitat

-Tanmateix, cal matisar que en la successió del pare els fills naturals només eren legitimaris si no hi havia fills legítims, per la qual cosa la concurrència de legítims, naturals i adoptius només podia succeir en la successió de catalanes, no de catalans.

<sup>467</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "La legítima de descendientes y padres en Cataluña. Los suplementos de legítima", pàg. 515, va afirmar que: "Este cambio fue debido, más que a la razón de ser configurada la legítima como *pars valoris bonorum*, al hecho de que en aquellos tiempos los bienes muebles estaban relegados a *res vilis*, siendo los inmuebles los económicamente considerados".

<sup>468</sup> ROCA SASTRE (1961), "Los elementos componentes de la Compilación", pàg. 105, va opinar que: "Y si alguna reforma introduce es para dulcificar los excesivos efectos destructores de la preterición de descendientes legítimos, limitándose para ello a extender a toda Cataluña, la fórmula racional instaurada para Barcelona por la célebre Pragmática de Pedro III el año 1339, tal como fue interpretada por CANCER y los demás juristas clásicos que lo siguieron, a base de distinguir entre la preterición querida, intencional o voluntaria y la preterición errónea o involuntaria."

errònia o *ignoranter*, que només es podia aplicar als fills pòstums matrimonials, era no volguda i, per tant, la nul·litat del testament era el remei més adient.<sup>469 470</sup> Així mateix, va seguir el criteri de que la menció dels legitimaris havia d'ésser dispositiva.<sup>471</sup>

#### 4.1.4.2.-La CDCC<sup>472</sup>

Va adaptar la CDCEC als principis de la Constitució de 1978, en especial pel que fa a les l·legítimes, al principi d'igualtat per raó de filiació (arts. 14 i 39.2 CE). En concret va introduir les reformes següents:

- a) Es va modificar la categoria dels fills legitimaris, amb la conseqüència de que l'equiparació era quasi total (art. 124 CDCC).<sup>473</sup>
- b) Els fills adoptius només acreditaven la l·legítima en la successió dels pares adoptius, en posició d'igualtat amb les altres categories de fills, però no en la dels pares naturals (art. 128 CDCC).
- c) La l·legítima passà a detreure's d'una única quarta (art. 129 CDCC), amb la conseqüència de la divisió entre tots el legitimaris en parts iguals.
- d) En matèria de preterició, la necessitat de tractar de forma igual tots els fills, canvià els requisits de la preterició errònia.<sup>474 475</sup>

Al capdavall, de la reforma de 1984 es deduïa una ampliació considerable de la llibertat de testar<sup>476</sup> i que la l·legítima deixés de ser una institució protectora de la família

---

<sup>469</sup> ROCA TRIAS (2010), "El Codi civil de Catalunya. La consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme", pàg. 1160.

<sup>470</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), "La Legítima. La historia de una erosión", pàg. 73, indica que: "FIGA FAURA ha criticado la propiedad del calificativo de errónea, pues el error sólo puede producirse respecto a hechos pasados o coetáneos, pero no con referencia a hechos futuros, por lo que—siempre según FIGA—sería más adecuado hablar de un problema de alteración de circunstancias. Sin embargo, la terminología ha cristalizado y la Compilación la mantiene."

<sup>471</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La reducció de l'abast de la preterició", pàg. 218.

<sup>472</sup> Llei 13/1984, de 20 de març.

<sup>473</sup> L'art. 124 CDCC establia que: "Són legitimaris els fills matrimonials, no matrimonials i adoptats en forma plena, per parts iguals, essent representats els premorts per llurs respectius descendents per estirps."

<sup>474</sup> L'art. 141.3.1 establia que calia:

- ser fill o descendent del testador, matrimonial, no matrimonial o adoptat.
- nascut o que hagués arribat a ser legitimari després d'haver atorgat testament el causant, o bé que aquest n'ignorés l'existència en testar i
- que no se l'hagi mencionat com a legitimari.

Així mateix, l'art. 141.3.2 CDCC va introduir la novetat de que quan els hereus instituïts fossin el cònjuge o els descendents del testador i quan el preterit hagués arribat a ser legitimari per una declaració de paternitat/maternitat que hagués tingut lloc després de la mort del causant, el preterit erròniament només podien reclamar la l·legítima, però no podien demanar la nul·litat del testament. Aquesta innovació estava en la línia del debilitament progressiu de les l·legítimes. (LÓPEZ BURNIOL (1985), "La Legítima. La historia de una erosión", pàg. 73 i ROCA TRIAS (2010), "El Codi Civil de Catalunya: la consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme", pàgs. 1160-1161).

<sup>475</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), "La Legítima. La historia de una erosión", pàg. 79.

legítima, per passar a ser un dret dels parents en línia recta, que néix amb independència que la relació entre ells hagi sorgit en el sí del matrimoni.<sup>477</sup>

#### 4.1.4.3.-La Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima<sup>478</sup>

Va introduir dues modificacions importants,<sup>479</sup> consistents en:

-la nova configuració com a *pars valoris*, és a dir, com un dret personal del legitimari contra l'herència, amb la supressió de l'afecció real, amb la finalitat d'ampliar la llibertat de destinar.<sup>480</sup>

- la reducció únicament als pares de la llegítima en la línia recta ascendent, per tal d'evitar una troncalitat excessiva.<sup>481</sup> Els progenitors passaven a rebre la llegítima per

---

<sup>476</sup> PUIG SALELLAS (1985), “La reducció quantitativa de la llegítima”, pàg. 215 i Encarna ROCA TRIAS (1989), “Successions”, *Simposi Dret Civil de Catalunya. XXV anys de Compilació*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 400 i ROCA TRIAS (2010), “El procés de modificació de la llegítima des de 1984 fins a 2008: l'afebliment definitiu de la llegítima”, pàg. 1152, que recorda que aquestes normes tenen el seu origen en les conclusions del II Congrés Jurídic Català.

<sup>477</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), “La legítima. La historia de una erosión”, pàg. 80.

<sup>478</sup> FOLLIA CAMPS (209), “La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima”, pàg. 425, nota 69, afirma que: “Aquesta Llei fou producte d'un dictamen de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, la qual durant els cursos 1986 i 1987 dedicà varies sessions al seu estudi. S'havia parlat fins i tot de suprimir la llegítima, quan s'instituïa al consort, però va semblar massa fort.”

<sup>479</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “La legítima de descendientes y padres en Cataluña. Los suplementos de legítima”, pàgs. 515-516.

<sup>480</sup> En canvi, Francisco FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO y ARÉVALO (1991), “Nueva regulación de la legítima en derecho catalán”, *La Llei de Catalunya i Balears*, núm. 1, pàg. 704, va sostenir que: “El principal fundamento de la reforma deriva del propósito de fortalecer la libertad de disposición del testador y, consiguientemente, de desembarazar al heredero o herederos a un máximo nivel, de las trabas que puedan aportar los derechos legitimarios.”

-El mateix autor, *ibídem*, pàg. 705, en base a que tant la CDCC de 1984, com la Llei 8/1990, van mantenir la definició de la llegítima de l'art. 122 CDCC 1960, i a que la Llei 8/1990 va suprimir les garanties reals, va afirmar que: “En principio, creo que tal naturaleza no ha cambiado. Nuestra legítima era y es la misma: *un derecho de crédito contra la herencia*. Si este derecho de crédito viene constituido simplemente por una cuota de valor (*pars valoris*) o por una cuota de valor que se infiltra a través de todos los bienes hereditarios, impregnándolos por el propio derecho de legítima (*pars valoris bonorum*) es algo que no afecta a su naturaleza sino a sus garantías, en la medida en que, en el segundo caso, toda la herencia quedaba afectada con carácter real al pago de la legítima (aunque no a su suplemento).”

-En el mateix sentit, ROCA TRIAS (2010), “El Codi Civil de Catalunya: la consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme”, pàg. 1154, opina que: “El que realment canviava era la redacció de l'antic art. 140, ara convertit en art. 138 CDCC, on s'establí que *l'hereu respon personalment del pagament de la llegítima i del suplement d'aquesta* i exclouïa la possibilitat que la simple llegítima pogués donar dret a demanar cap tipus d'assentament especial en el Registre de la Propietat.”

La mateixa autora a (2010), “El procés de modificació de la llegítima des de 1984 fins a 2008: l'afebliment definitiu de la llegítima”, pàg. 1154, sosté que: “L'explicació que s'intueix en el preàmbul de la llei de 1990, és clarament econòmica, com ho va ser la que va donar lloc a la Constitució *Zelant*. Es diu expressament que l'eliminació de la menció legitimària prevista a l'art. 15 LH *no dificulta el tràfic immobiliari*. Efectivament, tot l'aprimament de la llegítima té aquesta finalitat, la d'afavorir aquest tràfic; es tracta d'una clara línia de política jurídica que, a més, pot estar justificada [... amb el que] s'anomenen inversions dels pares en els fills.”

-També MARSAL GUILLAMET (2010), “Llibertat de testar i drets legals”, pàg. 2, afirma que: “En el Dret català la posició dels legitimaris s'ha anat debilitant des que amb la llei 8/1990, es va eliminar la menció legitimària de l'art. 15 LH.”

meitat quan tots dos visquessin en el moment de la mort del fill causant i solament el que sobrevisqués, en el cas de la mort d'un dels dos.

A més a més, va introduir altres modificacions:

-En matèria de prescripció, a diferència de l'art. 146 CDCEC que fixava el termini de trenta anys de l'*Usatge "Omnes causae"*, es va reduir a quinze anys la durada de l'acció per reclamar la llegítima i el suplement.

-Amb relació als interessos meritats per la llegítima es va aclarir que el causant pot dispensar la meritació o establir un tipus determinat i es va preveure un procediment per al supòsit que el pagament de la llegítima fos en béns de l'herència i el legitimari no es conformés amb els que li haguessin estat assignats.<sup>482</sup>

-En matèria de preterició errònia del legitimari que és fill o descendent del testador i ha nascut o ha arribat a ésser legitimari després de l'atorgament del testament, o l'existència del qual el causant ignorava en testar, es va reduir l'excepció a la conseqüència natural de la nul·litat. La raó és que exclogué la possibilitat de què el legitimari preterit erròniament també pogués demanar-la en el cas que l'hereu fos un fill o descendent instituït en tota l'herència i el causant tingués en morir més d'un fill o, com a mínim, un fill i una estirp de fill premort. D'aquesta manera es concretava més la reforma de 1984 i com es deia en el Preàmbul de la llei de 1990, es tractava de mantenir l'eficàcia de l'elecció d'un hereu únic, quan s'havia produït en una circumstància en què el causant podia escollir entre més d'un fill o estirps de fills premorts.

No obstant això, es va mantenir l'excepció per al supòsit que l'instituït ho fos en tota l'herència i es tractés del cònjuge.<sup>483 484</sup>

---

<sup>481</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO, (1991), "Nueva regulación de la legítima en derecho catalán," pàg. 707.

<sup>482</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1991), "Nueva regulación de la legítima en derecho catalán," pàg. 709 i ROCA TRIAS (2010), "El procés de modificació de la llegítima des de 1984 fins a 2008: l'afebliment definitiu de la llegítima", pàg. 1153.

<sup>483</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1991), "Nueva regulación de la legítima en derecho catalán," pàg. 707-708.

<sup>484</sup> ROCA TRIAS (2010), "El procés de modificació de la llegítima des de 1984 fins a 2008: l'afebliment definitiu de la llegítima", pàg. 1156, opina que: "En resum, en la reforma de 1990, consolidada en el Codi de successions de 1991, es mantingué la llegítima com institució que limita la llibertat de testar del causant. Trasllueix un cert esperit familista que no està massa d'acord amb el que es proclama en el preàmbul per justificar els canvis limitadors de la institució; aquest esperit va fer que es mantinguessin les llegítimes en la successió intestada quan corresponguí ser hereus al cònjuge supervivent (art. 250.3 CDCC i art. 323.1 CS). La sustentació és cada cop més formal, però sense que desaparegui del tot. L'ampliació de la llibertat de testar però, produeix com a efecte que el legitimari només té el remei de la reclamació judicial, que li permetrà l' anotació preventiva en el Registre de la Propietat del seu dret per evitar que desapareguin els béns hereditaris que, encara que sigui indirectament, garantiran el pagament dels seus drets."



#### **4.1.5.- De la Llei 40/1991, de 30 de desembre, que va aprovar el CS, fins a la Llei 10/2008, de 10 de juliol , del llibre quart del CCCat, relatiu a les successions**

##### **4.1.5.1.-El CS**

Va recollir essencialment la regulació de la Llei 8/1990.<sup>485</sup>

##### **4.1.5.2.-El Llibre quart del CCCat**

Manté l'estructura bàsica de la llegítima, ja que són legitimaris els fills i llurs descendents per dret de representació i, el pare i la mare, si no hi ha descendents; es continua configurant com a dret de crèdit i, pel que fa a la quantia, es continua detraient d'una única quarta. Ara bé, com diu el Preàmbul de la Llei 10/2008, "accentua la tendència secular a afebrir-la i a restringir-ne la reclamació." (VI,1r.). Les principals novetats introduïdes en aquesta institució, que s'ha de completar amb la regulació de la successió intestada, són les següents:

###### a) La categoria dels legitimaris

-Es manté la tendència moderna del reconeixement en la successió dels pares adoptants i la negació en la successió dels progenitors per naturalesa.<sup>486</sup>

-Pel que fa als progenitors, la llegítima esdevé un crèdit personalíssim, per la qual cosa s'extingeix si no s'inicia la reclamació en vida del legitimari (art. 451-25.2 CCCat).<sup>487</sup>

- S'admet la renúncia dels ascendents a la llegítima futura (art. 451-26 CCCat).<sup>488</sup>

###### b) Les operacions de computació i imputació de donacions

En la línia de restringir-ne la reclamació, s'introdueixen unes regles que modifiquen la forma de computar i d'imputar, que s'havien mantingut des de la CDCEC.<sup>489</sup>

En el Preàmbul de la Llei 10/2008 (VI,1r.) es diu que:

---

<sup>485</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1994), "Les bases del nou Codi de Successions", ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàg. 38, ha esmentat les modificacions puntuals següents:

-la supresió de qualsevol referència a l'adopció plena, per coherència amb la normativa sobre l'adopció.

-la supresió de l'obscur i perturbador art. 125. 2 CDCC, que podia fer pensar que en la successió dels fills no matrimonials i adoptius eren legitimaris progenitors de classe diferent, amb probable contradicció amb l'art. 126 de la mateixa CDCC.

<sup>486</sup> ROCA TRIAS (2010), "El Codi Civil de Catalunya: la consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme", pàgs. 1156-1157, que explica que: " En aquesta línia, en el cas que s'adopti el fill del consort, a diferència de l'art. 354.2 CS, d'acord amb l'art. 451-3.4 CCCat, l'adoptat no és legitimari del progenitor d'origen i, si aquest ha mort, tampoc ho és per dret de representació , en la successió dels ascendents d'aquest. La mateixa norma s'aplica quan l'orfe és adoptat per un parent dins del quart grau i tot això "respecte a la successió dels ascendents de la branca familiar en què no s'ha produït l'adopció."

<sup>487</sup> FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 426 i MARSAL GUILLAMET (2010), "Llibertat de testar i drets legals", pàg. 3.

<sup>488</sup> FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 426.

<sup>489</sup> ROCA TRIAS (2010), "El Codi Civil de Catalunya: la consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme", pàg. 1157.

“Una mesura destacable és la limitació de la computació a les donacions fetes en els darrers deu anys de la vida del causant, llevat que es tracti de donacions atorgades a legitimaris i imputables a llur llegítima.”

I el legislador explica la finalitat d'aquestes restriccions:

- a) “facilitar les operacions del càlcul de la quantia de la llegítima, amb la valoració i càlcul de la quantia d'actes pretèrits.”
- b) “reducció dels drets dels legitimaris ajustada a la realitat de la societat contemporània, en què preval l'interès a procurar la formació dels fills sobre l'interès a garantir-los un valor patrimonial quan manquin els progenitors.”

#### b-1) La computació

La modificació es refereix exclusivament a les donacions que han de formar part del *donatum*. L'art. 451-5.b) CCCat obliga ara a distingir segons qui n'hagi estat el beneficiari: si el donatari no és un legitimari, només es computen les atorgades en els 10 anys anteriors a l'obertura de la successió. En canvi si ho és, es computen totes, amb independència de la data en què hagin estat atorgades.

#### b-2) La imputació

L'art. 451-8 CCCat estableix un sistema semblant al del dret anterior, però amb conceptes adaptats a la realitat social actual. Així, es manté la regla essencial: no s'imputen totes les donacions, sinó solament aquelles que o bé el donant decideixi que s'han d'imputar, o bé aquelles que la llei declara imputables, llevat de declaració contrària del donant.

La diferència amb la regulació anterior es troba en el tipus de donacions. L'art. 359 CS, que reproduïa l'art. 129 CDCC, preveia que eren “el dot o l'aixovar constituït pel causant o les altres donacions matrimonials fetes per ell.” En canvi, actualment, s'imputen:

-les donacions fetes a favor dels fills “perquè puguin adquirir el primer habitatge o emprendre una activitat professional, industrial o mercantil que els proporcioni independència personal o econòmica” i

-“les atribucions particulars en pacte successori, les donacions per causa de mort i les assignacions de béns en pagament de llegítimes, fetes també en pacte successori, quan es facin efectives.” (art. 451-8 CCCat).

Aquestes modificacions poden comportar una reducció de la quantia de la llegítima individual que rebi cada legitimari.<sup>490</sup>

c) S'amplien les causes de desheretament en preveure : "L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, si no és per una causa exclusivament imputable al legitimari (art. 451-17.2e) CCCat).<sup>491</sup>

d) Quant als gravàmens, es generalitzen les cauteles compensatòries de llegítima, ja que no es requereix que el causant les hagi previst.<sup>492</sup>

e) En matèria de càlcul de la llegítima individual si concorre un legitimari que hagi estat declarat absent, la llegítima es divideix entre els que estan presents, però s'inclouen els que hagin estat desheretats, declarats indignes i els que hagin premort (arts. 451-3.2 i 451-6 CCCat).

f) Pel que fa a la prescripció, es modifica de nou el termini per a la reclamació de la llegítima i del suplement de llegítima, que passa a 10 anys (arts. 451-27.1 i 121-20 CCCat).

g) En matèria de preterició, l'art. 451-16 CCCat introdueix algunes modificacions d'estil en la redacció de l'art. 367 CS, amb la finalitat de depurar la regulació anterior.

---

<sup>490</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2010) "Llibertat de testar i drets legals: successió intestada, llegítima i drets del cònjuge o convivent sobrevivent", Resum de la ponència exposada a la *Jornada sobre el Dret català de successions a Europa: l'autonomia de la voluntat i el Dret de successions*, Departament de Justícia i Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, 30 d'abril de 2010, inèdita, pàg. 2, indica que : "Entenem que els canvis introduïts en les donacions imputables al pagament de la llegítima s'han de veure com un triomf de la llibertat de testar. Vigent el CS, les manifestacions fetes en testament per les que no es deixava res a un fill perquè les donacions fetes en vida ja havien cobert amb escriure la seva llegítima, tenien l'efecte contrari al desitjat pel progenitor: reconèixer l'existència de donacions (increment de la base de càlcul) sense disminuir el dret del legitimari, atès que normalment no s'havien atorgat imputant-les al pagament de la llegítima. El fet que aquestes donacions imputables s'hagin de col·locar no comporta una igualació entre legitimaris forçada per la llei, perquè és el testador qui, en exercici de la seva llibertat de testar, decideix instituir hereu el fill donatari. Atès que la col·locació és una operació particional entre cohereus que alhora siguin legitimaris, el testador pot evitar la igualació ordenant a favor del fill donatari un llegat de part alíquota (o de cosa certa i determinada) en comptes d'instituir-lo hereu."

<sup>491</sup> FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 426.

<sup>492</sup> ROCA TRIAS (2010), "El Codi Civil de Catalunya: la consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme", pàg. 1159.

Els supòsits que preveu el CCCat són els següents:

-La *Cautela Socini*, en virtut de la qual quan el testador deixa al seu legitimari una quantitat superior a allò que per llegítima estricta li hauria correspost, ha d'optar entre acceptar-la en els termes en què li és atribuïda o reclamar només el que per llegítima li correspongui (art. 451-9.2 CCCat).

-En el llegat de béns que no siguin de propietat exclusiva, plena i lliure, es permet al legitimari acceptar-lo simplement o renunciar-hi i exigir allò que li correspongui per llegítima (art. 451-7.3 CCCat).

MARSAL GUILLAMET (2010), "Llibertat de testar i drets legals", pàg. 2, sosté que : "Pel que fa als descendents, el llibre quart ha incidit en la intangibilitat qualitativa de la llegítima, atès que la cautela socini ha passat a ser regla general."

No obstant això, es mantenen els supòsits de preterició errònia, consolidats des de 1984.<sup>493</sup>

## **4.2.- El debat sobre el futur de la llegítima**

### **4.2.1.- La perspectiva constitucional**

El Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat de manera directa sobre si la institució de la llegítima gaudeix o no de garantia constitucional.<sup>494</sup> Sí que ha afirmat en la Sentència 1992/222 d'11 de desembre,<sup>495</sup> que : “No es discutible que la familia es siempre un marco de solidaridades y dependencias.”

Considerem que és possible la supressió d'aquesta institució, ja que no s'infringiria la CE, perquè no reconeix el dret de cap persona a rebre una part de l'herència, sinó el dret del causant a distribuir el seu patrimoni.<sup>496 497</sup>

---

<sup>493</sup> ROCA TRIAS (2010), “El Codi Civil de Catalunya: la consolidació d'una progressiva pèrdua de protagonisme”, pàg. 1157 i 1161.

<sup>494</sup> A nivell de Dret Comparat, Antoni VAQUER ALOY, (2007), “Reflexions sobre una eventual reforma de la llegítima, pàg. 13, cita la Sentència del Tribunal Constitucional d'Alemanya de 19 d'abril de 2005, que ha reconegut la garantia constitucional de les llegítimes dels descendents. Segons aquest autor, la sentència :

-Considera que la regulació de la llegítima és un element nuclear tradicional del dret de successions alemany, de la mateixa manera que la llibertat de testar, i que aquesta participació en l'herència és independent de la situació de necessitat del legitimari.

-Afirma que la institució de la llegítima té una llarga tradició històrica a Alemanya i que el mateix succeeix en la resta de països europeus de tradició romanística.

-Entén que les llegítimes estan vinculades amb la protecció constitucional de les relacions entre pares i fills.

-Invoca com a fonament de la institució el principi de solidaritat entre generacions.

-Considera que el dret a la llegítima, de la mateixa manera que el dret d'aliments es vincula a les relacions familiars entre el causant i llur descendència.

-Conclou que la llibertat de testar del causant està limitada per la Constitució mitjançant les relacions que el Dret de Família fonamenta en la descendència, la qual cosa, atorga legitimació als fills per assegurar-se una participació econòmica adequada en la herència dels pares.

Aquest autor opina que: “Los razonamientos jurídicos de la sentencia distan de ser convincentes. Los argumentos principales, la tradición de la legítima y su existencia en el derecho comparado europeo, son una constatación, pero no un argumento serio, pues presupone sin mayor esfuerzo argumental que el contexto histórico y social de finales del siglo XIX que determinó una opción de regulación de las legítimas sigue siendo válido en la actualidad. En cuanto a la solidaridad intergeneracional y la continuación de la conexión ideal y económica entre propiedad y familia, el argumento queda desmentido por las estadísticas a que antes me he referido y que han sido igualmente utilizadas con convicción en Alemania. Además, se señala que la sentencia deja poco espacio al legislador para acometer una reforma en profundidad y, por el contrario, no resuelve cuestiones como si la legítima de los ascendientes goza también de rango constitucional.”

-Àngel SERRANO de NICOLÁS (2011), “La debatuda qüestió de la subsistència de la llegítima”, Editorial de *La Notaria*, núm. 1, pàg. 3, opina que aquesta sentència no exclou que es pugui reduir només als descendents, ni prejutja la seva quantia o naturalesa.

<sup>495</sup> MP.: Sr. Vicente GIMENO SENDRA, FD. 4b. RTC 1992\222.

<sup>496</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1991), “Nueva regulación de la legítima en derecho catalán”, pàg. 704, va sostenir que: “Cuando el art. 33.1 CE reconoce el derecho a la herencia, se está refiriendo al derecho de cualquier persona para determinar el destino que hayan de seguir sus bienes en caso de muerte, y en su defecto el deber del legislador de señalar dicho destino ; pero no reconoce el derecho de

#### 4.2.2.- La perspectiva de la legalitat ordinària

Un cop més, és una opció de política legislativa. En qualsevol cas, no ofereix cap mena de dubtes que com indica ROCA TRIAS <sup>498</sup> és:

“Una institució que gaudeix d’una *mala salut de ferro*, perquè va patint un progressiu procés de debilitació, sense acabar de morir mai. Fins ara cap legislador ha estat capaç de donar el pas endavant de la seva supressió, però es van eliminant característiques, de manera que cada cop resulta més dèbil la posició del legitimari.”

Entenem que s’han produït alguns canvis socials que han determinat uns fonaments nous, que poden influir en el debat de quines persones han de tenir la condició de possibles legitimaris: el cònjuge o el convivent supervivent, els pares i els fills del causant.

---

ninguna persona- aunque se trate de los parientes más allegados- a recibir la totalidad o parte de la herencia del causante.”

- Sergi LLEBARIA SAMPER (2006), “L’atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma”, Investigació, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, Codi: CC-3.230.06, <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justícia>, pàg.12, afirma que : “Aquella funció social [de l’herència], no estableix cap expectativa ni dret a succeir a favor de ningú de manera preestablerta.”

-En la mateixa línia, Antoni VAQUER ALOY (2007), “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, InDret núm. 3( [www.InDret.com](http://www.InDret.com)), pàg. 14, considera que la supressió de la llegítima no seria contrària a la CE, sempre que es compleixin les exigències següents: llibertat de disposició per causa de mort (art. 33.1 CE) i la protecció de la família (arts.39, especialment l’apartat 3, 35.1 i 50 CE).

<sup>497</sup> En contra:

-ROCA TRIAS (1989), “Successions”, pàg. 316, ha afirmat que si se suprimeix la llegítima es pot considerar que es deixa de protegir la família, la qual cosa pot ser contrària a l’art. 39 CE. Una altra conseqüència seria que comportaria un concepte de propietat mancat de la necessària funció social exigida per l’art. 33 CE.

-Àngel LÓPEZ LÓPEZ (2002), José Luis MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE, María Nieves MORENO VIDA (Dirs.), “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, pàgs. 279-282, sosté que de la regulació de la CE es dedueix a més del poder de disposició per causa de mort i la correlativa llibertat de testar, “...la vinculación familiar del patrimonio, que implica un correlativo derecho a la herencia de los parientes más próximos.” i “la necesidad de que ciertos parientes, caso de existir, perciban una parte de la herencia, aunque el causante no haya dispuesto tal percepción en caso de testar”, és a dir, les llegítimes. No obstant això, reconeix que és difícil concretar quins han de ser els familiars protegits i la quantia.

-SERRANO de NICOLÁS (2011), pàg.4, “La debatuda qüestió de la subsistència de la llegítima”, opina que: “A la nostra Constitució de 1978 resulta difícil trobar un motiu per al seu manteniment ni en la proclamació del dret a l’herència, art. 33, connectat amb la darrera lliure disposició de la propietat, ni tampoc fàcilment amb la protecció de la família, art. 39. Però aquí sí que es pot dir que una mínima connexió d’una generació amb l’altra és el que permetrà reconèixer a un mateix com el que és, és a dir, reconèixer la pròpia identitat, i en aquest ésser[sic] no pot deixar d’estar també present el que és patrimonial.” Conclou que: “L’absoluta eliminació de la [llegítima] en base a la identitat generacional de la persona pot presentar seriosos obstacles constitucionals.”

<sup>498</sup> ROCA TRIAS (2010), “El procés de modificació de la llegítima des de 1984 fins a 2008: l’afebliment definitiu de la llegítima”, pàg. 1151.

#### **4.2.2.1.-Els canvis socials**

a) L'afavoriment als fills en vida, més enllà de les obligacions legals.

Actualment, els pares sovint paguen els estudis dels fills per facilitar la seva independència, o la seva instal·lació en alguna activitat mercantil. El treball per a la casa dels fills ha estat substituït pel treball a fora ; el fills no aporten res o molt poc al sosteniment de la família. D'aquesta manera es difumina la raó històrica última de l'exigibilitat de la llegítima.<sup>499</sup>

Així mateix, els pares tenen menys fills, però inverteixen més en cada fill que en les societats tradicionals. La conseqüència és que les obligacions de mantenir i educar els fills, es veuen complementades per la del causant de deixar una part dels seus béns, quan segurament se'ls ha afavorit en vida més enllà de les obligacions legals.<sup>500</sup>

b) Augment de l'esperança de vida, increment de les necessitats d'assistència i importància de les xarxes familiars.

L'envelliment progressiu de la població comporta diversos reptes per a les famílies. D'una banda, un increment del nombre de persones que necessiten assistència, la qual cosa repercuteix en les dinàmiques familiars, ja que la cura de les persones grans majoritàriament es continua duent a terme per la família, tant per raons culturals, com per la manca d'atenció pública suficient.

Però, d'altra banda, l'existència d'un elevat nombre de jubilats que gaudeixen d'unes condicions econòmiques i de salut acceptables, genera en molts casos, mecanismes de col·laboració entre els avis, els fills i els néts. Aquesta col·laboració es concreta en transferències econòmiques i de suport familiar i atenció al néts (normalment perquè els pares puguin combinar els seus horaris laborals o en cas de malaltia), treballs en la casa, costura, transport o altres aspectes de la vida quotidiana. Aquests mecanismes de col·laboració continuen en sentit contrari quan els pares envelleixen i necessiten assistència.

Així mateix, el redescobriment de les relacions de parentiu com a mecanisme fonamental de sociabilitat (relacions quotidianes o en les festivitats, vacances, celebracions familiars, etc), de suport econòmic (regals, transferències de diners o de

---

<sup>499</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàg. 220.

<sup>500</sup> -ROCA TRIAS (2010), "Conclusió", pàg. 1163.

-Vicens NAVARRO LÓPEZ (2007), declaracions al Programa Hora 25, de la Cadena SER, el 4 de juliol de 2007, ha afirmat que la despesa per als pares des de la concepció d'un fill fins a la majoria d'edat és de 110.000 euros.

patrimoni) i d'assistència, es considera com un dels trets més importants de les famílies europees actualment.<sup>501</sup>

D'altra banda, en la majoria dels casos, en el moment del traspàs del causant, llurs ascendents ja hauran traspassat o tindran una edat molt avançada, mentre que llurs fills tindran entre 40-55 anys i probablement no necessiten rebre la llegítima.<sup>502</sup>

#### **4.2.2.2.-Els nous fonaments de la llegítima**

Hi ha un acord sobre els canvis en els fonaments de la institució. Així, en el sistema de família troncal amb successió unipersonal, el fonament de la reclamació del dret era més de base econòmica, la contribució al sosteniment i a la millora de *la casa*, que no pas de protecció de la família legítima, com en el Dret Romà.<sup>503</sup> Tampoc és un record de l'obligació paterna de l'alimentació dels seus descendents.<sup>504</sup>

Es considera que el fonament de la llegítima és la solidaritat intergeneracional entre els membres d'una família, amb l'adaptació que, en aquells sistemes legislatius que consideren al cònjuge o al convivent legitimari, la raó seria la seva col·laboració en la formació del patrimoni del causant.<sup>505</sup> També s'indica que la necessitat de deixar quelcom als fills es basa en el reconeixement de la pertinença a la família.<sup>506</sup>

#### **4.2.2.3.- Sobre el manteniment de la llegítima**

Malgrat aquests canvis, la doctrina majoritària es mostra partidària del manteniment de la llegítima, amb la remarcable excepció de PUIG SALELLAS.<sup>507</sup> També hi ha autors

---

<sup>501</sup> Xavier ROIGÉ VENTURA (2006), Xavier ROIGÉ VENTURA (Coord.), "Presentación. De la familia troncal a las nuevas familias. Continuidades y cambios en la familia catalana", *Familias de ayer y familias de hoy*, Icaria, Institut Català d'Antropologia", Barcelona, pàg. 20.

<sup>502</sup> VAQUER ALOY (2007), "Reflexions sobre una eventual reforma de la llegítima", pàgs. 8-10, en base a dades estadístiques de l'any 2004 sobre esperança de vida, edat mitjana de la primera maternitat i edat mitjana en què s'assoleix la major acumulació de la riquesa en les famílies.

<sup>503</sup> PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàg. 219.

<sup>504</sup> Lluís DURAN i VENTOSA (1917), Discurs llegit en la Sessió pública inaugural del curs 1916-1917, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, *RJC*, pàg. 172.

<sup>505</sup> VAQUER ALOY (2007), "Reflexions sobre una eventual reforma de la llegítima", pàg. 8.

En el mateix sentit, MARSAL GUILLAMET (2010), "Llibertat de testar i drets legals", pàg. 2, afirma que ja no té: "La seva justificació en l'*officium pietatis* que segons Ciceró presidia la relació del *pater familias* amb els *sui*, sinó en la solidaritat intergeneracional. Val a dir que amb aquest nou fonament, el sentit de la llegítima dels progenitors, normalment en perjudici del cònjuge/convivent, es debilita de forma directament proporcional a l'edat del causant."

<sup>506</sup> FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 427 i SERRRANO de NICOLÁS(2011), "La debatuda qüestió de la subsistència de la llegítima", pàg.3.

<sup>507</sup> -PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàg. 222, va sostenir que : "La total llibertat de testar és la que s'adiu millor a una societat eminentment urbana com avui és la nostra."Va proposar:

que opinen que cal conservar-la com està: LÓPEZ BURNIOL,<sup>508</sup>FOLLIA CAMPS<sup>509</sup> i LAMARCA MARQUÉS.<sup>510</sup>

---

-La supressió ,en tot cas, de la llegítima dels ascendents.

-La supressió de la llegítima dels descendents, en cas d'institució d'hereu a favor del cònjuge sobrevivent. Nogensmenys, va matisar que en aquest supòsit calia evitar que, mitjançant la institució d'hereu a favor del supervivent, combinada amb llegats importants a alguns descendents o estranys, es defraudés el dret dels altres descendents o de tots ells. Aleshores, va proposar reduir l'exclusió de la llegítima, sempre en el cas de la seva no supressió general, a aquells casos en què la institució d'hereu abastés tot el patrimoni, si bé va admetre la possibilitat de llegats poc significatius, prenent com a referència els límits previstos per a les memòries testamentàries.

-En canvi, ROCA TRIAS (1989), "Successions", pàg. 317, va rebatre aquest parer amb els arguments següents: "Aquesta opinió cau en greus contradiccions, les quals, al seu torn, ensopen amb problemes tècnics difícils de resoldre i que commouen tota l'estructura de la llegítima. Efectivament, seria suficient que el causant nomenés hereu el cònjuge i s'acollís a aquesta norma per desheretar sense motiu els fills. Aquesta possibilitat seria real encara que després distribuís una part important de l'herència en llegats a favor d'estrany. I aquesta possibilitat tindria lloc en qualsevol patrimoni, gran o petit, perquè el que no pot fer mai una llei és introduir discriminacions econòmiques d'aquesta categoria: és a dir, no es pot afirmar que pel fet que el patrimoni sigui important, el causant no podrà utilitzar aquesta possibilitat, perquè fins a quin punt es pot dir que un patrimoni és important o no depèn d'una sèrie de circumstàncies de fet a les qual el dret no pot fer referència i que eliminarien el criteri de seguretat en aquests tipus de drets reconeguts per la llei.

D'altra banda, s'ha de dir que això introduiria una causa de desheretament atípica, depenent solament de la voluntat del testador, la qual cosa trenca absolutament tots els esquemes legitimaris i provoca una desnaturalització de la institució, segurament no volguda pels mateixos que sostenen aquesta tesi."

També ha argumentat que el posicionament de suprimir la llegítima oblidava dues qüestions essencials:

-La primera , important pel lligam històric del dret català amb el dret romà, que la història de la existència de la llegítima parteix de la necessitat de la limitació de la llibertat de testar originària, per l'oblit de la família per part del testador i dels abusos que això comportava; la llegítima, per tant, no és una institució per dir-ho d'alguna manera natural, sinó que respon a un propòsit ben fonamentat." [...]

-La segona és quan la norma és general, com ho ha de ser la que determini, si escau, la supressió de la llegítima, afecta a tots, és a dir, una norma prevista per facilitar la successió en els petits patrimonis (es podria dir, en els patrimonis necessaris, atesa l'estructura econòmica actual), afavoreix molt més encara els grans patrimonis on la llibertat de testar resultaria efectiva al 100%."

<sup>508</sup> LÓPEZ BURNIOL (1985), "Una mirada al presente. Sigamos la evolución" pàgs. 83-84, ha argumentat a favor del manteniment de les llegítimes, una raó que ha considerat decisiva, com és la inestabilitat matrimonial, les separacions, els divorcis, les nul·litats, ja que ha entès que l'existència de la llegítima és un fre perquè el qui ha marxat se n'oblidi de forma plena. Ara bé, ha matisat que si a Catalunya se suprimís aquesta institució, l'estructura social restaria inalterada, els testaments se seguirien fent igual, si bé es prescindiria del llegat de la llegítima als fills, els quals normalment el renunciaven, i només s'hauria suprimit una limitació al principi de la llibertat de testar que no respon al sentir social vigent.

<sup>509</sup> Robert FOLLIA CAMPS (2009), "La plena vigència de la llibertat de testar i l'afebliment progressiu de la llegítima", pàg. 119, nota 76, sosté que: "En realitat, el nou text [CCCat] sembla decantar-se cap a la tendència moderna de suprimir les llegítimes, com hem vist, recolzant en canvi els deures d'aliments i bona formació. S'ha dit que donada la llarga vida és normal que els fills rebin la llegítima després dels cinquanta anys, i llavors quina falta fa? Però de la mateixa manera es podria dir del fet de rebre l'herència a tal edat. Un mínim de valor patrimonial al fill no hereu, que normalment no reclama, significa que els pares se'n recorden i que no l'aparten del tot del cercle familiar."

<sup>510</sup> -Albert LAMARCA MARQUÉS (2009), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.), "Relacions familiars i atribucions successòries legals", *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa*, 25 i 26 de setembre de 2008, Documenta Universitària, Girona, pàg. 265, afirma que : "En la meua opinió, no suposa cap decisió incoherent i poc fonamentada mantenir una llegítima curta com la catalana, en un sistema presidit per la llibertat de testar que no propugna la igualtat dels fills, i no aprecio que pogués comportar especials beneficis en el context de les relacions familiars la seva supressió o modificació. Si partim de l'existència dels vincles de parentiu que generen la filiació, amb la formació d'una comunitat familiar en la gran majoria dels casos, la participació en l'herència del progenitor per efecte de la llei, i en la reduïda extensió de la catalana, em sembla raonable, amb fonaments materials sòlids. És més, considero que les



Així mateix, hi ha diversitat d'opinions sobre les persones que han de ser legitimaris i sobre l'abast de les quotes legitimàries. Uns autors remarquen la problemàtica del cònjuge o convivent supervivent i dels fills, altres la dels progenitors i uns altres la dels fills. Per tant, caldrà analitzar els diferents supòsits.

#### **4.2.2.4.-Els possibles legitimaris**

##### **4.2.2.4.a) El cònjuge o el convivent supervivent**

Pel que fa al cònjuge vidu entenem que és un tòpic afirmar que mai ha estat legitimari, perquè amb l'*Usatge Vidua* els drets que se li atribuïen feien la funció d'una llegítima. Actualment, si la majoria de patrimonis s'han format mitjançant el treball d'ambdós cònjuges o convivents, el problema de la transmissió mortis causa i, en concret els drets del supervivent, es podrien millorar, tenint en compte el caràcter molt residual de la quarta vidual i les remissions que des del CCCat es fa a la llegítima en matèria de càlcul, forma de pagament i inoficiositat, convertint la quarta vidual en llegítima quan el cònjuge o convivent supervivent no hagi estat instituït hereu. Una altra opció seria reduir les quotes legitimàries dels descendents en el cas que el cònjuge o el convivent supervivent fos instituït hereu. També es podria preveure l'atribució *ex lege* de l'habitatge familiar.<sup>511</sup>

---

alternatives plantejades, siguin en forma de supressió o de modificació, no representarien cap millora en termes de benestar social en relació amb el règim vigent.”

<sup>511</sup> ROCA TRIAS (1989), “Successions”, pàg. 317, ha proposat que s’hauria: “d’aprofundir sobre una possibilitat paral·lela[ a la supressió de la llegítima]; és a dir, excloure determinats béns de la trajectòria normal de la successió per tal d’afavorir els drets del cònjuge supervivent. En definitiva, no es pot eliminar la llegítima dels fills per tal de proporcionar una major, encara, llibertat de testar, per les raons abans dites. Però en el conflicte d’interessos, i si s’admet que el cònjuge supervivent té un interès superior, aquesta protecció es pot aconseguir amb una d’aquestes dues maneres:

-O bé eliminant els béns eminentment familiars de la successió per atribuir-los directament al cònjuge supervivent, sempre que es produeixin determinades circumstàncies, com ara la manca de separació.

-O bé s’exclouen de la computació aquests béns, sempre que l’afavorit en la disposició testamentària sigui el cònjuge.

En el primer cas, el cònjuge gaudiria d’aquest dret directament i per benefici de la llei; en el segon cas, per la voluntat del causant, però no hauria de pagar llegítimes en relació amb aquests béns, que serien seus.

Em ambdues solucions es privilegia la qualitat familiar del bé i de qui el rep; però no es desprotegeix els legitimaris, ni s’altera el sistema actual.

És evident, però, que qualsevol solució és una qüestió d’oportunitat i que s’hauran de sopesar els avantatges i els inconvenients que se’n deriven. Però el que no es pot fer és proposar una reforma radical sense tenir present totes les conseqüències i amagant un determinat interès, que sempre hi és present.”

-Encarna ROCA TRIAS (1994), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “La successió dels cònjuges entre ells”, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 54-55, ha plantejat que és possible reformar el règim de separació de béns i convertir-lo en un règim de participació o de comunitat. Pot tenir inconvenients quan ens referim a patrimonis d’una certa amplitud, especialment durant la vigència del matrimoni. I no cal oblidar els efectes disuasoris de la nupcialitat en una societat acostumada al règim de separació.

Tanmateix, en el llibre IV CCCat no s'ha volgut atribuir al cònjuge vidu la condició de legitimari, però el legislador del llibre II CCCat ha introduït un canvi substancial en atribuir-li la compensació econòmica per raó del treball en els supòsits en què el matrimoni regit pel règim de separació de béns s'extingeix per causa de mort (art. 232-5 CCCat). Això comporta que en comptes d'una llegítima sobre *relictum* més *donatum* se li atribueixi fins una quarta part dels increments patrimonials per via onerosa, adquirits pel cònjuge premort constant el règim de separació de béns. La base pot ser notablement inferior a la llegítima successòria (no inclou les adquisicions a títol lucratiu del causant, ni tampoc les disposicions a títol lucratiu –*donatum*–) per bé que com es detreu abans, disminueix el relictum de tots els legitimaris. La mateixa regla s'aplica al convivent supervivent (art. 234-9 CCCat).

#### 4.2.2.4.b) Els pares

La llegítima pot tenir sentit en el supòsit de mort intestada d'un fill casat o que convivia en parella estable, sense fills, ja que l'ordre de les crides intestades dóna preferència al cònjuge o convivent supervivent sobre aquells. Probablement en el cas de la successió testada és menys justificable, si el fill no ha ordenat cap disposició voluntària a favor del progenitors, però es fonamenta amb l'argument que la llei no pot fer distincions.<sup>512</sup>

---

Una altra opció seria mantenir el sistema de separació de béns i establir una comunitat limitada pel que fa a l'habitatge familiar, de manera que el supervivent el faci sempre seu, amb independència del que succeeixi amb la resta del patrimoni del causant, que es podria anomenar *reserva d'habitatge*.

Aquesta atribució podria ser en propietat o en usufruct, per solucionar els casos en què han estat els pares del premort els qui han aportat un capital per poder comprar l'habitatge.

També es podria preveure que el supervivent tingués limitada la capacitat de disposició, per tal de respectar la funció social de la propietat.

Els avantatges d'aquest sistema són que permet una ampla llibertat de disposició per causa de mort, manté la llibertat inherent al règim de separació de béns i pal·lia les conseqüències de la mort del titular del immoble. Si es té en compte que en molts casos els cònjuges posen l'habitatge conjugal a nom d'ambdós, es comprova que s'ajustaria a una pràctica que ja s'està duent a terme. A més, permetria al supervivent obtenir un patrimoni per negociar en els casos de necessitat: per exemple una renda vitalícia a canvi de la cessió de l'habitatge.

-VAQUER ALOY (2007), pàg. 16-17, opina que: "Por otro lado, habría que pensar en si el reconocimiento del derecho a la legítima al cónyuge sobre la base de la colaboración en la formación de la riqueza del causante no debería manifestarse en la atribución *ex lege* de la vivienda conyugal, y no sólo de su ajuar, como sucede en la actualidad en algunos derechos civiles españoles al cónyuge superviviente."

-En canvi, SERRANO DE NICOLÁS (2011), "La debatuda qüestió de la subsistència de la llegítima", pàg. 3, considera que la millora s'hauria de situar en seu de règim econòmic matrimonial.

<sup>512</sup> -LAMARCA MARQUÉS (2009), "Relacions familiars i atribucions successòries legals", pàg. 272.

-En canvi, PUIG SALELLAS (1985), "La incidència del canvi social", pàg. 222, va proposar la supressió, en tot cas, de la llegítima dels ascendents.

-Antoni VAQUER ALOY (2006), "Observacions breus a l'Avantprojecte de Llei de Llibre IV del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions", pàg. 1, es pregunta si: "Té sentit encara mantenir la llegítima dels pares en la successió intestada del cònjuge?".

#### 4.2.2.4.c) Els fills

El debat se centra en la protecció dels discapacitats i en les famílies reconstituïdes (FACULTAT de DRET d'ESADE,<sup>513</sup> VAQUER ALOY,<sup>514</sup> GARRIDO MELERO<sup>515</sup> i SERRANO de NICOLÁS<sup>516</sup>). ntenem que un tracte diferenciat per a les persones discapacitades té una justificació objectiva i raonable. Ara bé, introduir una distinció en funció de l'edat i amb relació a les anomenades famílies reconstituïdes, pot presentar més dificultats pel que fa al principi d'igualtat davant la llei.

---

<sup>513</sup> La Facultat de Dret d'ESADE, Universitat Ramon Llull, Àrees de Dret Civil i de Dret Romà (2006), en les "Alegaciones al *Avantprojecte de llei pel qual s'aprova el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Arxiu de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 7, van indicar que : "Puede criticarse el fundamento tradicional de la legítima, entendiendo que en una sociedad como la actual la ley sólo debería garantizar un derecho sobre el patrimonio del premuerto en casos y para sujetos excepcionales, y valorado en el momento de la muerte porque es precisamente la causa que desencadena la necesidad que tutela."

En referir-se als discapacitats afirmen que : "No es difícil imaginar normas que podrían adaptarse sin excesiva dificultad a esta finalidad tuitiva [entre altres] al regular las legítimas."

<sup>514</sup> VAQUER ALOY (2007), "Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima" pàgs, 14-18, fa les propostes següents:

- "La legítima quedaría restringida a los hijos-y a su descendencia por derecho de representación-y al cónyuge. Al cónyuge en todo caso, a los hijos sólo en el supuesto que deba manifestarse con vigor el principio de solidaridad intergeneracional. De entrada, sin duda deberían serlo los hijos menores de edad[hasta los veinticinco años] y los incapacitados."

- "Admitiendo que el fundamento de las legítimas se halla en el principio de solidaridad intergeneracional en el seno de la familia, la realización de este principio aboga por rechazar una legítima uniforme para una categoría de parientes [...]. Una opción a plantearse sería establecer una legítima colectiva, al modo de la legítima aragonesa y vizcaína o de la mejora del Código Civil, de modo que el testador pudiera elegir de entre los legitimarios a quien favorecer, más ello no tendría por qué conllevar ineludiblemente que el causante favoreciera a aquél de los legitimarios que realmente se hallare en mayor situación de necesidad."

- "La opción más aconsejable parece la de optar por cuotas legitimarias fijas [...]. Las legítimas más largas debieran reducirse por lo menos a la mitad de la herencia, y donde la legítima es menor podría mantenerse el cuarto, que en tiempos recientes no parece haber planteado grandes debates; igualmente las cuotas legitimarias de los descendientes podrían reducirse en caso de la institución como heredero del cónyuge."

<sup>515</sup> Martín GARRIDO MELERO (2008), "Altres atribucions successòries determinades per la llei", *Codi Civil de Catalunya*, Llibre IV, relatiu a successions (Llei 10/2008, de 10 de juliol), *La Notaria*, pàg. 374, opina que : "Quizás hubiese sido conveniente una reflexión más profunda y más técnica sobre el tema que podría habernos llevado, por una parte a suprimir la legítima individual y postular una legítima global a favor de todo el grupo de los descendientes (con libertad de elección como ocurría con las reservas); y por otra, a crear grupos familiares (hijos del causante de una primera relación e hijos de una segunda) para dar a cada uno de ellos a su vez una legítima global. No tengo ninguna duda que una proposición de este tipo sería tachada de *castellana* o *aragonesa* y sería muy poco apoyada por la doctrina más tradicional, a pesar que precisamente una proposición de este tipo reivindicaría instituciones pasadas (la reserva) y principios básicos (el de libertad civil) del propio odenamiento catalán."

<sup>516</sup> Ángel SERRANO de NICOLÁS (2012), Mario Alberto CARREGAL (Dir.), "Instrumentos jurídicos para alcanzar la "sucesión anticipada" o "alternativa al testamento" del patrimonio familiar, *Planificación Patrimonial(Estate Planning)*, Heliasta, Buenos Aires, pàgs. 272-273, davant la problemàtica de que una persona tingui fills de diferents matrimonis o parelles estable i de diverses edats, planteja: " La necesidad de redefinir la legítima para que, en lugar de ser una cantidad o importe global a distribuir en partes iguales entre todos, sea un derecho de alimentos en su sentido más amplio, que incluya la adecuada formación de los menores hasta una edad superior a la fijada para la mayoría de edad o que tengan independencia económica propia."

### **PART III.-LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT SEGONS ELS DIFERENTS FONAMENTS SUCCESSORIS**

En aquesta part estudiarem la posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, segons els diferents tipus de successió, que es determinen en funció dels fonaments successoris, als quals farem una referència breu, per centrar el tema.

La crida de tots els possibles hereus en el moment de la mort del causant rep el nom de vocació.<sup>517</sup>

Amb l'expressió "fonaments successòris" es designen els mecanismes mitjançant els quals es regula la destinació de tot el cabal relict de d'una persona, ja sigui a través d'un títol successori universal (hereu), o mitjançant títols successoris particulars (llegat d'efectes reals) o no (llegat d'efectes obligacionals).

L'art. 421-2 CCCat es refereix a que el causant ordena la seva successió.

Els fonaments successoris són l'heretament, el testament i la llei (art. 411-3 CCCat), perquè en ells es crida un hereu a la successió del causant.

La successió serà contractual o pactada, testada o intestada, segons l'hereu hagi estat cridat mitjançant un pacte successori d'heretament, a través d'un testament o per la llei.<sup>518</sup>

El causant que té veïnatge civil català té la doble possibilitat de disposar de forma voluntària del seu patrimoni per a després de la mort, mitjançant un negoci jurídic de caràcter unilateral, com és el testament, o per un negoci jurídic de caràcter bi o plurilateral com és el pacte successori en la modalitat d'heretament.<sup>519</sup>

#### a) El pacte successori d'heretament

Els pactes successoris positius es perfeccionen per l'acord de tots els atorgants. Més que vocació el que realment es produeix és un sistema d'oferta i acceptació de la institució d'hereu, similar a un contracte. La conseqüència és que hi ha un negoci jurídic únic, a

---

<sup>517</sup> -Juan José LÓPEZ BURNIOL i Pau SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-3 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 68.

<sup>518</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2000), "Els negocis jurídics successoris", *El testament*, Col·lecció Estudis de Dret Privat núm. 4, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 27.

<sup>519</sup> Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, "Característiques dels pactes successoris", *Institucions del Dret civil de Catalunya. Volum III, Dret de Successions*, 7ena.ed., Tirant lo Blanch, València, pàg. 446.

diferència del testament, en què hi ha dos negocis unilaterals: el testament i l'acceptació del cridat com hereu.<sup>520</sup>

#### b) El testament

La designació que provocarà la vocació en el moment de la mort també pot provenir d'un altre títol voluntari, el testament.<sup>521</sup>

Com és sabut, el testament, el codicil i la memòria testamentària són els tres negocis jurídics unilaterals de destinació de béns per causa de mort en el Dret català. El testament és el negoci principal, mentre que el codicil i la memòria testamentària són negocis accessoris perquè complementen un fonament successori del qual depenen: la successió regida per testament i per contracte successori i, només en el cas del codicil, la successió intestada.<sup>522</sup>

#### c) La llei

La llei proporciona un títol universal per succeir en qualitat d'hereu d'aquell causant que no ha atorgat testament, o bé quan la institució feta en testament o heretament és ineficaç per qualsevol causa. Per aquesta raó, l'hereu intestat succeeix el causant "en defecte d'hereu instituït". (arts. 411-3.2 i 441-1 CCCat).<sup>523</sup>

La llei també atribueix uns drets per causa de mort a certes persones en concurrència amb successors, voluntaris o intestats, les quals poden exercir-los o no. Es tracta de les llegítimes (art. 451-1 CCCat), la quarta vidual (art. 452-1 CCCat) i l'usdefruit intestat (art. 442.4 CCCat).

Quant a la preferència entre els fonaments successoris, l'art. 411-3. 2 i 3 CCCat disposa que: "La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït, i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal" i "la successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament."

D'aquestes normes resulta clar l'ordre de prelación establert entre els tres fonaments successoris: en primer lloc, la successió pactada, en segon lloc, la testada i, per últim, la legal o intestada.<sup>524</sup>

La preferència de la successió pactada és conseqüència de la seva naturalesa contractual i, per tant, irrevocable, amb caràcter general.<sup>525</sup>

---

<sup>520</sup> ROCA TRIAS (2009), "Els títols de la vocació", pàg. 78.

<sup>521</sup> *Ibidem*.

<sup>522</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2010), "L'evolució del testament: de la Compilació al Codi civil", *RJC*, núm.4, monogràfic amb motiu del cinquantè aniversari de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, pàg. 1100.

<sup>523</sup> ROCA TRIAS (2009), "Els títols de la vocació", pàg. 78.

<sup>524</sup> -LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-3 CCCat", pàg.70.

-Vegeu també MARSAL GUILLAMET (2000), "La jerarquia entre els fonaments successoris", pàg. 55.

Pel que fa a la prelación de la successió testada sobre la legal o intestada, és una conseqüència pràctica de l'opció a favor de principi de la llibertat individual, com a eix vertebrador de la successió. Tanmateix, aquesta qüestió resulta més complexa quan la voluntat expressada pel testador no arriba, per alguna contingència sobrevinguda amb posterioritat a l'atorgament del testament, a regular tota la successió. Aleshores, teòricament hi ha dues opcions: o bé obrir la successió intestada com a complement de la testada, o bé estendre els mandats d'aquesta, per a cobrir els buits de disposició, més enllà del que la voluntat del causant permetria lògicament inferir. Doncs bé, en el Dret català continua vigent la darrera solució, cristal·litzada en el brocard *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, que prové del dret romà i que si bé era vàlid per al sistema troncal de família, que pretenia la conservació de *la casa*, no sembla que s'ajusti a les necessitats de la majoria de les famílies actuals.<sup>526</sup>

En qualsevol cas, com a conseqüència d'aquest principi, no poden concórrer alhora hereus cridats per heretament, per testament o per a la llei. Nogensmenys, l'aplicació del principi *nemo pro parte* resta devaluada, en el sentit que la conversió legal del testament ineficaç en codicil comporta que l'eficàcia del contingut del testament no depengui de l'acceptació de l'hereu instituït.

Tampoc poden concórrer de manera successiva, perquè ho impedeix el principi de la perdurabilitat de la institució d'hereu (*semel heres, semper heres*. Art. 423-12 CCCat).<sup>527</sup>

---

<sup>525</sup> -LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-3 CCCat", pàg. 70.

-Vegeu també MARSAL GUILLAMET (2000), "La incompatibilitat entre successions voluntàries", pàgs. 37-42.

<sup>526</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-4 CCCat", pàgs. 70-71.

MARSAL GUILLAMET (2000), "Les relacions entre els fonaments successoris", pàgs. 33-36, indica que: "El *nemo pro parte* no era sinó el reflex de la indivisibilitat dels objectes de la successió en el dret reomano-canònic, l'herència i la personalitat del causant."

<sup>527</sup> PUIG FERRIOL (2009), "El principi *semel heres semper heres*", pàg. 51.

## **I. LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN LA SUCCESSION DEFERIDA A TRAVÉS DE PACTE SUCCESSORI.**

En el Preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, que va aprovar el Llibre quart del CCCat, relatiu a les successions (IV.1), s'afirma que:

“El règim dels pactes successoris, és, sens dubte, la innovació de més volada que presenta el llibre quart respecte a l'anterior Codi de Successions. El dret català ha conegut tradicionalment els pactes successoris en forma de donació universal o heretament. Aquests pactes, com és sabut, eren el vehicle de transmissió intergeneracional dels patrimonis familiars, de base típicament agrària, per mitjà de la institució d'hereu únic convinguda en capítols matrimonials. Malgrat la importància històrica dels heretaments, llur regulació, ancorada en una realitat socioeconòmica i una concepció de les relacions familiars pròpies d'una altra època, resultava més útil per a interpretar capítols matrimonials antics que com a instrument de planificació successòria. A partir d'aquesta premissa, sense renunciar al bagatge conceptual heretat de la tradició jurídica catalana entorn dels heretaments, el llibre quart regula els pactes successoris d'una manera molt més oberta i flexible.”

L'anàlisi detallada de tota aquesta matèria excedeix de l'objecte del nostre estudi.<sup>528</sup> Tenint en compte la incidència en la posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, ens centrarem pel que fa als heretaments, en l'heretament mutual simple, en l'heretament preventiu i en l'heretament mutual preventiu. Quant als pactes successoris d'atribució particular, analitzarem les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència i l'usdefruit universal. No obstant això, per fer més entenedora aquesta matèria, que en part és nova, també exposarem la noció i les modalitats dels pactes successoris i prendrem en consideració algunes de les disposicions generals d'aquestes institucions, així com el *bagatge conceptual* tant de la CDCC, com del CS.

---

<sup>528</sup> Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2009), “Els pactes successoris en el Llibre IV del Codi civil de Catalunya”, *RJC*, núm.4, pàg. 955, considera que els pactes successoris constitueixen un dels terrenys més amplis del Dret de Successions.

## 1.- Els pactes successoris

### 1.1.-Noció

La successió contractual o paccionada és la deferida a través d'un contracte. Però el concepte de pacte successori és més ampli que el de successió contractual,<sup>529</sup> ja que es refereix a qualsevol pacte relatiu a la matèria successòria.<sup>530</sup> L'objecte és l'ordenació de la successió efectuada pel causant, junt amb altres persones siguin o no les instituïdes o les que reben una atribució, amb caràcter vinculant.

Es contraposa a la successió testamentària, que per definició té caràcter unipersonal i revocable.<sup>531</sup> Tanmateix, alguns autors consideren els heretaments mutuels preventius, com el mecanisme que ofereix el Dret civil català per tal que els cònjuges i els convivents en parella estable supervivent puguin atorgar testaments mancomunats.<sup>532</sup>

L'expressió pactes successoris no apareixia ni a la CDCC ni al CS. Actualment estan regulats en els arts. 431-1/431-30 CCCat, que integren el Capítol I ("Els pactes

---

<sup>529</sup> Susana NAVAS NAVARRO (2009 a), "El pacto sucesorio de atribución particular", *InDret*, ([www.InDret.com](http://www.InDret.com)), pàg. 4, nota 2, afirma que : "La expresión *sucesión contractual*, aparte de su aparición fugaz en el encabezado del Título III, no vuelve a hacer acto de presencia a lo largo del articulado. A nuestro modo de ver, el legislador catalán debería haber evitado emplear la referida expresión, por cuanto no todos los supuestos que se regulan en el Título III, lo son de sucesión contractual (vid. similares reflexiones en torno a esta expresión pero referida a los *heretaments* por MARSAL GUILLAMET (2003), p. 730). En efecto, puede ser que el favorecido con la atribución no sea parte otorgante del pacto sucesorio (art. 431-1.2 o art. 431-29.1 CCC). De hecho, en el Código de Sucesiones (en adelante, CS), se evitó emplear la voz *sucesión contractual* (arts. 67 ss CS). Por todo lo advertido, las expresiones *pacto sucesorio* o *pactos sucesorios* nos parecen más acertadas."

<sup>530</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1948), "La successió contractual en el Derecho común y en los Derechos forales", *Estudios de Derecho Privado*, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 341.

-Francisco J. GAS (1953), "Pactos sucesorios.", *RJC*, pàg. 314, va opinar que: "Dogmàticament, el pacto sucesorio es un negociu jurídicu bilateral por causa de muerte, cuyo objeto lo forma la futura sucesión del de *cuius*."

Son elementos esenciales del pacto sucesorio, en primer lugar la bilateralidad por virtud de la cual se contrapone el pacto al testamento. El otro elemento esencial es el de ser un negocio jurídico por causa de muerte, o sea, referido siempre al porvenir de un patrimonio después de la muerte del disponente del mismo, bien se refiera a la totalidad de la entidad patrimonial o a parte de ella. Precisa, pues, en todos los casos, herencia futura y persona viva. En cuanto a la irrevocabilidad, como elemento esencial del pacto sucesorio, dentro del terreno dogmático, es discutible. Más bien parece un elemento natural que un elemento esencial. La historia de los pactos sucesorios nos muestra ejemplos constantes de revocabilidad."

<sup>531</sup> Martín GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 431-1 CCCat", *Codi Civil de Catalunya, Llibre IV, relatiu a successions, La Notaria*, monogràfic, núm. 14, pàg. 282.

<sup>532</sup> Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), "El heredamiento preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial", *La Notaria núm. 59-60*, pàgs. 99-109 i Joan EGEA FERNÁNDEZ (2015), "L'ordenació conjunta de la successió dels cònjuges. Heretament preventiu o testament mancomunat?", *InDret núm. 2*, pàgs. 1-36.

Vegeu. "L'heretament preventiu".



successoris”) del Títol III (“La successió contractual i les donacions per causa de mort”), del Llibre IV del CCCat.<sup>533 534</sup>

El legislador ha establert un principi general de tipicitat, és a dir, un *numerus clausus*, ja que l’art. 431-9.1 CCCat disposa que: “Són nuls els pactes successoris que no es corresponen amb cap dels tipus dels que estableix aquest codi.” Així, se segueix el mateix criteri que l’art. 422-1.1 CCCat amb el testament, segons el qual “és nul el testament que no correspon a cap dels tipus que estableix l’art. 421-5”, és a dir, els notariais i els hològrafs.<sup>535</sup>

Ara bé, l’acceptació dels pactes successoris, amb independència de l’ús que se’n faci, no es pot considerar excepcional.<sup>536</sup>

## 1.2.- Classificació

Els pactes successoris es classifiquen des del punt de vista doctrinal, en *pacta de succedendo, de non succedendo i de hereditate tertii*.<sup>537</sup>

---

<sup>533</sup> Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, “Els pactes successoris. Consideracions generals”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*, Tirant lo blanch, 7ena. ed., València, pàg. 441.

<sup>534</sup> NAVAS NAVARRO (2009 a), pàg. 5, nota 7, amb cita de Rembert SÜSS (2008), *Erbrecht in Europa*, 2<sup>a</sup>. edic., Zerb Verlag, Angelbachtal, afirma que : “Los países en los que el *contrato sucesorio* está admitido y regulado son los siguientes: *Alemania*, §§ 2274 a 2302 BGB; *Austria*, § 364c ABGB; *Dinamarca*, arts. 41 a 47 ARL, 2008; *Estonia*, §§ 90 a 103 de la Ley de Sucesiones; *Hungría*, §§ 655 Ptk; *Letonia*, arts. 639 ss ZGB; *Liechtenstein*, §§ 602,1253 ABGB; *Portugal*, arts. 1700 ss CC; *Rumania*, arts. 802 ss CC; *Suiza*, arts. 512 a 515 ZGB; *Turquia*, arts. 527 ss ZGB; *Ucrania*, arts. 1302 ss ZGB. [...] De todos ellos, sin embargo, los ordenamientos jurídicos que regulan los contratos sucesorios, de forma más flexible, haciendo de la sucesión contractual un verdadero instrumento de planificación sucesoria, alternativa al testamento, son el alemán y el suizo.”

-Pel que fa als drets autonòmics, la mateixa autora (2009 a), pàg. 5, esmenta les normes següents: arts. 377 a 384 del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo) ; arts. 209 a 277 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, que aprueba la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares (arts. 72 a 77 per a Ibiça i Formentera) ; Leyes 172 a 183, de la Ley 1 /1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo i Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral del País Vasco (arts. 74 a 83 per a Biscaia i arts. 179 a 188 per a Guipúscoa).

<sup>535</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL i Pau SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art. 411-7 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 84.

<sup>536</sup> Josep M. PUIG SALELLAS (1994), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), “Com. art. 7 CS”, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 29.

<sup>537</sup> ROCA SASTRE (1948), “La sucesión contractual”, pàg. 341.

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (2009), “Els pactes successoris. Consideracions generals”, pàg. 442.

### 1.2.1.- Els pactes de succedendo o positius

La successió contractual només s'ajusta a la primera de les manifestacions dels pactes successoris, els anomenats *pacta de succedendo* o *affirmativa*,<sup>538</sup> o pacte successori positiu.<sup>539</sup>

A diferència de la regulació anterior, deixen de vincular-se causalment al matrimoni i, per tant, es poden pactar fora dels capítols matrimonials (art.431-7.1 CCCat)<sup>540</sup>. L'art.431-1 CCCat tenint en compte aquest tret disposa que: "En pacte successori dues o més persones poden convenir la successió per causa de mort de qualsevol d'elles, mitjançant la institució d'un o més hereus, anomenada heretament, i la realització d'atribucions a títol particular.

2. Els pactes successoris poden contenir disposicions a favor dels atorgants, fins i tot de manera recíproca, o a favor de terceres persones."

Per tant, es poden descriure com un conveni entre dues o més persones, relatiu a la successió per causa de mort de qualsevol d'elles, mitjançant el qual s'institueix un o més hereus o es realitza alguna atribució a títol particular.<sup>541</sup>

El concepte legal actual de pacte successori és més ampli que el d'heretament, ja que segons l'art. 67.1 CS es tradueix en una institució d'hereu feta en escriptura de capítols matrimonials, mentre que els pactes successoris que regula el llibre quart CCCat tenen un contingut més ampli, ja que no es limiten al matrimoni ni a la institució d'hereu o heretament, sinó que també poden abastar atribucions a títol particular.<sup>542</sup> Així, la regulació dels anomenats *pacta de succedendo* gira al voltant del títol successori que atribueixen, amb nivells de vinculació diferents, que comporten efectes jurídics

---

<sup>538</sup> ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàg. 357.

<sup>539</sup> GAS (1953), "Tipos de pactos sucesorios", pàg. 315.

<sup>540</sup> La raó és que els capítols de contingut tradicional, propis d'una societat agrària, s'atorgaven en contemplació al matrimoni. Com va indicar PUIG SALELLAS (1994), "Com. art. 7 CS", pàgs. 28-29, "Aquella sociedad agraria había comprendido la conveniencia de garantizar un relevo generacional pacífico y, dado que el momento emblemático [...] era la boda del heredero, este sistema de pactos sucesorios se desencadenaba en dicha celebración.[...]. El matrimonio ya no tiene actualmente el sentido de punto de partida de aquel relevo generacional [...]. En este segundo aspecto y teniendo presente no ya únicamente la sociedad agraria, sino también las de las empresas familiares pequeñas y no tan pequeñas, me inclino, como mínimo, por la conveniencia de desvincular del matrimonio la renuncia al suplemento de legítima."

<sup>541</sup> -Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Els trets bàsics de la nova regulació dels pactes successoris", "El nou règim jurídic de la successió contractual", *RJC*, núm. 1, pàg. 17.

-En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Consideracions generals", pàg. 441, afirma que en els pactes successoris el causant i l'hereu o l'afavorit per una atribució particular, pacten la institució d'hereu o l'atribució particular a favor del segon estipulant-ne les condicions.

<sup>542</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Consideracions generals", pàgs. 441-442.

diversos.<sup>543</sup> En concret, es distingeix entre els pactes d'institució d'hereu o heretament, que atribueixen un títol universal i els pactes successoris d'atribució particular.

Els pactes successoris positius es perfeccionen per l'acord de tots els atorgants, i en aquest sentit, són negocis jurídics bilaterals o plurilaterals.<sup>544</sup> Ara bé, des del punt de vista del contingut, quan un atorgant ordena la seva successió i l'altre es limita a acceptar, el pacte successori serà unilateral, fins i tot si imposa alguna càrrega a la persona afavorida.<sup>545</sup> En canvi, entenem que seran bilaterals quan les disposicions són recíproques, a favor del que sobrevisqui o mancomunades, per exemple, quan s'institueix hereu o es fa una atribució particular a un tercer.

Els pactes successoris poden tenir causa de mort (heretament preventiu:art. 431-21 CCCat), causa de liberalitat (pura o limitada per l'aposiició de càrregues: art. 431-6 CCCat), i causa contractual onerosa, amb assumpció d'obligacions i, eventualment finalitats, elevades a causa negocial (art.431-6 CCCat).<sup>546 547</sup>

Les innovacions que ha introduït el Llibre quart han estat qualificades de moderades, sense ésser irrelevantes. Les raons són que en la pràctica ja s'ordenaven llegats en escriptura de capítols, juxtaposats a la institució d'hereu i que el legislador incorre en un formalisme verbal, ja que no existeix una categoria documental específica anomenada capítols matrimonials, sinó que es tractaria de la manera tradicional en què es denomina una escriptura pública que s'atorga *causa matrimonii*.<sup>548</sup>

---

<sup>543</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Classificació i nova tipologia", pag. 27 i Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-1 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral), Lluís JOU MIRABENT (Coord), *Sucesiones. Libro cuarto del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 808.

<sup>544</sup> -GAS (1953), "Tipos de pactos sucesorios", pàg. 315, va descriure el pacte successori positiu com : "Aquel negocio jurídico bilateral mediante el cual, el disponente causante pacta la sucesión de la totalidad o parte de su patrimonio, por causa de muerte, subordinando el pacto a la sobrevivencia del beneficiario que la acepta.

Se diferencia del testamento, en que éste es un pacto institutivo, unilateral, revocable, y el pacto sucesorio positivo tiene naturaleza contractual bilateral y una vocación más firme a la herencia, de carácter irrevocable, a no haberse pactado la revocabilidad del mismo."

-BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-1 CCCat", pàg. 809.

<sup>545</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Els trets bàsics de la nova regulació dels pactes successoris", pàgs. 18-19.

<sup>546</sup> Josep FERRER RIBA (2009 a), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "Tradició heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi Civil de Catalunya", *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008, Documenta Universitària, Girona, pàg. 28.

<sup>547</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Els trets bàsics de la nova regulació dels pactes successoris", pàgs. 19-20, considera que en general és gratuïta i que per pactes successoris onerosos s'ha d'entendre els que modelen la causa gratuïta amb alguna càrrega modal.

<sup>548</sup> LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art. 411-7 CCCat", pàg. 83.

-EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Els pactes d'atribució particular", pàg. 30, sosté que : "La possibilitat de realitzar atribucions a títol particular en capítols matrimonials juntament amb l'heretament ja era implícita en l'art. 68 CS, però hom entenia que havien de ser revocables, com els llegats. Ara, el

## 1.2.2.- Els pacta de non succedendo o negatius

ROCA SASTRE<sup>549</sup> va indicar que:

“Es aquel en que el legitimario, o el presunto heredero intestado o legítimo, renuncia anticipadamente a su derecho sucesorio mediante contrato celebrado con el causante. Es el contrato de renuncia de herencia futura conocido en Alemania (con el nombre de Erbverzicht) y en las legislaciones forales, en casos excepcionales. Es el llamado *pacta de non succedendo* o negativa. Su contenido negativo le distingue del anterior [*pacta de succedendo* o afirmativa], pues se trata de la renuncia a la calidad de heredero futuro o eventual; esto es, de una renuncia contractual a un futuro derecho sucesorio. Por lo general se trata de la legítima y tiene lugar con la concurrencia del *de cuius*, como en el positivo.”<sup>550</sup>

Així es caracteritzen perquè el possible beneficiari intervé en l'atorgament i perquè tenen un contingut negatiu.

Pel que fa als anomenats pactes d'exclusió i de prelación, entenem que són possibles. Ara bé, malgrat que tinguin un contingut negatiu, com que el beneficiari eventual no intervé en l'atorgament, no serien pactes de renúncia en sentit propi.<sup>551</sup>

---

plantejament del Codi és l'invers : ja no serà possible fer llegats en l'escriptura pública d'heretament, atès que l'art. 431-7 prohibeix que aquesta pugui contenir disposicions d'última voluntat; tot això, sens perjudici de què, d'acord amb el que preveu l'art. 431-30, les normes dels llegats puguin ser d'aplicació en la mesura que siguin compatibles amb el caràcter irrevocable dels pactes.”

-Susana NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com. arts. 431-29/30”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg.1183, indica que l'art. 91.1 CS permetia l'atorgament de llegats en els heretaments purs i prelatius, en els quals l'heretant podia deixar als fills o descendents no afavorits, ultra la llegítima, un llegat que no excedís de la meitat de la quota legitimària.

<sup>549</sup> ROCA SASTRE (1948), “La sucesión contractual”, pàg. 342.

<sup>550</sup> GAS (1953), “Tipos de pactos sucesorios”, pàgs. 315-316, va afirmar que : “El pacto renunciativo lo consideramos como una renuncia contractual por parte de un sucesor, en potencia, a la herencia de una persona aún viva. Son sus elementos esenciales, renuncia a sucesión futura aún no abierta, hecha por causa de muerte y mediante acto bilateral y en algún caso unilateral.

La renuncia puede ser *in rem concepta* e *in personam concepta* y referida al patrimonio puede ser a título universal o a título singular. El renunciante se priva con el pacto renunciativo, de la esperanza a devenir heredero del *de cuius*. En el pacto renunciativo, no es el disponente quien pierde el derecho a testar sobre cualquier cosa incluida en el pacto, sino que es el heredero quien pierde sus derechos a la herencia renunciada para cuando ella sea definida.

El pacto renunciativo es esencialmente irrevocable y pueden tener lugar lo mismo en derecho de sucesión legítima concedido por la ley, que en cualquier *spes hereditatis*. En realidad, en los caos de renuncia a la sucesión legítima, existe subsumida en la renuncia una disposición a favor del coheredero.

El pacto de renuncia tiende siempre a lo mismo: conceder una ventaja económica a otro heredero, bien sea legítimo o testamentario. Y en esta figura es donde el pacto renunciativo ha encontrado su mayor ámbito, especialmente entre legitimarios a favor de coherederos que deben continuar la casa.

Con todo, la renuncia se hace del heredero al causante y no del heredero al coheredero, pues en este último caso nos hallaríamos ante un pacto dispositivo y no renunciativo.”

<sup>551</sup> BRANCÓS NÚÑEZ( 2011), “Com. art. 431-1 CCCat”, pàg. 810, afirma que en els pactes d'exclusió i prelación, no hi ha una atribució directa, sinó exclusió més o menys àmplia de possibles destinataris. Així els atorgants es poden obligar a no disposar a favor de certes persones (pactes d'exclusió) o només a favor d'un determinat cercle de persones amb exclusió de les altres (pacte de prelación).

La renúncia es refereix a drets que poguessin correspondre a la persona afavorida en una successió que no ha estat oberta.<sup>552</sup>

Els pactes de renúncia a una successió futura es consideren una excepció al principi general prohibitiu de l'art. 411-7 CCCat. La raó és que aquests pactes tendeixen a excloure una futura delació a favor de la persona que renuncia, perquè regeix el principi general del dret de que no es pot disposar d'uns drets eventuais, ja que encara no es tenen. Com excepció tradicional, s'ha admès la renúncia al possible suplement de llegítima<sup>553</sup> També es permet la renúncia a la llegítima en la successió del fill impuber, que és l'altre pacte anomenat de supervivència (art. 451-26.2a CCCat).

Així mateix, és possible la renúncia de drets en successions obertes.<sup>554</sup>

El llibre quart del CCCat ha descartat la proposta de l'art. 431-1 del Projecte de llei aprovat en la sessió del Govern de la Generalitat de 30 de desembre de 2006<sup>555</sup> que preveia que: “En pacte successori el causant pot convenir amb les persones que tenen

---

El problema sorgeix en la determinació positiva dels beneficiaris si, després dels pactes d'exclusió o de prelación, no hi ha una designació posterior d'hereus o legataris concrets. Aquest autor opina que si es tracta d'una simple exclusió, sense posterior disposició d'última voluntat positiva, cal aplicar l'art. 423-10 CCCat i atribuir l'herència als hereus intestats, amb excepció dels exclosos. Si no s'ha concretat la prelación, l'herència s'ha de distribuir a parts iguals entre els possibles cridats, en virtut de l'aplicació del mateix criteri que l'art. 424-3 CCCat.

- GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 290, afirma que : “Los redactores del Proyecto [de llei sobre el llibre quart del CCCat] entendieron que los pactos sucesorios también podían establecer , como en el caso de los heredamientos prelativos, vinculaciones de todo tipo relativas a la sucesión de una persona. De ahí que se preocuparon de establecer con rigor los supuestos prohibidos [art. 431-3.3]: son nulos los pactos de otorgar o no otorgar una disposición de última voluntad, así como de revocarla o no revocarla. Este alcance de los pactos sucesorios queda muy desdibujado en el ámbito del nuevo texto legal, hasta el punto que nos hace dudar si se ha pensado o no en la viabilidad de este tipo de pactos y consiguientemente en los límites que tienen que establecerse en el hipotético caso que la respuesta sea positiva.”

-PUIG FERRIOL(2009), “Els heretaments. Concepte”, pàg. 478, considera que els pactes prelatius s'han suprimit per anacrònics.

<sup>552</sup>Lluís PUIG FERRIOL (1990),“Com. Título IV CDCC, De los heredamientos”, Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVII, Vol. 2, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 126.

<sup>553</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1982), Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.),“Com. art. 97 CDCC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, Vol. 1, Edersa, Madrid,pàg. 17, ha considerat inadmissibles els pactes de *non succedendo* amb caràcter general perquè l'ordenament jurídic regula el procés successori d'acord amb uns principis que incideixen en els interessos generals i, per tant, els particulars no poden contravenir els principis generals que informen el sistema successori.

<sup>554</sup> Com exposa Josep FERRER RIBA (2009 b), “Com. art. 431-5 CCCat”,Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics,Barcelona, pàg. 1082: “La renúncia a drets ja nascuts o a expectatives successòries en successions ja obertes, com ara les renúncies a la llegítima ja deferida o al seu suplement (art. 451-25), a la quarta vidual després de la mort del causant (art. 452-6), a les quartes trebel·liànica o falcídia (art. 426-34 i 427-44) o a la delació fideïcomissària (art. 426-12 c) s'admeten com a negocis abdicatius de drets sense major dificultat, i es poden convenir, si escau a les circumstàncies, en un pacte successori celebrat per a ordenar la successió d'una altra o altres persones.”

<sup>555</sup> BOPC de 19 de febrer de 2007.

drets en la seva futura successió la renúncia a aquests drets a títol oneros o gratuït.”<sup>556</sup> Així, admetia els pactes de renúncia, pràcticament sense cap límit. <sup>557</sup> A més, l’art. 431-3.2 del Projecte establia que : “El pacte successori de renúncia es pot referir als drets legítimis i viduals, a les crides a la successió intestada i a la condició d’hereu fideïcomissari.”

Actualment, l’art. 431-5.2 CCCat disposa que:“La renúncia a drets successoris només s’admet en els casos expressament previstos en aquest codi.”

Aquesta norma es basa en un principi de tipicitat estricta, perquè només s’admeten els pactes de renúncia expressament previstos per la llei.

En concret en matèria de llegítims, l’art. 451-26.2 CCCat estableix la nul·litat dels actes unilaterals, les estipulacions en pacte successori i els contractes de transacció o de qualsevol altra índole atorgats abans de la mort del causant que impliquin renúncia de llegítim o que en perjudiquin el contingut, llevat les concretes excepcions que es preveuen en aquesta norma.<sup>558</sup>

Una part de la doctrina ha criticat que el text definitiu del llibre quart no hagi reconegut la validesa dels pactes de renúncia amb caràcter més ampli.<sup>559</sup> En relació amb aquestes

---

<sup>556</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 290.

<sup>557</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Els pactes de renúncia o pactes de *non succedendo*”, pàg. 31.

-LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art. 411-7 CCCat”, pàg. 84, indiquen que els pactes de renúncia: “constituïen una novetat radical respecte de la normativa anterior. Els pactes de no succeir (art. 431-2 CCCat) no es limitaven als drets successoris d’origen legal, com els legítimis o els derivats de les regles de la successió intestada, sinó que, potencialment, es podia entendre que abastaven els d’origen voluntari i, que, per tant, “*serien vàlids els pactes de renúncia o transacció sobre drets successoris de qualsevol naturalesa, atorgats entre el renunciant o renunciants i el causant de la successió*” (art. 431-3 del Projecte). [Aquesta] interpretació [...] quedaria fora de les regles de la lògica, ja que “*no tindria sentit preveure un pacte entre el causant i l’hipotètic beneficiari en què aquest renúncia a allò que li pogués atribuir el primer [...], perquè és suficient amb no instituir-lo hereu o amb no afavorir-lo amb llegats.*” (la crítica, textual, és de EGEA FERNÁNDEZ, *InDret* 3/2008, pàg. 27 i seg.). El text finalment aprovat també ha acollit, en les qüestions fonamentals la anterior objecció, amb la qual cosa els problemes suscitats pel Projecte han estat degudament reconduïts.”

<sup>558</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Els pactes de renúncia”, pàg. 31, opina que : “Certament, la renúncia als drets legítimis és un instrument que pot facilitar la continuïtat de l’empresa familiar, ja que n’evita la fragmentació mitjançant l’atribució del patrimoni hereditari a un únic hereu. És clar, però, que en els ordenaments anomenats de llegítim curta, com és el català, això no té conseqüències massa importants en l’ordre pràctic, atès, a més, que es faculta l’hereu per a pagar-la en diners (art. 451-11.1).”

-En la mateixa línia FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 1082, amb relació a les llegítims, considera que és raonable que es prevegin certs requisits per a admetre’n la renúncia. Argumenta que : “La seva quantia reduïda i la possibilitat de pagar-la en diners, a més de les novetats que presenta el codi en matèria de computació i imputació que eixamplen indirectament la llibertat dispositiva del causant, fan que la reclamació de drets legítimis no comporti un risc seriós de fragmentació dels patrimonis empresarials en dany de la seva productivitat.”

<sup>559</sup> Així, GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-1 CCCat”, pàg. 283 i Martín GARRIDO MELERO (2009), “Concepto de Pactos sucesorios”, *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 223, sosté que : “La Ley ha dado marcha atrás en este tema, contra el parecer de la mayoría de los informes presentados al Anteproyecto, y ha prescindido de los pactos de renuncia con carácter general. Parece claramente una decisión equivocada, especialmente

crítiques es pot adduir que el dret successori català confereix pocs drets per ministeri de la llei (llegítimes). També es pot renunciar a la quarta vidual un cop oberta la successió. Si una persona es vol assegurar que algú no el succeirà per via intestada, en comptes de pactar la renúncia és més fàcil fer un testament. El fideïcomissari pot renunciar a béns concrets del fideïcomís autoritzant la seva venda com a lliures.

### **1.2.3.- Els pactes de *hereditate tertii* o sobre l'herència d'una tercera persona que viu**

ROCA SASTRE<sup>560</sup> va sostenir que:

---

cuando lo que se pedía en alguno de los informes presentados era una extensión mayor de la prevista (pactos de renuncia entre personas distintas del causante, por ejemplo los hijos, sobre la sucesión de una persona).”

Cal recordar que aquests pactes es refereixen, com veurem, a l'herència d'un tercer, que tampoc s'admeten.

-PUIG FERRIOL (2009), “Els pactes successoris. Consideracions generals”, pàg. 443, opina que la norma del Projecte : “suposava donar un primer pas de cara a un replantejament general del dret de successions en un context actual, ja que l'augment de la longevitat de les persones pot fer aconsellable donar l'oportunitat de percebre uns determinats drets hereditaris sense esperar l'obertura de la successió del causant com a conseqüència de la seva mort.”

-En la mateixa línia, BRANCÓS NÚÑEZ (2009), “L'exclusió dels pactes de renúncia”, pàgs. 965-966, afegeix a les consideracions de PUIG FERRIOL que: “Una prohibició de tal naturalesa no existeix a Navarra, Euskadi, Aragó, Galícia, Mallorca o Eivissa. Tampoc en el BGB.[...]. En la pràctica alemanya els pactes de renúncia cobreixen un camp molt més ampli que el de les llegítimes, aportant una especial utilitat en els supòsits de [...] segones o posteriors núpcies, en què els dos cònjuges volen deixar ben clar que cap interferirà en el patrimoni preexistent de l'altre.”

A (2011), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàgs. 822-823, afirma que : “En un ordenamiento que no contempla las reservas hereditarias (art. 411-8), la prohibición de los pactos de renuncia obliga a redactar alambicadas cláusulas testamentarias que, frecuentemente, dificultan la circulación de los bienes y serían perfectamente evitables si los posibles llamados pudieran simplemente manifestar que no desean una herencia que pueda llegarles de carambola. Ahora, la incongruencia, por más que se argumente, reside en que existe mayor posibilidad de renuncia a la legítima que a la herencia voluntaria. Puede renunciar (con alguna limitación) el hijo a la legítima de su padre, pero no el yerno a la herencia proveniente de su suegro. O un consuegro a la del otro. [...]

En cuanto al argumento que frecuentemente se esgrime de la protección del cónyuge viudo a través de una cuarta vidual que se configura como irrenunciable, no deja de presentar su paradoja, pues cuando la convivencia se mantiene es difícil pensar en una malévola desprotección de un cónyuge por parte del otro (para cuyo supuesto, y por diversas razones, tendría más sentido extender el caso de extinción por causa de muerte la compensación económica por razón del trabajo) , y cuando la convivencia se interrumpe, ya cesa el derecho a la cuarta de forma inmediata. En cambio, sí tiene sentido que, en caso de segundas o posteriores nupcias o uniones con hijos de las anteriores, se pueda pactar la no interferencia de un cónyuge en la herencia del otro.

En el fondo, se trata de decidir si la protección del legislador debe imponerse incluso frente a la voluntad en contra del propio protegido. Pero, en cualquier caso, el pronunciamiento afirmativo a favor de los cónyuges o convivientes no implica tener que rechazar la posibilidad de renunciar por parte de otros sujetos que no merecen un grado de protección tan intenso. Así lo entiende la generalidad de la doctrina, con escasas excepciones.”

-En canvi, LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH (2009), “Com. art. 411-7 CCCat”, pàg. 84, opinen que : “El legislador català ha fet bé en recular, recuperar la prudència i no entrar en un terreny on els efectes negatius o divergents de la seva decisió probablement haguessin superat els seus avantatges.”

<sup>560</sup> ROCA SASTRE (1948), “La successió contractual”, pàg. 342.

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (1990), “Com. Título IV CDCC, De los heredamientos”, pàg. 126, es referia a : “los denominados pactos dispositivo o pactos de disposición de la herencia no abierta de un

“Es el contrato que un heredero presunto o eventual celebra con un extraño (o con otro heredero eventual o presunto), adoptando ciertas estipulaciones relativas a la herencia de un tercero. Es el llamado pacto de *hereditate tertii*. Siempre se trata, en este caso, de un pacto sobre una herencia no abierta, o sea, que tiene lugar antes de que el causante haya fallecido, y sin que intervenga en el contrato.”<sup>561</sup>

Els convenis sobre l’herència d’una tercera persona viva s’exclouen del concepte de pacte successori previst a l’art. 431-1.1 CCCat ,perquè d’acord amb una tradició més que mil·lenària es consideren rebutjables.<sup>562</sup>

Actualment és aplicable l’art. 411-7 CCCat que estableix que : “Són nuls els contractes o pactes sobre successió no oberta, llevat dels que admet aquest codi.”

---

tercero a favor de persona extraña a la convención, y a la que es ajeno también el propio causante de la herencia.”

<sup>561</sup> GAS (1953), “Tipos de pactos sucesorios”,pàg. 316, va afirmar que: “Por pacto dispositivo entendemos que es aquel mediante el cual se efectúa un acto de disposición de la herencia futura de un tercero todavía vivo.

Son elementos esenciales de esta figura jurídica : acto de disposición, tratarse de sucesión futura, que no esté aún abierta, hecha a título hereditario. Es decir, no ha existido aún delación y el disponente debe obrar como heredero eventual en cuanto futuro sucesor, vendiendo, permutando o donando bienes que él podrá llegar a adquirir como futuro heredero.

En el pacto dispositivo, el de *cuius* no aparece como parte contratante, pues es extraño al acto, el cual constituye un negocio entre vivos, si bien tiene por objeto una herencia y guarda relación con una futura delación hereditaria.”

<sup>562</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Els pactes successoris. Consideracions generals.”, pàg. 441.

El mateix autor a (1982),“Com. art. 97 CDCC”,pàg. 16, va fonamentar la prohibició en el *Digest* 36,1,27-4, “A menos, según el Derecho justinianeo, que el causante de la sucesión preste su consentimiento a este pacto y persista en tal voluntad hasta el momento de su muerte, según se lee en el Código 2,3,30.”



## 2.- Els pactes successoris d'heretament

### 2.1.- Noció

El concepte d'heretament es reserva, mantenint la tradició jurídica catalana, per als pactes successoris d'institució d'hereu, és a dir, els que atribueixen a la persona o persones instituïdes la qualitat de successor universal de l'heretant, amb caràcter irrevocable.<sup>563</sup>

L'art.431-18.1CCCat preveu l'efecte principal de l'heretament en els termes següents:“L'heretament o pacte successori d'institució d'hereu confereix a la persona o persones instituïdes la qualitat de successors universals de l'heretant amb caràcter irrevocable, sens perjudici dels supòsits que regulen els articles 431-13, 431-14 i 431-21 CCCat.”

De la relació de l'art. 431-1 CCCat, que com ja hem vist, defineix els pactes successoris, amb relació a l'art. 431-18.1 CCCat, en resulten els trets següents:

-És una modalitat de pacte successori que es concreta en la possibilitat d'instituir un o més hereus, a diferència dels pactes successoris d'atribució particular.<sup>564</sup>

-La institució hereditària s'estableix amb caràcter irrevocable. Ara bé, el mateix art. 431-18.1 CCCat es refereix a les excepcions que deriven dels arts. 431-13 i 431-14 CCCat, que preveuen supòsits de revocació en base a la decisió unilateral d'un dels atorgants, i de l'art. 431-21 CCCat, que permet atorgar l'heretament amb el caràcter de preventiu, que és essencialment revocable.<sup>565</sup>

---

<sup>563</sup> -Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Els heretaments o pactes successoris d'institució d'hereu. El nou règim jurídic de la successió contractual”, *RJC*, núm.1, pàg. 27.

Vegeu pel que fa als heretaments tradicionals : “Familia troncal amb sistema de transmissió entre vius dotal i successió unipersonal a favor d'un fill.”

-Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-18 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Sucesiones. Libro cuarto del Código civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín S.L., Las Rozas (Madrid),pàgs. 874-875, afirma que : “Los heredamientos como institución de puro derecho sucesorio tienen un origen relativamente reciente. Su ubicación sistemática sólo sale del Derecho de Familia con el Código de Sucesiones, aunque ya la Compilación configura la institución como verdadera designación de heredero. De hecho, constituyen una evolución de la antigua donación universal con reserva de usufructo y la disponibilidad de los bienes donados, efectuada por el donante al hijo, en realidad heredero, con ocasión del matrimonio de éste. Así se conservaba la autoridad familiar por parte del donante, y el donatario/heredero adquiría la seguridad de la sucesión a su favor (LÓPEZ BURNIOL, *Comentario al Código de Sucesiones...*,pàg.330, Bosch, 1994).

La anterior definició de los heredamientos partia de la concepció tradicional, que los concebía como la institució de un sucesor universal contractual dentro de capitulaciones matrimoniales y de caràcter irrevocable. La definició actual precisa que puede tratarse de uno o más herederos designados, con caràcter contractual e irrevocable, sin presentar relación con el matrimonio.”

<sup>564</sup> Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS,“Els heretaments. Concepte”,*Institucions del Dret Civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*,Tirant lo blanch, València, pàg. 475.

<sup>565</sup> *Ibidem*.

## **2.2.- Classificació**

### **2.2.1.- Els precedents**

Històricament, la sistematització de la classificació dels heretaments es deu a FAUS CONDOMINES,<sup>566</sup> que va distingir entre els heretaments que va anomenar *nuvials*, els quals eren els atorgats a favor dels nuvis pels seus ascendents o d'altres persones; els heretaments mutuels, atorgats a favor dels nuvis per ells mateixos recíprocament i, els heretaments a favor de la descendència dels nuvis, que podien ser purs, preventius i prelatius.

La CDCEC i el CS van admetre els trets essencials d'aquesta classificació, en distingir les modalitats següents:

- a) heretaments a favor dels contraents, que segons l'objecte podien ser simples, cumulatiu i mixtos.
- b) heretaments a favor dels fills dels contraents, que per raó de la vinculació podien ser purs, preventius i prelatius i
- c) heretaments mutuels, en els quals l'element nuclear era el caràcter recíproc de les disposicions.<sup>567</sup>

### **2.2.2.- La regulació actual**

En canvi, el CCCat distingeix en heretaments a favor d'un o algun dels atorgants, amb caràcter unilateral i irrevocable; recíprocament (mutuels) o no; o a favor de terceres persones que no intervenen en l'atorgament, que ara té una manifestació peculiar en els heretaments pactats amb caràcter preventiu, que només de manera tangencial es poden considerar com a pactes successoris.<sup>568</sup>

Amb relació als heretaments en els quals la persona afavorida és alhora atorgant del pacte, la nova regulació conserva en part la nomenclatura tradicional del dret català referida als heretaments a favor dels contraents, que distingia segons el tipus

---

<sup>566</sup> Josep FAUS CONDOMINES (1907), "Heretaments : L'ur classificació", "Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana), Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, *RJC*, pàg. 215.

<sup>567</sup> Martín GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 431-1 CCCat", *Codi Civil de Catalunya, Llibre IV, relatiu a successions, La Notaria*, pàg. 282 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-1 CCCat", pàg. 808 i "Com. art. 431-19 CCCat", pàg. 877.

<sup>568</sup> GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 431-1 CCCat", pàg. 283; EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Classificació i nova tipologia", pàg. 27; PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Consideracions generals.", pàgs. 442-443 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-1 CCCat", pàgs. 808-809, que considera que aquests heretaments no són veritables pactes successoris.

d'atribució, amb relació a la transmissió dels béns,<sup>569</sup>entre l'heretament simple, l'heretament mixt (malgrat que l'art. 431-19. 1 CCCat no fa servir aquesta denominació, en manté el concepte) i l'heretament cumulatiu.<sup>570</sup>

Pel que fa als heretaments a favor dels fills dels contraents, el CCCat suprimeix la regulació expressa de l'heretament prelatiu<sup>571</sup>i substitueix l'heretament pur per l'heretament genèric a favor de terceres persones, és a dir, es prescindeix del requisit de que els tercers tinguin que ser necessàriament els fills dels contraents.<sup>572</sup> La raió és que els heretaments amb el CCCat es desvinculen del matrimoni.

---

<sup>569</sup> Amb el CCCat, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Classificació i nova tipologia”, pàg. 27, indica que : “L'heretament simple només atribueix a la persona instituïda la qualitat d'hereva de l'heretant i no perd aquest caràcter pel fet que, al mateix temps, li faci donació de present de béns concrets (art. 431-19). En això, se segueix el criteri de l'art. 84.2 CS en relació amb el que aleshores s'anomenava *heretament mixt*. [...].

Quan a l'heretament cumulatiu, “l'art. 431-19.2[...] el defineix com el pacte successori que, a més de conferir la qualitat d'hereu de l'heretant, atribueix tots els béns presents, encara que s'exclouin béns concrets. Aquests heretaments han estat, precisament, els que, sota la forma de donació universal, han conformat el model típic de successió contractual a Catalunya fins que entrà en vigor la Compilació, que incorporà l'heretament simple com a model central.”

-Amb el CS, Joan MARSAL GUILLAMET (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET(Coord.), “Les classes d'heretaments”, *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona, pàgs. 732-733, ha exposat que :

Si l'heretat només adquireix la qualitat d'hereu contractual (art. 71.1 CS), l'heretament és simple o d'herència (art. 79.1 CS). En cas de dubte s'ha d'entendre ordenat un heretament simple (art. 71.3CS).

L'heretament és cumulatiu o complex si, a més, l'heretat adquireix la titularitat de tots els béns presents de l'heretant, llevat dels béns mobles d'ús personal o adscrits a l'explotació familiar, a més dels que s'hagués pogut reservar.

L'heretament és mixt si l'heretat només adquireix de present algun dels béns de l'heretant. (art. 84.2 CS). Històricament, l'heretament que s'acostumava a pactar era el cumulatiu, a favor dels contraents. Per això, l'heretant es reservava normalment l'usdefruit dels béns adquirits de present per l'heretat a favor seu. Una vegada mort, l'anomenat usdefruit de regència s'atribuïa al seu cònjuge (art. 69 CS).

També es pactava la unitat econòmica familiar, en virtut de la qual l'heretant, l'heretat i els respectius cònjuges i descendents es comprometien a reunir els seus esforços i ingressos en benefici de *la casa*, sota la direcció primer de l'heretant, segonament del cònjuge usufructuari universal i finalment l'heretat (art. 75 CS). El CCCat no preveu aquest pacte, però entenem que res impedeix que es pugui estipular.

Els heretaments a favor dels fills dels contraents, podien ser purs (art. 92 CS) , preventius (arts. 93-94 CS) i prelatius (arts. 95-98).

L'heretament pur i el preventiu eren una institució d'hereu per part de l'heretant. L'afavorit es trobava exclusivament “instituit” (per al pur, art. 92.1 CS; per al preventiu, arts. 93-94 CS). Per això, havia d'acceptar o repudiar la seva delació a partir de la mort del causant (art. 93.2 CS). La diferència entre ambdós heretaments era que en el pur, l'eficàcia de la designació no estava sotmesa ni a termini ni a condició. En canvi, en l'heretament preventiu, l'eficàcia de la institució d'hereu està condicionada al fet que l'heretant no hagi atorgat cap altre fonament successori (art. 93. 1 CS).

<sup>570</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Classificació i nova tipologia”, pàg. 27.

<sup>571</sup> Sobre els heretament prelatius, vegeu : “Els pactes de non succedendo.”

<sup>572</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-3 CCCat”, pàg. 286.

### 3.-L'heretament mutual

#### 3.1.- Noció

És aquella modalitat de pacte successori, en la qual els atorgants institueixen recíprocament hereu a qui d'ells sobrevisqui (art. 431-20.1 CCCat).<sup>573</sup> Les parts estipulen disposicions *mortis causa* vinculades. És a dir, es pressuposa que cadascú ha atorgat la pròpia disposició en consideració a la de l'altre.<sup>574</sup>

És un heretament peculiar dins del sistema de la família troncal, perquè precisament el que es volia assegurar històricament amb aquest negoci jurídic, era que els béns que guanyaven els consorts constant matrimoni, o bé tots els béns del premort, anessin a parar al cònjuge supervivent.

L'heretament mutual té caràcter familiar,contractual i successori.<sup>575</sup>

a) El caràcter familiar es reflecteix en què té especial interès en el sí d'un matrimoni o d'una parella estable, els membres del qual vulguin instituir-se hereus l'un a l'altre i viceversa.<sup>576</sup>

---

<sup>573</sup> Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1149.

<sup>574</sup> -Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "L'heretament mutual". "El nou règim jurídic de la successió contractual", *RJC*, núm.1, pàg. 29.

-Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-1 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral), Lluís JOU MIRABENT (Coord), *Sucesiones. Libro cuarto del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), pàgs. 809-810, afirma que: "Es tradicional en materia de pactos sucesorios establecer la distinción entre disposiciones correspectivas y no correspectivas. Son correspectivas las que se pueden entender como recíprocamente condicionadas, es decir, que no se hubieran ordenado las unas sin las otras (véase art. 422-5). No son correspectivas las disposiciones unilaterales que no tienen correlación alguna en las disposiciones de los demás otorgantes.

Estas últimas aparecen proscritas en el art. 431-7 cuando prohíbe que los pactos sucesorios contengan disposiciones de última voluntad [...].

Ahora bien, el carácter correspectivo puede no tenerse respecto de las disposiciones de todos, sino solamente de las de algunos otorgantes. El art. 431.12.2 dispone que si al otorgamiento del pacto sucesorio han concurrido más de dos personas, para modificarlo o resolverlo sólo es preciso el consentimiento de aquéllas a las que afecta la modificación o resolución.

Tenemos, por consiguiente, en el art. 431-7, una regla general, que establece la correspectividad de todas las disposiciones en pacto sucesorio (salvo las que puedan ampararse en una reserva para disponer expresa o tácita) y una excepción en el art. 431-12.2, que permite considerar la correspectividad sólo en relación con determinado o determinados otorgantes. Para estar en este segundo caso, deberá ser clara la voluntad de los otorgantes, pues de otro modo se aplica la regla general que considera recíprocamente condicionadas entre sí todas las disposiciones en pacto sucesorio. En este sentido se manifiesta también la doctrina alemana desde KIPP-COING."

<sup>575</sup> Ramon ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales", *Estudios de Derecho Privado*, Vol. II, *Sucesiones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 357, va indicar amb caràcter general que : "El heredamiento es un contrato. Es un negocio jurídico bilateral en el cual se instituye un heredero [...]. Su contenido es sucesorio en cuanto afecta a la regulación de la herencia del heredante y su causa legitimadora el matrimonio, pero tiene naturaleza contractual en cuanto al acto jurídico en que se otorga."

<sup>576</sup> Pedro del POZO CARRASCOSA (2009), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, "Heredamiento mutual", *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 334

b) El caràcter de contractual és plenament aplicable, perquè hi ha un acord de voluntats entre heretants, que són al mateix temps heretats, i, per tant, en principi, és irrevocable, llevat si s'estipula amb caràcter preventiu, ja que aleshores és revocable.<sup>577</sup> Com a conseqüència del caràcter contractual neix el títol d'heretat.<sup>578</sup>

L'heretament mutual té afinitat amb les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència,<sup>579</sup> l'usdefruit mutu i les assegurances de vida entre cònjuges o convivents. La raió és que la disposició d'un és causa de la disposició de l'altre.<sup>580</sup>

c) Tots els heretaments tenen caràcter successori, ja que juntament amb el testament i amb la llei, són els fonaments successoris (art. 411-3.1. CCCat).

Es planteja la qüestió de si els heretaments són uns negocis jurídics *mortis causa*, és a dir, aquells que regulen la destinació del patrimoni d'una persona per a després de la seva mort i que produeixen efectes des d'aleshores,<sup>581</sup> com els testaments, o no. Els negocis *mortis causa* tenen com a pressupòsit d'adquisició de valor negocial la mort d'una persona. Abans només són una declaració de voluntat. Els heretaments no són negocis *mortis causa* perquè produeixen efectes en vida dels heretants. Així, tots els heretaments produeixen efectes en vida de l'heretant (prohibició disposar per causa gratuïta).<sup>582 583</sup>

---

i Martín GARRIDO MELERO (2009), "Pactos sucesorios recíprocos", *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 243.

<sup>577</sup> Juan José LÓPEZ BURNIOL (1994), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), "Com. art. 99 CS", *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 410 i Joan MARSAL GUILLAMET (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), "La institució contractual d'hereu. Els caràcters", *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàg. 730.

<sup>578</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), "El títol d'heretat", pàg. 735.

<sup>579</sup> Aquest pacte també es pot configurar com un pacte successori d'atribució particular.

<sup>580</sup> José M<sup>a</sup> SANAHUJA y SOLER (1945), "Heredamiento mutuo", *Tratado de Derecho Notarial*, Tomo II, Bosch, Casa editorial, Barcelona, pàgs. 385-386.

<sup>581</sup> Joan EGEA FERNÁNDEZ (1984), "Els heretaments a Catalunya", *Quaderns de ciències socials*, núm. 6, Institut de Ciències Socials de la Diputació de Barcelona, Conferència pronunciada en el Curs 1981-1982, sobre Temes de Dret civil català, organitzat per la UNED i l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Girona, pàg. 130.

<sup>582</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), "La institució contractual d'hereu", pàg. 729.

-En canvi, PUIG FERRIOL (1990), "Com. art. 63 CDCC", pàg. 137, ha afirmat que els heretaments són negocis jurídics *mortis causa*: "por cuanto el hecho de que en vida del heredante ya asegure al instituido la adquisición de unos bienes, no es argumento suficiente para calificarlo de negocio jurídico entre vivos, pues esta seguridad que atribuye al instituido es consecuencia del carácter paccionado de la institución hereditaria, que impide al heredante extinguir unilateralmente la institución, lo cual-por otra parte- no es sino una aplicación a este caso particular de la regla general *ex artículo 1256 [CCesp]*, que, como se sabe, establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Amb el CS Lluís PUIG FERRIOL (2004), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, "Naturalesa jurídica de l'heretament", *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol. III, Dret de Sucesions*, Tirant lo Blanch, València, 6ena. ed., pàg. 461, ha sostingut que: "L'heretament també és un negoci *mortis causa*, perquè l'article 67.1 CS el configura com una *institució contractual d'hereu*. I mitjançant una institució

En el cas dels heretaments mutuels, produeixen els mateixos efectes *inter vivos* a tots dos heretants des que se signen; per tant, la mort de qualsevol d'ells no és pressupòsit d'adquisició de valor negocial.<sup>584</sup>

### 3.2.-L'origen i els precedents

#### 3.2.1.- Abans de la CDCEC

Aquesta institució inicialment provenia de la pràctica notarial.<sup>585</sup>

a) El formulari de Jayme MORELLÓ(1827)<sup>586</sup> conté un model de document anomenat:“Donación universal recíproca, entre dos consortes, vulgarmente llamada hermanamiento<sup>587</sup> entre el marido y la mujer”,que GARCÍA GRANERO-FERNÁNDEZ<sup>588</sup> ha qualificat i configurat com:

---

hereditària el causant pretèn regular la destinació *post mortem* del seu patrimoni, encara que l'heretament com a conseqüència de la seva irrevocabilitat, produeix efectes determinats en vida del causant.”

-En el mateix sentit, del POZO CARRASCOSA (2009), “Contenido general del pacto sucesorio. La ordenación de la sucesión”, pàg. 312, que afirma que: “El pacto sucesorio constituye un negocio *mortis causa*, es decir, un negocio en el que se regula el destino del patrimonio de una persona para después de su muerte y precisamente produce sus efectos a partir de ésta. Sin embargo, debemos tener presente que el pacto sucesorio puede también producir importantes efectos *inter vivos*.”

<sup>583</sup> Ramón FAUS ESTEVE i Francesc d'Assís CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 63 CDCEC”, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, pàg. 109,[Ed. facsimilar (2003), Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires,Col·legi de Notaris de Catalunya], van opinar que : “El heredamiento, como todo negocio jurídico de tipo contractual, confiere inmediatamente alguna especie de derechos y aún cuando se trate de sucesión pactada, esos derechos son propiamente tales y no meras espectativas.”

<sup>584</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (1984), “Els heretaments a Catalunya”, pàgs. 132-133, ha sostingut que pel que fa als heretaments mutuels, malgrat que siguin acceptats en vida de l'heretant, no se sabrà la identitat definitiva del beneficiari fins que no es produeixi la mort d'un dels dos; amb aquest fet,l'altre es convertirà en beneficiari. Per tant, en la mesura que la seva eficàcia plena està supeditada a la mort d'un dels atorgants, es pot considerar un negoci jurídic *mortis causa*.

No obstant això, el mateix autor a (1981), “L'heretament mutual”,*Estructura i natura dels heretaments a Catalunya*, Tesi doctoral inèdita, dirigida per Francisco FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO y ARÉVALO, pàg. 292, va afirmar que: “Aquests heretaments tenen una relació directa amb el testament mancomunat de tipus corespectiu, amb la diferència essencial de la irrevocabilitat. La institució d'hereu està condicionada a la supervivència. No obstant, en aquests, es pot plantejar un element de confusió com és la referència, quant als efectes a l'heretament simple. Nosaltres en parlar d'aquest el configuravem com un negoci *inter vivos*. És aplicable també aquesta concepció als mutuels?. En tot cas, podríem dir que aquests, més que als heretaments simples s'assemblen als purs (encara que el mutual hagi estat acceptat en vida), ja que la eficàcia de la institució depèn de quin dels dos cònjuges sobrevisqui a l'altre. Tot això, a més de la remissió general a les disposicions successòries realitzada per l'art. 96, ens aconduïx a la configuració dels heretaments mutuels com a negoci entre vius, com autèntic contracte successori.”

<sup>585</sup> L'avantprojecte d'Apèndix de DURAN i BAS i l'AP-1930, no preveïen els heretaments mutuels.

<sup>586</sup> Jayme MORELLÓ (1827), *Colección de contratos, pactos públicos, testamentos y últimas voluntades, con sus adherencias y dependencias: para gobierno de los Notarios de Cataluña*, publicat pel seu fill Jayme Morelló Más, Imprenta de Manuel Saurí, Tomo I, pàgs. 168-170. Ambdós van ser Notaris de Barcelona.

<sup>587</sup> El règim econòmic matrimonial històric de Tortosa també s'anomena agermanament.

<sup>588</sup> Juan GARCÍA GRANERO-FERNÁNDEZ (1998), “Com. Capítulo V del Título V del Libro II del Fuero Nuevo de Navarra, *Del testamento de hermandad*”, Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Silvia DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXVII-1, Edersa, Madrid, pàg. 511-512.

“un acto jurídico mixto de comunidad matrimonial universal y de pacto sucesorio recíproco en pleno dominio”, “una suma de dos figuras jurídicas conocidas en el Derecho aragonés como pacto de hermandad llana y pacto de agermanamiento o casamiento al más viviente.”<sup>589</sup>

b) FAUS CONDOMINES<sup>590</sup> va explicar que els atorgants es referien a:

“ferse donació”, “degut a que l’heretament mutual consistia en una donació mútua universal que recíprocament se fan l’un ab l’altre per després de la mort d’un d’ells y en virtut de la qual el sobrevivent dels dos hereta tots els béns del premort.”

Generalment es pactaven entre cònjuges que no eren instituïts hereus pels seus pares, anomenats cabalers. Així, s’atorgaven després de la celebració del matrimoni i quan no tenien fills i consideraven que ja no en tindrien. La raó de què no s’estipulessin abans eren que si el cabaler no aportava finques o altres béns, no podia assegurar el dot i la

---

<sup>589</sup> De l’anàlisi d’aquest document també resulta que :

-es configurava com una donació recíproca atorgada entre vius, amb caràcter irrevocable (*donación, asociamiento y hermanamiento recíproco*).

-es preveia per a cònjuges sense fills i que ja no n’esperaven tenir (“sin tener sucesión ni esperanza de tenerla á motivo de nuestra ancianidad”) i en cas de supervivència de fills esdevenia “nula y sin ningún efecto ni valor.”

-l’objecte eren els béns guanyats pels cònjuges (“y con nuestra común industria y aplicación hemos adquirido algunos bienes, sin el concurso de otra persona”), que es tenien en comú i proindivís i els fruits es destinaven a l’aixecament de les càrregues del matrimoni.

-el supervivent tenia la lliure disposició dels béns (“y que el sobreviviente de nosotros pueda de todos los mencionados bienes disponer a su arbitrio, conforme mejor le pareciere.

-es preveia la reserva per a testar (“el que premuriere de nosotros, pueda testar y disponer à su libre voluntad de tantas libras moneda catalana”).

-es comprometien a : “no revocarlo por razón de ingratitud, pobreza, necesidad ú ofensa, ni por otro motivo; renunciando á la ley que permite tal revocación, á otra que dispone que la donación entre el marido y la muger hecha, constante el matrimonio no vale, y á cualquiera otra ley ó derecho que favorecernos pudiere.”

-Ramon M. ROCA SASTRE (1948), “Heredamientos mutuales”, *Derecho Hipotecario*, Tomo III, Bosch Casa editorial, Barcelona, pàg.138, també va opinar que l’heretament mutual s’hi assemblava al *casamiento al más viviente* del Dret d’Aragó.

-L’Acte resolutori de l’Audiència Provincial de Saragossa de 16 de desembre de 1995, MP.: Sr. José Enrique MORA MATEO, AC\1995\2263, va afirmar que: “El pacto al más viviente o institución hereditaria recíproca entre cónyuges es una institución familiar consuetudinaria aragonesa, también conocida como *agermanamiento* o *casamiento al más viviente*, que puede establecerse en testamento mancomunado o en pacto sucesorio (art. 95 de la Compilación). Equivale y se asemeja al viejo pacto de hermandad recogido en el Fuero Real Castellano y en las Partidas y al heredamiento mutual catalán.”

<sup>590</sup> Josep FAUS CONDOMINES (1907), “Capítols de cavalers. Heretaments mutuels”, “Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya segriana)”, Conferències donades a l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, *RJC*, pàg. 379.

Va situar aquests heretaments en un context en què : “Son poch, poquíssims els casaments que no fan capítols”. “La nostra família es família de arrel, sedentaria; viu sobre un patrimoni y necessita un estatut que determini els drets de tots els membres de la comunitat en el cabal patrimonial.” (Ibidem, “Un casament a Guissona”, pàg. 210).

Seguit per ROCA SASTRE (1948), “Heredamientos mutuales”, pàg. 138 i PUIG FERRIOL (1990), “Com. arts. 95-96 CDCC”, pàgs. 410-411 i (2004), “Heretaments mutuels. Noció i règim jurídic”, pàg. 493.

dona no entregava els seus béns com a dot, sinó que seguien sent seus en concepte de parafernals, o béns propis.

L'objecte del pacte acostumava a ser el béns guanyats bàsicament constant el matrimoni, però es podia pactar que el béns heretats havien de passar a qui "de dret li toquin". S'entenia que corresponien al parent més proper en el que concorrien les prelacions consuetudinàries d'estirp, masculinitat i primogenitura.<sup>591</sup>

La configuració com a donació recíproca entre cònjuges com ha indicat PUIG FERRIOL,<sup>592</sup> responia a la finalitat d'evitar la successió paccionada, que per a la majoria de la doctrina estava prohibida pel Dret romà, si bé els juristes clàssics catalans van reconèixer la validesa de les renunciacions a instar la nul·litat de les donacions entre cònjuges. Però la influència de la pandectística en els juristes catalans de la segona meitat del segle XIX, va comportar que es proclamés el principi de la nul·litat absoluta d'aquestes donacions. Per evitar-la, a vegades s'atorgaven dos testaments, en els quals un dels cònjuges instituïa hereu a l'altre i viceversa, amb l'inconvenient que el testament és essencialment revocable.

En una evolució posterior, ROCA SASTRE<sup>593</sup> va criticar la configuració dels heretaments com a donació.

-Quant a les modalitats, FAUS CONDOMINES<sup>594</sup> els va classificar en preventius i irrevocables; purs i condicionals. BORRELL i SOLER<sup>595</sup> va distingir entre absoluts i

---

<sup>591</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de cavalers. Heretaments mutuels", pàg. 381 i BORRELL SOLER (1923), "Capítols de cabalers. Heretament mutual", pàg. 324.

<sup>592</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1990), "Com. arts. 95-96 CDCC", Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVII, Vol. 2, Edersa, Madrid, pàgs. 413-414.

<sup>593</sup> ROCA SASTRE (1948), "Inscripción de los heredamientos en Cataluña", pàgs. 114-117.

<sup>594</sup> FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de cavalers. Heretaments mutuels", pàgs. 382-387:

a) preventius i irrevocables.

Eren preventius quan la seva eficàcia depenia de la circumstància de que no testés el consort que premoria.

Eren irrevocables, quan no podien ser anul·lats de manera unilateral, sinó que calia l'acord mutu o recíproc dels cònjuges.

b) Purs i condicionals, segons l'eficàcia depengués o no d'un fet futur i incert.

b-1. Els purs s'atorgaven amb caràcter irrevocable i el consort supervivent havia d'heretar indefectiblement els béns del cònjuge premort, tant si deixava com si no deixava fills o descendència que arribés o no a l'edat de testar.

Donada la seva irrevocabilitat, contenien la reserva per a testar.

També solia consignar-se que si hi havia fills del matrimoni, el consort supervivent i hereu, els hi havia de pagar la llegítima.

El supervivent podia vendre o gravar els béns relictos pel premort sense cap restricció, igual que qualsevol hereu.

Si els cònjuges esperaven successió del seu matrimoni, era freqüent estipular tot seguit de l'heretament mutual, un heretament prelatiu i un altre de preventiu a favor dels fills.

b.2. Els heretaments mutuels condicionals eren aquells que estaven subjectes a una condició suspensiva o resolutòria. En la pràctica solia ésser suspensiva i consistia en la circumstància de no testar el consort que



preventius i ROCA SASTRE<sup>596</sup> va diferenciar entre els purs i els condicionals. Aquestes classificacions van ser tingudes en compte pels redactors de la CDCEC.

### 3.2.2.- La CDCEC<sup>597</sup>

Els compiladors van sistematitzar els heretaments com a institucions contractuals d'hereu, degut a la influència de ROCA SASTRE,<sup>598</sup> el qual va afirmar que:

“La regulación de los heredamientos la encabeza el artículo 93 de la Compilación, que expresa la esencia del heredamiento, al calificarlo de institución contractual de heredero, superando el antiguo tecnicismo que veía en ellos una donación universal de bienes presentes y futuros o de herencia.”

Ara bé, la CDCEC<sup>599</sup> va convertir en un heretament mutual simple el que històricament era un heretament mutual preventiu. Però, en preterir el caràcter preventiu, va accentuar la configuració contractual i, per tant, irrevocable<sup>600</sup>

---

premoría o en la de no haver-hi en morir el consort premort fills o descendents del matrimoni que haguessin arribat o arribessin a l'edat de testar, o en les dues condicions conjuntament.

En el primer i en el tercer cas tenien caràcter purament preventiu.

En el segon, eren irrevocables. El cas més freqüent era el segon, és a dir, l'heretament mutual estipulat amb caràcter irrevocable, per al cas que en morir el primer consort, no hi hagués cap descendent del matrimoni que tingués ja o arribés després a l'edat de testar.

En els capítols en els quals es pactava aquest heretament, si hi havia fills, s'estipulava l'usdefruit vidual recíproc i a més, heretaments prelatius i preventius a favor dels fills. Si no hi havia fills l'heretament era irrevocable.

-En els heretaments condicionals, quasi mai es pactaven reserves per a testar.

-Quan tenien caràcter preventiu, mai hi havia reserva perquè la feia innecessària i supèrflua la mateixa naturalesa de l'heretament.

-Quan eren irrevocables perquè depenien exclusivament de la condició de no tenir descendència, en alguns casos, els menys, es consignava la reserva per a testar; en altres, el més no. Si l'heretament, encara que condicional era irrevocable, FAUS la consignava sempre.

-Els heretaments mutuels condicionals solien tractar-se en els capítols que es feien abans de casar-se. El mateix succeïa moltes vegades amb els purs. Però el més freqüent era estipular-los després del casament i quan ja no esperaven tenir descendència.

<sup>595</sup> BORRELL i SOLER (1923), “Capítols de cabalers. Heretament mutual”, pàg. 325, va indicar que : “Els heretaments mutuels poden ésser absoluts o preventius, segons que es pactin irrevocables o que es puguin revocar en testament o en heretament pur. I encara els primers sovint es pacten amb condició resolutorià per al cas que els consorts deixin algun fill que arribi a l'edat de testar. No solen contenir reserva per testar.”

<sup>596</sup> ROCA SASTRE (1948), “Heredamientos mutuales”, pàg. 138, va opinar que l'heretament mutual : “tiene dos modalidades, según que se pacte *puramente*, o sea de un modo definitivo, o bien *condicionalmente*, o sea para el caso de morir uno de los cónyuges sin haber instituído heredero o sin dejar hijos.”

<sup>597</sup> “Ley de 21 de julio de 1960.”

<sup>598</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1961), “Los elementos componentes de la Compilación, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Catalunya*, conferència pronunciada en el curs magistral dels mesos de novembre i desembre de 1960 al Col·legi d'Advocats de Barcelona, C. Casacuberta, impresor, pàg. 18. [Edició facsímil, (2010), Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya].

<sup>599</sup> La redacció originària de la regulació de l'heretament mutual era la següent:

-Art. 95 : “L'heretament mutual constitueix una institució contractual recíproca d'hereu entre els esposos contraents a favor del que sobrevisqui, amb els efectes de l'heretament simple.”

### 3.2.3.-El CS<sup>601</sup>

El CS distingia dos tipus principals d'heretaments mutuels:

- a) Amb els efectes de l'heretament simple (art. 99.1.1a.fr.CS), és a dir, regit pels arts.79 a/82 per a l'heretament a favor dels contraents, simple o d'herència.<sup>602 603</sup>
- b) Amb caràcter preventiu,“per al supòsit de morir l'heretant sense haver atorgat cap altra disposició a títol universal.”(art. 99.3 CS).<sup>604</sup>

### 3.3.-Els subjectes

Les disposicions contingudes en qualsevol pacte successori, d'acord amb l'art. 431-1.2 CCCat, poden ser tant a favor dels atorgants com de tercers no atorgants. Aquesta norma permet, fins i tot, que de manera recíproca, en un únic negoci de pacte successori hi hagi una pluralitat de disposicions successòries.<sup>605</sup>

---

El cònjuge que premori no transmetrà al seus successors cap dret derivat de l'heretament mutual. L'heretament mutual no tindrà efecte en cas que el cònjuge premort deixi fills de matrimonis anteriors. Hom podrà pactar que l'heretament resti sense efecte si el cònjuge premort mor amb fills comuns, així com subordinar-lo a qualsevol altra condició. El cònjuge sobrevivent que quedi hereu subjecte a fideïcomís no tindrà dret a la quarta trebel·liànica.”

-Art 96: “La successió per heretament mutual restarà subjecta a allò previst en aquesta Compilació en ordre a la capacitat per a succeir, indignitat, desheretament, reserves, lligítimes i totes altres disposicions successòries en tant que ho permeti llur natura específica.”

<sup>600</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 99 CS”, pàg. 410, que també ha indicat que el canvi introduït per la CDCEC va ser en detriment de la naturalesa de vocació testamentària mancomunada. Així, aquesta construcció va comportar que s'alterés la naturalesa que històricament havien tingut els heretaments mutuels preventius, que no han estat mai ni són una institució contractual d'hereu, sinó una mena de testament mancomunat.

Tanmateix, es pot adduir que l'heretament preventiu és tan heretament com qualsevol altre, només que condicionat al fet de no haver atorgat testament o heretament.

<sup>601</sup> Llei 40 /1991, de 30 de desembre.

<sup>602</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 99 CS”, pàgs. 410-411, que ha afirmat que era il·lusori que s'arribés a pactar l'heretament mutual simple, no només pel caràcter irrevocable, sinó també per la limitació de les facultats dispositives que comportava per a cadascun dels cònjuges sobre llurs béns propis.

<sup>603</sup> L'art 100 CS establia que la successió per heretament mutual restarà subjecta a allò previst en aquestes lleis, amb relació a la capacitat per succeir, indignitat, reserves, lligítimes i altres disposicions successòries en la mesura que ho permeti la seva naturalesa específica. Aquesta norma que determinava l'aplicació als heretaments mutuels de les disposicions successòries que establien el CS, en la mesura que no s'oposessin a les normes generals dels heretaments i a les particulars dels heretaments mutuels, eren la conseqüència lògica de l'evolució de l'heretament mutual cap a la institució recíproca d'hereu entre els cònjuges (Lluís PUIG FERRIOL (1990), “Com. arts. 95-96 CDCC”, pàgs. 414-415).

-LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 100 CS”, pàg. 413, va afirmar que : “¿Hacia falta alguna prueba de que estamos ante una auténtica vocación sucesoria de naturaleza testamentaria, si bien mancomunada? Pues bien, aquí la tenemos. ¿Y la pretendida naturaleza específica? Palabras.

-El CCCat no ha recollit aquestes normes, entenem que perquè formen part de les disposicions generals de les successions, si bé considerem que res impedeix que s'apliquin, ja que formen part de la tradició jurídica catalana, llevat pel que fa a les reserves que han estat suprimides.

<sup>604</sup> Seran analitzats en tractar dels heretaments preventius.

<sup>605</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “Contenido general del pacto sucesorio .La ordenación de la sucesión”, pàg. 312.

En un heretament mutual simple la persona instituïda és un atorgant(art.431-20.1 CCCat).Tanmateix, l'art. 431-20.2 CCCat permet que es pot pactar que quan el supervivent mori, els béns heretats facin trànsit a altres persones.També s'admet que es pugui estipular un pacte semblant, l'objecte del qual siguin els béns propis del supervivent (els no heretats).

Per tant, distingirem entre els atorgants i els afavorits no atorgants.

### 3.3.1.- Els atorgants

Poden atorgar heretament mutual els cònjuges o futurs cònjuges,com succeïa amb l'art. 99.1.1a.fr.CS i, també els convivents en parella estable, però no els futurs convivents. En teoria res impedeix que també puguin ser atorgants les persones unides entre elles pels vincles de parentiu que preveu l'art. 431-2 CCCat.<sup>606 607</sup>

---

<sup>606</sup> Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS , “Heretament mutual”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol. III, Dret de Successions*, Tirant lo blanch, València, pàg. 480;EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-20 CCCat”, pàg. 1149 ; Martín GARRIDO MELERO (2009), “Pactos sucesorios recíprocos”, *Derecho de Sucesiones,Tomo primero,La planificación sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires,pàg. 243 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-2 CCCat”, pàg. 813.

-Martín GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-2 CCCat”, *Codi Civil de Catalunya, La Notaria*, pàg. 284, afirma que: “Conviene recordar que normalmente los heredamientos eran pactos sucesorios entre los padres y los hijos contrayentes, pero en ningún sitio se establecía que tuviera que existir un vínculo familiar entre el heredante y los contrayentes o entre els heredante y los hijos de los contrayentes. Como vemos la ley no sólo retrocede con relación a la posición del Proyecto, sino también a la del propio CS e incluso a la del texto compilado.”

-En el mateix sentit, BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-2 CCCat”,pàg. 813, afirma que : “En el Derecho catalán anterior nada impedía que el heredante fuera una persona sin parentesco con el heredero, si bien el pacto siempre se desarrollaba dentro del marco de unas capitulaciones matrimoniales. La prohibición no existe en Navarra, Aragón, País Vasco, Baleares o Galicia. Tampoco en el BGB.”

<sup>607</sup> L'art. 431-2 CCCat. conté una antinomia en preveure límits de parentiu discordants. D'una banda, l'apartat c) disposa que es poden atorgar pactes successoris amb els parents per afinitat en línia directa, sense limitació de grau ( per exemple, els fills del cònjuge) i en la col·lateral, dins el quart grau.

D'altra banda, l'apartat d) preveu que els pactes es poden atorgar amb els parents per consanguinitat en línia directa o en la línia col·lateral, dins el segon grau, de l'altre cònjuge o convivent (observis que els consanguinis del cònjuge de l'atorgant són parents per afinitat d'aquest).

-EGEA FERNÁNDEZ (2009a), “L'heretament mutual”,pàg. 21, nota 20 sosté que : “Aquesta duplicitat no afecta la parella estable, ja que la convivència no crea parentiu per afinitat i, per tant, té sentit mantenir una norma expressa, l'apartat d) per a la parella estable.”

-En el mateix sentit, Josep FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-2 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics,Barcelona, pàg. 1058, afirma que la regla de la lletra d) només s'ha d'aplicar als pactes que una persona, convivent en parella estable, pretengui celebrar amb els parents de la seva parella. Aquesta relació, que és pròpiament de parentiu jurídic, no queda inclosa dins de l'àmbit de la lletra c) i, per tant, se li aplicaria la regla del segon grau.

-En canvi BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-2 CCCat”, pàg. 814, opina que : “En el último inciso [art. 431-2 d)], la referencia a los parientes por consanguinidad dentro del segundo grado *del otro cónyuge o conviviente* parece que hay que entenderla como inclusiva de cualquier consanguíneo dentro del segundo grado directo o colateral del cónyuge o convivente no otorgante del otorgante de un pacto. Es decir, *el otro cónyuge* es el que no otorga. Si ambos otorgan, la regla aplicable es la de la letra c), es decir, el cuarto grado.

Per atorgar qualsevol pacte successori,<sup>608</sup> ja sigui d'institució d'hereu o d'atribució particular, cal la majoria d'edat i, a més, gaudir de plena capacitat d'obrar (art. 431-4, 1r. incís CCCat).<sup>609 610</sup>

### 3.3.2.-Els afavorits no atorgants

Els pactes successoris poden contenir disposicions a favor de qualsevol persona. En aquest sentit, l'art. 431-3 CCCat en referir-se a les “terceres persones no atorgants” no fa cap distinció sobre el tipus de persona, ni sobre el parentiu amb els atorgants.

L'afavorit no atorgant no és part del pacte successori i per tant no necessita cap mena de capacitat (ni tan sols ha d'existir) en el moment de l'atorgament de l'heretament. Necessitarà la capacitat necessària per succeir quan neixi l'atribució a favor seu, és a dir, quan s'obri la successió de l'heretant.<sup>611</sup> La raó és que només poden esdevenir hereus mitjançant el requisit de l'acceptació després de la mort de l'heretant, d'acord amb la norma general de l'art. 411-5 CCCat, que també és aplicable a la successió testada i a la intestada.<sup>612</sup> Per tant, caldrà atènyer-se a les normes generals sobre l'acceptació i la repudiació de l'herència (art.461-1 i seg. CCCat).<sup>613</sup>

---

Algunos interpretan que la letra d) sólo se aplica a los pactos que una persona conviviente en unión estable de pareja celebre con los parientes de su pareja, pero tal exégesis no encaja con la equiparación entre cónyuge y conviviente que se contiene al final y, además, va en contra de la equiparación de cónyuges y convivientes a efectos sucesorios, que es una constante de los Libros II[sic] i IV.”

<sup>608</sup> L'art. 431-10.1 CCCat distingeix entre la capacitat per a l'atorgament del pacte i de les disposicions que s'hi contenen. EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Capacitat”, pàg. 23, entén que és difícil separar-los, perquè impedeix que el pacte successori pugui contenir disposicions de darrera voluntat. Opina que sembla lògic que no hi ha una capacitat per atorgar el pacte i una altra per atorgar les seves disposicions; en sentit estricte, només es poden fer disposicions integrades en el pacte successori si alhora s'és atorgant d'aquest.

<sup>609</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21”, pàg. 1153.

<sup>610</sup> La majoria d'edat es justifica per la important vinculació que comporten el pactes successoris, mentre que els testaments són revocables i, per tant, la capacitat per testar s'atribueix a partir dels 14 anys (PUIG FERRIOL (2009), “Estructura dels pactes successoris. Subjectes”, pàg. 448 i del POZO CARRASCOSA (2009), “Capacidad para otorgar pactos sucesorios”, pàg. 306).

Els menors emancipats no poden atorgar pactes successoris, perquè no gaudeixen de la capacitat d'obrar plena. Aquest requisit també exclou la possibilitat que puguin atorgar-los les persones incapacitades per resolució judicial (EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Capacitat”, pàg. 22).

<sup>611</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “Personas favorecidas. No otorgantes”, pàg. 308 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-3 CCCat”, pàg. 817, opinen que els requisits de capacitat per al tercer afavorit són els mateixos que regeixen amb caràcter general per a succeir (art. 412.1 CCCat).

<sup>612</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Efectes després de la mort de l'heretant”, pàg. 497, del POZO CARRASCOSA (2009), “Personas favorecidas (no otorgantes)”, pàg. 307 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-28 CCCat”, pàg. 916.

<sup>613</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Capacitat”, pàg. 23.

### 3.4.-El contingut

Els pactes successoris s'han d'atorgar en escriptura pública, que pot ser tant de capítols matrimonials com no, a diferència de la regulació anterior.<sup>614</sup>

L'art. 431-1 CCCat els configura com una mena de document marc, com abans els capítols, que pot contenir estipulacions de diversa índole.<sup>615</sup> L'art. 431-5.1 CCCat disposa que: “En pacte successori es pot ordenar la successió amb la mateixa amplitud que en testament. Els otorgants hi poden fer heretaments i atribucions particulars, fins i tot d'usudefruit universal, i subjectar les disposicions, tant si es fan a favor d'ells com de tercers, a condicions, substitucions, fideïcomisos i reversions. També s'hi poden designar marmessors, administradors i comptadors partidors.”<sup>616</sup>

Les estipulacions que poden contenir els pactes successoris es refereixen a l'ordenació de la successió, la imposició de càrregues, la finalitat i les estipulacions no successòries.<sup>617</sup>

Tot seguit analitzarem els aspectes del contingut dels pactes successoris que poden tenir interès específic en l'heretament mutual.

#### 3.4.1.-Les condicions

Els atorgants dels pactes successoris en l'exercici de la seva llibertat de configuració, poden subjectar les disposicions que hi facin a condicions.<sup>618</sup> Cal distingir entre les condicions que afectin a l'heretament mutual com a negoci jurídic i les que afectin als heretats.

---

<sup>614</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 289, opina que : “En las escrituras públicas en que se instrumenten pactos sucesorios también podrán instrumentarse pactos y convenios relativos al régimen del matrimonio y de la pareja: se tratará en el fondo de una escritura *compleja* compuesta de varios negocios jurídicos íntimamente unidos, es decir, lo que antes eran los capítulos matrimoniales.”

<sup>615</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Contingut. Els pactes successoris i les seves estipulacions”, pàgs. 24-26, que també indica que l'expressió pacte successori és emprada pel llibre quart del CCCat en un doble sentit: com l'escriptura que li dona suport i com els pactes pròpiament dits, és a dir, el contingut de l'escriptura.

<sup>616</sup> Josep FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-5 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, pàg. 1075, afirma que aquesta norma reconeix el principi de llibertat de configuració dels pactes successoris, que prové dels arts. 64 CDCC i 68 CS, que el CCCat ha adaptat al nou sistema, amb variants lleus de formulació. Les disposicions indicades es considera que s'enumeren a tall d'exemple. Ara bé, l'autonomia de la voluntat té els límits de les normes imperatives (art.111.6 CCCat) i de l'art. 411-7 CCCat, que considera nuls els pactes sobre successió no oberta que no siguin admesos pel CCCat.

<sup>617</sup> del POZO CARRASCO (2009), “Contenido general del pacto sucesorio.La ordenación de la sucesión”, pàg. 311.

<sup>618</sup> També es poden subjectar a terminis i modes. FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-5 CCCat pàgs. 1077-1078, indica que l'art. 431-4 no es refereix als terminis, probablement per la seva infreqüència i limitada utilitat. Els modes es regulen a l'art. 431-6 CCCat.

-Quant a les condicions que afectin al negoci, per tal de delimitar-ne els tipus, cal tenir en compte els precedents legislatius. La condició que s'estipulava més sovint en l'heretament mutual, d'acord amb els arts. 95.4 CDCC i 99.2 CS, era que l'heretament restava sense efecte si el cònjuge premort moria amb fills comuns o altres descendents ulteriors. De la ineficàcia resultava que els cònjuges heretants morien intestats si no havien atorgat cap altre heretament o testament una vegada nascuts els fills, ja que l'heretament mutual només consistia en una institució recíproca d'hereu entre els cònjuges. D'aquí que per evitar l'obertura de la successió intestada se solia convenir, a més, un heretament pur o preventiu, a favor dels fills.<sup>619</sup>

Actualment, també es considera que res impedeix que els atorgants puguin pactar que l'eficàcia de l'heretament mutual resti condicionada a que el premort mori sense fills comuns.<sup>620</sup>

-Quant a les condicions que afecten els heretats, els arts. 95.4 CDCC i 99.2 CS afegien que els heretaments mutuels es podien subordinar a qualsevol altra condició.

Pel que fa a l'admissibilitat de les condicions resolutòries, es planteja si regeix la regla de l'art. 423-12 CCCat segons la qual es tenen per no formulades en la institució d'hereu. Aquesta norma s'ubica en seu de successió testada.<sup>621</sup>

---

<sup>619</sup> PUIG FERRIOL (1990), "Com. arts. 95-96 CDCC", pàgs. 417-418 i LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 99 CS", pàg. 411, PUIG FERRIOL (2004), "Heretaments mutuels. Modalitats", pàg. 495 i EGEA FERNÁNDEZ (2009b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1150.

<sup>620</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1151.

<sup>621</sup>- Amb la CDCC, PUIG FERRIOL (1990), "Com. art. 64 CDCC", pàg. 147 i "Com. arts. 95-96, pàg. 418, ha sostingut que: "tales condiciones podrán ser no sólo las suspensivas-únicas que admite el artículo 111.1 para los casos de vocación testamentaria-sino también las resolutorias. También podrá pactarse el heredamiento mutual bajo término, si bien el régimen jurídico de la condición resolutoria y del término resolutorio deberá reconducirse normalmente a la figura de las sustituciones fideicomisarias condicionales o a término, de acuerdo con la probable voluntad de los heredantes."

-Amb el CS, Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1992, 1998 i 2004), "Heretaments mutuels. Modalitats", *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Dret de Successions*, pàgs. 375-376; 431 i 495, Tirant lo Blanch, València, respectivament, han sostingut que l'expressió *qualsevol altra condició*, abasta tant les condicions suspensives com les resolutòries, en base a que els heretaments es van introduir a Catalunya en contra dels principis romans que no admetien la validesa de la successió paccionada, i que per tant, no existia un fonament vàlid per aplicar l'art. 154 CS als heretaments mutuels. A més, els arts. 87,88 i 89 CS admetien la validesa d'una condició resolutòria en forma de pacte reversional en els heretaments cumulatiu i mixtos.

-Seguits per LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 99 CS", pàg. 409.

-Amb el CCCat, PUIG FERRIOL no ha tractat d'aquesta qüestió, si bé, a (2009), "Els heretaments. Concepte", pàg. 476, en referir-se a l'evolució històrica dels heretaments diu que: "Estudis recents posen de manifest que no es troba en el Dret romà un reconeixement clar de la validesa dels pactes successoris ni un refús general dels mateixos"

Però, ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàg. 344, ja havia opinat que: "En Derecho romano no puede señalarse una regla general prohibitiva de los pactos sucesorios, ni existe una doctrina general sobre el particular, sino únicamente casos concretos prohibitivos y casos concretos permitidos."

-EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Contingut. Els pactes successoris i les seves estipulacions", pàg. 25, seguit per FERRER RIBA (2009), "Com. art. 431-5 CCCat", pàg. 1078, distingeix entre la fase prèvia a l'obertura de la successió i la fase de successió oberta. Considera que abans que s'obri la successió, els

Considerem que si la condició resolutòria afecta l'heretat, vol dir que després de ser hereu perd aquesta condició (a tall d'exemple, subjectar l'heretament mutual a que el cònjuge supervivent servi viduïtat) i en aquest cas només s'admet si hi ha una crida fideïcomissària.

### 3.4.2.- Les substitucions

#### 3.4.2.1.-La substitució preventiva de residu

Es considera que no hi ha cap inconvenient en ordenar substitucions preventives de residu en l'heretament mutual (art.426-59.2 CCCat).<sup>622</sup>

---

atorgants del pacte poden subjectar la institució a terminis suspensius i a terminis i condicions resolutòries. En basa en què el reconeixement que els pactes reversionals són eficaços “en complir-se l'eventualitat prevista” (art. 431-27 CCCat), acredita que abans de l'obertura de la successió no regeix el principi *semel heres, semper heres*. En canvi, un cop oberta la successió, les condicions o terminis perdran la seva eficàcia i es tindran per no posades.

Considerem que l'inconvenient d'aquest argument per a l'heretament mutual simple és que si no hi ha una donació singular, no es pot aplicar el pacte reversional.

Amb caràcter general, l'heretament simple, només atribueix a la persona instituïda la qualitat d'hereva de l'heretant, però no perd aquest caràcter pel fet que, al mateix temps, li faci donació de present de béns concrets (art. 431-19 CCCat). Per tant, se segueix el criteri de l'art. 80.2 CDCC i de l'art. 84.2 CS en relació amb el que s'anomenava *heretament mixt* (EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “L'heretament simple”, pàg. 28 i del POZO CARRASCOSA (2009), “Hereditamiento simple”, pàg. 332.

-del POZO CARRASCOSA (2009), “Contenido general del pacto sucesorio. La imposición de cargas”, pàg. 313, no admet les condicions resolutòries en els heretaments, a diferència dels pactes successoris d'atribució particular, en virtut de l'aplicació dels arts. 427-11.1 CCCat i 431-30.5 CCCat, que permeten ordenar un llegat sota condició resolutòria.

-Pel que fa a les condicions suspensives, el problema en els heretaments en general, és si la mort de la persona instituïda abans del compliment de la condició transmet drets als seus successors. Els arts. 431-24 i 431-30.3 CCCat disposen que el pacte successori esdevé ineficaç per premoriència de l'afavorit, llevat que s'hagi convingut altrament o es tracti d'una institució a favor d'un descendent del causant i aquell premori deixant descendents cridats. Només en aquest darrer cas, el mateix dret es transmet condicionat als hereus (EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Contingut. Els pactes successoris i les seves estipulacions”, pàg. 25).

Ara bé, en el cas de l'heretament mutual, entenem que continua sent aplicable la norma de que el cònjuge o convivent que premor no transmet cap dret als seus successors. Aquest punt serà desenvolupat en tractar dels efectes de l'heretament mutual i la funció de la supervivència de l'heretant.

<sup>622</sup> -FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 1080.

-L'Acte resolutori de la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 14 de maig de 2002 (*Boletín del Centro de Estudios Registrales de Catalunya* núm.101, pàgs. 193-196, *BCERG*) ha admès que en un heretament mutual es pot establir una substitució preventiva de residu a favor d'un nebot. L'argument nuclear va ser que en els capítols matrimonials es podien establir, a més dels pactes successoris, altres disposicions successòries, sempre que no estiguessin prohibides i que calia admetre la clàusula que pretenia evitar la successió intestada.

-Mercedes TORMO SANTONJA(2002), *BCERG*, pàgs. 196-197, ha opinat que :“Podría defenderse esta solución si hiciéramos una interpretación amplia del artículo 64 de la Compilación (hoy 68 del Código de Sucesiones), que permite establecer en los heredamientos, condiciones, limitaciones, sustituciones y fideicomisos. Pero en el propio auto se rechaza una interpretación amplia de esta norma al entender que dichas condiciones, limitaciones, sustituciones, etc., sólo serán válidas si se establecen a favor de alguna de las personas a cuyo favor pueden establecerse heredamientos. Por ello, al igual que hizo el Registrador, no entiendo como cabe admitir la cláusula debatida, dado que excede de las finalidades propias de los heredamientos.”

Si bé quan es va dictar aquesta resolució, es podia qüestionar si era ajustada a dret, ja que probablement infringia l'art. 63 CDCC, segons el qual els heretaments es podien atorgar a favor de qualsevol dels

### 3.4.2.2 .-Les substitucions fideïcomissàries

Els pactes successoris també poden contenir amb caràcter general substitucions fideïcomissàries (art. 426-2 CCCat), tant respecte de l'herència (fideïcomís d'herència) com respecte de les atribucions particulars (fideïcomís particular).<sup>623</sup>

Pel que fa al cas concret de l'heretament mutual, es planteja si la transmissió dels béns heretats i l'elecció d'hereu successiu, és o no un supòsit de substitució fideïcomissària.<sup>624</sup>

### 3.4.3.- La finalitat

El CCCat distingeix entre càrrega i finalitat.<sup>625</sup> L'art. 431-6.1, 2n incís CCCat disposa que : “Si escau, també s’hi ha de fer constar, si té caràcter determinant, la finalitat que es pretén assolir amb l’atorgament del pacte i les obligacions que les parts assumeixen a aquest efecte.”

La finalitat consisteix en causalitzar el motiu determinant de l’atorgament del negoci.

La constància de la finalitat que es pretén assolir, pot ésser útil per facilitar la interpretació de les clàusules i intentar evitar que es facin actes en frau del fi per al qual s’estipulen els pactes.<sup>626</sup>

Es considera que la finalitat s’haurà d’expressar quan es pretengui que el pacte successori resti sense efecte per incompliment dels motius determinants que van comportar-ne l’atorgament.<sup>627</sup>

La finalitat determinant es pot referir a tot el pacte successori o a alguna de llurs disposicions i d’acord amb l’art. 431-14.1c) CCCat, es permet la revocació unilateral quan és impossible complir-la. També es permet la revocació unilateral, “per

---

contraents o d’ambdós ; dels seus fills o descendents, o dels contraents entre sí amb caràcter mutual, actualment aquest problema està superat, tenint en compte el que hem exposat en tractar dels subjectes.

<sup>623</sup> FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 1079.

<sup>624</sup> Aquesta qüestió serà analitzada en tractar dels efectes de l’heretament mutual.

<sup>625</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-6 CCCat”, pàg. 292, que opina que : “En nuestra opinión, no cabe distinguir entre carga y finalidad como dos categorías opuestas , porque siempre la imposición de una carga responde a una finalidad y pretender una finalidad no siempre se hace por medio de una carga. Así cuando se dice que la carga impuesta (al heredero, por ejemplo) puede consistir en cuidar a alguien (al causante, por ejemplo) , en realidad se está diciendo que la finalidad del pacto sucesorio es el cuidado y atención del causante; es decir, que en el fondo la carga funciona como un medio para conocer la finalidad del pacto.”

<sup>626</sup> Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutual preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial”, *La Notaria* núm. 59-60, pàg. 103.

<sup>627</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-6 CCCat”, pàg. 292.



l'esdeveniment d'un canvi substancial, sobrevingut i imprevisible de les circumstàncies que en van constituir el fonament.” (art. 431-14 d) CCCat).<sup>628</sup>

### 3.5.-Els efectes

L'efecte principal de qualssevol heretament és regular la destinació del patrimoni del (s) heretant (s) per a després de la seva mort. Ara bé, a diferència dels altres fonaments de la vocació successòria, tots els heretaments produeixen efectes fins i tot en vida de l'heretant o causant, com a conseqüència fonamentalment del principi de la irrevocabilitat de la institució hereditària (art.431-18.1 CCCat).<sup>629</sup>

L'art.431-20 CCCat presenta l'heretament mutual com a un tipus autònom d'heretament. Però, encara que s'hagi eliminat la referència que feia l'art. 99.1.1a.fr. CS a què produeix els efectes de l'heretament simple,<sup>630</sup> cal entendre que el CCCat no ha canviat de criteri. La raó de què sigui una modalitat de l'heretament simple és que si l'element definatori és la institució recíproca d'hereu, el requisit de la supervivència dificulta que pugui tenir eficàcia adquisitiva entre vius.<sup>631</sup> Per tant, els seus efectes només poden ser els de l'heretament simple que els atorgants pacten amb caràcter recíproc, com preveia l'art. 99. 1.1a.fr. CS.<sup>632</sup> Així, es pot considerar la unió de dos heretaments simples, amb caràcter recíproc, atorgats en unitat d'acte.<sup>633</sup>

Per interpretar l'abast de l'aplicació dels efectes, cal determinar prèviament la funció de la supervivència a l'heretant.<sup>634</sup> Ensenms, aquest requisit comporta que no es puguin aplicar totes les normes de l'heretament simple.<sup>635</sup>

---

<sup>628</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “La expresión de la finalidad” i “Revocación por voluntad unilateral”, pàgs. 313 i 318-319.

<sup>629</sup> EGEA FERNÁNDEZ (1981), “Clases d'heretaments a favor dels contraents”, pàg. 281 i PUIG FERRIOL (2009), “Els heretaments. Efectes”, pàg. 483.

<sup>630</sup> Els arts. 95.1 CDCC i 99.1 CS definien l'heretament mutual com una institució contractual recíproca d'hereu entre els esposos contraents a favor del que sobrevisqui, amb els efectes de l'heretament simple, però el cònjuge que premor no transmet als seus successors cap dret derivat de l'heretament mutual. En realitat, s'estaven referint a l'heretament mutual pur, que es contraposava a l'heretament mutual condicional. La raó de la referència a l'heretament mutual pur era que com a conseqüència de la remissió a les normes de l'heretament simple, resultava que l'atorgament de l'heretament mutual ja atribuïa la qualitat d'hereu contractual (arts. 75.1 CDCC i 79 CS) i a més, amb caràcter irrevocable (arts. 67.1 CDCC i 71.1 CS). (PUIG FERRIOL (1990), “Com. arts. 95-96 CDCC”, pàg. 417 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (2004), “Heretament mutual. Modalitats”, pàgs. 493-494).

<sup>631</sup> Sens perjudici de tenir en compte que l'eficàcia entre vius no és només adquisitiva, sinó que crea una limitació en la facultat de disposició dels heretants.

<sup>632</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “L'heretament mutual”, pàg. 29.

<sup>633</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “Heredamiento mutual”, pàg. 333.

<sup>634</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), “Els heretaments mutuels”, pàg. 734.

<sup>635</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-20 CCCat”, pàg. 1150.

EGEA FERNÁNDEZ <sup>636</sup> ha opinat amb la CDCEC que en els heretaments mutuels la institució d'hereu estava condicionada a la supervivència. En aquesta línia, MARSAL GUILLAMET<sup>637</sup> ha sostingut en relació al CS que:

“D’antuvi, pot produir efectes suspensius o resolutoris. Si tingués efectes suspensius, fins a la mort d’un dels contraents no se sabia de quina de les dues institucions d’hereu (“institució recíproca”) neix el títol d’heretat, el qual només pot tenir eficàcia *post mortem*. En canvi, si la supervivència tingués efectes resolutoris, cadascun dels cònjuges ostentaria la qualitat d’hereu contractual de l’altre durant el matrimoni, actuant la premoriència a l’heretant com a condició resolutòria. En aquest cas, els dos títols d’heretat haurien produït efectes *inter vivos*. No hi ha en el CS un argument definitiu, però l’art. 99.1 final (“El cònjuge premort no transmet als seus successors cap dret derivat de l’heretament mutual”) dóna a entendre que el cònjuge havia adquirit algun dret, que s’extingeix amb la seva mort.”

Així, en els heretaments mutuels el títol d’heretat només té efectes entre vius si la condició de supervivència a l’altre consort es configura com a resolutòria i no com a suspensiva.<sup>638</sup>

Amb el CCCat entenem que es pot aplicar aquesta doctrina, ja que encara que no es digui expressament, el cònjuge o el convivent premort continua sense transmetre als seus successors cap dret derivat de l’heretament mutual, tal i com preveien els arts. 95.2 CDCC i 99.1 *in fine* CS.

Pel que fa a les normes de l’heretament simple que no s’apliquen a l’heretament mutual, com que la determinació de quin dels atorgants acabarà essent efectivament hereu depèn de la supervivència, s’exclou qualssevol possible assimilació amb els heretaments que produeixin efectes adquisitius entre vius.<sup>639</sup> Així, no s’apliquen les normes que es fonamenten en l’existència d’una transmissió de béns de present, tant respecte de la responsabilitat pels deutes de l’heretant (art. 431-26 CCCat) , com sobre el pacte reversional (art. 431-27 CCCat).

Tampoc és aplicable la transmissió de la qualitat d’hereu en cas de premoriència de l’instituït (art. 431-24 CCCat). La raó és que aquest efecte entra en contradicció amb l’essència de l’heretament mutual, en el qual els instituïts són potencials causants, de

---

<sup>636</sup> EGEA FERNÁNDEZ (1981), “L’heretament mutual”, pàg. 292, que també va afirmar que malgrat la referència quant als efectes, als heretaments simples, els heretaments mutuels, s’assemblaven als purs, encara que haguessin estat acceptats en vida, ja que l’eficàcia de la institució depenia de quin dels dos cònjuges sobrevivia a l’altre.

<sup>637</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), “Els heretaments mutuels”, pàgs. 734-735.

<sup>638</sup> *Ibidem*, pàg. 735.

<sup>639</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-20 CCCat”, pàg. 1150.

manera que és amb la mort del primer d'ells quan l'heretament desplega tota la seva eficàcia.<sup>640</sup>

A continuació analitzarem els efectes de l'heretament mutual simple, tenint en compte les consideracions precedents i que també s'hi apliquen d'altres normes comunes a tots els heretaments, tot distingint els aspectes següents: la posició jurídica dels atorgants com a causants de la successió; la posició jurídica dels atorgants com a favorits, la posició jurídica dels legitimaris i la transmissió dels béns heretats i l'elecció d'hereu successiu.

### **3.5.1.-La posició jurídica dels atorgants com a causants de la successió**

#### **3.5.1.1.- El poder de disposició dels béns inclosos en l'heretament**

Els atorgants d'un d'heretament mutual simple només han transmès la qualitat d'hereu. Així, mentre viuen, continuen essent titulars dels béns i drets que formen el seu patrimoni dels quals en conserven la propietat<sup>641</sup> i, per tant, tenen la facultat de disposició (art. 541-1.1 CCCat).<sup>642</sup> Ara bé, aquesta facultat es pot veure alterada pel que fa als béns inclosos en l'heretament.<sup>643</sup> <sup>644</sup> Per tal de determinar-ne l'abast,<sup>645</sup> cal distingir entre negocis jurídics onerosos i a títol gratuït.

---

<sup>640</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1150 i del POZO CARRASCOSA (2009), "Heredamiento mutual", pàg. 333, que indica que: "Únicamente sea producirá la transmisión de la cualidad de heredero en el caso del art. 431-24.2, es decir, en el supuesto de que el instituido que ha premuerto fuese descendiente del causante y a su vez tuviese descendientes llamados a su herencia. Sin duda, este supuesto será altamente infrecuente pues el heredamiento mutual se utilizará normalmente por cónyuges que desean instituirse recíprocamente como herederos."

<sup>641</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737.

Els arts. 75 CDCC i 79.2 CS disposaven que: "L'heretant conserva fins a la mort la propietat dels seus béns."

<sup>642</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició a títol gratuït", pàg. 490.

<sup>643</sup> Segons Ramon M. ROCA SASTRE (1968), "Heredamiento simple o de herencia", *Derecho Hipotecario*, Tomo IV-1, Bosch, Casa editorial, Barcelona, pàg. 25, un cop atorgat l'heretament i malgrat que visqui l'heretant, "en esta fase el heredamiento provoca una *alteración* o *modificación* en las facultades dispositivas del propietario heredante, lo cual, naturalmente, debe repercutir en el sentido de condicionar la titularidad del mismo sobre sus bienes, inmuebles o no, ya que no atribuye al heredero favorecido una nueva situación jurídica sobre tales bienes, que por afectar a la propiedad inmueble puede calificarse de tipo modificativo del patrimonio inmobiliario de dicho heredante, modificación que, naturalmente, ha de reflejarse en el Registro de la Propiedad, si éste debe ser fiel reflejo de la realidad jurídica extrarregistral"

Vegeu també, MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió". En els pactes successoris d'institució", pàg. 32 i Joan Manuel ABRIL CAMPOY (2009), "Com. art. 431-25 i 28 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1166.

<sup>644</sup> Les limitacions al poder de disposició no s'estenen als béns exclosos de l'heretament, amb relació als quals l'heretant conserva el poder de disposició *inter vivos* i la facultat de destinar-los *mortis causa*: "en codicil, memòria testamentària o donació" (art. 82.1 CS [art. 431-22.1 CCCat] (MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737).

### 3.5.1.2.- Els actes de disposició a títol onerós.

L'heretant manté les facultats dispositives per realitzar actes entre vius a títol onerós (art. 431-25.1 CCCat). La raó és que el valor global del seu patrimoni no en resulta perjudicat. Si del patrimoni surt un bé, n'ingressa la contraprestació, que s'ha d'incorporar a l'heretament (art. 431-28.2 i 3 CCCat).<sup>646</sup>

Entenem que es pot estipular una prohibició de disposar dels béns que integren l'heretament i limitar la disposició amb el consentiment de l'afavorit o d'un tercer, com expressament es preveu a l'art. 431-25.2 CCCat, quan la finalitat del pacte successori sigui el manteniment o la continuïtat de l'empresa familiar o d'un establiment professional.<sup>647</sup>

### 3.5.1.3.- Els actes de disposició a títol gratuït

A diferència dels actes de disposició a títol onerós, les facultats de disposició estan molt limitades per als negocis a títol gratuït. L'art. 431-25.3 CCCat disposa que: "L'heretant només pot disposar dels seus béns a títol gratuït amb el consentiment exprés de l'hereu, excepte si ho fa amb la finalitat de satisfer lligítimes o en la quantia superior que s'hagi fixat en l'heretament, i per a fer liberalitats d'ús..." Aquesta norma conté una regla general que es refereix als actes dispositius i que es fonamentin en un ànim de liberalitat (art. 1274 CCesp).<sup>648</sup> La raó de l'exigència del consentiment exprés de l'hereu és evitar que a la pràctica la institució a favor seu pugui quedar sense contingut patrimonial.<sup>649</sup>

---

<sup>645</sup> Com ha indicat LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 79 CS", pàg. 366, la posició de l'heretant és el resultat de la tensió de dues forces contraposades: la lliure capacitat dispositiva de tot propietari i les limitacions que es deriven de la irrevocabilitat de l'heretament.

<sup>646</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), "El poder de disposició del heredante por actos *inter vivos*", pàg. 327.

<sup>647</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. L'eficàcia dels pactes successoris en vida del causant", pàg. 32.

En contra, del POZO CARRASCOSA (2009), "El poder de disposició del heredante por actos *inter vivos*", pàg. 327, argumenta que no sembla raonable que si l'heretant no ha atorgat una donació de present, vegi limitada la possibilitat d'actuació sobre els seus béns. Considera que la única excepció és el supòsit de l'art. 431-25.2 CCCat.

<sup>648</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició entre vius a títol gratuït", pàgs. 490-491, que sosté que entre els actes de disposició realitzats per l'heretant "a títol gratuït" afectats per la limitació s'inclouen la donació (art. 531-7 CCCat). Fins i tot la donació amb càrrega o modal, ja que l'art. 531-8 CCCat no estableix uns requisits de capacitat i legitimació especials en la persona del donant, per la qual cosa s'apliquen les normes generals sobre la donació.

Pel que fa al *negotium mixtum cum donatione*, es considera que està afectat per la limitació de l'art. 431-25.3 CCCat, ja que la seva finalitat no encaixa amb les finalitats dels heretaments i en el fet que aquesta norma fa extensiva la limitació a uns actes en els quals no hi ha una causa gratuïta, mentre que en el cas del *negotium mixtum cum donatione* existeix almenys en part.

Pel que fa a la donació remuneratòria (art. 531-17 CCCat), aquest autor considera que també s'apliquen les limitacions de l'art. 431-25.3 CCCat, en base a que l'art. 531-17 CCCat precisa que l'acte dispositiu

L'excepció és el pagament de les lligítimes,<sup>650</sup> perquè és un deure que es pot satisfer anticipadament, les liberalitats d'ús i els béns reservats.<sup>651 652</sup>

-L'art. 431-25.3 CCCat fa extensiva la limitació de les facultats dispositives de l'heretant als actes que es fonamenten en una causa gratuïta, a la constitució de "censos, censals o rendes vitalícies."<sup>653</sup> Ara bé, es considera que l'heretant en atorgar el pacte successori es pot reservar la possibilitat de fer-ho tot sol.<sup>654</sup>

---

fonamentat en aquest modalitat de donació es realitza per a satisfer obligacions "no exigibles jurídicament".

L'expressió "actes de disposició a títol gratuït, permet estendre l'aplicació de l'art. 431-25.3 CCCat, a altres actes dispositius d'aquesta mena que no encaixen en el concepte de donació. Així, a la condonació d'un deure (art. 1187 CCCesp), la renúncia gratuïta per part de l'heretant a una herència o llegat (art. 461-9 i 427-16 CCCat) o la constitució d'una fundació (art. 331-2.3 i 5 CCCat). Ara bé, no es fa extensiva a les liberalitats d'ús, segons l'art. 431-25.3 CCCat. Per determinar-ne l'abast, caldrà tenir en compte tant la posició econòmica i social de l'heretant, com el valor del bé donat.

La limitació tampoc es farà extensiva als contractes amb causa gratuïta, però que no tenen caràcter dispositiu, com el comodat (art. 1740.1 CCesp) (PUIG FERRIOL (1990), "Com. art. 75 CDCC", pàgs. 239-240).

-BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25.3 CCCat", pàg. 905, sosté que : "El concepto de gratuidad debe ser entendido en sentido amplio, comprendiendo las modalidades intermedias, como el *negotium mixtum cum donacione*. Por descontado que los avales estan dentro de ésta categoría."

<sup>649</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. L'eficàcia dels pactes successoris en vida del causant", pàg. 32.

<sup>650</sup> Pel que fa a l'excepció de les lligítimes, serà analitzada en tractar de la posició jurídica dels legitimaris.

<sup>651</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25.3 CCCat", pàg. 905.

<sup>652</sup> - Amb el CS, MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant. Limitacions al poder de disposició", pàg. 737, ha afirmat que les limitacions al poder de disposició: "Tampoc s'apliquen quan l'heretant ha de disposar de béns de l'heretament per tal de dotar els seus fills, d'acomodar-los i de proporcionar la formació, llevat que amb aquesta finalitat hagués assenyalat o assignat béns en els capítols matrimonials o els hagués exclòs de l'heretament (art. 81.1; 79.2 CS). Si ho hagués fet, només podrà disposar d'aquests béns." Vegeu també LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 81CS", pàgs. 370-371.

<sup>653</sup> L'art. 76 CDCC es referia als contractes de renda vitalícia, emfiteusi o cens. En canvi, l'art. 80 CS no esmentava els contractes de renda vitalícia, sinó la constitució de censos emfiteutics o vitalicis i la contractació de censals.

Amb el CCCat:

-Censos

Es transmet la propietat d'immobles de manera directa, a canvi del dret a rebre el pagament d'una pensió en diners (MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737). Si bé, la constitució per actes entre vius es fonamenta sempre en una causa onerosa (art. 565-3 CCCat rel. art. 1274 CCesp) el legislador considera que la causa onerosa pot contrariar les finalitats pròpies dels heretaments (PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició entre vius a títol gratuït", pàg. 491).

-Censals

Es transmet un capital a canvi d'un dret de durada indefinida al cobrament d'una pensió en diners (art. 4 de la Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques). (MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737).

Es poden constituir a títol onerós o per donació. En aquest darrer cas, s'aplica de manera directa l'art. 431-25.3 CCCat i si es fonamenta en una causa onerosa, la limitació s'explica perquè es considera que la realització d'aquest acte dispositiu posa en perill la integritat del patrimoni familiar, amb més que probable tergiversació de les finalitats que es persegueixen mitjançant la constitució d'un heretament (PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició entre vius a títol gratuït", pàg. 491).

MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737, es planteja si l'exclusió de la contractació de censals inclou la dels violaris (art. 10 LPP). Opina que : "A favor de la resposta negativa, es pot aduir que les limitacions s'han d'interpretar restrictivament. Tanmateix, a favor de la resposta afirmativa es poden aportar tres arguments:

Aquestes limitacions també tenen com a finalitat protegir la futura adquisició de l'heretat, en la mesura que impedeixen que l'heretant redueixi el valor del seu patrimoni.<sup>655</sup>

Si no hi ha consentiment exprés de l'heretat quan s'exigeixi, la conseqüència és la ineficàcia, perquè suposen contravenir la posició jurídica de l'hereu instituït amb caràcter irrevocable (art. 431-18 CCCat).<sup>656</sup>

El problema d'aquesta ineficàcia és que la limitació de les facultats dispositives com a conseqüència de l'heretament no es publica enlloc, i segons el Registre de la Propietat podrà fer l'acte dispositiu.

#### **3.5.1.4.- Les garanties a favor de l'heretant-hereu.**

Amb la finalitat de protegir la situació jurídica de l'heretat enfront dels actes dispositius fets per l'heretant, l'art. 431-25.4 CCCat estableix que: "L'hereu instituït pot impugnar els actes dispositius en la mesura que es puguin considerar atorgats en dany o frau de l'heretament, fins i tot en vida de l'heretant."<sup>657</sup>

Aquesta norma millora la dicció de l'art. 79.3 CS que establia una acció d'anul·lació dels actes de disposició a títol oneros atorgat en frau de l'heretament. El CCCat, com ja

---

Primerament, que el violari és un censal de durada limitada a la vida d'una o dues persones, per la qual cosa es trobaria inclòs dins l'expressió *censals*.

Segonament, que no és lògic prohibir la constitució de censos vitalicis i permetre la contractació de violaris, perquè ambdós generen una obligació de pagar una pensió amb una durada vitalícia, en un cas de caràcter real i en l'altre obligacional.

Finalment, que en la redacció originària de l'art. 76 CDCEC es prohibia al causant la constitució dels "contractes de renda vitalícia, emfiteusi o cens."

-Rendes vitalícies

La constitució es pot fonamentar en una causa onerosa o gratuïta (art. 11 LPP). Com que l'art. 431-25.3 CCCat no distingeix, s'aplica amb independència de la causa onerosa o gratuïta que en fonamenta la constitució (PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició entre vius a títol gratuït", pàg. 491).

-Prestació de fiances o avals

Un supòsit no previst pel legislador és la possibilitat que l'heretant presti una fiança o aval a favor de terceres persones, amb la conseqüència de què es pugui fer efectiu el deute sobre els béns dels quals conserva en vida el dret de propietat. Es considera que l'heretant no ho pot fer sense el consentiment de l'altre heretant, ja que des del punt de vista econòmic van més enllà d'una liberalitat, perquè impliquen un compromís que pot afectar tot el patrimoni (LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 79 CS", pàg. 366, PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició entre vius a títol gratuït", pàgs. 491-492, ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-25/28 CCCat", pàgs. 1167-1168) i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25 CCCat", pàg. 905.

Ara bé, també es pot aduir que les limitacions s'han d'interpretar restrictivament.

<sup>654</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. L'eficàcia dels pactes successoris en vida del causant", pàg. 32.

<sup>655</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), "L'heretant", pàg. 737.

En el mateix sentit, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. L'eficàcia dels pactes successoris en vida del causant", pàg. 32.

<sup>656</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Actes de disposició entre vius a títol gratuït", pàg. 490.

<sup>657</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 494 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1150.

preveia l'art. 77.2 CDCC, ha afegit a la noció de frau, que precisa del pressupòsit subjectiu de l'engany, la noció de dany de l'heretament, molt més objectiva.<sup>658</sup>

S'entén que l'art 431-25.4 CCCat permet l'exercici de l'acció impugnatòria contra qualsevol acte dispositiu que es consideri contrari a l'heretament.<sup>659</sup> Per tant, a més dels actes dispositius fets a títol gratuït i sense consentiment de l'hereu (art. 431-25.3 CCCat), es podria impugnar una transmissió a títol onerós si es va fer amb la intenció de perjudicar l'hereu instituït.<sup>660 661</sup>

Pel que fa a l'acció impugnatòria, es considera que tant la impugnació per frau o dany, com la impugnació per manca de consentiment de l'afavorit participen de la naturalesa de l'acció rescissòria (ex art. 322 CDCC rel. art. 1297-1299 CCesp).<sup>662 663</sup>

---

<sup>658</sup> ABRIL CAMPOY (2009), "Com. art. 431-25 i 28, pàg. 1168 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25 CCCat", pàg. 904.

<sup>659</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 494.

<sup>660</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), "Actos realizados en daño o fraude del heredamiento", pàg. 328.

<sup>661</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 494, sosté que existeix intenció de perjudicar l'hereu quan l'heretant dur a terme actes de disposició simulats, ja que la pràctica ofereix supòsits en els quals l'heretant simula vendre béns objecte de l'heretament que encobreixen una donació (STS de 1 de julio de 1970 i STSJC de 27 de maig de 1999). De totes maneres el concepte de dany o frau a l'heretament és més ampli que el de simulació i, per tant, es considera que l'art. 431-25.4 CCCat també permet l'exercici de l'acció impugnatòria en els casos en què escaigui l'exercici de l'acció rescissòria respecte a un contracte vàlid que ocasioni un perjudici a l'hereu.

La jurisprudència ha qualificat de fraudulent les segregacions de finques fetes per l'heretant (STS de 25 de junio de 1945), així com els actes dispositius realitzats per l'heretant que deixen sense contingut econòmic l'heretament (STS de 20 de febrero de 1987).

<sup>662</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 494; EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'institució", pàg. 33-34, del POZO CARRASCOSA (2009), "Actos realizados en daño o fraude del heredamiento", pàg. 328 i ABRIL CAMPOY (2009), "Com. art. 431-25 i 28, pàg. 1168).

-La legitimació activa s'atribueix a l'hereu i en no tractar-se d'una acció personalíssima és transmissible a llurs hereus (PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 494, ABRIL CAMPOY (2009), "Com. art. 431-25 i 28, pàg. 1168 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25.4 CCCat", pàg. 904). L'art. 77.2 CDCC i l'art. 81.2 CS ho preveien de manera expressa.

Aquesta acció es pot exercir fins i tot en vida de l'heretant (art. 431-25.4 CCCat. Abans de la CDCEC, ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàg. 367, va opinar en base al *Dret intermedi* que l'hereu instituït no podia impugnar les vendes fraudulent en vida de l'heretant.

-Quan a la legitimació pasiva, l'acció impugnatòria s'ha d'adreçar contra l'heretant, els adquirents a títol gratuït de l'heretant o els seus hereus i també contra els adquirents a títol onerós de l'heretant o els seus hereus, si són adquirents de mala fe, per la seva condició de còmplices en el frau (art. 37.2 4t.b LH). (PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 495 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25.4 CCCat", pàg. 904-905).

-Pel que fa al termini per exercir l'acció, s'entén que caduca als quatre anys, a comptar de la data del contracte lesiu (art. 322 CDCC i art. 1299 CCesp). La STSJC de 30 de gener de 1992 va fixar aquest termini, si bé va qualificar l'acte dispositiu fraudulent d'ocult i va entendre que es comptava des que el creditor va tenir coneixement de l'existència del negoci fraudulent.

Si l'acte dispositiu es pot qualificar de nul, com succeeix en el cas de la simulació, no s'aplica el termini de caducitat, perquè l'acció de nul·litat es qualifica de declarativa i segons l'art. 121-2 CCCat és imprescriptible, sens perjudici que l'adquirent pugui al·legar la usucapció consumada a favor seu (PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 495; ABRIL CAMPOY (2009), "Com. art. 431-25 i 28 CCCat", pàg. 1169, del POZO CARRASCOSA (2009), "Actos realizados en daño o fraude del heredamiento", pàg. 329 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25.4 CCCat", pàg. 904-905).

### 3.5.1.5.- L'eficàcia revocatòria

L'atorgament d'un heretament destrueix qualsevol planificació successòria que el causant hagués fet amb anterioritat i ensems, impideix una altra planificació posterior, llevat que hagués establert una altra cosa o si es tracta d'un heretament preventiu.<sup>664</sup>

Pel que fa als actes de destinació *mortis causa* posteriors a l'heretament, la regla general és la ineficàcia, perquè aquests actes vulneren el principi de la irrevocabilitat del pacte successori, com a conseqüència de l'acceptació del cridat a l'herència (art. 431-23.2 CCCat).<sup>665</sup>

Com excepció es reconeix eficàcia als actes de destinació per causa de mort posteriors a l'heretament que recauen sobre la reserva per a disposar o quan l'heretament s'ha convingut amb el caràcter de preventiu (art. 431-23.2 CCCat), ja que en aquesta modalitat d'heretament, l'heretant (s) es reserva (en) la possibilitat de frustrar la

---

<sup>663</sup> -L'art. 431-25.4 CCCat només es refereix als actes dispositius realitzats per l'heretant, però no als actes d'administració ni als actes materials com pot ser el comportament dolós o culpós del causant, que ocasiona la pèrdua o el deteriorament dels béns que integren l'heretament.

Pel que fa als actes d'administració, PUIG FERRIOL (2009), "Garanties a favor de l'hereu", pàg. 493, entèn que si l'heretant gestiona de forma incorrecta o desencertada el seu patrimoni, l'hereu no està legitimat per a demanar l'extinció d'aquestes facultats, sens perjudici que pugui exercir les accions que preveu l'art. 431-25.4 CCCat si la gestió es tradueix en actes dispositius que es poden qualificar d'atorgats en dany o frau de l'heretament.

En la mateixa línia EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "L'afavorit atorgant del pacte", pàg. 35, sosté que l'afavorit, encara que hagi intervingut en l'atorgament del pacte successori, no pot exigir cap conducta concreta en relació amb la forma en què s'ha d'administrar el patrimoni. Considera que no és possible l'aplicació analògica de l'art. 426-23 CCCat que, en relació amb el fideïcomís, legitima el fideïcomissari per a exigir una garantia suficient per a assegurar el pagament de la indemnització si el fiduciari posa en perill, dissipa o danya els béns fideïcomesos.

- En canvi, BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-25 CCCat", pàg. 906, es pregunta si: "Respecto de la administración perjudicial desarrollada por el heredante ¿cabe una medida protectora como la prevista en el art. 426-23 respecto de los fideicomisos?. No parece desatinado, pero no se ve exactamente la vía, por cuanto el heredante continua siendo dueño pleno y no hay una norma expresa que autorice tal limitación del dominio. No obstante, puede argumentarse que una administración perjudicial continuada conlleva una disposición del patrimonio en tanto supone una disminución de éste."

Quant al comportament dolós o culpós del causant, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "L'afavorit atorgant del pacte", pàg. 35, considera que ocasiona la pèrdua o el deteriorament dels béns que integren l'heretament, el mateix autor opina que en l'heretament, l'hereu no té cap acció per rescabalar-se. En canvi, pels pactes successoris d'atribució particular, l'art. 431-20.2 CCCat permet reclamar a l'hereu el valor del bé perdut o deteriorat i també el de l'alienat o gravat sense el consentiment previst a l'apartat 1 d'aquest article.

<sup>664</sup> GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 431-23 CCCat", pàg. 317.

<sup>665</sup> -ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàgs. 365-366, va afirmar que com a conseqüència de la irrevocabilitat, amb caràcter general: "No cabe, pues instituir nuevo heredero por contrato o testamento. Si lo hiciera el causante, esa nueva institución quedará inoperante, menos la parte que pueda referirse a bienes sobre los cuáles, en su caso, se haya reservado disponer."

-MARSAL GUILLAMET (2003), "La irrevocabilitat de l'heretament", pàg. 731, ha sostingut que: "Les conseqüències de la irrevocabilitat dels heretaments són diverses per a cada classe. En els heretaments que tenen caràcter contractual, l'heretant perd la facultat de destinar per causa de mort els béns que no hagi exclòs de l'heretament (art. 70 i 82 CS). Per això, els codicilis, les memòries testamentàries (pròpiament, heretamentàries) i les donacions per causa de mort posteriors només seran eficaços si es limiten a aquests béns (art. 70.1 final)", perquè l'heretament ocupa el primer rang en la jerarquia de fonaments successoris (art. 3.2 i 3 CS), ibídem, pàg. 730.



institució hereditària establerta preventivament, mitjançant un testament o un pacte successori posterior (art. 431-21 CCCat) i, per tant, manca la nota de la irrevocabilitat.<sup>666</sup>

En canvi, com efecte propi de qualsevol tipus d'heretament, si el testament, codicil, memòria testamentària o donació per causa de mort atorgats pel causant són anteriors a l'heretament, la seva ineficàcia es deriva de l'efecte revocatori de l'heretament posterior vàlid (art. 431-23.1 CCCat).<sup>667</sup>

### 3.1.5.6.- La reserva per a disposar

L'heretant té la facultat d'excloure determinats béns de l'heretament per a destinar-los lliurement. Així, l'art. 431-22.1 CCCat estableix que: "L'heretant es pot reservar, per a disposar-ne lliurement en donació, codicil, memòria testamentària o un altre pacte successori, els béns, les quantitats de diners o la part alíquota del seu patrimoni que estableixi en l'heretament."

---

<sup>666</sup> -PUIG FERRIOL (2009), "Limitacions a la llibertat de testar", pàg. 489.

-BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-23 CCCat", pàg. 898, afirma que : "En cuánto al segundo párrafo , resulta absolutamente innecesario, sobre todo si se tiene en cuenta que no resuelve el problema de la posible revocación de los heredamiento preventivos tras la muerte del heredante."

L'heretament mutual preventiu serà exposat en un altre capítol.

<sup>667</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Limitacions a la llibertat de testar", pàg. 489 i ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23 CCCat", pàg. 1161.

-del POZO CARRASCOSA (2009), "Eficacia revocatoria", pàg. 327, indica que : "En los casos del testamento, el codicilo y la memoria testamentaria la eficacia revocatoria tiene su base en la consideración del heredamiento como un fundamento de la vocación sucesoria (art. 411-3.1) que, además, tiene carácter preferente a la sucesión testamentaria (art. 411-3.3).

En el caso de la donación por causa de muerte, la eficacia revocatoria del heredamiento se basa simplemente en razones de conveniencia, de acuerdo con la finalidad que persigue el citado tipo de donación y el art. 432-5 c), que establece la ineficacia de una donación por causa de muerte si el donante ha otorgado un heredamiento con posterioridad, y ello a partir del momento en que dicho heredamiento produce efectos."

-Cal remarcar la novetat que ha introduït el darrer incís de l'art. 431-23.1 CCCat: la revocació dels negocis *mortis causa* anteriors, encara que les disposicions siguin compatibles.

-BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-23 CCCat", pàg. 897-898, considera que : "El precepto no parece afortunado. En el primer párrafo efectua algo tan peligroso como sustituir la voluntad del testador por la del legislador. ¿Cómo se puede afirmar que una disposición es compatible pero se revoca?. Obviamente la regla general interpretativa impone que las disposiciones de última voluntad sean revocadas por las posteriores. Es más, debería decirse que esta regla es casi universal, pero no absolutamente. En un supuesto en que aparezca claramente la voluntad del heredante de salvar una disposición anterior porque lo declare expresamente , se deduzca con toda claridad del conjunto de disposiciones o éstas comprendan indiscutiblemente ámbitos objetivos distintos, debe prevalecer la voluntad del testador y no la del legislador. Constituye un atentado a la lógica formal revocar lo compatible."

En canvi, en opinió de ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23 CCCat", pàg. 1161, ni la voluntat tàcita ni l'expressa del causant poden evitar la revocació dels negocis *mortis causa* anteriors, ja que el legislador ha atribuït inextricablement aquest efecte a l'heretament en relació als negocis *mortis causa* anteriors, malgrat la seva compatibilitat.

Aquesta norma permet que l'heretant en pot disposar a través de donació entre vius i per causa de mort, així com destinar-los en codicil, memòria testamentària o un altre pacte successori,<sup>668</sup> que entenem que ha de ser d'atribució particular.<sup>669</sup>

La raó de que no es pugui fer en testament és que, en comportar necessàriament una institució d'hereu, resultaria incompatible amb la institució d'hereu universal feta en pacte successori (art. 431-18.1 CCCat):“successor universal” i art. 411-3.3 CCCat:“la successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament”).<sup>670</sup> Així, quan l'heretant destina *mortis causa* els béns que es va reservar, l'afavorit amb la reserva mai assumeix la condició d'hereu de l'heretant, sinó la de successor a títol particular, ja que els títols a través dels quals es pot portar a terme la disposició són inviables per establir una successió universal.<sup>671</sup>

Si l'heretant mor sense haver-ne disposat ni *inter vivos* ni destinat *mortis causa*, els béns s'incorporen a l'heretament. És a dir, l'instituit en heretament adquireix els béns per la

---

<sup>668</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 94 CS”, pàg.372, MARSAL GUILLAMET (2003), “L'heretant. Limitacions al poder de disposició”, pàg. 737 i del POZO CARRASCOSA (2009), “La reserva para disponer por causa de muerte”, pàg. 329.

<sup>669</sup> En aquest sentit, BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-2 CCCat”, pàg. 894, que remarca que: “El actual precepto autoriza la reserva de parte alícuota.”

<sup>670</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “La reserva para disponer por causa de muerte”, pàgs. 329-330.

-PUIG FERRIOL (1990), “Com. art. 78 CDCC”, pàg. 269, ha afirmat que:“L'art. 63.1 CDCEC va reconèixer a l'instituit en heretament la qualitat d'hereu, la qual cosa comportava que la reserva per a testar era intrascendent. No obstant això, l'art. 78 CDCEC la va mantenir amb la prevenció innecessària de que no s'exigia per a la validesa de l'heretament, ja que des del Dret romà l'instituit *detracta re certa* té la condició d'hereu. Ara bé, aquesta norma permetia disposar en testament d'aquesta reserva, amb la conseqüència, que en una interpretació literal tenia la condició d'hereu, si bé, com a instituit en cosa certa, se l'havia de considerar legatari, segons l'art. 110 CDCC El mateix autor (2009), “Reserva per a testar”, pàg. 487, palesa la contradicció d'aquesta solució amb el Dret romà, segons el qual l'hereu és el successor en el *universum ius* del seu causant, condició que no es pot atribuir a l'instituit en els béns objecte de la reserva per a testar.

Considera que l'art. 82 CS va esmenar aquest inconvenient en permetre a l'heretant disposar de la reserva en codicil, memòria testamentària o donació, és a dir, en un títol inhàbil per ordenar una institució hereditària, però que va servir per atribuir a la reserva per a disposar la condició d'una atribució a títol singular o llegat.

-En canvi, LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 82 CS”, pàg. 372, ha opinat que : “El porqué de esta modificación debe ser la pretendida filigrana técnica consistente en entender que, si se otorga un heredamiento, no puede otorgarse posteriormente un testamento, ya que éste implicaría necesariamente otra institución de heredero, incompatible con el instituido contractualmente con carácter irrevocable. Este *preciosismo*, posible por la acrítica aceptación de la vigencia de los *principios sucesorios* romanos (en concreto del principio de universalidad), resulta, por otra parte, innecesario, ya que el Derecho catalán ha contado desde siempre con mecanismos para resolver los problemas que esta concurrencia de títulos sucesorios –y de *herederos*-puede plantear: Cfr. arts. 138 y 140 CDCC. En esta línea, PELLA i FORGAS (1918, Derecho Civil de Cataluña, III, pàg. 81) entendía que el instituido en testamento otorgado en uso de la reserva para testar es un legatario.

Y también se consideraba que, si el heredante disponía de la reserva, por testamento, a favor del mismo heredero contractual, éste tenía respecto de aquélla la condición de prelegatario. Por consiguiente, diga lo que diga el art. 82.1 CS, el heredante sigue pudiendo disponer por testamento de los bienes reservados.”

<sup>671</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Reserva per a testar”, pàg. 487, ABRIL CAMPOY (2009), “Com. arts. 431-22/23, pàg. 1159 i del POZO CARRASCOSA (2009), “La reserva para disponer por causa de muerte”, pàg. 330.

força expansiva del seu títol d'hereu que li atribueix l'heretament (art. 431-28.2 CCCat).<sup>672</sup> És a dir, s'aplica el principi de la universalitat del títol d'hereu.<sup>673</sup>

La reserva pot abastar béns, quantitats de diners o una part alíquota del patrimoni.<sup>674</sup>

### 3.5.2.-La posició jurídica dels atorgants de l'heretament mutual com afavorits

Cal distingir entre els efectes entre vius i per causa de mort.

#### 3.5.2.1- Els efectes entre vius

L'efecte essencial dels pactes successoris és l'atribució en vida del causant d'un títol successori irrevocable.<sup>675</sup> <sup>676</sup> Així ho estableix per als heretaments l'art. 431-18.1

---

<sup>672</sup> PUIG FERRIOL (1990), "Com. art. 78 CDCC", pàg. 270, MARSAL GUILLAMET (2003), "Els heretaments mutuels", pàg. 735, ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23", pàg. 1159 i PUIG FERRIOL (2009), "Efectes després de la mort del heretant", pàg. 498, que considera que és un precepte fins a cert punt innecessari, ja que la incorporació d'aquests béns a l'heretament deriva de la condició d'hereu de l'instituit en l'heretament, perquè segons els articles 411-1 i 423-2 l'hereu succeïx en tot el dret del seu causant.

<sup>673</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 82 CS", pàg. 373 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-22.2 CCCat", pàg. 895, que matisa que aquesta regla general, té l'excepció: "de que las asignaciones para pago de legítimas pendientes de atribución a la muerte del causante, aunque excedan del importe de lo que corresponda por legítima, serán íntegramente para los legitimarios." Vegeu: "La posició jurídica dels legitimaris."

<sup>674</sup> PUIG FERRIOL (1990), "Com. art. 78 CDCC", pàg. 273, que pel que fa al moment per valorar la part alíquota del patrimoni ha considerat que el problema s'haurà de resoldre a través de la interpretació de la voluntat dels atorgants i supletòriament, caldrà tenir en compte el moment del traspàs de l'heretant-causant, ja que continua essent el propietari dels seus béns quan ha atorgat un heretament simple.

Seguit per ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23 CCCat", pàg. 1159.

-LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 82 CS", pàg. 372, ha opinat que: "La postura me parece razonable y, por ello aceptable. Ahora bien, quisiera hacer dos matizaciones: primero, que la valoración que los otorgantes del heredamiento habrán tenido presente habrá sido, sin duda, la correspondiente al momento del otorgamiento; y segundo, que la postura aceptada encuentra su auténtico fundamento en el mantenimiento de la proporcionalidad inicial entre la cuantía de la institución y de la reserva, que podría quedar gravísimamente alterada si se optase por otra cualquiera de las dos soluciones."

- BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-22 CCCat", pàgs. 895-896, afirma que: "Cuando la reserva versa sobre una parte alícuota del patrimonio se ha discutido sobre el momento al que debe referirse la valoración. Para unos es el momento del otorgamiento. Para otros, el del fallecimiento del causante. A mi entender, visto que las disposiciones normalmente se efectuarán a lo largo de la vida del heredante, no queda otra posibilidad que la de valorar en relación con el momento de la disposición, atendido que el titular del patrimonio continúa siendo el heredante y que no se toma inventario al otorgarse el heredamiento. En el momento en que se rebasa la alícuota reservada deberán cesar las disposiciones. Si con posterioridad aumenta el patrimonio del heredante, cabrán nuevas disposiciones. El proceso se cierra cuando, a la muerte del heredante, para a ser titular del patrimonio el heredero."

<sup>675</sup> ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàg. 365-366, va sostenir amb relació als efectes dels heretaments en general abans de l'obertura de la successió que: "En virtud del contrato, el instituido se convierte en heredero electo del instituyente. Como tal heredero, es el *alter ego* del causante, es decir, se subroga totalmente en su posición jurídica, pero sólo en sentido potencial en esta fase, aunque de manera irrevocable y definitiva. Es un heredero electo; tiene la seguridad de llegar a ser heredero o continuador del instituyente, aunque semejante efecto está suspendido o paralizado hasta que se abra la sucesión. De momento, en esta fase o período, el instituido sólo tiene el título o condición escueta de heredero contractual." [...].

"El título de heredero está ya constituido en firme y, sólo es incierto su contenido económico, aunque el mismo no debe quedar alterado sino por el ejercicio normal y corriente del *ius disponendi*."

<sup>676</sup> La irrevocabilitat en els pactes successoris deriva del principi de la irrevocabilitat dels negocis jurídics bi o plurilaterals, previst a l'art. 1256 CCesp, que no permet deixar els seus efectes i el seu compliment a

CCCat, quan disposa que la persona o persones instituïdes (si són atorgants del pacte, s'hauria d'afegir) tenen, amb caràcter irrevocable la qualitat de successors universals de l'heretant, sens perjudici dels supòsits de revocació que regulen els arts. 431-13, 431-14 i 431-21 CCCat.<sup>677 678</sup>

La conseqüència de la irrevocabilitat dels heretaments en general és que l'atribució de la qualitat d'hereu sigui actual i vigent des del moment que s'atorga el pacte.<sup>679 680</sup>

Ara bé, en l'heretament mutual, el dret que deriva de la qualitat d'hereu no és complet, sinó eventual, i l'efectivitat, encara que l'acceptació s'hagi produït en vida, depèn de què sobrevisqui al causant (art. 431-20.1CCCat).<sup>681</sup>

### 3.5.2.2- Els efectes per causa de mort

La mort de l'heretant determina l'obertura de la seva successió (art. 411-2.1. CCCat). A partir d'aquest moment el patrimoni es converteix en herència.<sup>682</sup> Però la delació en els

---

l'arbitri d'una de les parts contractants. Aquesta norma s'ha de relacionar amb l'art. 1255 del mateix cos legal, que confereix un ampli marge al principi d'autonomia privada en matèria contractual, que pel que ara fa al cas, es pot concretar en la possibilitat de modificar i fins i tot extingir el vincle contractual a instància d'una de les parts, si així s'ha convingut (ROCA SASTRE (1948), "La sucesión contractual", pàg. 365 i PUIG FERRIOL (2009), "Ineficàcia per decisió unilateral", pàg. 467).

-Amb el CS i el CF, MARSAL GUILLAMET (2003), "La irrevocabilitat de l'heretament", pàg. 731, ha indicat que : " La doctrina no és unànime quant al fonament de la irrevocabilitat de l'heretament. La interpretació més estesa considera que és conseqüència del caràcter bi o plurilateral que atribueixen als heretaments i de la interdependència dels pactes capitulars (art. 17 CF). EGEA FERNÁNDEZ, en canvi, la recolza en l'element matrimonial per poder justificar la irrevocabilitat dels heretaments en què no ha intervingut el designat hereu per l'heretant."

<sup>677</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'institució", pàg. 34 i del POZO CARRASCOSA (2009), "La atribución de la cualidad de heredero", pàg. 325.

<sup>678</sup> Per als pactes successoris d'atribució particular la irrevocabilitat es preveu a l'art. 431-30.5 CCCat.

<sup>679</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), "El títol d'heretat.Els efectes *inter vivos*", pàg. 735, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'institució", pàg. 34 i del POZO CARRASCOSA (2009), "La atribución de la cualidad de heredero", pàg. 325.

<sup>680</sup> L'art.431-18.2 CCCat disposa que : "La qualitat d'hereu conferida en heretament és inalienable i inembargable."

-PUIG FERRIOL (1990), "Com. art. 75 CDCC", pàg. 238 i (2009), "Heretament simple i cumulatiu", pàgs. 478-479 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "L'afavorit atorgant del pacte", pàg. 34, indiquen que aquestes característiques no són pròpies de l'hereu instituït en heretament, sinó que es poden predicar de qualsevol hereu, ja que deriven de que la qualitat d'hereu és personalíssima i intransmissible. En realitat el que es vol palesar és que la qualitat d'hereu no té un contingut patrimonial susceptible d'alienació, embargament, empenyorament o altre tipus de gravamen. De fet, l'afavorit no té la seguretat ni de que sobreviurà al causant, ni quin serà el patrimoni que finalment rebrà.

-En el mateix sentit, BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com.art. 431-18 CCCat", pàg. 875, opina : "Que la cualidad de heredero sea inalienable e inembargable no supone novedad. La cualidad de heredero, proceda de vocación testamentaria, intestada o contractual, siempre es personal y, por tanto, es intransferible a terceros. Otra cosa son los bienes concretos, la posición patrimonial que de tal condición resulta."

<sup>681</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "L'afavorit atorgant del pacte", pàg. 34.

<sup>682</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Efectes després de la mort de l'heretant", pàg. 496.

heretaments té les seves regles pròpies, com a conseqüència de la irrevocabilitat de la institució d'hereu.<sup>683</sup> Així, en els casos de vocació testamentària a l'herència, el designat a succeir en qualitat d'hereu només ho esdevé mitjançant l'acceptació, manifestada després de la delació. En canvi, en l'heretament mutual, el títol d'heretat que neix a conseqüència de l'acceptació quan s'atorga l'heretament, provoca en morir l'heretant, l'adquisició automàtica de l'herència del causant, sense que la pugui repudiar (art. 431-28.1 CCCat).<sup>684</sup> En aquest moment s'expressa el caràcter expansiu del títol, que abasta tots els béns exclosos de l'heretament per l'heretant i dels quals no ha disposat entre vius o destinat per causa de mort.<sup>685</sup> Així, “els béns o la part dels béns que l'heretant es va reservar per a disposar i que no hagi transmès entre vius o per causa de mort s'incorporen a l'heretament” (art. 431-28.2 CCCat).<sup>686</sup>

Com a conseqüència de què el cònjuge o el convivent supervivent hereta sense necessitat d'acceptació, no es podrà aplicar ni el dret de transmissió, ni la substitució vulgar per renúncia. No obstant això, hi ha casos en els quals pot no heretar: la commoriència, la indignitat o l'absència. Per aquests supòsits es pot preveure el repartiment igualitari entre els fills comuns dels heretants.<sup>687</sup>

Així mateix, l'adquisició de l'herència és neutra, perquè l'heretat té la possibilitat d'acollir-se al benefici d'inventari si manifesta aquesta voluntat dins del termini de sis mesos comptadors des de la mort de l'heretant i en la forma establerta en l'art. 461-15 CCCat.<sup>688</sup>

---

-ROCA SASTRE (1948), “La sucesión contractual”, pàg. 369 va opinar amb relació als efectes dels heretaments en general que : “Después de abrirse la sucesión del instituyente, la posición jurídica del instituido es la de un heredero electivo, normal o corriente. Ha variado el procedimiento por el que ha sido nombrado el heredero; pero una vez fallecido el causante, se trata de un heredero normal como cualquier otro. No hay diferencia en cuanto a la *successio* o *subrogatio* del heredero en la misma posición jurídica del causante; pero, en lugar de un testamento con el juego de delación y aceptación, media un contrato, con su juego de vinculación simultánea y anterior.”

<sup>683</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “L'afavorit atorgant del pacte”, pàg. 34.

<sup>684</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), “El títol d'heretat”, pàg. 735 , PUIG FERRIOL (2009), “Efectes després de la mort de l'heretant”, pàgs. 496-497 i del POZO CARRASCOSA (2009), “La atribución de la cualidad de heredero”, pàg. 307.

<sup>685</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), “El títol d'heretat”, pàg. 735. amb relació a l'art. 82.2 CS.

<sup>686</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-28 CCCat”, pàg. 916, opina que : “El punto 2 de este artículo es innecesario, por cuanto lo mismo sucedería como consecuencia del carácter expansivo de la institución de heredero (art. 411.1). No obstante, hay que recordar que el art. 431-22.2 dispone que en caso de asignación de bienes o dinero para el pago de legítimas, si el heredante muere sin haber atribuido todavía los bienes o el dinero asignados, los legitimarios los adquieren íntegramente, aunque excedan de los que por legítima corresponde.”

<sup>687</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutual preventivo”, pàg. 104.

<sup>688</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), “El títol d'heretat”, pàg. 735 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-28 CCCat”, pàg. 916, que indica que : “En la medida que el heredero contractual ya no puede repudiar la herencia (arts. 461-1.3 y 431-18.1), no sería justo que debiera responder ilimitadamente como

### 3.5.3.-La posició jurídica dels legitimaris

Com que els heretaments en general i, en especial els mutuels, tenen un caràcter essencialment familiar, és molt freqüent que existeixin persones amb dret a reclamar la llegítima, bàsicament els fills.<sup>689</sup>

El fet que l'herència es defereixi en heretament no limita la possibilitat de fer efectives les llegítimes pels mitjans previstos amb caràcter general: atribució particular, donació o de qualsevol altra manera (art. 451-1 CCCat),<sup>690</sup> llevat de la institució d'hereu, perquè en l'heretament mutual els fills no són hereus.

Aquí ens referirem a les modalitats operatives en els pactes successoris, que es delimiten bàsicament en funció de la voluntat dels heretants.

Es poden distingir els supòsits següents:

a) L'heretant assigna al pagament de llegítimes béns o diners que s'exclouen de l'heretament. Es regula a l'art. 431-22.2 CCCat que disposa que: "L'heretant pot assignar al pagament de llegítimes béns o diners que s'exclouen de l'heretament. L'assignació no atribueix als legitimaris cap dret durant la vida de l'heretant, però si aquest mor sense haver-los atribuït els béns o diners assignats, els legitimaris els adquireixen íntegrament encara que excedeixin de l'import que per llegítima els correspon."<sup>691</sup> Aquesta norma preveu un règim específic i beneficis per als legitimaris.<sup>692</sup>

L'assignació de béns o diners pel pagament de llegítimes implica fixar una destinació, però els legitimaris no tenen la facultat de reclamar-los en vida de l'heretant, perquè el dret a la llegítima neix en el moment de la mort del causant (art. 451-2.1 CCCat).<sup>693</sup>

Ara bé, el causant pot atribuir en vida els béns assignats als legitimaris. En aquest cas, s'entén que perceben la llegítima a través d'una donació que s'imputa, llevat que es

---

acceptante puro y simple, quedando al albur de la gestión acaso poco responsable del heredante. Por ello, se le permite limitar su responsabilidad aceptando a beneficio de inventario."

<sup>689</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els drets legitimaris en l'heretament", pàg. 488 i ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23 CCCat", pàgs. 1159-1160.

<sup>690</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els drets legitimaris en l'heretament", pàg. 488.

<sup>691</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-22 CCCat", pàg. 895, recorda que : "Por su parte, el art. 81 del Código de Sucesiones de Cataluña entendía implícita en todo heredamiento la reserva de la facultad del heredante, de dotar y acomodar a los hijos y de proporcionarles los conocimientos y preparación adecuados al poder de la casa y la costumbre del país. La reserva presunta desaparece en el Libro IV. La reserva hoy debe pactarse expresamente."

<sup>692</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), "El pago de legítimas", pàg. 330.

<sup>693</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els drets legitimaris en l'heretament", pàg. 488, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica dels legitimaris i l'assignació en pagament de la seva llegítima", pàg. 39 i ABRIL CAMPOY (2009), "Com. arts. 431-22/23", pàg. 1160.

declari que no s'atribueix en pagament o a compte dels drets legitimaris(art.451-8.2b) CCCat).<sup>694</sup>

Si les assignacions no s'han fet efectives en vida de l'heretant, els legitimaris poden reclamar-les a l'hereu instituït en l'heretament com a deutor de la llegítima (art. 451-11.1 CCCat).<sup>695</sup>

Pel que fa a la quantia, els legitimaris adquireixen els béns “íntegrament, encara que excedeixin de l'import del que per llegítima els correspon.” Així, l'hereu no pot pretendre reduir els béns o diners assignats a l'import estricte de la llegítima, perquè l'excés es va establir en l'escriptura que documenta l'heretament, en la qual l'hereu va donar el seu consentiment respecte als béns assignats per al pagament de les llegítimes. Aquesta conformitat vincula, ja que l'art. 111-8 CCCat no permet fer valer una facultat que contradiu la conducta pròpia observada amb anterioritat.<sup>696</sup>

Per al supòsit que els béns exclosos de l'heretament siguin insuficients per pagar les llegítimes, els legitimaris podran reclamar el suplement de llegítima, llevat que després de la mort del causant, s'hagin donat per totalment pagats de la llegítima respectiva o hagin renunciat expressament al suplement (art.451-10.2CCCat).<sup>697</sup>

b) Si l'heretant en convenir l'heretament no exclou béns o diners per al pagament de les llegítimes.

En aquest supòsit, d'acord amb l'art. 431-25.3 CCCat, l'heretant pot disposar dels seus béns a títol gratuït sense necessitat del consentiment exprés de l'hereu, amb “la finalitat de satisfer les llegítimes o en la quantia superior que s'hagi fixat en l'heretament.” La raó d'aquesta norma és el caràcter necessari de la llegítima, que és una atribució successòria determinada per la llei (art.451-1 CCCat).<sup>698</sup> Per tant, a manca d'assignació de béns es produeix com efecte legal, que l'heretant ha de poder disposar dels béns que integren l'heretament per satisfer les llegítimes.<sup>699</sup>

---

<sup>694</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Els drets legitimaris en l'heretament”, pàg. 488 , ABRIL CAMPOY (2009), “Com. arts. 431-22/23, pàg. 1160 i del POZO CARRASCOSA (2009), “El pago de legítimas”, pàg. 330 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-22 CCCat”, pàg. 895.

<sup>695</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Els drets legitimaris en l'heretament”, pàg. 488 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-22 CCCat”, pàg. 895.

<sup>696</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Els drets legitimaris en l'heretament”, pàg. 489 i ABRIL CAMPOY (2009), “Com. arts. 431-22/23, pàg. 1160.

<sup>697</sup> PUIG FERRIOL (1990), “Com. art. 77 CDCC”, pàg. 260, amb relació als arts. 136.2 i 145.2 CDCC.

<sup>698</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “El pago de legítimas”, pàg. 330.

<sup>699</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “La posició jurídica dels legitimaris i l'assignació en pagament de la seva llegítima”, pàg. 39, que també planteja el problema de que la quantia de la llegítima només se sabrà en el moment de la mort del causant i si se li deixa plena llibertat per decidir l'abast de l'atribució pot suposar una minva del contingut patrimonial de la institució d'hereu, quan no un frau. Per evitar-ho, considera que les disposicions no poden excedir de la llegítima estricta, calculada en el moment de

### 3.5.4-La transmissió dels béns heretats i l'elecció d'hereu successiu

Els atorgants de l'heretament mutual poden convenir diferents pactes:

a) Es pot combinar amb un altre pacte a favor de terceres persones, estipulant que quan mori el supervivent, els béns heretats facin trànsit a altres persones (art.431-20.2.1r.incís,CCCat),que normalment seran els fills.<sup>700</sup>

La determinació de la persona a la que han de fer trànsit els béns la poden fer els atorgants en pactar l'heretament o es pot deixar a l'elecció del que sobrevisqui, en testament o en escriptura pública. La raó és que el segon incís de l'art. 431-20.2 CCCat, disposa que: "L'elecció d'hereu o hereus successius es pot encomanar al supervivent d'acord amb el que estableixen els articles 424-1/424-4."<sup>701</sup> Aquesta remissió permet deduir que l'heretament mutual amb facultat d'elecció no es pot estipular en qualsevol heretament mutual, sinó en l'atorgat pels cònjuges o convivents en parella estable i que l'elecció haurà de recaure en els seus fills o descendents.<sup>702 703</sup> En canvi, aquesta restricció no opera en el cas del fideïcomís d'elecció o de distribució (art. 426-11 CCCat),<sup>704</sup> les normes del qual no es podran aplicar al supòsit que ens ocupa.<sup>705</sup>

Ara bé, l'art. 431-20.2 CCCat no diu si el destinatari últim dels béns els hereta del progenitor supervivent o bé es tracta d'un fideïcomís, cas en el qual part dels béns heretats procediran directament del primer atorgant premort. Per tant, davant d'aquesta clàusula es planteja la qüestió de determinar si hi ha dues successions, la del causant premort a favor del cònjuge o convivent supervivent, però amb un fideïcomís, de residu o no, a favor del fill designat hereu *post mortem alterius* ("solució separada") o bé hi ha una successió lliure d'un cònjuge o convivent a favor de l'altre i després una altra successió, de caràcter irrevocable perquè es va pactar amb el cònjuge o convivent premort, que abasta ambdós patrimonis i que va del cònjuge o convivent supervivent

---

l'atribució, com es desprèn del fet que, per a fer-ho en una quantia superior, s'exigeix una previsió expressa en l'heretament.

<sup>700</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1150.

<sup>701</sup> Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Les diferents formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills" (Heretament cumulatiu, heretament preventiu, testament mancomunat, testament conjunt i l'anomenat testament berlinés), *RJC*, pàg. 346.

<sup>702</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Heretament mutual", pàg. 480 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1150.

<sup>703</sup> L'art. 95.3 CDCEC en la redacció originària disposava que: "L'heretament mutual no tindrà efecte en cas que el cònjuge premort deixi fills de matrimonis anteriors." Aquesta norma es basava en la prohibició relativa de succeir del cònjuge supervivent del causant bínubo en concurrència amb descendents del matrimoni anterior (art. 253.2 CDCEC). La reforma de la CDCEC que va fer la Llei 13/1984, va suprimir les manifestacions de la Llei *Hac edictali* i, per raons de coherència també es va suprimir l'apartat tercer de l'art. 95 (PUIG FERRIOL (1990), "Com. arts. 95 i 96 CDCC", pàg. 420.

<sup>704</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Heretament mutual", pàg. 480 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1151.

<sup>705</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-20.2 CCCat", pàg. 884.



al(s) fill(s) (“solució unitària”). Aquest destinatari normalment tindrà la condició de tercer afavorit no atorgant del pacte (art. 431-3 CCCat), però també hi pot intervenir. La designació de l’hereu ulterior pot tenir o no caràcter preventiu.<sup>706</sup>

Aquesta qüestió no és teòrica, ja que afecta les facultats dispositives i el dret de transmissió. També la indignitat successòria i les possibles causes de revocació de la institució a favor de l’últim destinatari presenten dubtes, ja que cal saber a quin dels dos heretants s’ha de referir.<sup>707</sup>

---

<sup>706</sup> Explica BRANCÓS NÚÑEZ (2010), “Heretament mutual i testament berlinés”, pàgs. 341-347, que: “La qüestió se la planteja el Dret Alemany en l’anomenat testament berlinés, en el qual els cònjuges s’institueixen hereus recíprocs i designen un tercer, normalment un fill, per després de la mort de l’últim d’ells. L’estructura es pot construir de dues maneres: Una, la *solució unitària*, en la qual l’últim hereu rep els béns del segon causant; i, l’altra, la *solució separada*, en la qual l’últim hereu és hereu fideïcomissari del primer causant i hereu ple o directe del segon. En cas de dubte, el § 2269.1 del BGB s’inclina per la *solució unitària*.”

En el Dret d’Aragó s’adopta la *solució separada*. L’art. 419.2 CDFA (“Decreto Legislativo 1/2001, de 22 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Código de Derecho Foral de Aragón” [ art. 104 LSA de 1999] ), en regular la *institución recíproca entre otorgantes*, que és una modalitat de testament mancomunat, ho ordena com un ampli fideïcomís de residu, en disposar que : “Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores sucederán en los procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento.”

<sup>707</sup> Aquestes diferències seguint a BRANCÓS NÚÑEZ (2010), “Heretament mutual i testament berlinés”, pàgs. 344-346 i (2011), “Com. art. 431-20 CCCat”, pàgs. 881-884, són les següents:

a) Quant a les facultats dispositives

Si pensem en un fideïcomís, l’hereu mutual només pot disposar dels béns de l’herència del premort, dins dels límits estrictes dels arts. 426-36 i seg.

En canvi, si hi ha doble successió contractual, l’atorgant mutual supervivent succeeix al premort en primer lloc, fent seus els béns i només té la limitació de no poder disposar en dany o frau de l’heretament (art. 431-25.4 CCCat). En aquest cas, el supervivent podria disposar a títol oneros entre vius, d’acord amb l’art. 431-25.1 CCCat.

b) Revocació

Si s’entén que hi ha fideïcomís, serà difícil que l’existència d’una causa de revocació unilateral en la successió de l’heretant supervivent cap al tercer designat determini la ineficàcia de la successió fideïcomissària del primer causant cap al tercer designat.

Per contra, en la “solució unitària” les causes de revocació en les quals incorri el tercer cridat sí que sembla que podrien donar lloc a la revocació d’acord amb l’art. 431-14, per més que l’art. 431-12.1 incís final disposi que : “La facultat de modificar i resoldre els pactes successoris de mutu acord s’extingeix després de la mort de qualsevol dels atorgants.” La raó és que no s’està modificant o resolent el pacte successori en sí (*ad nutum*), sinó que es manté, però aplicant la causa que dóna lloc a la seva ineficàcia amb relació a la segona herència. Avala aquesta tesi el fet que l’art. 431-12.1 incís final, tracta de la modificació o de la resolució dels pactes successoris “de mutu acord”, no per altres causes de revocació. Per tant, en la “solució unitària”, el consort supervivent no pot revocar *ad nutum*, però sí quan concorre una causa de revocació.

En canvi, si es considera que hi ha una única successió en tot el patrimoni familiar, la “solució separada”, s’hauria d’admetre que el supervivent pogués revocar si hi concorre alguna de les causes de l’art. 431-14, convinguda entre els dos cònjuges.

c) Dret de transmissió

Si entenem que es tracta d’un fideïcomís a favor d’un tercer per a després de la mort de l’atorgant supervivent, si aquell mor entre el primer i el segon atorgant, sense que hi hagi substitució vulgar en fideïcomís, no transmetria cap dret als seus hereus. La raó és que mor abans del compliment de la condició, que consisteix en sobreviure al fiduciari (arts. 426-4.2, 426-5.3 i 426-8).

En canvi, en la “solució unitària”, si el tercer cridat que mor després del primer heretant mutual i abans que el segon, és descendent i té descendents, transmet el seu dret d’acord amb l’art. 431-4.2 CCCat.

La doctrina majoritària (GARRIDO MELERO,<sup>708</sup> PUIG FERRIOL,<sup>709</sup> del POZO CARRASCOSA<sup>710</sup>, EGEA FERNÁNDEZ<sup>711</sup> i FERRER RIBA<sup>712</sup>) considera que és una clàusula de substitució fideïcomissària.

En canvi, BRANCÓS NÚÑEZ<sup>713</sup> i ESQUIROL JIMÉNEZ<sup>714</sup> opinen que només hi haurà fideïcomís si així s'estipula expressament.<sup>715</sup>

---

No obstant això, s'ha de tenir en compte que les disposicions a favor de tercers no atorgants esdevenen ineficaces si l'afavorit premort al causant, llevat que el pacte successori disposi una altra cosa (art. 431-3.2 CCCat). El beneficiari no atorgant no transmet ni encara que sigui descendent que deixa descendents. I si no hi ha fideïcomís, l'únic causant del tercer cridat és l'atorgant mutual supervivent. Així, doncs, en cas de premoriència del tercer cridat no atorgant del pacte, normalment el fill, l'atorgant mutual supervivent queda lliure per designar nou hereu.

d) Causes d'indignitat

Si hi ha fideïcomís, la indignitat del tercer respecte de l'heretant supervivent no afectaria l'herència del mort primerament.

En canvi, en la "solució unitària", la indignitat del tercer afavorit respecte a l'atorgant supervivent el privaria de les dues herències. Com a mínim, en el cas més freqüent d'heretament mutual entre cònjuges essent el tercer un fill, sembla probable que el primer causant no hagués volgut disposar a favor d'un tercer indigne de succeir al seu consort.

<sup>708</sup> GARRIDO MELERO (2009), "Pactos sucesorios recíprocos", pàg. 243, indica que: "El art. 431-20.2 CCCat permite constituir un fideicomiso, de tal forma que el heredero tenga el carácter de fiduciario" i "Se ha indicado la posibilidad de establecer un fideicomiso contractual (institución sucesiva) con posibilidad de elección de los fideicomisarios por parte del heredero sobreviviente."

<sup>709</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Heretament mutual", pàg. 480, sosté que: "El precepte és fins a cert punt innecessari, ja que si segons l'article 431-5.1 en els pactes successoris es pot ordenar la successió amb la mateixa amplitud que en testament, del precepte ja en resulta que en l'heretament mutual es pot ordenar un gravamen fideïcomissari; que en aquest cas presenta la particularitat de recaure sobre els béns de l'atorgant premort i del supervivent d'ells, precisament perquè ha esdevingut hereu del premort."

<sup>710</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "Heredamiento mutual", pàg. 334, opina que: "Aunque el art. 431-20 no se plantea el tema, la ordenación del fideicomiso no tiene por qué tener carácter recíproco. Para que el heredamiento tenga el carácter de mutual, es precisa una institución recíproca de heredero; no se exige en cambio, que las dos instituciones sean puras. Por ejemplo, el marido y la mujer se han instituido herederos recíprocamente en heredamiento mutual, y pactan que si el marido premuere, una de las fincas que formaron parte de su patrimonio, que ahora adquiere la esposa heredera, *hará tránsito* al hijo mayor del matrimonio. En este caso, la esposa es heredera pura del marido difunto, salvo en relación con la finca en cuestión, de la que es heredera fiduciaria; el hijo mayor es, obviamente fideicomisario."

<sup>711</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1150, afirma que es tracta d'una clàusula de substitució fideïcomissària admesa per l'art. 431-6 CCCat per a qualsevol tipus d'heretament. Considera que en els heretaments mutuels el supervivent ja és hereu i la facultat d'elegir es concreta en la determinació de la persona que ha de substituir-lo quan mori. Per això hagués estat més adient haver fet la remissió a les normes que regulen el fideïcomís d'elecció.

<sup>712</sup> FERRER RIBA (2009), "Com. art. 431-5 CCCat", pàgs. 1079-1080, sosté que: "Els pactes successoris també poden contenir substitucions fideïcomissàries (art. 426-2). [...] N'és un exemple el pacte entre atorgants d'un heretament mutual en virtut del qual es disposa que quan el supervivent mori els béns heretats passin a una altra persona (art. 431-20). El fideïcomissari podrà intervenir com a part atorgant en el pacte successori o quedar-se al marge com a tercer afavorit, amb les conseqüències pròpies de cadascuna d'aquestes posicions."

<sup>713</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Heretament mutual i testament berlinés", pàg. 344 i 346, sosté que en la majoria dels casos més que un fideïcomís es pacta una doble successió contractual, llevat que resulti clara la voluntat dels heretants mutuels en el sentit d'establir un fideïcomís a favor de l'últim cridat. *In dubio contra fideicomissum*. Aquest autor argumenta que:

"El primer heretant nomena contractualment hereu al segon atorgant mutual que, al seu torn, veu com el seu heretament a favor del tercer esdevé inamovible per disposició de l'art. 431-12.1 incís final: *La facultat de modificar i resoldre els pactes successoris de mutu acord s'extingeix després de la mort de qualsevol dels atorgants*. No hi ha fideïcomís, sinó vinculació del consort atorgant mort en segon lloc i a favor del fill per raó del pacte successori que els pares van establir en el seu moment."

L'expressió “quan el supervivent mori, els béns heretats facin trànsit a altres persones” (art. 431-20.2 CCCat) és idèntica a la de l'art. 426-1-1. CCCat, que defineix els fideïcomisos en general. Entenem que és un fideïcomís dels béns de l'heretant. Res impedeix al supervivent destinar el seu propi patrimoni a algú diferent de qui rebrà els béns del primer traspassat. La substitució preventiva de residu només permet destinar els béns que algú ha rebut lliures de gravamen en cas que aquest mori intestat, però no suposa nomenar hereu en la resta del patrimoni del substituït. Fa falta veure que es pacta en cada cas, però l'heretament continua sent un acte unilateral perquè és l'heretant el qui decideix el destí del seu patrimoni després de la mort. Considerem que vincular els dos patrimonis és anar molt enllà.

b) D'altra banda, res no exclou que es pugui estipular un pacte semblant, l'objecte del qual siguin els béns propis del supervivent (els no heretats). En aquest cas, hi haurà la conjunció de dos pactes successoris corespectius: d'una banda, l'heretament mutual i, d'una altra, l'estipulat, en l'herència del supervivent, a favor del tercer no atorgant del pacte.<sup>716</sup>

### 3.6.-La ineficàcia

Dels diferents supòsits d'ineficàcia i de nul·litat dels pactes successoris, entenem que en l'heretament mutual simple incideixen de manera especial la commoriència, la

---

“El fideïcomís imposa una sèrie de restriccions que només es poden considerar establerts quan és clara la voluntat del testador en tal sentit. I aquí el que passa és que un cònjuge designa hereu l'altre. Aquest és el nucli essencial de l'heretament mutual. La posterior designació del fill és igualment un pacte, però sobre unes premisses que, si canvien substancialment les circumstàncies, s'ha de poder replantejar la successió. I aquesta reorientació és més fàcil si el fill succeeix només al consort supervivent.”

<sup>714</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutual preventivo”, pàg. 101 i 102, quan tracta de diferents opcions perquè els cònjuges o convivents puguin disposar dels seus béns, rebutja l'opció del pacte successori amb heretament mutual simple i substitució fideïcomissària amb les paraules següents:

“La opción [...], que incluye la sustitución fideicomisaria, no la solemos proponer por razones de sobras conocidas por todos.”

També es refereix (pàgs. 104 i 108) a que la distribució dels béns entre els fills i descendents comuns podrà fer-se en testament o escriptura pública, de la forma i amb les condicions que tinguin per convenient, sense més limitacions que les derivades de les l·legítimes.

<sup>715</sup> En qualsevol cas, els precedents legislatius no serveixen per resoldre aquest problema. La raó és que tant la CDCC com el CS regulaven els heretaments purs d'elecció i els heretaments preventius d'elecció, en els quals es podia inserir una clàusula de confiança, si bé la diferència amb la clàusula que ens ocupa és que els fills ja havien estat instituïts hereus genèricament i s'encarregava al cònjuge supervivent o als dos parents més pròxims dels fills, l'elecció concreta de l'hereu (s). En canvi, ara el cònjuge o el convivent supervivent ja ha estat instituït hereu, amb l'obligació de que els béns que hereti han de fer trànsit a altres persones, usualment els fills.

Vegeu: PUIG FERRIOL (1990), “Com. art. 88 CDCC”, pàgs. 355-359; PUIG FERRIOL (2004), “Régim jurídic dels heretaments purs”, pàg. 486; LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 92 CS”, pàg. 392-394; PUIG FERRIOL (1990), “Com. arts. 89 i 90 CDCC”, pàgs. 372-373; PUIG FERRIOL (2004), “Régim jurídic dels heretaments preventius”, pàg. 488; LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 94 CS”, pàg. 400.

<sup>716</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-20 CCCat”, pàg. 1150.

modificació i la resolució per mutu acord dels atorgants i els supòsits de crisi matrimonial o de la convivència estable en parella.<sup>717</sup>

### 3.6.1.- La commoriència

Les dues institucions d'hereu que conté l'heretament mutual simple són incompatibles entre sí, ja que el requisit de la supervivència significa que només una de les institucions acabarà sent eficaç o cap, si ambdós atorgants moren al mateix temps, ja que aleshores esdevé ineficaç (commoriència) (art. 211.2 CCCat).<sup>718</sup>

### 3.6.2.- La modificació i la resolució per mutu acord

Una conseqüència directa de l'estructura contractual-bilateral o plurilateral de l'heretament mutual simple, és la possibilitat de què mentre viuen els atorgants, el pacte successori es pot modificar o deixar sense efecte per acord de tots ells. (art.431.12.1 CCCat).<sup>719</sup>

Encara que pressuposada la validesa d'un contracte, s'admet sense discussions la seva modificació o extinció per mutu acord dels seus atorgants, a l'empara de l'art. 1256 CCesp, l'art. 423-12.1 CCCat reitera el sentit d'aquesta norma.<sup>720</sup>

---

<sup>717</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Invalidesa i ineficàcia dels pactes successoris", pàg. 40, indica que : "L'art. 431-9 regula, a l'apartat 1, la nul·litat dels pactes successoris i, a l'apartat 2, la de les seves disposicions, alhora que distingeix entre uns casos que donen lloc a la nul·litat absoluta i uns altres que comporten la nul·litat relativa o anul·labilitat. Inclou també altres causes d'ineficàcia que no es fonamenten en la invalidesa, com són la resolució, la revocació, la reversió i l'esdeveniment de la crisi matrimonial o de convivència en unió estable de parella.

Es parteix de què el pacte successori origina una relació jurídica entre les parts i, per tant, els intervinents poden tenir interès en la fixació immediata de la seva eficàcia, podent accionar o respondre, ja des de l'atorgament, sobre la concurrència o no d'alguna causa d'ineficàcia."

<sup>718</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-20 CCCat", pàg. 1149 i del POZO CARRASCOSA (2009), "Heredamiento mutual", pàg. 333.

-L'article 211-2 CCCat disposa que :

"1.La crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si es prova aquesta supervivència. En cas contrari, es considera que s'ha mort alhora i no hi ha successió o transmissió de drets entre aquestes persones.

2. Sens perjudici del que estableix l'apartat 1, es considera que s'han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiven les defuncions i entre ambdues morts han transcorregut menys de setanta-dues hores." (Redactat en virtut de l'art. 7 de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya).

<sup>719</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), "Ineficàcia de los pactos sucesorios. La modificación y la resolución de los pactos sucesorios por acuerdo de los otorgantes", pàg. 314.

<sup>720</sup> -PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Ineficàcia per acord dels atorgants del pacte", pàg. 463 diu que la previsió de l'art. 431-12.1 CCCat es considera oportuna respecte als pactes successoris d'heretament , ja que segons l'art. 423-12.1 CCCat, "el qui és hereu ho és sempre". Aquesta norma pot qüestionar l'oportunitat de deixar sense efecte la institució d'hereu per la via d'extingir el pacte successori i la subsegüent institució d'hereu adquirida de forma irrevocable (art. 431-18.1 CCCat).

-Tanmateix es pot aduir en contra que cap persona viva conviu amb el seu hereu. La qualitat d'heretat no ha comportat l'adquisició de l'herència, per la qual cosa no es veu afectada pel principi *semel heres, semper heres*.

Els tercers afavorits no s'hi poden oposar. Per tant, han d'intervenir les mateixes persones que van formalitzar el pacte i, si alguna d'elles ha mort, la modificació ja no és possible. La raó és el caràcter personalíssim dels pactes successoris (art. 431-12.1 CCCat).<sup>721</sup>

Si a l'atorgament han concorregut més de dues persones i pretenen deixar sense efecte alguna disposició, n'hi ha prou amb el consentiment d'aquelles afectades per la modificació o resolució (art. 431-12.2 CCCat).

L'acord per a la modificació o la resolució pot derivar de l'atorgament d'un altre pacte successori per les mateixes persones que l'havien atorgat, sempre i quan manifestin que pacten deixar sense efecte l'altre, perquè altrament serà eficaç o, simplement, pot deixar sense efecte el pacte anterior, sense que en aquest darrer cas, això impliqui que el testament anterior recobri la seva eficàcia.<sup>722</sup>

Perquè la resolució o la modificació siguin efectives, han de concórrer els mateixos requisits de capacitat i forma previstos per a l'atorgament (art. 431-12.3 CCCat).<sup>723</sup>

La facultat de modificar i resoldre els pactes successoris de mutu acord s'extingeix després de la mort de qualsevol dels atorgants (art. 431-12 CCCat)<sup>724</sup>. Probablement sigui una norma innecessària, per òbvia, però ja que s'ha previst en aquest supòsit, també hagués estat adient una norma semblant per als heretaments preventius, ja que com veurem es plantegen problemes.

### **3.6.3.-La ineficàcia de les disposicions atribuïdes en pacte successori per crisi matrimonial i de la convivència estable en parella.**

Com ja hem indicat, l'art. 431-2 CCCat, a diferència de la regulació anterior dels heretaments, permet que els pactes successoris es desvinculin del matrimoni dels atorgants, en autoritzar que també puguin ser estipulats per les parelles estables i per determinats parents dels cònjuges o convivents. A partir d'aquesta premissa, l'art. 431-

---

<sup>721</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), "Ineficàcia de los pactos sucesorios. La modificación y la resolución de los pactos sucesorios por acuerdo de los otorgantes", pàg. 315 i EGEA FERNÁNDEZ (2009a), "Invalidesa i ineficàcia dels pactes successoris. Modificació i resolució de mutu acord", pàg. 44.

<sup>722</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009a), "Invalidesa i ineficàcia dels pactes successoris. Modificació i resolució de mutu acord", pàg. 44.

<sup>723</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Ineficàcia per acord dels atorgants del pacte", pàgs. 463-464, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Invalidesa i ineficàcia dels pactes successoris. Modificació i resolució de mutu acord", pàg. 44 i del POZO CARRASCOSA (2009), "Ineficàcia de los pactos sucesorios. La modificación y la resolución de los pactos sucesorios por acuerdo de los otorgantes", pàg. 315.

<sup>724</sup> GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 431-12 CCCat", pàg. 301, indica que aquesta norma no es preveia en el Projecte de Llei del llibre quart del CCCat.

17 CCCat regula un dels aspectes on aquesta desvinculació és més evident: la crisi matrimonial i la de la convivència estable en parella de qualsevol dels atorgants.<sup>725</sup>

L'art.431-17.1<sup>726 727</sup> disposa que:

“1. La nul·litat del matrimoni, la separació matrimonial i el divorci, o bé l'extinció d'una parella estable, de qualsevol dels atorgants no altera l'eficàcia dels pactes successoris, llevat que s'hagi pactat una altra cosa.

Aquesta norma parteix de que l'eficàcia dels pactes successoris, amb caràcter general no es veu alterada per l'esdeveniment d'una crisi matrimonial o de parella estable,<sup>728</sup> ja

---

<sup>725</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009) , “Com. art 431-17 CCCat”, pàg. 1137.

<sup>726</sup> Amb el CS no hi havia una disposició paral·lela a l'art. 132, no només perquè no regulava els pactes successoris, sinó tampoc respecte als heretaments, la qual cosa era problemàtica. En aquest sentit, Pablo GÓMEZ CLAVERIA (2005), “Sucesión intestada, legal o legítima en los derechos españoles”, Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord.gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Derecho de Sucesiones*, Tomo V, Vol.2, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 216, ha afirmat que : “Al contenerse los heredamientos en capítulos, sólo quedaran ineficaces en caso de divorcio y nulidad (y ni siquiera siempre, puesto que el artículo 20 CF prevé la subsistencia en ciertos casos) , pero no de separación, aunque ésta sea judicial, solución que puede plantear problemas en la práctica.”

-Amb relació a l'art. 20 CF, EGEA FERNÁNDEZ (2009) , “Com. art 431-17 CCCat” , pàg. 1137, indica que: “El precepte que comentem és, en realitat, una norma reactiva respecte d'allò que, fins ara, disposava l'art. 20 CF. Segons aquest darrer, la dissolució del matrimoni per divorci no afectava els heretaments atorgats a favor d'un dels contraents, que mantenien la seva eficàcia si l'afavorit continuava treballant per a la casa i hi havia descendència del matrimoni; en altre cas, o si el cònjuge contraïa nou matrimoni, l'heretant podia revocar l'heretament. Afegia, a més, que també conservaven la seva eficàcia els heretaments a favor de la descendència comuna del matrimoni, que els purs, esdevenien revocables i, que els mutuels, s'havien de considerar, com ara, ineficàços. L'art. 20 CF no ha estat expressament derogat ni modificat per la Llei que aprova el Llibre quart del CCCat, la qual cosa podria donar a entendre, al meu parer erròniament, que segueix en vigor pels heretaments atorgats en capítols matrimonials. En efecte, aquesta és una conclusió errònia, perquè, a banda de què no hi ha res que justifiqui que els pactes puguin tenir un règim d'ineficàcia diferent segons quin sigui l'instrument en què s'hagin estipulat, la tipologia a què al·ludeix l'art. 20 CF no encaixa amb la que ara preveu el CCCat. Així doncs, hom ha d'arribar necessàriament a la conclusió que l'art. 431-17 ha derogat tàcitament l'art. 20 CF, al menys en allò que fa referència als heretaments.”

Aquesta argumentació resulta avalada perquè l'art. 231-26 CCCat que regula la ineficàcia dels capítols per nul·litat, separació judicial o divorci elimina les referències als heretaments en disposar que : Els capítols queden sense efecte si es declara nul el matrimoni, si hi ha separació judicial o si el matrimoni es dissol per divorci, però conserven l'eficàcia: a) El reconeixement de fills fet per qualsevol dels cònjuges, b) Els pactes fets en previsió de la ruptura matrimonial, c) Els pactes successoris en els casos en què ho estableix aquest codi i d) Els pactes que tenen els capítols com a instrument merament documental.

-En el mateix sentit, del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios. Incidencia de las crisis matrimoniales o de convivencia” .pàg. 320.

<sup>727</sup> Pel que fa a la ineficàcia dels pactes successoris atorgats pels futurs cònjuges si el matrimoni no s'arriba a celebrar, l'art. 431-2 a) CCCat legitima els futurs cònjuges per atorgar pactes successoris. En principi, aquests pactes resten vinculats a la celebració futura del matrimoni. Així, si no s'arriba a celebrar, es considera que el pacte no adquireix valor negocial ni produeix cap mena d'efecte. Per tant, no és un cas d'ineficàcia en sentit estricte (EGEA FERNÁNDEZ (2009), “Com. art. 431-17 CCCat”, pàg. 1139).

<sup>728</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009) , “Com. art 431-17 CCCat”, pàg. 1137.

sigui dels atorgants entre ells o d'un atorgant amb un tercer.<sup>729</sup> Ara bé, en l'heretament mutual la regla general és la ineficàcia i l'excepció l'eficàcia, tal com veurem tot seguit.

### **3.6.3.1.- La ineficàcia dels heretaments o de les atribucions particulars fetes a favor del cònjuge o del convivent en parella estable, o de determinats parents d'aquests.**

En aquests supòsits, cal distinguir:

#### **3.6.3.1.a) La regla general**

D'acord amb l'art. 431-17.2 CCCat és que esdevenen ineficaces en els supòsits que regula l'article 422-13. 1, 2 i 4 CCCat, llevat que s'hagi convingut el contrari o que això resulti del context del pacte.<sup>730</sup>

Aquesta norma s'aplica tant si la persona afavorida ha estat o no atorgant del pacte,<sup>731</sup> en els mateixos supòsits que, en seu dels negocis testamentaris, preveuen els arts. 422-13 1, 2 i 4 CCCat i malgrat que el pacte successori no contingui cap previsió expressa.<sup>732</sup> És a dir, són ineficaços si, després d'atorgats els pactes, els cònjuges se separen de fet o judicialment, es divorcien, el matrimoni és declarat nul i també si en el moment de la mort, hi ha pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat matrimonial.

En el supòsits de les parelles estables els pactes són ineficaços si els convivents se separen de fet o la parella s'extingeix per una causa diferent a la defunció d'un dels membres o al matrimoni entre ambdós.<sup>733</sup>

L'art. 431-17.2 CCCat regeix tant pels heretaments com pels pactes d'atribució particular, on unilateralment, s'institueix el cònjuge o algun parent d'aquest, sense caràcter recíproc, i aquells pactes on els cònjuges o convivents s'institueixen recíprocament, és a dir, en els mutuels.<sup>734</sup>

---

<sup>729</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los pactos sucesorios. Incidencia de las crisis matrimoniales o de convivencia", pàg. 320.

<sup>730</sup> Redactat en virtut de l'art. 13 de la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya.

<sup>731</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), del POZO CARRASCOSA (2009), "Los pactos sucesorios. Incidencia de las crisis matrimoniales o de convivencia", pàg. 320.

<sup>732</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (2009), "Com. art 431-17 CCCat", 1138.

-PUIG FERRIOL (2009), pag. 472, vincula aquesta excepció a la indignitat successòria. Entenem amb Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart de del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 312, que el supervivent pot no haver incorregut en cap dels supòsits recollits a l'art. 412-3 CCCat i que al règim de la indignitat li manca l'autonomia que es predica de la ineficàcia per crisi de la parella.

<sup>733</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Ineficàcia per crisi matrimonial o de la parella", pàg. 52.

<sup>734</sup> - EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art 431-17 CCCat", pàg. 1138.

La raó és que en tots aquests casos es considera que la institució ha vingut determinada per la relació matrimonial o de parella estable amb una determinada persona, tant si n'és l'afavorida com si ho és un parent seu.<sup>735</sup> No obstant això, es considera que és convenient matisar cadascuna de les crides o de les atribucions particulars fetes a una persona.<sup>736</sup>

La remissió a l'art. 422-13 CCCat, permet entendre que la reconciliació evita la ineficàcia del pacte successori, llevat que abans, a l'empara del trencament familiar, se n'hagués atorgat un de nou.

La ineficàcia de l'heretament per la incidència d'una crisi matrimonial o de parella estable no farà revivre el testament anterior que hagués pogut atorgar el causant. Si el cònjuge ha estat instituït hereu juntament amb una altra persona, aquesta rebrà per la via de l'acreixement la part vacant del cònjuge.<sup>737</sup>

### 3.6.3.1 b) L'excepció

La crisi matrimonial o de la parella estable no impedeix l'eficàcia del pacte successori si s'ha pactat expressament que la nul·litat, el divorci i la separació judicial o de fet i, la separació de fet o l'extinció, en el cas de les parelles de fet, no l'afectaran. El pacte també conserva la seva eficàcia, encara que no hi hagi una estipulació expressa, si resulta del seu context (art. 431-17.2 CCCat).<sup>738</sup>

Entenem que en seu de pactes successoris, la referència al context és menys discutible que en les disposicions testamentàries, ja que en la mesura que poden ser estipulats per determinats parents consanguinis del cònjuge o convivent en parella estable afins del causant, si escau podrien declarar com a testimonis. En qualsevol cas, també considerem que per evitar problemes, el manteniment de l'eficàcia del pacte successori, malgrat la crisi de la parella, també hauria de constar en el pacte successori.

---

-GARRIDO MELERO (2008), "Com. art 431-17 CCCat", pàg. 307, indica que el Projecte de Llei només declarava ineficaços els heretaments mutuels atorgats entre cònjuges o convivents.

<sup>735</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009), "Com. art 431-17 CCCat", pàg. 1138.

<sup>736</sup> Així, GARRIDO MELERO (2008), "Com. art 431-17 CCCat", pàg. 307, afirma que: "En algunas ocasiones, a través de éstos motivos podemos averiguar que el pacto tenía sentido ante una situación familiar concreta y no cuando nos encontramos por el devenir de la vida en otra muy distinta. Una persona puede querer *dejar como heredero* a otra para que sea cuidado tanto por el llamado heredero, como por su pareja. ¿ Debemos considerar que el cambio de pareja altera la situación prevista inicialmente y que por lo tanto se han modificado sustancialmente las circunstancias inicialmente previstas con los efectos del artículo 432-14 CCCat?. Casi con seguridad que la respuesta debe ser afirmativa y, por lo tanto, el principio general formulado en esta norma tiene que ser interpretado en el contexto de los concretos pactos sucesorios."

<sup>737</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009), "Com. art 431-17 CCCat", pàg. 1139.

<sup>738</sup> *Ibidem*.



## 4.-L'heretament preventiu

### 4.1.-Noció i modalitats

Els heretaments es poden pactar amb caràcter preventiu (art.431-21.1 CCCat). Ara bé, el CCCat no en precisa el significat. Entenem seguint a GARRIDO MELERO<sup>739</sup> que:

“es una previsión sucesoria universal otorgada por el causante para el caso que no otorgue posteriormente un negocio jurídico de última voluntad (un testamento[...] o un nuevo pacto sucesorio).”

Les institucions preventives històricament han estat l'heretament preventiu a favor dels fills i descendents dels contraents i l'heretament mutual preventiu entre els cònjuges.<sup>740</sup>

---

<sup>739</sup> -Martín GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-18 CCCat” i “Com. art. 431-21 CCCat”, pàgs. 309 i 313, *Codi Civil de Catalunya, Llibre IV, relatiu a les successions, La Notaria*, monogràfic, núm. 14, i (2009), del mateix autor, “Pactos sucesorios recíprocos”, *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 241.

-En canvi hi ha altres definicions que s'ajusten més a la dels heretaments preventius a favor dels fills dels contraents de l'art. 93 CS. Així, Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. pàg. 1152, considera que són heretaments preventius els que es pacten : “pel cas que l'heretant mori sense successor universal testamentari o contractual evitant així que s'obri la successió intestada.” i

-Pedro del POZO CARRASCOSA (2009), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, “Hereditament preventivo”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 334, indica que : “El art. 431-21 no precisa qué debe entenderse por *carácter preventivo*, concepto jurídico indeterminado que podría aplicarse a múltiples vicisitudes personales y jurídicas de los otorgantes. Si integramos el precepto de acuerdo con su precedente más reciente, el art. 93.1 CS, podemos aventurar que el hereditament preventivo se otorga normalmente en previsión de que el heredante muera sin haber designado heredero, contractual o testamentario, por cualquier causa, incluso por haber sido destruída, sin posibilidad de reconstrucción, la disposición otorgada con posterioridad al hereditament preventivo.”

<sup>740</sup> Quant a les institucions preventives, Joan EGEA FERNÁNDEZ (2015), “L'ordenació conjunta de la successió dels cònjuges. Heretament preventiu o testament mancomunat? *In Dret* núm. 2, abril, pàg. 16-17, explica que : “constituïen, històricament, unes clàusules capitulars vinculades a la facultat d'elegir hereu que el pare solia estipular com a forma de completar un heretament prelatiu, és a dir, el que establia la preferència dels fills del matrimoni en consideració al qual s'havia atorgat l'heretament sobre els d'un hipotètic matrimoni posterior. Amb aquesta tècnica es pretenia facilitar que el pare heretant, després de veure quines eren les qualitats de cada fill i la seva dedicació a *la casa*, pogués designar testamentàriament el que considerés més apte per a garantir-ne la continuïtat i per al cas que no ho fes, preveia qui l'havia de succeir.

Va ser a la darreria del segle XIX que els pactes preventius van assolir una certa autonomia en el sentit que pasaren a ser concebuts, directament, com a instruments ordenadors de la successió, amb els quals es pretenia, simplement evitar que, per la raó que fos, entrés en joc la successió intestada. Seguint aquest corrent, la regulació que en va fer l'article 89 de la Compilació de 1960 (que reproduí després l'article 93 CS, afegint hi els fills nascuts i els adoptats) tampoc no se cenyí a aquells precedents històrics, sinó que va tipificar l'heretament preventiu com a pacte successori autònom.”

-Amb relació als heretaments mutuels preventius, el mateix autor, *ibídem*, pàg. 7, nota 7, afirma que : “A final del segle XIX, també tenim constància del fet que l'heretament mutual entre cònjuges es pactava com a clàusula complementària de l'heretament preventiu a favor dels fills. V., en aquest sentit, la *Nota de redacció* de la revista *La Notaria, Consultas sobre el Código Civil*, XXXII, núm. 1627 (1889,10-6), p. 12838 i 12839)[reproduïda a EGEA FERNÁNDEZ/MARSAL GUILLAMET, 1994, p. 320].

Pocs anys després, DE BROCA (1918, p. 740-741), referint-se específicament a l'heretament mutual preventiu, confirma que era una institució relativament nova que es consignava en els capítols matrimonials preveient que, en el cas que qualsevol dels cònjuges morís, el seu hereu seria el sobrevivent, el qual, si tingués fills, hauria de disposar dels béns adquirits d'aquesta manera a favor d'ells.

El CCCat estén l'abast dels heretaments preventius, ja que no el circumscriu als fills<sup>741</sup> o a la institució recíproca entre cònjuges, com feia el CS,<sup>742 743</sup> sinó que admet que

---

Finalment, l'any 1960, la Compilació dissenyà un règim jurídic dels heretaments mutuels que se seguí circumscrivint als cònjuges i que prescindí de tota referència a la possibilitat d'atorgar-los amb caràcter preventiu, que es recuperaria l'any 1991 amb el Codi de Successions.”

<sup>741</sup> - Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-21 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepin, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 886, afirma que: “El heredamiento preventivo del Código de Sucesiones de Cataluña se limita a la familia nuclear : sólo pueden celebrar heredamiento preventivo los contrayentes o consortes a favor de sus hijos nacidos o nacereros, que no son propiamente otorgantes del pacto (art. 93.1).

No limita en modo alguno la plena disponibilidad de los bienes, sea a título oneroso o gratuito.

Tiene carácter contractual atenuado: los hijos preventivamente nombrados sólo suceden si sobreviven al heredante (art. 90 CS) y deben aceptar la herencia (STSJC de 28 de mayo de 1990).

Es absolutamente revocable : sólo se mantiene el heredamiento preventivo en el caso de fallecer sin haber designado heredero mediante disposición contractual o testamento (art. 93.1 CS), que no sólo tiene que ser válido, sino también eficaz (pues de ser ineficaz por premoriencia, renuncia , incapacidad o incluso por haber sido destruido el testamento sin posibilidad de reconstrucción, el causante sigue falleciendo *ab intestato*, STSJC de 12 de julio de 2001).”

-També cal tenir en compte amb relació als heretaments a favor dels fills dels contraents de l'art. 93.1 CS, que Lluís PUIG FERRIOL (2004), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, (2004), “Règim jurídic dels heretaments preventius”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol. III, Dret de Successions*, Tirant lo Blanch, València, 6ena. ed., pàg. 489 i Juan José LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 93 CS”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 397, han entès que els heretats eren els fills nascuts o que esperaven tenir del matrimoni que va motivar l'atorgament dels capitols, en els quals es va pactar l'heretament. Per tant, els efectes de l'heretament no es feien extensius als fills d'un matrimoni posterior, ni als fills extramatrimonials que pogués tenir l'heretant o dels adoptius que no fossin comuns dels heretants.

Entenem que amb el CCCat s'ha d'aplicar el mateix criteri. Ara bé, com indica Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutual preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial”, *La Notaria* núm. 59-60, pàg. 102, els heretants poden ampliar voluntàriament la referència als fills comuns vers els fills no matrimonials, és a dir, els nascuts d'una relació anterior.

-Una qüestió diferent és que s'admetia i, cal entendre que actualment s'admet, que el cònjuge vidu sense fills que contraïa segones o ulteriors noces ,pogués atorgar un nou heretament preventiu a favor dels fills que esperava tenir de la nova relació. En aquest sentit, Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Asís CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 90 CDCEC”, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, pàg. 131 [Ed. facsimilar (2003)], Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Col·legi de Notaris de Catalunya] i LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 93 CS”, pàg. 399.

-Amb relació a la crida ulterior als fills, l'art. 93.1 CS establia de manera expressa la possibilitat de què l'heretant instituís “un o més hereus” entre els seus fills. Com a conseqüència d'aquesta norma, l'art. 93.3 CS disposava l'acreixement en el cas d'institució conjunta de dos o més fills. (LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 93 CS”, pàg. 397).

Encara que l'art.431-21 CCCat no prevegi la norma que contenia l'art. 93.1 CS, entenem que es pot aplicar el mateix criteri, matisat en el sentit que els instituïts poden ser un o més, siguin o no fills. Pel que fa al dret d'acréixer entre cohereus, considerem que s'aplicarà la norma general de l'art. 462-1.1 CCCat.

<sup>742</sup> Amb relació a l'heretament mutual preventiu entre cònjuges, l'art. 99.3 CS preveia que: “També pot pactar-se amb caràcter preventiu per al supòsit de morir l'heretant sense haver atorgat cap altra disposició a títol universal.”

Vegeu: “L'ús prohibit a Catalunya del testament mancomunat: La possibilitat introduïda pel CS d'estipular l'heretament mutual preventiu com una alternativa al testament mancomunat.”

<sup>743</sup> Jesús DELGADO ECHEVARRIA (1994), ÀREA DE DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “El testamento mancomunado aragonés”, *El nou Dret successor de Catalunya, Materials de les setenes Jornades de Dret català a Tossa*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàg. 290, nota 4, ha indicat que en el concepte tradicional (art. 93.1 i 2 CS), l'heretament preventiu no deixava de produir efectes pel simple fet que l'heretant disposés a títol universal amb posterioritat, sinó que era necessari que la persona instituïda no arribés a heretar. En canvi, ha qualificat el concepte d'heretament preventiu de l'art. 99.3 CS com d'especial, perquè evocava una simple revocació unilateral,

l'hereu pugui ser qualsevol persona, sempre que els atorgants pertanyin al cercle familiar que enumera l'art. 431-2 CCCat.<sup>744</sup>

Els atorgants poden ser més de dos persones, com es desprèn de l'art. 431-21.2CCat. L'hereu designat pot ser atorgant del pacte preventiu, si bé el més usual és que no ho sigui.<sup>745</sup>

La nota de la revocabilitat queda destacada a l'art.431-21 CCCat en l'expressió “és revocable unilateralment per mitjà d'un testament posterior, que ha d'ésser necessàriament notarial i obert, o un nou pacte successori.”<sup>746</sup>

El CCCat ha considerat que era innecessari fer cap al·lusió expressa a la possibilitat de pactar l'heretament mutual amb caràcter preventiu, ja que està implícita en l'art. 431-21 CCCat, que ho ha generalitzat per a tots els tipus d'heretament. No obstant això, normalment la seu natural de les estipulacions preventives serà els heretaments amb disposicions corespectives, ja siguin recíproques, heretaments mutuels, o a favor d'una tercera persona, normalment els fills.<sup>747</sup>

Es considera que actualment les modalitats d'heretament preventiu amb pluralitat de causants són:

a) Els pactes successoris preventius en benefici mutu (heretaments mutuels preventius).

A banda de la institució recíproca d'hereu, l'heretament mutual preventiu pot incorporar, segons admet l'art. 431-20.2 CCCat, una substitució fideïcomissària que gravi els béns heretats amb la càrrega que, a la mort de l'hereu facin trànsit a d'altres persones designades en el mateix heretament o a qui elegeixi el supervivent.

---

si bé no es permetia revocar sense disposar, amb la conseqüència que podia succeir amb una certa facilitat que l'heretant morís intestat, malgrat que hagués atorgat l'heretament preventiu.

<sup>744</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2015), “La funcionalitat de l'heretament preventiu com a testament mancomunat. Consideracions generals.”, pàg. 17.

<sup>745</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg.1151, indica que en els casos en què s'estipuli un heretament simple preventiu a favor d'una persona que també és atorgant del pacte, seran molt excepcionals, ja que serà més aconsellable atorgar testament. Pel que fa als heretaments cumulatiu, que atribueixen tots els béns de present, no sembla imaginable que es configuren alhora com a preventius.

<sup>746</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 886.

<sup>747</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàgs.1151.

-del POZO CARRASCOSA (2009), “Heredamiento preventivo”, pàg. 335, sosté que l'heretament preventiu no és, en sí mateix, un tipus o modalitat de l'heretament, sinó una característica o qualitat que es pot afegir als altres heretaments. Però, posa l'exemple de l'heretament mutual, que pot ésser preventiu: els cònjuges o convivents pacten una institució recíproca d'hereus, però amb la possibilitat de revocació unilateral per qualsevol d'ells.

-DELGADO ECHEVARRIA (1994), pàg. 290, nota 4, ha indicat que: “El testamento mancomunado, en los ordenamientos que lo admiten [...] es utilizado de forma muy significativa, sobre todo en los ambientes urbanos, como instrumento de institución recíproca de herederos entre cónyuges, única finalidad a la que pueden servir los heredamientos mutuales preventivos.”

També es pot pactar la destinació que han de tenir els béns propis del causant supervivent, cas en el qual resultarà que, mort aquest, s'obrirà la segona successió.

#### b) Pactes preventius en benefici de tercer

En aquesta modalitat de successió contractual, els atorgants institueixen hereva, amb caràcter revocable, una persona que no ha intervingut en l'atorgament. Aquest tipus de pacte està pensat perquè s'estipuli entre els consorts o convivents en parella estable que volen instituir hereus els fills. Tanmateix, res no exclou que els atorgants puguin afavorir qualsevol altra persona.<sup>748</sup>

D'aquesta manera s'amplien notablement les possibilitats dels heretants, però el creuament d'aquestes institucions planteja problemes.<sup>749</sup>

### 4.2.-La finalitat

Tant abans de la CDCEC,<sup>750</sup> com amb aquesta llei i, amb el CS,<sup>751</sup> la funció de l'heretament preventiu era evitar la successió intestada del(s) heretant(s). Per això, la crida a l'herència quedava sense efecte si l'heretant(s) arribava a atorgar testament o es frustrava la delació a favor de l'instituit hereu, o dels seus substituïts. L'atorgament d'heretament o de testament posterior revocava l'heretament preventiu sempre.<sup>752</sup>

Conseqüència d'aquesta finalitat era i, entenem que és, que malgrat que l'instituit preventivament no pugui o no vulgui acceptar l'herència, cal exhaurir totes les crides

---

<sup>748</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2015), "Modalitats d'heretament preventiu amb pluralitat de causants", pàgs. 18-20.

<sup>749</sup> Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Les diferents formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills" (Heretament cumulatiu, heretament preventiu, testament mancomunat, testament conjunt i l'anomenat testament berlinés), *RJC*, pàg. 343.

El també notari ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), "El heredamiento mutual preventivo", pàgs. 99-109, ha elaborat unes fórmules d'heretament mutual preventiu.

<sup>750</sup> Antoni M. BORRELL i SOLER (1923), "Heretaments preventius", *Dret Civil vigent a Catalunya, Volum IV, Família*, Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'Estudis Jurídics, Imprenta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàg. 314, va indicar que: "Són fi és d'evitar la successió intestada i la consegüent divisió del patrimoni."

<sup>751</sup> PUIG FERRIOL (1990), "Com.arts. 89 i 90 CDCC", pàg. 367 i LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com.art. 93 CS", pàg. 395, han afirmat que aquest heretament implicava una autovinculació que s'impossaven els heretants, en el sentit d'evitar la successió intestada, ordenant una institució d'hereu per al supòsit de morir sense un hereu voluntari.

-Martín GARRIDO MELERO (2000), "La previsión contractual de un heredero", *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàg. 383, ha indicat que: "Los llamados heredamientos preventivos en realidad son previsiones contractuales de heredero que intentan evitar la falta de un heredero y cumplen una función similar a otras instituciones catalanas (sustitución preventiva de residuo, sustitución ejemplar o pupilar). Es el miedo o la aversión a fallecer sin heredero voluntario, heredada del Derecho Romano, la explicación de todas estas instituciones."

<sup>752</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2010), "L'evolució del testament: de la Compilació al Codi Civil", *RJC*, núm. 4, número monogràfic am motiu del cinquanté aniversari de la Compilació de Dret civil de Catalunya, , pàg. 1101.

que hi hagi abans d'obrir la successió intestada . És a dir, cal exhaurir les substitucions vulgars, tal i com preveïen els arts. 89.2 CDCC<sup>753</sup> i 93.2 CS.<sup>754</sup>

Ara bé, la regulació actual de l'heretament preventiu s'ha modificat amb la finalitat de produir uns efectes semblants al testament mancomunat.

Com sosté MARSAL GUILLAMET.<sup>755</sup>

“El legislador del llibre quart del CCCat s'ha fixat més en el caràcter revocable (art. 431-21.1), que no en la funció de prevenció de la successió intestada de l'atorgant. En introduir limitacions a la revocació unilateral, l'ha acostat al testament mancomunat, en el cas que la crida preventiva a l'herència dels atorgants s'hagi establert amb caràcter corespectiu.”

Però aquest autor també opina que:

“És sorprenent que l'ampliació del contracte successori no hagi anat acompanyada de la introducció del testament mancomunat o conjunt. Sobta que el mateix ordenament que permet establir amb caràcter irrevocable la destinació conjunta de dues herències, no tingui un instrument per fer-ho amb caràcter revocable.”

En canvi, EGEEA FERNÁNDEZ<sup>756</sup> sosté que:

“El llibre quart del CCCat ha donat un nou perfil a l'heretament preventiu, la característica més destacada del qual és que-com el testament-, un cop atorgat, es pot deixar sense efecte unilateralment per mitjà d'una altra disposició *mortis causa* posterior, de manera que, quan tots els atorgants són alhora causants, es configura com un tipus negocial molt semblant al que, en d'altres ordenaments, caracteritza el testament mancomunat.”

Aquest autor conclou que:“l'heretament en el qual ambdós atorgants, amb caràcter preventiu, disposen de les seves herències pot desenvolupar, a la pràctica, les funcions que són pròpies del testament mancomunat.”

Ara bé, com veurem, aquesta solució legal planteja problemes.

---

<sup>753</sup> PUIG FERRIOL (1990), “Com. arts. 89 i 90 CDCC”, pàg. 382, ha afirmat que: “El artículo 89.2 recoge una cláusula muy frecuente en los heredamientos preventivos, que [...], se otorgan con la finalidad de prevenir el abintestato de los heredantes. Y a esta finalidad coadyuva también el llamamiento a favor de los restantes hijos o descendientes del heredante en calidad de sustitutos vulgares del instituido preventivamente en el heredamiento, de suerte que si el heredamiento llega a tener eficacia y por cualquier causa el instituido preventivamente no puede o no quiere suceder, todavía puede seguir en pie el heredamiento preventivo si el heredante ha tenido el cuidado de instituir preventivamente otros herederos (pues en esto se traduce la sustitución vulgar : cfr. art. 774 del C. c. y art. 155 de la Compilación).”

<sup>754</sup> PUIG FERRIOL (2004), “Règim jurídic dels heretaments preventius”, pàg. 490 i LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 93 CS”, pàg. 396.

<sup>755</sup> MARSAL GUILLAMET (2010), “L'evolució del testament”, pàgs. 1100-1101.

<sup>756</sup> EGEEA FERNÁNDEZ (2015), “Introducció i Consideracions conclusives”, pàgs. 7 i 32.

### 4.3.-Naturalesa jurídica

Tradicionalment la doctrina ha entès que els heretaments preventius eren uns heretaments condicionals, en el sentit que la seva eficàcia restava condicionada a la manca d'atorgament de cap altre fonament successori (BROCA i MONTAGUT,<sup>757</sup> BORRELL i SOLER,<sup>758</sup> ROCA SASTRE,<sup>759</sup> PUIG FERRIOL,<sup>760</sup> i MARSAL GUILLAMET).<sup>761</sup>

---

<sup>757</sup> -Guillem M. de BROCA i de MONTAGUT (1918), “Heredamientos mutuos de los cónyuges”, *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*, Herederos de Juan Gili, Barcelona, pàg. 731 [Edició facsimil (1985), Textos Jurídics catalans. Escriptors, 1/1, Departament de Justícia, Barcelona], va afirmar que aquest heretament : “toma su calificativo de la circunstancia de ser otorgado a prevención para el caso de fallecer los otorgantes sin haber dispuesto de sus bienes.”, i que : “Es un llamamiento condicional cuya eficacia depende de la circunstancia de no otorgar testamento el ordenador del heredamiento.” i que es caracteritza: “Por conceder derecho tan sólo en el caso de fallecer abintestato el otorgante, este heredamiento únicamente se inscribe en el caso de purificarse este evento.” (pàg. 741).

<sup>758</sup> BORRELL i SOLER (1923), “Heretaments preventius”, pàg. 313, va indicar que : “Són *condicionals*, puix que l'atorgant els disposa en previsió que ell no institueixi hereu en altra forma; car la tal institució prevaldria sobre l'heretament preventiu. Malgrat aixó, dins sa classe, són *irrevocables* en el sentit que no es poden derogar per altre heretament preventiu; sinó per institució d'hereu en testament eficaç o per heretament pur fet en capítols a favor de persona distinta de la cridada en l'heretament preventiu. Llur eficàcia, doncs, depèn de la condició que l'atorgant mori sense haver instituït hereu en forma definitiva.”

<sup>759</sup> -Ramon M<sup>a</sup> ROCA SASTRE (1948), “La sucesión contractual en el Derecho Común y en los Derechos Forales,” *Estudios de Derecho Privado*, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 361, va considerar els heretaments preventius com a heretaments condicionals, junt amb l'heretament fiduciari.

<sup>760</sup> Segons PUIG FERRIOL (1990), “Com. arts. 89 i 90 CDCC”, pàg. 364, històricament venien a ser el prototipus dels heretaments condicionals, en contraposició als purs o absoluts dins de la categoria més ampla d'heretaments a favor dels fills dels contraents.

La nota de condicionalitat apareix en la “Real Orden de 24 de octubre de 1871”, dictada perquè es poguessin inscriure. L'art. 2.1 disposava que calia : “haberse cumplido la condición o llegado el caso que implica la institución preventiva de heredero.”

En aquest sentit, cita les STS de 26 de octubre de 1886, 22 de diciembre de 1913, 9 de marzo de 1923 y 28 de octubre de 1935; l'art. CXIV-2 del Projecte d'Apèndix de DURAN i BAS i l'art. 114-3 del Ap. de 1930.

-Aquest autor, *ibídem*, pàg. 370, ha sostingut que: “La nota de la condicionalidad sirve más bien para explicar el mecanismo sucesorio peculiar de este tipo de heredamiento, en el sentido de que la herencia sólo se defiere conforme a lo establecido en el heredamiento preventivo, en el caso de que el causante no disponga después de otra forma de su patrimonio. Los mismos efectos claudicantes se dan también en la vocación testamentaria, por cuanto la expectativa sucesoria que crea el testamento puede libremente frustrarla el causante mediante su revocación, y es -creo- en este sentido que puede hablarse de condicionalidad para hacer referencia a los efectos claudicantes que comporta el llamamiento a la herencia cuando se contiene en un heredamiento preventivo. ”

-Amb el CS, PUIG FERRIOL (2004), “Règim jurídic dels heretaments preventius”, pàgs. 487-488, ha opinat que : “Quant a la naturalesa jurídica d'aquests heretaments, la jurisprudència ha insistit que impliquen una crida condicional a la successió de l'heretant (vegeu STS de 28 d'octubre de 1935, STSJC de 12 de juliol de 2001 i RDGRN de 13 de maig de 1899). Entenem que el criteri de la condicionalitat és el que s'exposa en l'article 93.1 CS, que diu que *per mitjà de l'heretament preventiu l'heretant institueix un o més hereus entre els seus fills nascuts, adoptats o per néixer per al cas de morir sense successor universal, contractual o testamentari per qualsevol causa [...]*, ja que del precepte resulta que el legislador configura la condició com un element d'eficàcia de l'heretament preventiu, en el sentit que, si es compleix la condició (que l'heretant designi hereu testamentari o en heretament), l'heretament preventiu esdevé ineficaç, i si la condició no es compleix, l'heretament preventiu produeix tots els efectes que li són propis (STSJC de 23 de novembre de 1998).”

També ho ha considerat així la STSJC de 12 de juliol de 2001.<sup>762</sup>

En canvi, LÓPEZ BURNIOL<sup>763</sup> ha sostingut amb el CS que la manca de disposició *mortis causa* era un pressupòsit d'eficàcia i no una declaració de voluntat afegida amb caràcter accidental al negoci. En el mateix sentit, EGEA FERNÁNDEZ<sup>764</sup> i BRANCÓS NÚÑEZ,<sup>765</sup> amb relació al CCCat.

Entenem que si aquesta condició es configura com element de l'eficàcia del negoci, es pot considerar, com una condició implícita, tàcita o de dret, que seguint a BORRELL i SOLER,<sup>766</sup> són les referents:

---

-Amb el CCCat, Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, "Heretament preventiu", *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol. III, Dret de Successions*, Tirant lo blanch, 7ena.ed., València, pàg.482, reitera la tesi de la condicionalitat en opinar que : "En el cas de l'heretament preventiu manca per definició la certesa de la delació com a conseqüència de la seva revocabilitat, fins el punt que amb referència a la legalitat anterior existia un consens general a l'hora de configurar-lo com una crida condicional a l'herència (que apareix també a les STSJC de 23 de novembre de 1998 i 12 de juliol de 2001). Amb la finalitat d'evitar dubtes en aquest punt l'article 431-21.1, proposició darrera, precisa que la revocació de l'heretament preventiu sols és eficaç si l'heretant atorga amb posterioritat un testament notarial obert o un nou pacte successori."

<sup>761</sup> MARSAL GUILLAMET(2003), pàg. 733, ha opinat que : "en l'heretament preventiu l'eficàcia de la institució d'hereu està condicionada al fet que l'heretant no hagi atorgat cap altre fonament successori (art. 93.1 CS)."

<sup>762</sup> La STSJC de 12 de juliol de 2001, MP.: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, FD 3r. Id CENDOJ 08019310012001100045, amb relació a un heretament a favor dels fills dels contraents i aplicació de la CDCEC, argumenta que : "Es cert que tant la jurisprudència com autoritzada doctrina ha definit l'heretament preventiu com una crida a favor de tots els fills dels heretants (cas poc freqüent) o a favor de fills determinats seguint un ordre de preferència, que solament s'observa si els heretants no han atorgat testament o heretament posteriors (STS de 3 de Juny de 1953).La naturalesa jurídica d'aquests heretaments preventius (segons la dita jurisprudència i doctrina ) seria la d'una crida condicional a la successió de l'heretant, la condició vé configurada com un element d'eficàcia de l'heretament, és a dir, que si és compleix la condició- que l'heretant designi hereu testamentari o en heretament pur- l'heretament preventiu esdevé ineficaç , si la condició no es compleix, l'heretament preventiu produeix tots els efectes que li són propis."

<sup>763</sup> -LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 93 CS", pàg. 396, ha afirmat que : "tanto la Compilación como el Código de Sucesiones han tenido el buen criterio de no llamar condición a lo que, de hecho, no es tal (la falta de disposición *mortis causa*), sino un presupuesto de eficacia que no se ha añadido con carácter accidental al negocio, sino que constituye e integra con carácter necesario el mismo supuesto de hecho contemplado en el pacto."

<sup>764</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 1152, argumenta que la consideració que l'eficàcia està condicionada a la manca d'atorgament d'una disposició successòria posterior, es podria fer igualment dels testaments. A més, "per deixar sense efecte l'heretament preventiu no n'hi ha prou amb haver atorgat un testament posterior, sinó que cal que l'hereu posterior arribi efectivament a ser-ho. Aquest és el pressupòsit del tipus negocial o, el que és el mateix, l'essència de l'heretament preventiu."

<sup>765</sup> BRANCÓS NÚÑEZ(2010), "Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt", pàg. 355, opina que no existeix una crida condicional a l'herència, "sinó una disposició revocable i revocada.[...] . O una disposició que té un requisit d'eficàcia: que no hi hagi designació posterior d'hereu testamentari o contractual vàlida i eficaç. Si hi ha un posterior hereu voluntari, simplement està mancat de qualsevol efecte l'heretament preventiu, entre ells una possible vocació condicional. O, vist des de l'altre angle, succeeix igual que en el testament revocat, del qual no es pot deduir cap crida condicional, idea que es conté clarament en l'actual art. 431-21.1."

<sup>766</sup> Antoni M. BORRELL i SOLER (1923), "Noció i classificació de les condicions", *Dret Civil vigent a Catalunya, Volum I, Preliminars*, Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'Estudis Jurídics, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàg. 163.

“a un fet que ja va comprès en la naturalesa del mateix acte condicionat- quae actui insunt-, per la qual cosa no li afegeix cap caràcter de contingència que no tingués naturalment. En tots aquests casos, l’acte es regeix com a pur que és.”

#### 4.4.-L’exigència del caràcter exprés

Les estipulacions preventives no acaben d’encaixar amb la naturalesa i la funció de la successió contractual, sinó que s’apropen molt a les disposicions testamentàries, fins al punt que igual que en els testaments, l’art.431-7CCCat s’exigeix que consti l’hora de l’atorgament.

A més, aquesta similitud fa que l’art. 431-21.3 CCCat estableixi que:“El caràcter preventiu de l’heretament no es presumeix mai i s’ha de pactar de manera expressa, deixant-ne clara la revocabilitat.”<sup>767</sup>

En opinió de PUIG FERRIOL<sup>768</sup> l’exigència del pacte exprés, que no preveia la legislació anterior, pot tenir el seu origen en el fet d’haver desaparegut els heretaments a favor dels fills dels contraents, que ha portat a establir com a característica bàsica dels heretaments la irrevocabilitat de la institució d’hereu (art. 431-18.1 CCCat).Aquesta regla general, determina el caràcter més aviat excepcional dels heretaments pactats amb caràcter preventiu o revocable, encara que amb determinats condicionaments.<sup>769</sup>

---

<sup>767</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1157.

<sup>768</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Heretament preventiu”, pàg. 483.

<sup>769</sup> -Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 a) “Les altres causes de revocació. Els pactes successoris preventius”, “El nou règim jurídic de la successió contractual”, *RJC*, núm. 1, pàg. 49, indica que : “Al meu entendre, el caràcter revocable ja queda clar pel fet de pactar-lo expressament amb caràcter preventiu i no cal afegir-hi res més.”

-El mateix autor (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1155, afirma que la revocabilitat és essencial a la naturalesa dels heretaments preventius i, per tant, la referència a que cal deixar-ne clara la revocabilitat, en principi es pot considerar sobrerera, perquè ja es preveu en l’apartat 1 de l’art. 431-21 CCCat.

Ara bé, considera que és possible que els atorgants d’un heretament, que no ha estat qualificat expressament com a preventiu, hagin estipulat que el causant pugui revocar-lo unilateralment, és a dir, sense necessitat de justificar-ho (*ad libitum*). Aparentment, la similitud d’un pacte d’aquest tipus amb l’heretament preventiu és clara, però, en realitat, ni els efectes són els mateixos, ni regeixen les regles pròpies de la revocació (art. 431-14 CCCat). Així, per exemple, la ineficàcia de la institució d’hereu continguda en el testament posterior, derivada per exemple, de la renúncia a l’herència per l’hereu instituït, no comporta que la successió es defereixi d’acord amb allò previst per a l’heretament amb pacte de revocabilitat, sinó que s’aplicaran les normes de la successió intestada.

-Dissentim d’aquesta argumentació segona, ja que si el tret essencial dels heretaments preventius és la possibilitat de revocació unilateral sense necessitat que concorri justa causa, encara que l’heretament no es qualifiqui expressament com a preventiu, entenem que ho serà, perquè el tret essencial és que quedi clara la revocabilitat. Com ha indicat Juan GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), “Com. Capítulo V del Título V del Libro II del Fuero Nuevo de Navarra, Del testamento de hermandad”, Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Sílvia DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXVII-1, Edersa, Madrid, “Concepto y naturaleza”, pàg. 697 : “La naturaleza de una institución viene dada por la síntesis de sus efectos esenciales, según un sistema jurídico concreto y conforme a una determinada etapa de su evolución histórica.”



En qualsevol cas, és important que es fixi clarament quin és el tipus de revocabilitat,<sup>770</sup> ja que com veurem es plantegen problemes.

#### **4.5.- La funcionalitat dels heretaments mutuels preventius com a testaments mancomunats: la ineficàcia per l'atorgament d'un testament o heretament posteriors i les facultats dispositives dels heretants.**

El legislador del llibre quart del CCCat considera que amb els heretaments mutuels preventius es pot assolir la funcionalitat pròpia dels testaments mancomunats i, per això, es preveu com a requisit d'eficàcia que, si no s'ha establert una altra cosa, la revocació unilateral d'una disposició preventiva s'ha de notificar als altres atorgants del pacte (art. 431-21.2 CCCat).<sup>771</sup> Ara bé, no preveu quines són les facultats dispositives dels heretants.

---

<sup>770</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt", pàg. 354.

<sup>771</sup>-EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Les altres causes de revocació. Els pactes successoris preventius", pàg. 49.

Aquest plantejament ha estat criticat per una part de la doctrina:

-Jesús DELGADO ECHEVARRIA (2006), "Los pactos sucesorios", *Informe sobre el Anteproyecto de ley por el cual se aprueba el libro IV del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones*, pàgs. 15 i 16, ha afirmat que : "La regulación propuesta para los heredamientos mutuales preventivos se presenta como un sustituto o una alternativa funcional de los testamentos mancomunados. No veo ninguna ventaja ni ninguna justificación para este planteamiento. La pregunta es si el legislador catalán quiere o no ofrecer la posibilidad ordinaria de testar conjuntamente a quienes acuden en pareja a la notaría, o si se entiende preferible que otorguen testamentos individuales con números sucesivos en el protocolo. Esta última opción es totalmente respetable, aunque personalmente prefiera la anterior. La experiencia secular en Navarra y Aragón (con regulaciones, por cierto, bastante distintas) muestran que no surgen especiales problemas del uso generalizado del testamento mancomunado por los cónyuges, de modo que bien puede concluirse que los temores tradicionales llevan a la exclusión de esta modalidad testamentaria por otros legisladores son infundados. A esta conclusión ha llegado recientemente la Asociación de Profesores de Derecho Civil, en su reciente reunión de Santander, febrero de 2006, en la que propone la admisión del testamento mancomunado en el Código civil español.

La introducción del testamento mancomunado no es imprescindible y la correspondiente opción de política legislativa, contraria al testamento mancomunado, totalmente respetable. Ahora bien, si esta es la opción, ¿qué sentido tiene forzar la regulación tradicional de los heredamientos mutuales y de los heredamientos preventivos para presentar sobre el papel un *ersatz* de testamento mancomunado? (por cierto, sólo de algunos testamentos mancomunados, pues no es esencial en ellos que los otorgantes se instituyan recíprocamente herederos). Supongo que la previsión es que no se utilice apenas esta artificiosa construcción, que no se generalice en la práctica. Si esto es así, más bien parecería una coartada del legislador para bloquear la entrada del testamento mancomunado en el Derecho catalán: ya existe un equivalente, podría decirse...y se habrá evitado que se generalice en la práctica social. Parece que esto es lo que ha ocurrido desde 1991, cuando en el Código de sucesiones se decidió, finalmente excluir el testamento mancomunado y "permitir a los esposos disponer en un solo acto y en un solo documento, de sus bienes, con carácter revocable o irrevocable a su elección" a través de heredamientos mutuales preventivos (del Preámbulo del CS). Es un permiso concebido en términos tales para que no se haga uso del mismo"[...].

"Ya se comprende que es muy difícil una regulación coherente de los heredamientos mutuales preventivos que sea a la vez una buena regulación del testamento mancomunado. Esta última tendría que ser más extensa y matizada."

-GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 314, afirma que: "La doctrina más cualificada, anclada en la defensa de una ortodoxia que mira a los conceptos y no a las realidades vividas,

Per tal de determinar l'abast d'aquesta funció, entenem que cal analitzar la noció i els trets essencials del testament mancomunat i relacionar-ho pel que fa a l'heretament mutual preventiu en el Dret civil català, amb el règim de la ineficàcia per revocació i amb les facultats dispositives dels heretants, principalment quan s'estipula en benefici dels fills.

#### **4.5.1.- Noció i trets essencials del testament mancomunat**

El testament simplement mancomunat o conjunt és l'atorgat per dues o més persones en un mateix acte i instrument, incloent el patrimoni d'ambdós. També pot ser corespectiu i recíproc.

El corespectiu es caracteritza perquè l'eficàcia d'allò que hagi disposat cadascun dels atorgants està condicionada a que l'altre mantingui allò que hagi disposat.

En el recíproc, ambdós atorgants s'institueixen hereus mutuament.<sup>772</sup>

El testament mancomunat es caracteritza perquè l'acte de testar es pot fer de forma subjectivament plural i, sobretot, perquè s'apliquen regles especials per a la revocació i un règim específic per a les disposicions corespectives basat en la interdependència.<sup>773</sup>

Malgrat que no és un contracte successori, tampoc pot ésser equiparat a un testament

---

considera que el testamento mancomunado , aunque sea en su manifestación más débil de dualidad de testamentos en el mismo instrumento, es ajeno a la tradición jurídica catalana, que tiene un instrumento adecuado para estos casos , el heredamiento preventivo. Para este sector de la doctrina, que finalmente ha triunfado en el texto de la ley, el otorgamiento de disposiciones de última voluntad en el mismo instrumento, sólo puede hacerse a través de los mecanismos del pacto sucesorio. Ha vencido la ortodoxia, pero mucho me temo que los otorgantes seguirán otorgando testamentos notariales *dobles* y seguirán no quedándose muy contentos del todo.”

-PUIG FERRIOL (2009), “Heretament preventiu”, pàg. 482, opina que el CCCat pretén : “mantenir la prohibició del testament mancomunat en el nostre dret successori, heretada d'una aplicació extensiva i molt poc justificada del criteri prohibitiu que apareix a l'article 669 CC. Una vegada més es recorre a solucions indirectes per evitar la vigència en el nostre dret del testament mancomunat, com seria convenient establir, atesa la freqüència en els nostres temps de les institucions recíproques d'hereu entre els cònjuges, que no arriben a entendre per què no poden testar ambdós en el mateix document.”

-MARSAL GUILLAMET (2010), “L'evolució del testament”, pàgs. 1100-1101, sosté que: “És sorprenent que l'ampliació del contracte successori no hagi anat acompanyada de la introducció del testament mancomunat o del conjunt. Sobta que el mateix ordenament que permet establir amb caràcter irrevocable la destinació conjunta de dues herències, no tingui un instrument per fer-ho amb caràcter revocable.”

<sup>772</sup> Antoni M. BORRELL i SOLER (1923), “Testament mancomunat”, *Dret civil vigent a Catalunya, Successions per causa de mort, Vol. V, primera part*, Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'Estudis Jurídics, Impremta de la Casa de la caritat, Barcelona, pàg. 56 i , Juan B.VALLET de GOYTISOLO (1982), “Los títulos sucesorios”, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Civitas, Madrid, pàg. 974.

<sup>773</sup> Teresa HUALDE MANSO (2007), “La institución hereditaria recíproca entre cónyuges”, *Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitaciones dispositivas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pàg. 128.

unipersonal, sinó que constitueix un *tertium genus* o figura intermitja, que participa a la vegada dels trets dels actes per causa de mort i de les qualitats pròpies dels contractes.<sup>774</sup>

#### 4.5.1.1.- L'ús prohibit a Catalunya

El Dret català no regula el testament mancomunat. Sembla clar que si s'atorgués per una persona amb veïnatge civil català seria nul.<sup>775 776</sup>No obstant això, cal tenir en compte :

a) Que aquesta institució té precedents en el Dret romà, que la va admetre en supòsits determinats,<sup>777</sup> si bé es considera una creació dels juristes del *ius commune* i va ser usada per diferents drets europeus.<sup>778</sup>

b) Els precedents històrics sobre l'ús d'aquesta modalitat testamentària a Catalunya.<sup>779</sup>

---

<sup>774</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), “Com. Ley 202 FNN”, pàg. 788.

<sup>775</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “Heredamiento mutuo”, pàg. 334.

<sup>776</sup> Sobre les raons que tradicionalment, se solen aduir per prohibir el testament mancomunat, vegeu EGEA FERNÁNDEZ (2015), “Introducció”, pàgs. 6-7. En síntesis es refereixen a la possible afectació de la llibertat de testar i als problemes que deriven de la revocació.

<sup>777</sup> -Guillem M. de BROCA i Juan AMELL (1886), “Testamento mancomunado”, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*, Tomo II, Imprenta Barcelonesa, Barcelona, pàg. 316; VALLET de GOYTISOLO (1982), “Los títulos sucesorios”, pàg. 974, han afirmat que Dioclecià va considerar vàlid com a testament militar, un pacte de recíproca institució entre militars en la llei 19, Cod., *De pactis*, II,3 i que una constitució de Teodosi i Valentinià de l'any 446, Novel·la 21.1, va admetre la validesa del testament recíproc, si bé no va ser recollida pel *Corpus*.

-En el mateix sentit, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), “Com. Ley 201 FNN”, pàg. 789, ha dit que la Novel·la 21.1 va declarar vàlid el testament conjunt de marit i muller pel qual ambdós cònjuges, quan no tenien fills, s'institueixen hereus recíprocament. Aquesta Novel·la fou rebuda a Occident a través de la *Lex Romana Wisigothorum*, coneguda com a *Breviarum* de Alarico II, de l'any 506. La *interpretatio* d'aquesta norma incloïa la doctrina de la Novel·la indicada i anomena *ius liberorum* el dret dels cònjuges sense fills a instituir-se hereus recíprocament en un sol instrument.

<sup>778</sup> Amb caràcter general, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), “Com. Capítulo V del Título V del Libro II del FNN”, pàgs. 511-512, ha sostingut que : “Esta especie testamentaria [...] fue en otros tiempos conocida y practicada, con más o menos intensidad y bajo distintas modalidades, en todos los derechos de la Península Ibérica, así como en la generalidad de los países europeos. Sin embargo, en nuestro Código Civil, coincidente con la mayoría de los actuales ordenamientos-con excepción de algunos derechos germánicos-, ha sido barrida por influencia del movimiento codificador que arranca del Código de Napoleón.

Los testamentos de hermandad, conjuntos, colectivos o mancomunados-pues bajo cualquiera de esas apelaciones fueron conocidos-, aún sin carecer de precedentes en el Derecho romano postclásico y en el Derecho romano vulgar, son realmente una creación de la sabiduría y la experiencia jurídica medievales, como fiel reflejo de la solidaridad de la familia. Tales testamentos, igualmente que otras instituciones-entre ellas el usufructo viudal de fidelidad o la libertad civil encarnada en el aforismo *pactum legem vincit*-, pertenecen al acervo jurídico común a todo el Medioevo europeo.”[...].

“Es preciso recordar que en los primeros siglos altomedievales no existía el testamento, al menos en el sentido clásico romano o del Derecho civil actual, y que la transmisión sucesoria era realizada a través de *donationes post obitum*, sin un claro deslinde de los efectos propios de los actos *inter vivos* y de los *mortis causa*, y de las notas de revocabilidad o de irrevocabilidad ; e, incluso, los caracteres de unilateralidad o bilateralidad no presentaban una pauta uniforme, sino variable según los casos : otorgamiento conjunto y otorgamiento en un mismo instrumento, pero separadamente cada cónyuge, con o sin el consentimiento del otro. Todo ello determina la existencia de numerosos actos jurídicos intermedios no susceptibles de ser medidos , sin más, con las pautas de la técnica moderna. El dogmatismo conceptual puede, en ciertas hipótesis, resultar inaplicable a ciertas realidades históricas. Hay, de una parte, realismo de hechos jurídicos concretos; y, de otra, conceptualismo teórico y abstracto.”

<sup>779</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), “Com. Capítulo V del Título V del Libro II del FNN”, pàgs. 561-567, ha afirmat que : “Es sobradamente conocido el hecho de la subsistencia del Derecho visigodo en Cataluña durante la Alta Edad Media [...]. De ahí que sea lógico suponer la persistencia de las disposiciones *mortis causa* conjuntamente otorgadas por los cónyuges, ya al modo del *ius liberorum* de las fórmulas visigóticas, ya en los términos del *Liber Iudiciorum* (Ervigio 4,2,19). Sin embargo, preciso es advertir que en los primeros siglos altomedievales no abundan los documentos catalanes que contienen testamentos conjuntos o en mancomún. El más antiguo (año 1010, diciembre 16) consiste en la adveración sacramental del testamento verbal de los hermanos Elías y Gondemarus, quienes para el caso de comoriencia, disponen a favor de su otro hermano Eroigio [document recollit per A.M. UDINA ABELLÓ, *La successió testada a la Catalunya Alto medieval*, Barcelona, 1984, núm. 125, pàgs. 303-304] [...]. “Respecto a los otorgados por los cónyuges, se encuentra uno ( fechado en 1015, octubre 17) por el que Bernardas y Adalez disponen mutuamente entre sí y, para después de los días de ambos, a favor de sus hijos [document recollit per UDINA ABELLÓ, núm. 100,pàgs. 269-270].

Posteriormente se registra también la existencia de otros actos *mortis causa* realizados en mancomún por marido y mujer, como la publicación sacramental (1143, marzo 17) del testamento de los cónyuges Guillelmi Raimundi y Stefania, que contiene disposiciones a favor de los hijos comunes [document recollit per José RIUS SERRA, *Cartulario de Sant Cugat del Vallés*, Barcelona, 1944, III, núm. 946,pàgs. 128-129].

En el testamento conjunto de los esposos Petras Maioli y Ermessindis (1147, octubre 26), éstos ordenan disposiciones a favor de sus hijos, y encomiendan a los *manumissores* nombrados la distribución de los bienes muebles e inmuebles, en la forma ordenada para el caso de que la muerte les sobreviniera sin haber hecho otro testamento, con lo que parece claro que la revocación de tal última voluntad requería el acuerdo de ambos [document recollit per RIUS SERRA, 1944,doc. 974,III, pàgs. 154-155].

En 1180 (junio 23), los cónyuges sin hijos, Ferrandus y Ermesén ordenan conjuntamente varias mandas y nombran *manumissores* y, seguidamente el marido deja a su mujer todos sus bienes muebles e inmuebles en pleno dominio y a libre disposición [document recollit per Jaime SANTACANA TORT,*El monasterio de Poblet* (1151-1181), Barcelona, 1977, núm. 230, pàgs. 687-688].” [...].

“Pese a la realidad jurídica expuesta, los autores clásicos catalanes no dedican atención al tema [ amb cita de CÀNCER i FONTANELLA, salvo Acacii Antonii de RIPOLL (*Variae ivris resoltionis multitis diuersorum Senatium illustrate*, Lvgdvni, 1630, pàg. 437].

Más sorprendente aún es que ningún modelo de tales actos aparezca en los formularios, no sólo los de la Alta Edad Media-como el *Formulario de Ripoll* y el *Formulario de Santas Creus*-, sino tampoco, en los formularios notariales de época muy posterior: así, uno inédito de la segunda mitad del siglo XVI, cuyo autor fue seguramente Francisco ZAFONT ( o ÇAFONT), y el denominado *Artis notariatvs*, de José COMES, publicado a principios del siglo XVIII. Lo mismo sucede en formularios catalanes ya del siglo XIX, pero anteriores al Código civil: el de Vicente GIBERT(1844), el muy conocido de Félix Maria FALGUERA (1888) [...].No obstante todo ello [...] la práctica consuetudinaria catalana siguió haciendo uso del testamento conjunto entre cónyuges, hasta la promulgación del Código civil, pero a partir de entonces la cuestión quedó planteada en términos bien distintos.”

-de BROCÀ i de MONTAGUT i AMELL LLOPIS (1886), “Testamento mancomunado”,pàgs. 316-317, van afirmar que : “Este testamento que á veces otorgan los esposos, es el mutuo y correspectivo establecido en Derecho romano, que concede á dos ó más personas testar en un mismo acto. La doctrina de los autores y la práctica precisaron sus efectos.

Los tratadistas llaman testamento recíproco al que contiene la mutua institución de herederos por los otorgantes, y correspectivo, cuando cada uno de los testadores hace depender la validez de su testamento, de que el otro no varíe el suyo.

Se ha pretendido que, no estando fundada esta forma de testar en disposición de derecho, no podía considerarse lícita, más la hemos visto usada como corriente en distintos lugares de Cataluña.”

-Vegeu també: EGEA FERNÁNDEZ (2015), “Els testaments pluripersonals a la tradició jurídica catalana”, pàgs. 10-13 i

MARSAL GUILLAMET (2000), “El testament com a negoci unilateral”,pàgs. 166-170, sobre l’aplicació dels testaments mancomunats a Catalunya des del segle XIX, la recomanació del Col·legi Notarial de Barcelona de què no s’atorguessin (regla 3a. de la Circular de 20 de desembre de 1889) en base a que l’art. 669 del CCesp els prohibeix.

-Josep PELLA y FORGAS (1918),“De los testamentos en general”, *Código Civil de Cataluña:exposición del derecho catalán comparado con el Código Civil español*, A. Bosch, Vol. III, pàg. 115-116, va opinar que : “Es la razón de ser , me parece del testamento mancomunado, hacerse una donación recíproca de todos sus bienes el marido y la mujer, teniendo en consideración que en la práctica en Cataluña sólo entre esposos suele usarse; es algo así como un pacto de sobrevivencia ampliado, el cual garantiza que la

c) La possibilitat introduïda pel CS d'estipular l'heretament mutual preventiu com una alternativa al testament mancomunat.<sup>780</sup>

L'art. 99.3 CS el preveia "per al supòsit de morir l'heretant sense haver atorgat cap altra disposició a títol universal."

Segons el Preàmbul del CS (IV, b),c):

"S'introdueix la possibilitat que l'heretament mutual sigui pactat amb caràcter preventiu. S'estima que una utilització correcta dels heretaments mutuels i preventius a favor dels fills ha de permetre als esposos disposar conjuntament, en un sol acte i en un sol document, dels seus béns, amb caràcter revocable o irrevocable, a elecció seva."

Així, es pretenia que pogués ésser una alternativa a la introducció del testament mancomunat entre cònjuges, intent que no va reeixir durant la redacció de l'avantprojecte de llei del CS.<sup>781</sup> Amb aquesta innovació el CS recullia la pràctica catalana sobre els heretaments mutuels anterior a la CDCEC, la qual presentava unes analogies molt grans amb el testament mancomunat entre cònjuges. Tanmateix, la regulació considerava únicament la revocació lliure de l'heretament feta de forma unilateral, però no preveia l'eficàcia revocatòria automàtica de les disposicions corespectives que es donen en els testaments mancomunats.<sup>782</sup> Tampoc resolvia de

---

fortuna de un cónyuge pasará a la muerte del testador en poder del otro; y como esta mancomunidad se establece no sólo como consecuencia del afecto personal mutuo entre ellos, sino que cada cual tiene en cuenta la reciprocidad estable y segura que no puede quebrantarse sino por ambos a la vez, se evita la mala fe y el engaño de una revocación a deshora y subrepticamente por uno de los testadores."

-BORRELL i SOLER (1923), "Testament mancomunat", pàgs. 56-58, va entendre que cap llei prohibia el testament simplement mancomunat o conjunt, ja que no tenia els inconvenients del corespectiu i del recíproc, dels quals s'ha dit que poden coartar la lliure determinació de la voluntat del causant i originar problemes amb la revocació.

També va sostenir que: "Els mateixos testaments corespectius i recíprocs són la primera manifestació dels pactes successoris; per la qual cosa, a Catalunya, on s'admeten heretaments purs a favor dels fills i mutuels entre consorts, lògicament també s'haurien d'admetre aquests testaments. La qüestió de si els testaments mancomunats són revocables sense consentiment dels dos atorgants, s'ha resolt permetent que cadascú d'ells el pugui revocar en la part que li ateny; i també en la part de l'altre, si aquest l'ha autoritzat per endavant.

Els testaments recíprocs i corespectius s'haurien de respectar en vida dels dos atorgants; però mort un d'ells, si l'altre esdevé hereu, queda lliure de disposar de les dues herències, fora el cas de fideïcomís, i sens perjudici d'haver de complir les altres obligacions vàlidament imposades per l'atorgant difunt."

<sup>780</sup> Vegeu : EGEA FERNÁNDEZ (2015), "Els projectes de regulació del testament mancomunat en el Dret català", pàgs. 14-16.

<sup>781</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), "Heretaments a favor dels fills dels contraents", pàg. 734.

<sup>782</sup> -LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 99 CS", pàgs. 410-411, ha afirmat que l'heretament mutual preventiu : " Presenta, de hecho, una absoluta analogia con el testamento mancomunado. Tan es así que de haberse contemplado también la automática revocación de las disposiciones corespectivas, nada sustancial lo hubiese separado entonces del testamento mancomunado aragonés o alemán. Y como en Derecho lo que importa son los efectos y no el nombre, nada hubiese habido que objetar en este caso a que, en Cataluña, al testamento mancomunado se le hubiese llamado heredamiento mutual preventivo. Lo que ocurre es que el intento de reforma y adaptación se quedó a medio camino : contempló la libre

manera clara sobre l'eficàcia de l'heretament en el cas que un cònjuge atorgués testament sense comunicar-ho al seu consort.<sup>783</sup>

d) L'intent de regulació del testament conjunt en el Projecte de Llei del Llibre quart del CCCat, que no va reeixir.<sup>784</sup>

---

revocación unilateral, pero sin atribuirle la automática eficacia revocatoria de las disposiciones correspectivas.”

Aquest autor, *ibidem*, pàgs. 408-410, ha considerat que la regulació del CS responia al criteri dels qui consideren que el testament mancomunat lesiona el principi de llibertat civil, no cal acudir a una institució pròpia d'altres ordenaments jurídics, quan a Catalunya es disposa de l'heretament mutual preventiu i que en Dret civil català no es poden atorgar institucions corespectives, en base a que només s'admet la institució d'hereu sota condició suspensiva, però no sota condició resolutòria.

S'ha mostrat partidari: “del testamento mancomunado correspectivo, es decir, esencialmente revocable, pero con las recíprocas instituciones de heredero respectivamente condicionadas, es decir, presumiendo que la disposición de uno de los cónyuges no se habría adoptado sin la correlativa del otro.”

-DELGADO ECHEVARRIA (1994), pàg. 290, i nota 4, en la mateixa pàgina ha sostingut que: “La admisión del pacto como preventivo [...] permite conservar un ámbito de libertad testamentaria que, a efectos prácticos se acerca a la institución recíproca en un testamento mancomunado que el legislador entendiera revocable libremente de forma unilateral.”[...] Però, “puestos a admitir y regular un heredamiento mutual sin el característico efecto vinculante del pacto sucesorio, parece prudente prever con cuidado las condiciones y efectos de la revocación unilateral. Dada la regulación del art. 99 del Código de Sucesiones, parecería que toda posterior disposición a título universal por parte del heredante deja sin efecto el anterior heredamiento a favor de su cónyuge; pero puesto que el heredamiento mutual es definido por el legislador como institución *recíproca* de heredero, esta nota de reciprocidad puede llevar a pensar que son ambas instituciones, también a favor del heredante que luego dispone diversamente, las que quedan sin efecto. Esta imprevisión del párr. 3 del art. 99 no puede considerarse de lo más logrado de la ley, cuya técnica, en general, es muy superior.”

-PUIG FERRIOL (2004), “Heretaments mutuels. Efectes”, pàgs. 496-497, ha opinat que realment, aquesta innovació comporta introduir en el context del dret successori català una forma més aviat indirecta del testament mancomunat entre cònjuges. Cal pensar si en aquest punt no hauria estat millor, ja que actualment són molt freqüents a la nostra comunitat autònoma les institucions recíproques d'hereu entre els cònjuges, admetre d'entrada la validesa del testament mancomunat entre cònjuges, emprat tradicionalment a Catalunya i que va deixar de practicar-se arran de la prohibició taxativa d'aquests tipus de testaments per l'article 669 CC, precepte estrany al dret successori català. Perquè d'aquesta manera s'hauria permès als esposos catalans valer-se del testament unipersonal revocable (art. 129 CS), l'heretament en principi irrevocable (arg. art. 99 CS) i el testament mancomunat revocable amb certs condicionaments.

-EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-20 CCCat”, pàg. 1151, afirma que: “Aquests tipus d'heretament permetien assumir les funcions pròpies del testament mancomunat, encara que limitat als cònjuges i vinculat formalment als capítols matrimonials.

<sup>783</sup> MARSAL GUILLAMET (2003), “Heretaments a favor dels fills dels contraents”, pàg. 734.

<sup>784</sup> Davant la creença de què la revocació dels clàssics testaments que avui s'atorguen entre cònjuges, s'ha de fer en un acte semblant, és a dir, que han de tornar a comparèixer davant notari i canviar els testaments, l'art. 421-17.1 del Projecte de Llibre Quart (en endavant Proj.), va establir la possibilitat de què dues persones majors d'edat poguessin atorgar testament notarial obert en un mateix document, anomenat testament conjunt (Martín GARRIDO MELERO (2008), “Com. arts. 431-19 a 431-31 CCCat”, “Heredamiento preventivo o testamento conjunto”, *Codi Civil de Catalunya, Llibre IV, relatiu a successions, La Notaria*, pàgs. 313-315).

L'art. 431-12.4 del Proj. reconduïa els heretaments preventius clàssics (llevat en el detall menys clàssic i no menyspreable que ara el primer cridat no acostuma a ésser descendent sinó el cònjuge i, només ulteriorment, el descendent), vers les normes del testament conjunt. Per evitar dubtes, l'art. 421-17.2 disposava que les disposicions en testament conjunt mai es consideraven corespectives. Si ho eren, s'havia d'acudir als pactes successoris no preventius. (BRANCÓS NÚÑEZ (2010), “Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt”, pàg. 354).

Es preveia que el testament conjunt es regiria per les normes dels testaments, amb una especialitat: en vida dels atorgants la revocació unilateral s'havia de notificar a l'altre atorgant o publicar edictes, i

En canvi, el testament mancomunat s'admet a Aragó,<sup>785</sup> Navarra,<sup>786</sup> País Basc<sup>787</sup> i Galícia.<sup>788</sup> L'art. 669 CCesp el prohibeix.

---

produïa efectes des del moment de la notificació o de la publicació dels edictes (art. 421-18 Proj.). (GARRIDO MELERO (2009), "Pactos preventivos", pàg. 242).

Com que s'haurien de regir per les normes dels testaments, el supervivent conservava la plena disponibilitat tant dels seus béns propis com dels heretats de l'atorgant premort.

Produïda la mort de qualsevol dels atorgants, el supervivent podia revocar lliurement el testament (art. 421-18-7 Proj.).

Al capdavant, la regulació del Proj. era la que resultava de l'art. 94 CS, però amb una obligació de lleial comunicació, en cas de revocar-lo algun dels atorgants (BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt", pàgs. 354-355).

Com es sabut, el text aprovat va suprimir la possibilitat del testament conjunt i només permet l'heretament preventiu (GARRIDO MELERO (2009), "Pactos preventivos", pàg. 242).

<sup>785</sup> A Aragó, es regula en els arts. 417 a 422 del "Código de Derecho Foral de Aragón" (CDFA), aprovat pel "Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo" [arts. 102 a 108 LSA]).

-José Luis MERINO HERNÁNDEZ (2006), José Luis MERINO HERNÁNDEZ (Coord.), "Testamento mancomunado", *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, Sonlibros, Zaragoza, pàgs. 297-298, 306-311, sosté que en general, les disposicions d'un testador estan estretament vinculades amb les de l'altre, encara que no hi hagi corespectivitat. Normalment, conté disposicions conjuntes, atribuïbles a la voluntat simultània i igual, manifestada pels dos atorgants aragonesos, que poden ser o no cònjuges o parents (art. 417 CDFA). Però, a diferència de Navarra, si són més de dos persones, han d'estipular un pacte successori.

Si els testadors estipulen disposicions successòries recíproques, el testament es pot atorgar amb els efectes del *pacto al más viviente*, que està estretament vinculat amb el principi de troncalitat.

-Pel que fa a les disposicions corespectives, la corespectivitat està relacionada no tant amb el contingut de les disposicions, sinó amb la seva eficàcia als efectes de la possible revocació. Així, es considera que seran corespectives, en un testament o pacte successori, aquelles disposicions d'un dels atorgants, l'eficàcia de la qual, als efectes de la seva possible revocació, s'hagi supeditat a la voluntat de l'altre testador (art. 420.1 CDFA).

Les disposicions corespectives es poden formalitzar en benefici mutu dels testadors o de tercers. El més normal en la pràctica és que s'estipuli que tots o part dels béns tinguin uns destinataris determinats, i que no s'alterin pel supervivent quan mori el primer dels testadors.

<sup>786</sup> A Navarra, es regula en les *Leyes* 199 a 205 de la "Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, o Fuero Nuevo."

GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998) "Del testamento de hermandad. Clases. Por razón de su contenido", pàgs. 718-720, distingeix entre testaments mutus, conjunts i mixtos.

a) Testaments mutus: contenen disposicions recíproques entre els atorgants, que normalment es limiten a una institució hereditària mútua a favor del que sobrevisqui, en ple domini i amb la facultat de lliure disposició, tant per actes entre vius, com per causa de mort, a títol onerós o lucratiu.

b) Testaments conjunts: només contenen disposicions a favor de terceres persones, ja sigui instituint un hereu comú, o no, a favor de persones diverses.

c) Testaments mixtos: són els més usats en la pràctica jurídica navarresa. El contingut està format:

- d'una banda, per una institució mútua en ple domini, en absoluta i lliure disposició, respecte de tot tipus d'actes i per qualsevol títol, o limitada als actes entre vius i a títol onerós.

- d'altra banda, hi ha disposicions de residu, a favor dels fills o d'altres parents. Es poden ordenar amb caràcter irrevocable, és a dir, sense que el supervivent les pugui modificar, i com a disposicions preventives de caràcter subsidiari, només per al supòsit que el supervivent mori sense haver disposat una altra cosa.

<sup>787</sup> Per a Guipúscoa es regula en els arts. 13 i 49 a 52, 176 a 178 de la "Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco."

<sup>788</sup> A Galícia es regula en els arts. 187 a 195 de la "Ley 2/2006, de 14 de junio, del Derecho Civil de Galicia."

#### 4.5.2.-La ineficàcia dels heretaments preventius per l'atorgament d'un testament o heretament posterior

L'estipulació en virtut de la qual els heretaments es poden atorgar amb caràcter preventiu, faculta el futur causant per deixar sense efecte unilateralment el pacte mitjançant un testament notarial obert posterior o un altre pacte successori (art. 431-21.1 CCCat).<sup>789</sup>

Ara bé, es considera que no produeix, en sentit estricte, la revocació de l'heretament preventiu, sinó una manca d'efectes per incompliment d'un dels pressupòsits del tipus de negoci: morir sense successor universal contractual o testamentari. Així ho preveia l'art. 93.1 CS.<sup>790</sup>

Els pactes successoris preventius xoquen amb la pròpia essència i funció de la successió contractual, ja que es trenca amb la característica general de la irrevocabilitat de la institució d'hereu en heretament (art.431-18.1CCCat).<sup>791</sup> En l'heretament preventiu manca per definició la certesa de la delació com a conseqüència de la seva revocabilitat.<sup>792</sup> Així, s'apropen molt a les disposicions testamentàries.<sup>793</sup> En aquest sentit el Preàmbul de la llei 10/2008, que aprova el llibre quart del CCCat (IV.5) diu que: “Les disposicions preventives, són, en principi, indistingibles de les testamentàries, però a

---

<sup>789</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Revocació”, pàg 48.

La STSJ de 12 de juliol de 2001, MP.: Sra Núria BASSOLS MUNTADAS, FD 3r., Id CENDOJ 08019310012001100045, amb relació a un heretament a favor dels fills dels contraents i aplicació de la CDCEC, ha argumentat que: “Amb congruència amb l'anterior és inherent a la naturalesa de l'heretament preventiu la possibilitat de revocació i consegüentment la possibilitat de disposició dels béns objecte d'heretament per part dels atorgants; l'heretament preventiu té per finalitat evitar els efectes de la successió intestada, però la seva vigència està condicionada a la inexistència d'un testament eficaç. Si els heretants conserven intacta la seva capacitat d'alterar el previst en l'heretament amb l'atorgament d'un altre heretament pur o amb l'atorgament de testament, seria contradictori privar-los de capacitat de disposar dels seus béns per actes entre vius. L'únic que vol eradicar l'heretament és l'obertura de successió intestada però no la legitimació de decisió dels heretants sobre els seus béns. Ha remarcat autoritzada doctrina que l'heretament preventiu és el més revocable de tots els tipus d'heretament (deixant de banda el prelatiu, que, no atribueix dret successori directe), ja que, com es desprèn del dit, l'única limitació que conté és la de no poder ser revocat ni substituït per cap altre d'igual naturalesa.”

<sup>790</sup> En aquest sentit, LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 94 CS”, pàg. 399, ha opinat que: “El otorgamiento de un acto de última voluntad ulterior no implica la revocación del heredamiento preventivo anterior, pues la institución de heredero se limita a enervar la eficacia, desde siempre simplemente supletoria, del heredamiento preventivo, sin que pueda hablarse, por tanto, propiamente de revocación, sino de ausencia del presupuesto de eficacia del heredamiento preventivo: la falta de institución de heredero.” i EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1154.

<sup>791</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Revocació”, pàg. 48.

<sup>792</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Heretament preventiu”, pàgs. 481-482, del POZO CARRASCOSA (2009), “Heredamiento preventivo”, pàg. 335, matisa que: “Lógicamente, uno de los otorgantes de este segundo pacto deberá ser el causante de la sucesión; en este pacto, en cambio, no tiene por qué coincidir con los otorgantes del primer pacto sucesorio.” i GARRIDO MELERO (2009), “Pactos sucesorios preventivos”, pàg. 242, que afirma que: “Hay que entender que, además de con los otorgantes del pacto preventivo anterior, con otras personas.”

<sup>793</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com.art. 431-21 CCCat”, pàg.1154.



vegades poden acompanyar útilment altres disposicions irrevocables atorgades en un mateix instrument.”

Tenint en compte el caràcter revocable d'aquesta institució, caldrà la supervivència de la persona instituïda a l'heretant i que accepti l'herència. La raó és que l'hereu preventiu no és un veritable hereu contractual, sinó que només serà hereu si no s'atorga cap testament o pacte successori vàlid i eficaç posterior a l'heretament.<sup>794</sup>

#### **4.5.2.1.- Els requisits de la ineficàcia**

##### **4.5.2.1.a) L'atorgament d'un negoci *mortis causa* posterior**

###### A) Testament

Ha d'ésser notarial i obert. La legislació anterior no ho preveia. Entenem que el que pretén el legislador del llibre quart del CCCat és que hi hagi constància de l'atorgament del testament que deixa sense efecte l'heretament preventiu en el Registre General d'Actes d'Ultima Voluntat<sup>795</sup>

La manca d'efectes no coincideix totalment amb la que és pròpia de la revocació dels testaments, perquè cal que el negoci *mortis causa* posterior sigui vàlid, però també eficaç.<sup>796</sup>

El testament posterior perquè pugui deixar sense efecte l'heretament preventiu, malgrat que no s'exigeix expressament ha de ser vàlid i eficaç en el sentit de l'art. 422-9 CCCat, és a dir, que no sigui nul per les causes que indica l'art. 422-1.1 *in fine* CCCat, o que no ho sigui la institució d'hereu (art.422.2 CCCat) o que no sigui ineficaç per preterició

---

<sup>794</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-28 CCCat”, pàg. 916.

<sup>795</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1154, considera que respon al principi de què per modificar una institució són necessàries les mateixes formalitats que regeixen per al seu atorgament. Però aquí del que es tracta és de deixar sense efecte un heretament, que per definició ha estat atorgat en escriptura pública.

<sup>796</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 93 CS”, pàg. 396, ha sostingut que : “Esta doble exigencia es absolutamente lógica, atendida la reiterada finalidad del heredamiento preventivo (evitar la apertura de la sucesión abintestato), que quedaria burlada si su eficacia quedase enervada por un negocio *mortis causa* posterior válido, pero ineficaz (por ejemplo, por premoriencia, renuncia, incapacidad o indignidad del instituido), o destruido más tarde sin posibilidad de reconstrucción (supuesto que fue introducido para atender a los casos planteados por el incendio de muchos protocolos notariales, durante la Guerra Civil 1936-1939).”

-En el mateix sentit, la STJSC de 12 de juliol de 2001, FD 3r., MP.: Sra Núria BASSOLS MUNTADAS, Id CENDOJ 08019310012001100045, argumenta que : “La necessitat de què el negoci *mortis causa* posterior sigui no només vàlid, sinó també eficaç és conseqüència de la finalitat perseguida amb l'heretament preventiu, la d'eradicar la successió intestada [...], finalitat que esdevindria burlada en cas de testament ineficaç per premoriència, renúncia, incapacitat o indignitat per succeir. El requisit d'eficàcia del testament posterior es fa palès en l'article 89 de la Compilació catalana que diu que en l'heretament preventiu l'heretant institueix hereu entre els seus fills nascuts o per néixer , pel cas de morir sense successor universal, contractual o testamentari per qualsevol causa, fins i tot per haver sigut destruïda, sense possibilitat de reconstrucció, la disposició atorgada amb posterioritat .”

errònia (art.422-7.1CCCat) o que no hagi caducat ni hagi estat destruït sense possibilitat de reconstrucció. En aquests casos, l'herència es deferirà a la persona instituïda inicialment en l'heretament preventiu.<sup>797 798</sup>

La diferència de l'eficàcia revocàtoria del testament posterior, depenent de què la disposició revocada sigui un testament o un heretament preventiu, està en els casos de premoriència, renúncia, indignitat o incapacitat. L'heretament preventiu vol prevenir la successió intestada, amb la conseqüència que és necessari que el testament també sigui eficaç, perquè el que vol el causant és que si l'hereu ha repudiat o ha premort o és declarat indigne o incapaç, abans que s'obri la successió intestada, s'apliqui la seva pròpia previsió.<sup>799</sup> És a dir, en aquests supòsits, si prèviament s'havia atorgat un heretament simple preventiu, no s'obrirà la successió intestada i l'herència es deferirà a la persona instituïda inicialment en l'heretament.<sup>800</sup>

En canvi, aquesta conseqüència no es produirà en el cas de revocació d'un testament per un altre testament, perquè de l'atorgament d'un testament posterior en resulta clarament que l'anterior no era volgut, i no passa a ésser novament volgut pel fet que l'hereu cridat premori al testador o repudii l'herència. En aquest cas no hi ha la voluntat de prevenir l'abintestat pròpia de l'heretament preventiu.<sup>801</sup>

Ara bé, per al cas que l'hereu testamentari que repudia l'herència, sigui el mateix que havia estat instituït en heretament preventiu i conegués l'existència de l'heretament, la STSJC de 12 de juliol de 2001,<sup>802</sup> va resoldre, per aplicació analògica de l'art. 256 CDCC[art. 461-11 CCCat], que després no pot acceptar la institució preventiva i, per

---

<sup>797</sup> Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-9 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pàg. 297 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 1154.

<sup>798</sup> El testament que deixa sense efecte l'heretament preventiu no podrà ser un testament merament revocatori, perquè comportarà l'obertura de la successió intestada (art.422-9.5 CCCat), que és allò que precisament es vol evitar amb aquest tipus d'heretament (EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com.art. 431-21" CCCat", pàg. 1154 i ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), "El heredamiento mutual preventivo", pàg. 104).

<sup>799</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Breu nota sobre la eficàcia revocàtoria del testament posterior", pàg. 356, que esmenta els supòsits de repudiació i premoriència, si bé també cita la STSJC de 12 de juliol de 2001.

<sup>800</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), "Com. art. 93 CS", pàg. 399, que ha sostingut que : "El otorgamiento de un acto de última voluntad válido no implica necesariamente la ineficacia definitiva del heredamiento preventivo, pues aquél puede devenir posteriormente ineficaz, con lo que el heredamiento preventivo recobraría su eficacia, para evitar así la apertura de la sucesión intestada.", EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 1154 i BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Breu nota sobre la eficàcia revocàtoria del testament posterior", pàg. 356.

<sup>801</sup> *Ibidem*.

<sup>802</sup> MP.: Sra Núria BASSOLS MUNTADAS, FD 3r. Id CENDOJ 08019310012001100045.

tant, que l'herència es deferirà als substituïts si n'hi ha, i, si no, s'obrirà la successió intestada.<sup>803</sup>

#### B) Pacte successori

La referència a l'atorgament d'un nou pacte successori s'entén a un altre heretament, però no a un pacte successori d'atribució particular, perquè només exclou de l'heretament els béns objecte del pacte, però no comporta la plena ineficàcia de la institució d'hereu.<sup>804</sup>

El pacte successori posterior, perquè pugui deixar sense efecte l'heretament preventiu, no pot tenir la mateixa naturalesa de preventiu. La raó és que els heretaments preventius han estat qualificats de veritables institucions testamentàries d'hereu, amb la única particularitat que no poden ser substituïts ni revocats per cap altre heretament de la mateixa naturalesa. Així ho preveia expressament l'art. 94.1 CS amb relació als heretaments a favor dels fills dels contraents.<sup>805</sup>

Amb el CCCat també s'entén que no són possibles els heretaments preventius successius ja que el caràcter vinculant del pacte successori incideix en què la voluntat de les parts en atorgar el pacte era que regís pel cas de morir el causant sense successor universal.<sup>806</sup>

#### **4.5.2.1.b) La notificació de la revocació unilateral als altres atorgants de l'heretament**

L'art. 431-21.2 CCCat disposa que: “La revocació unilateral de l'heretament preventiu, perquè sigui eficaç, s'ha de notificar notarialment als altres atorgants del pacte successori, llevat que els atorgants hagin dispensat el compliment d'aquest requisit.”

---

<sup>803</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1154.

MARSAL GUILLAMET (2003), [Heretaments] “A favor dels fills dels contraents: heretament pur, preventiu i prelatiu, pàg. 733, ha criticat aquesta solució, en sostenir que : “S'ignora perquè la Sala no va optar per l'aplicació analògica del fragment inicial de l'art. 256.1 CDCC (art. 27.1 CS, art. 461-11 CCCat), que hauria comportat que qui renuncia a la delació testamentària pot acceptar la derivada de l'heretament preventiu, però amb subjecció als llegats, els fideïcomisos i les altres càrregues que el testador hagi imposat, màxim quan, vigent la CDCC, hi havia molts indicis que assenyalaven la compatibilitat entre testament i heretament.”

<sup>804</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1155 i (2015), “Revocació”, pàg. 28.

<sup>805</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 90 CDCC”, pàg. 130, que també van sostenir que : “El artículo 90 ratifica la naturaleza del heredamiento preventivo, prohibiendo pactar más de uno. Ya se comprende que pudiéndose atender a la sucesión libremente, mediante testamento o heredamiento puro, sería harto improcedente que a título de prevención se dictaran sucesivas disposiciones contradictorias.”

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (1990), “Com.arts. 89 i 90 CDCC”, pàg. 382 i LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 94 CS”, pàg. 399.

<sup>806</sup> GARRIDO MELERO (2000), “La previsió contractual de un hereu”, pàg. 383 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1155.

Aquesta norma, malgrat que està formulada amb caràcter general, bàsicament està pensada per als heretaments amb disposicions corespectives, ja siguin recíproques o a favor de tercers, condiciona l'eficàcia de la revocació, a què l'heretant notifiqui notarialment als altres atorgants del pacte successori que ha atorgat un testament notarial obert o un altre heretament.

La finalitat, com en els testaments mancomunats, és donar a conèixer a l'altre atorgant que la institució ha quedat sense efecte perquè pugui decidir què fa amb la pròpia.<sup>807</sup>

A partir d'aquí, com que la regulació és insuficient, entenem que cal plantejar els problemes següents:

1.-El CCCat no resol de forma expressa si la revocació dels heretaments preventius amb pluralitat de causants, a més d'incidir en les pròpies disposicions, afecta o no a les disposicions referides a l'herència dels altres atorgants.

EGEA FERNÁNDEZ<sup>808</sup> opina que la revocació es projecta sobre les disposicions pròpies i també deixa sense efecte les fetes per l'altre atorgant. Es basa en l'aplicació per analogia de l'art. 431-13.4 CCCat, que regula la revocació per indignitat, i en que el principi que subjau en aquesta regla és el caràcter interrelacionat de totes les disposicions que integren qualsevol pacte successori.

2.-El CCCat no aclareix en quin moment s'entén produïda la revocació, si quan la persona que revoca emet la seva declaració o bé quan arriba al coneixement de l'altre heretant.

Amb el testament conjunt del Projecte de Llei del Llibre quart, tenia efectes des del moment de la notificació o de la publicació dels edictes (art. 421-18 Proj.).

Amb el CCCat EGEA FERNÁNDEZ<sup>809</sup> considera que:

“La revocació es configura com una declaració de voluntat unilateral i receptícia, en el sentit que l'efecte revocatori de l'heretament preventiu s'ha d'entendre produït en el moment que té lloc la notificació notarial als altres atorgants, amb independència que, després, el testament o l'heretament siguin o no eficaços, la qual cosa significa que, apartant-se de la finalitat històrica dels heretaments preventius, es podrà donar el cas que els atorgants arribin a morir abintestat.”

Ara bé, més enllà d'aquesta qüestió concreta, que no dubtem que pot ser important, ens interessa remarcar els arguments que usa per fonamentar-la, perquè entenem que

---

<sup>807</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1155.

<sup>808</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2015), “Revocació”, pàg. 27.

<sup>809</sup> *Ibidem*.

incideixen directament en la funcionalitat dels heretaments mutuels preventius com a testaments mancomunats.

Parteix de que, “amb caràcter general, la funció de l’heretament preventiu és evitar la successió intestada.” Tanmateix, limita l’exigència del requisits de que el “testament amb què es pretèn deixar sense efecte l’heretament preventiu, ha de ser vàlid i també eficaç”, als heretaments preventius que anomena unilaterals, en el sentit que només un atorgant destina el seu patrimoni per causa de mort.

Considera que “una interpretació teleològica de la norma porta a entendre que aquest criteri no és vàlid per als heretaments preventius amb pluralitat de causants, ja que la finalitat d’aquests darrers no és evitar l’abintestat, sinó simplement, permetre que dos o més persones puguin disposar conjuntament de les respectives successions en un mateix acte i amb caràcter revocable.”

Opinem que si els atorgants de l’heretament mutual han usat la modalitat de “preventiu”, és perquè pretenen una finalitat diferent a la de l’heretament mutual simple, que es qualifica per la prevenció de la successió intestada.

3.- Tampoc es preveu el supòsit de què la notificació no s’hagi pogut fer efectiva perquè, per exemple, no es conegui el domicili de l’altre atorgant. S’entén que es pot aplicar l’art. 431-15 CCCat sobre l’exercici de la facultat de revocació, que preveu la necessitat d’exercir l’acció de revocació davant l’autoritat judicial.<sup>810</sup>

4.- En el cas de l’heretament mutual simple, la mort d’un heretant comporta que la institució d’hereu es concreti definitivament en l’altre atorgant, llevat que s’hagi previst una substitució fideïcomissària.

Ara bé, es plantegen problemes en els heretaments mutuels corespectius, on ambdós atorgants han instituït hereu a un tercer, normalment els fills.<sup>811</sup>

En concret sorgeix la qüestió de si per al cònjuge o el convivent supervivent s’ha de mantenir la mateixa llibertat per revocar l’heretament preventiu i disposar del seu propi patrimoni, del qual gaudia quan els patrimonis es dirigien directament als descendents, o bé, com que ara es tracta no només del seu patrimoni, sinó de l’heretat del consort, cal imposar-li un major control.<sup>812</sup>

---

<sup>810</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1155.

<sup>811</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1157.

<sup>812</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2010), “Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt”, pàg. 351.

Entenem seguint a ESQUIROL JIMÉNEZ i EGEA FERNÁNDEZ<sup>813</sup> que el règim jurídic de la notificació de la revocació unilateral està pensat perquè es dugui a terme en vida dels atorgants. Així, el CCCat no preveu la possibilitat de revocació dels pactes successoris corespectius, després de la mort d'un dels atorgants. En canvi, BRANCÓS NÚÑEZ<sup>814</sup> considera que no s'ha alterat la tradició dels heretaments preventius clàssics,

---

<sup>813</sup> -ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutual preventivo”, pàg. 108, usa la clàusula: Després de la mort d'un dels heretants, els presents pactes seran irrevocables pel que sobrevisqui.”

-EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 1157, opina que després de la mort d'un dels heretants, els pactes successoris atorgats seran irrevocables pel que sobrevisqui, ja que la facultat de revocar-los s'ha extingit a la mort del primer i, per tant, el supervivent no pot canviar la voluntat, ja que, de no ser així, es podrien produir actuacions deslleials i fraudulentas.

També indica que : “Aquest és el criteri del & 2271 BGB i de la Ley 202 de la Compilación o *Fuero Nuevo de Navarra*.”, si bé pel que fa a *FNN*, com veurem, no és exactament així.

A (2015), “Revocació”, pàg. 29, sosté amb relació a si mort un dels atorgants, el supervivent pot revocar el pacte preventiu en el qual institueix hereu un tercer, que : “una interpretació lògica permet entendre que la mort del primer extingeix la facultat de revocar i, en conseqüència, que el supervivent ja no pot canviar la seva voluntat. I això no només perquè mort l'atorgant, ja no és possible la notificació, sinó perquè aquesta és la regla que també es desprèn de l'article 431-12.1 *in fine* CCCat[sobre modificació i resolució de mutu acord], l'aplicació analògica de la qual entenc escaient en aquest cas, en no haver-hi una norma expressa.

<sup>814</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2010), “Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt”, pàgs. 351-353 i (2011), “ Com. art. 431-21 CCCat”, pàgs. 886-890. Els arguments en què es basa són els següents:

a) En el dret precedent els heretaments preventius a favor dels fills dels contraents quedaven sense efecte pel simple fet d'atorgar testament posterior en qualsevol moment, abans o després de la mort de l'altre atorgant. El pacte preventiu era tan revocable com un testament i per això no es precisava cap notificació. La revocabilitat en qualsevol moment era acceptada com a inherent a aquesta mena de disposició. La doctrina no es plantejava el problema de la revocabilitat després de la mort de qualsevol dels atorgants perquè no hi havia cap dubte: “La institució d'hereu en heretament preventiu es regeix per les normes de la institució testamentària d'hereu...” (art. 94 CS).

b) El Preàmbul de la Llei que va aprovar el llibre quart del CCCat afirma que : “Les disposicions preventives són, en principi, indistingibles de les testamentàries.” Si no es poden revocar després de la mort del primer heretant, l'afirmació no se sosté. Les disposicions preventives només són indistingibles dels testaments si de la mateixa manera que aquests es poden revocar en qualsevol moment i es pot disposar del patrimoni de l'heretant sense cap limitació.

d) En qualsevol cas, només hi ha dues possibilitats:

d.1.- Que l'heretament preventiu conservi el tradicional efecte de la revocabilitat abans o després de la mort d'un dels seus atorgants, juntament amb la plena disponibilitat entre vius abans i després de la mort del primer atorgant i, en aquest cas, no és un testament mancomunat.

d.2.- Que l'heretament preventiu només es pugui revocar en vida de l'altre atorgant i que després de la seva mort ja no sigui possible la revocació, ni la disposició dels béns més que dins dels límits de l'art. 431-25 CCCat. En aquest cas, s'apropa més al testament mancomunat.

Després de la mort d'un dels cònjuges, quan ja no es pot notificar la revocació i per tant no és eficaç, segons l'art. 431-21.2 CCCat, es poden donar dues solucions:

- Si se segueix la “solució separada”, l'heretament preventiu es converteix en heretament mutual amb designació de beneficiari ulterior. En principi, seria irrevocable per impossibilitat de la notificació. Des de la consideració d'heretament mutual, si més no se salva la facultat de disposar entre vius dins dels límits de l'art. 431-25 i es pot defensar la facultat de revocar unilateralment la pròpia disposició *mortis causa* en heretament , si hi concorre alguna de les causes de l'art. 431-14. En canvi, es perd pel camí la facultat de l'heretant preventiu supervivent d'atorgar testament o contracte successori, així com de disposar a títol gratuït . I els actes de disposició a títol onerós romanen subjectes al principi de subrogació real.

-Si seguim la “solució unitària, com que hi ha una substitució fideicomissària sobre l'herència del premort i una segona successió, no fideicomissària, del supervivent, es pot pensar que la primera queda bloquejada i, respecte de la segona, es pot defensar la possibilitat de modificar , ja que es tracta de la pròpia herència del supervivent. Això tindria sentit, tractant-se de disposicions no corespectives, és a dir,

a favor dels fills dels contraents, i que la notificació de la revocació només serà necessària com a requisit d'eficàcia quan és possible, és a dir, quan l'altre atorgant viu. Opina que aquest tràmit té el mateix significat que tenia en el testament conjunt del Projecte de llei del llibre quart del CCCat, és a dir, posar sobre avís a l'altre heretant, però sense impedir-li una vegada mort aquest, revocar la pròpia disposició.

Aquest autor sosté que probablement el que es pretenia amb el text aprovat era encabir la regulació del testament conjunt del Projecte en els heretaments preventius, per tal de donar més seguretat als testaments entre cònjuges o convivents. Ara bé, la notificació com a requisit d'eficàcia, imposada al tràmit parlamentari, ha vingut a alterar-ho de manera imprevista.

Conclou dient que:

“No sembla que el legislador català amb el simple afegit efectuat a última hora de la notificació com a requisit d'eficàcia, s'hagi volgut ficar en el terreny dels testaments mancomunats o en un heretament que s'acaba convertint en mutual amb designació d'ulterior beneficiari irrevocable (art. 431-20.2 CCCat). I menys imaginable seria encara que no hagués previst, ni tan sols sospitat, el cúmul de qüestions complexes relacionades amb la revocació i la disposició de béns que resulta dels testaments mancomunats.[...] Crec que es tracta d'una falta de reflexió sobre les conseqüències d'elevat a requisit d'eficàcia la notificació.”

Com que l'art. 431-21.2 CCCat permet la dispensa de la notificació de la revocació, aquesta dispensa ha de produir algun efecte jurídic. En aquest sentit es distingeix entre si hi ha dispensa de què es notifiqui la revocació o no.<sup>815</sup>

En el primer cas, l'heretament mutual preventiu funcionarà com un testament. Si no es dispensés, tindria la naturalesa de pacte successori revocable en vida de l'altre atorgant i irrevocable després de la seva mort. Ara bé, aquesta solució alteraria profundament la

---

no vinculades, però d'acord amb l'art. 431-7.1 CCCat, en pacte successori no es poden estipular disposicions d'última voluntat i, per tant, totes les disposicions són corespectives o vinculades. El resultat és que queden bloquejades ambdues successions per ser corespectives totes les disposicions. El supervivent no pot modificar les seves disposicions perquè estan vinculades a les del premort.

<sup>815</sup> Aquesta distinció la fa BRANCÓS NÚÑEZ(2010), “Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt”, pàg. entre 352 i (2011), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 889, el qual considera que : “L'art. 431-21.2 CCCat permet que els atorgants dispensin el compliment del requisit de la notificació. En aquest supòsit no es pot distingir entre la revocació anterior o posterior a la mort de l'altre atorgant. En cap cas en tenen coneixement.

No sembla que per determinar la naturalesa de l'heretament preventiu s'hagi de distingir en funció de la dispensa o no de la notificació. Si fos així, resultaria que dispensada la notificació tindria la naturalesa de testament. Si no es dispensés, tindria la naturalesa de pacte revocable en vida de l'altre atorgant i irrevocable després de la seva mort. És una possibilitat, però no quadraria amb la manifestació continguda en el Preàmbul abans esmentada : “Les disposicions preventives són, en principi, indistingibles de les testamentàries.”

naturalesa de l'heretament preventiu, ja que només seria preventiu en vida del atorgants, mentre pot tenir lloc la revocació.

Molt probablement, el legislador trastoca la naturalesa de l'heretament preventiu en exigir que el tràmit de la notificació sigui un requisit d'eficàcia, a diferència de la regulació del Projecte de Llei del Llibre quart del CCCat, que no ho exigia. A més deixa orfes de regulació les conseqüències derivades de la ineficàcia, i en especial respecte a les facultats dispositives.<sup>816</sup>

En canvi, altres ordenaments com els d'Aragó i de Navarra, que regulen el testament mancomunat, distingeixen entre la revocació unilateral en vida dels testadors i després de la mort d'un d'ells.<sup>817</sup>

---

<sup>816</sup> BRANCÓS NÚÑEZ(2010), "Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt", pàg. 352.

<sup>817</sup> Sobre Aragó, vegeu MERINO HERNÁNDEZ (2006), "Revocación del testamento mancomunado", pàgs. 312-317.

-En vida dels testadors:

Amb independència del tipus de testament mancomunat de que es tracti s'ha de fer en testament obert davant notari. Es preveu un procediment especial amb la finalitat que el testador que no intervé en la modificació o revocació la conegui, previst a l'art. 421.4 2n. incís CDFA [art. 106.4 LSA], que disposa que: "El otorgante hará saber al Notario la existencia del anterior testamento y el domicilio del otro otorgante, a quien el Notario notificará dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación."

-Després de la mort d'un dels testadors:

L'art. 97.3 de la Compilació d'Aragó la prohibia. En canvi, l'art. 421.3 CDFA [art. 106.3 LSA] l'admet "si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios.

Aquestes causes es preveuen a l'art. 401 CDFA [art. 86 LSA] i són les següents:

"a) Por las causas expresamente pactadas.

b) Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así cuando éste con su conducta, impida la normal convivencia familiar si ésta hubiera sido pactada.

c) Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación."

-Sobre Navarra, vegeu GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), "Com. Leyes 201 y 202 FNN", pàgs. pàgs. 721, 751; 785-788; 826-838; 841-889.

-En vida dels testadors:

La modificació o revocació pot tenir lloc per acord dels testadors, de manera conjunta o, per decisió unilateral de qualsevol d'ells, és a dir, de manera separada. Per a aquest supòsit, també es preveu un procediment especial, regulat a la Ley 201, que disposa que: "En este caso, la revocación no surtirà efecto hasta que conste el conocimiento de todos los demás de forma fehaciente. Cuando fuere ignorado el paradero de la persona a quien haya de comunicarse la revocación, podrá hacerse la notificación por edictos, justificándose previamente esa situación mediante acta notarial de notoriedad o información *ad perpetuam memoriam*, los edictos deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación del último domicilio conocido.

En cualquier caso, la revocación dejará sin efecto la totalidad de las disposiciones contenidas en el testamento, salvo que en éste se hubiere previsto otra cosa."

-Després de la mort d'un dels testadors:

La Ley 202 FNN estableix que: " Fallecido alguno de los testadores, el testamento de hermandad será irrevocable, salvo que en él se hubiere establecido otra cosa.

Sin embargo, podrán excepcionalmente revocarse y ordenarse de nuevo por el sobreviviente:

1) En todo caso, las disposiciones a favor de persona que hubiera devenido incapaz o hubiese premuerto, sin perjuicio de los derechos de representación y de acrecer cuando deban tener lugar.



### 4.5.3.- Les facultats de disposició dels béns

En els heretaments preventiu clàssics, el supervivent conservava la lliure disposició de tots els béns, els propis i, en el seu cas, els heretats de l'altre atorgant del pacte, si bé l'hereu preventiu normalment no ho era el cònjuge, sinó un fill.<sup>818</sup>

Amb relació a l'heretament mutual preventiu regulat a l'art. 99 CS LÓPEZ BURNIOL<sup>819</sup> ha sostingut que era una simple vocació successòria revocable de manera unilateral, que no implica cap afecció actual del patrimoni dels heretants. Per tant, les facultats dispositives dels heretants eren plenes i no s'aplicaven les normes dels heretaments simples.

El CCCat no preveu les facultats dispositives dels heretants.

En canvi, altres ordenaments com els d'Aragó i de Navarra, que regulen el testament mancomunat, sí que preveuen les facultats dispositives.<sup>820</sup>

---

2) Las disposiciones que en cualquier concepto hubiere establecido sobre su propia herencia y que no tengan causa en las disposiciones del otro de los testadores.”

Així, la regla general de la irrevocabilitat té excepcions, ja que les disposicions seran revocables per voluntat dels testadors, per ineficàcia sobrevinguda i quan no tinguin causa en les de l'altre testador.

<sup>818</sup> BRANCÓS NÚÑEZ(2010), “Heretament preventiu, testament mancomunat i testament conjunt”, pàg. entre 351.

<sup>819</sup> LÓPEZ BURNIOL (1994), “Com. art. 99 CS”, pàgs. 411-412.

<sup>820</sup> - Sobre Aragó, vegeu : MERINO HERNÁNDEZ (2006), “Testamento mancomunado. Disposición de bienes asignados en el testamento”, pàg. 318.

El principi general pel que fa a la disposició dels béns assignats en testament és el de la lliure disponibilitat, ja que “cada uno de los testadores podrá disponer entre vivos de sus bienes, a título oneroso o gratuito, aún después del fallecimiento del otro” i fins i tot, en el supòsit que el testament “contuviere clàusula en contrario”. (art. 422.1 CDFa[art. 107 LSA]. Ara bé, es preveu un règim específic per a les disposicions corespectives.

-Disposició de béns subjectes a corespectivitat: Els efectes són diferents segon que l'alienació o el gravamen s'hagi produït en vida dels testadors o un cop ha mort un d'ells.

-En vida : Si la disposició implica la “revocación o modificación sustancial”, produirà “la ineficacia total de la corespectiva del otro” (art. 422.2 CDFa[art. 107.2 LSA]).

-Després de la mort d'un dels testadors: El supervivent té la lliure disponibilitat dels béns subjectes a disposició corespectiva (art. 422.3, incís 1r[art. 107.3, incís 1r). Els efectes són diferents segons la disposició sigui lucrativa o onerosa, si bé en ambdós casos, “[los] derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente (art. 422.3 *in fine* CDFa).

-Disposició lucrativa: En aquest cas, “la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado (art. 422.3, 2n. incís CDFa).

Aquesta norma ha estat criticada perquè comporta una col·lació *sui generis* i penalitza el donatari, que pot ser aliè a l'existència del testament.

-Disposició onerosa: Si “supusiera la ineficacia de la disposición corespectiva, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente (art. 422.3.3r. CDFa).

-Sobre Navarra, vegeu GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998), “Com. *Leyes* 203 y 204 FNN”, pàgs. 890-893 i 902-913.

Les *leyes* 203 i 204 , que tenen la naturalesa de normes de dret dispositiu, distingeixen entre disposicions a títol oneros i a títol lucratiu:

Disposicions a títol oneros: El principi general és el de la llibertat tant en vida dels testadors, com després de la mort de qualsevol d'ells. Així, la *Ley* 203.1 estableix que : “Aunque el testamento de hermandad contuviere clàusula en contrario, cada uno de los testadores podrá disponer por título oneroso de sus propios bienes, aún después del fallecimiento de los demás o de alguno de ellos.”

Actualment, considerem que pel que fa a Catalunya, caldrà distingir segons el moment de la disposició, en el sentit de si es fa en vida dels heretants, o després de la mort d'un d'ells.

#### 4.5.3.1- En vida dels heretants

GARRIDO MELERO <sup>821</sup> sosté que l'art. 431-25 CCCat preveu les limitacions de les facultats dispositives entre vius de l'heretant en tots els heretaments, a diferència de la legislació anterior i del Projecte de Llei del llibre quart del CCCat, que només eren aplicables als heretaments simples i als cumulatiu. No obstant això, cal entendre que no s'ha volgut canviar el sistema i que la limitació és aplicable als heretaments simples i als cumulatiu, que són els previstos al paràgraf primer i no en tots els tipus d'heretaments, ja que no tindria sentit en els preventiu.

En el mateix sentit, BRANCÓS NÚÑEZ<sup>822</sup> sosté que els heretants, fins i tot en els heretament mutuels preventiu, conserven llurs facultats dispositives, sense que s'apliquin les limitacions dels heretaments simples previstes a l'art. 431-25.3 CCCat. La raó és que si poden revocar també poden donar.

També poden estipular una reserva per a disposar.<sup>823</sup>

En canvi, ESQUIROL JIMÉNEZ<sup>824</sup> considera que en l'heretament mutu preventiu està limitada la disposició entre vius a títol gratuït, en els termes de l'art. 431-25.3

---

Ara bé, es preveuen normes especials per a després del traspàs d'algun dels testadors relatives a la disposició dels béns rebuts del testador premort i de l'abast de la prohibició de disposar si el testament conté institució recíproca i designació d'hereu comú. Així, les *leyes* 203.2 i 3 disposen que “Salvo clàusula en contrario, todo testador podrá disponer por título oneroso, de los bienes que hubiese recibido del testador premuerto.

Si el testamento contuviere institución recíproca y designación de heredero común, con prohibición de enajenar, se entenderá referida la prohibición solamente a los bienes del testador premuerto.”

Disposicions a títol lucratiu: La regla general és la prohibició de donar, que es preveu a la *Ley* 204.1: “Ninguno de los testadores podrá disponer por título lucrativo de sus propios bienes...”

Quan a les excepcions es distingeix:

En vida dels testadors: “Que disponga de conformidad con todos los demás testadores” (*Ley* 204.2).

Després del traspàs d'un dels testadors, es preveuen dues excepcions:

“Que en el testamento de hermandad se hubiere establecido otra cosa.” (*Ley* 204.1).

“Que se trate de bienes cuya disposición en el testamento no tuviera su causa en lo establecido por otro de los testadores.” (*Ley* 204.3 FNN).

<sup>820</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 890.

<sup>821</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-25 CCCat”, pàgs. 322-323.

<sup>822</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-21 CCCat”, pàg. 890-891.

<sup>823</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutuo preventivo”, pàg. 103, afirma que l'art. 431-22.1 CCCat faculta els heretants en l'heretament preventiu per a reservar-se determinats béns, quantitats de diners o una part alíquota del seu patrimoni, dels quals en poden disposar lliurement en donació, codicil, memòria testamentària o un altre pacte successori. Per tant, els heretants poden pactar la reserva per a disposar, per exemple, dels béns adquirits abans del matrimoni o de la constitució de la parella estable, o dels adquirits a títol gratuït constant el vincle matrimonial o el de la parella, sens perjudici d'incloure en l'heretament els béns adquirits d'aquesta manera dels quals no hagin disposat.

CCCat. El fonament d'aquesta limitació és evitar que es desvirtuï l'heretament mitjançant la realització unilateral d'aquells actes, amb la finalitat de protegir els fills comuns davant la possibilitat d'una relació futura del supervivent amb una altra persona. No obstant això, admet que els heretants puguin suprimir voluntàriament aquestes limitacions.

Considerem que aquest autor està configurant el règim legal amb el contingut del que es pot pactar voluntàriament i que no sembla raonable admetre que mitjançant el pacte es puguin suprimir limitacions d'origen legal i per tant de naturalesa imperativa.

EGEA FERNÁNDEZ,<sup>825</sup> davant de la possibilitat d'actuacions deslleials o fraudulentas, entén que té sentit que es mantinguin les limitacions a les facultats dispositives entre vius.

Opinem que aquestes limitacions no acaben d'encaixar amb la naturalesa revocable dels heretaments mutuels preventius, els quals a més, són institucions provisionals d'hereus,<sup>826</sup> amb independència que l'hereu siguin els fills o el cònjuge o convivent. Per tal de salvar aquests inconvenients, l'autor indicat<sup>827</sup> sosté que les consideracions que es fan per mantenir la tesi de què no s'apliquen les limitacions dispositives només valen per a l'heretament preventiu que conté disposicions relatives a un sol causant, però no per a aquells en què, com l'heretament mutual, hi ha dos causants, ja que aleshores, preval el caràcter interrelacionat de les disposicions.

---

<sup>824</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), "El heredamiento mutual preventivo", pàg. 102.

<sup>825</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 1153, sosté que el fet que l'heretant mantingui pràcticament intactes les facultats per disposar *mortis causa* (art. 431-23.2 CCCat) i, per tant, que pugui deixar sense efecte (*revocar*) l'heretament preventiu atorgant un testament notarial obert o un altre pacte successori, no s'adiu massa amb què no pugui disposar-ne a títol gratuït, si no és amb el consentiment de l'altre.

En aquest sentit cita la STSJC de 12 de juliol de 2001, amb relació a un heretament a favor dels fills dels contraents, va resoldre que: "aquestes disposicions no creen un dret a l'herència de caire definitiu a favor dels fills, sinó que la seva eficàcia depèn de què els pares morin sense testament vàlid i amb distinta institució d'hereu." i que "els heretaments preventius no suposen la manca de disponibilitat per part dels heretants sobre els seus béns sinó què, amb congruència a la revocabilitat de la institució hereditària, els heretants en conserven la plena disposició tant a títol gratuït com onerós, coincidint també en això tan el dret compilat (compilació de 1960) com els seus antecedents històrics."

Ara bé, EGEA FERNÁNDEZ en el cas dels heretaments mutuels preventius entén que sí que té sentit que es mantinguin les limitacions a les facultats dispositives entre vius, perquè si no fos així, un dels atorgants podria buidar de contingut la institució, sense possibilitat de reacció per part de l'altre.

<sup>826</sup> BORRELL i SOLER (1923), "Heretaments preventius", pàg. 313, ha sostingut que: "Són institucions d'hereu provisionals, que solen fer-se en capítols matrimonials, a favor d'un o més fills que s'esperen del matrimoni pel que s'atorguen els capítols." i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 886.

<sup>827</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2015), "Limitació de les facultats dispositives en vida del causant", pàg. 30.

#### 4.5.3.2.- Després de la mort d'un dels heretants

Si es considera que l'heretament mutual preventiu no es pot revocar quan la notificació ja no es pot fer, per haver traspasat algun dels atorgants, es convertiria en simple o en mutual ordinari, amb aplicació de les limitacions previstes a l'art. 431-25 CCCat per als actes a títol gratuït.<sup>828</sup>

El CCCat no especifica si l'atorgant supervivent d'un heretament preventiu amb pluralitat de causants té limitades o no les facultats dispositives sobre els béns que ha rebut en virtut de l'esmentat heretament i que hagin estat gravats amb una institució successiva d'hereu a favor de tercer. EGEA FERNÁNDEZ<sup>829</sup> opina que com que es tracta d'una substitució fideïcomissària, al supervivent se li aplicaran les limitacions previstes per al fiduciari (art. 426-36 i seg. CCCat).

En canvi, en relació amb el patrimoni propi del supervivent respecte del qual, en virtut del pacte successori preventiu, ha estat instituït hereu un tercer no atorgant del pacte, considera que hagués estat aconsellable preveure que no en pogués disposar a títol gratuït i que la institució preventiva esdevingués irrevocable després de la mort del primer causant.

-Al capdavant, el legislador del CCCat sembla que pretén que els pactes successoris d'heretament mutual preventiu puguin complir les funcions dels testaments mancomunats. El problema és que l'heretament mutual preventiu i el testament mancomunat són institucions diferents. Aleshores el legislador té la necessitat de diferenciar-les i alhora pretén que una pugui fer la funció de l'altra. Sembla que no és pas possible.

Les raons són que tal i com ja va sostenir DELGADO ECHEVARRIA<sup>830</sup> amb l'Avantprojecte de llei del Libre quart del CCCat de 2006, es barregen elements. Amb el text aprovat, la situació no ha variat. Així, d'una banda, com que la funció de l'heretament mutual preventiu és prevenir la successió intestada, s'exigeix per a la revocació unilateral que el testament o l'heretament posterior ha de ser no només vàlid,

---

<sup>828</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 890, el qual considera que com que la notificació de la revocació només és necessària quan és possible i, que no ho és quan l'altre atorgant ja ha traspasat, el sobrevivent conservarà tant les facultats dispositives entre vius, a títol oneros, com per causa de mort.

<sup>829</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2015), "Limitació de les facultats dispositives en vida del causant", pàg. 31.

<sup>830</sup> DELGADO ECHEVARRIA (2006), ). "Los pactos sucesorios". *Informe sobre el Anteproyecto de ley por el cual se aprueba el libro IV del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones*, pàg. Arxiu del Departament de Justícia. Barcelona.

sinó també eficaç. És a dir, cal que l'heretant mori sense successor universal. Però d'altra banda, s'introdueixen limitacions a la revocació unilateral, en exigir com a regla general la notificació als altres atorgants. Aquest tret seria propi dels testaments mancomunats, en els quals s'admet que el testament unipersonal posterior té eficàcia revocatòria sobre les disposicions anteriors que ha fet l'atorgant, amb requisits específics pel que fa a les disposicions corespectives.

Ara bé, en el CCCat el règim de la notificació és defectuós, ja que no s'aclareix en quin moment s'entén produïda la revocació, ni es preveu el supòsit de que la notificació no s'hagi pogut fer efectiva, ni si la revocació només és possible en vida o també després de la mort d'un dels consorts. Tampoc es preveuen les facultats dispositives dels heretants.

En canvi, altres ordenaments com Aragó i Navarra, que sí que regulen el testament mancomanat, distingeixen entre la revocació unilateral en vida dels testadors i després de la mort d'un d'ells i també preveuen les facultats dispositives dels heretants.

El resultat és que la pretesa funcionalitat que pretén el CCCat resta frustrada, ja que la regulació és incoherent i insuficient.

En aquesta línia, BRANCÓS NÚÑEZ<sup>831</sup> considera que el legislador que va aprovar el llibre quart del CCCat només pot voler una institució entre dues de diferents: testament mancomanat o heretament preventiu. Ambdós alhora és impossible.

Tant el testament mancomanat aragonès, com el testament de germandat navarrès tenen la naturalesa de negoci jurídic irrevocable amb algunes excepcions, després de la mort d'un dels testadors. A més, per no bloquejar els patrimonis es preveu, en diferent grau que el supervivent pugui disposar dels béns heretats.

En canvi, l'heretament mutual preventiu té la naturalesa de pacte successori revocable en vida dels heretants i irrevocable després del traspàs d'algun dels atorgants. Pel que fa a les facultats dispositives, entenem que seran plenes en vida dels heretants i limitades després de la mort d'un d'ells. Tampoc no poden contenir disposicions de darrera voluntat, és a dir, llegats.<sup>832</sup>

---

<sup>831</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Heretament preventiu, testament mancomanat i testament conjunt, pàg. 352 i 354.

<sup>832</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 1155, afirma que l'heretament mutual preventiu és un pacte successori que comporta la limitació de les facultats dispositives dels atorgants (art. 431-25 CCCat i no pot contenir disposicions de darrera voluntat, és a dir, llegats (art. 431-7.1 CCCat).

## 5.-Els pactes successoris d'atribució particular

### 5.1.-Noció i característiques

L'àmbit dels pactes successoris no es limita als heretaments, ja que l'art.431-1.1CCCat permet que també s'hi facin atribucions a títol particular.<sup>833</sup> El Prèambol de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart CCCat (IV.2) els considera com “equivalents als llegats en la successió testamentària”.<sup>834</sup> Ara bé, com que són institucions diferents, es poden descriure com uns negocis jurídics de disposició entre vius, que proporcionen uns beneficis patrimonials particulars a la persona afavorida de contingut successori, sigui atorgant del pacte o no, convinguts per causa de mort, ja que produiran els efectes que els hi són propis per a després de la mort d'un dels atorgants, tot i que també produeixen determinats efectes en vida.<sup>835</sup>

---

<sup>833</sup> Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Els pactes successoris d'atribució particular”. “El nou règim jurídic de la successió contractual”. *RJC*, núm. 1, pàg. 30, indica que: “La possibilitat de realitzar atribucions a títol particular en capítols matrimonials juntament amb l'heretament, ja era implícita en l'art. 68 CS, però hom entenia que havien de ser revocables, com els llegats. Ara, el plantejament del Codi és l'invers: ja no serà possible fer llegats en escriptura pública d'heretament, atès que l'art. 431-7 prohibeix que aquesta pugui contenir disposicions d'última voluntat; tot això, sens perjudici de què, d'acord amb el que preveu l'art. 431-20, les normes dels llegats puguin ser d'aplicació en la mesura que siguin compatibles amb el caràcter irrevocable dels pactes.”

<sup>834</sup> En aquest sentit, hi ha autors que els consideren com a llegats:

-Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (2009), Lluís PUIG FERRIOL, “Pactes successoris d'atribució particular. Concepte i règim jurídic”, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Vol. III, Dret de Successions*, 7ena. ed., Tirant lo blanch, València, pàg. 499, els defineix com : “els pactes que tenen per finalitat establir llegats amb la mateixa amplitud i amb les mateixes limitacions que es poden establir en testament, però en principi, sense la possibilitat que l'atorgant els pugui revocar mitjançant disposició unilateral.”

-Pedro del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 338, afirma que són : “un legado cuya eficacia queda reforzada por el carácter *contractual* del fundamento sucesorio.”

-Enric BRANCOS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-29 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepin, S.L., Las Rozas (Madrid), pàgs. 918-919, afirma que : “Admitido el pacto sucesorio con carácter general y liberado ya de su tradición agraria, que empleó el heredamiento universal como instrumento de concentración patrimonial a través del matrimonio, el CCCat no ve inconveniente, antes bien una especie de ventaja, en admitir los pactos sucesorios de atribución particular como una especie de “*legado contractual*”. La particularidad estriba en que, por una parte el disponente conserva la propiedad de los bienes atribuidos hasta el momento de su fallecimiento pero, al propio tiempo, no puede disponer de ellos [libremente], puesto que se trata de bienes concretos y determinados cuya enajenación frustraría la finalidad pretendida. A diferencia de los heredamientos, aquí no se trata de una universalidad de bienes, de un patrimonio en que lo importante es la conservación de su valor en su conjunto, sino de unos bienes singulares que, al quedar determinados, son éstos bienes y no otros que los sustituyan los que hay que conservar.”

<sup>835</sup> Susana NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com.arts. 431-29/30 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les Successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1177.

Els pactes successoris d'atribució particular com que no poden contenir institució d'hereu, són compatibles amb qualsevol dels fonaments successoris ,que com és sabut són l'heretament,el testament i la llei (art.411-3 CCCat) i dels quals en deriva el títol d'hereu.<sup>836</sup> També són absolutament autònoms del fonament de la successió hereditària que regeixi la successió (art.431-30.4 CCCat),llevat que s'hagin pactat amb caràcter preventiu (art. 431-29.2 CCCat).<sup>837</sup>

La naturalesa irrevocable d'aquests pactes s'ha d'entendre com una mena de regla general, ja que també els hi són aplicables les causes de revocació que,com a disposicions comunes a tots els pactes successoris, regulen els arts. 431-13/431-16 CCCat.<sup>838</sup>

A més, seran revocables si s'atorguen amb caràcter preventiu.<sup>839</sup>

La designació successòria a títol singular pot ser una estipulació dins d'un pacte successori, amb un contingut més ampli o bé es pot limitar a una o vàries atribucions particulars (art. 431-7.1 CCCat).

Hi ha autors, que probablement en base a que en la successió testada es pot distribuir tota l'herència en llegats, opinen que és possible que el causant distribueixi tota l'herència en atribucions particulars, sempre que nomeni un marmessor universal en el mateix pacte.<sup>840</sup> Considerem que els pactes successoris a títol particular no necessiten unitat d'acte. Una persona pot fer successivament determinats pactes successoris d'atribució particular que deixen la seva herència sense actiu. En aquest cas, qui resulti

---

<sup>836</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, pàg. 338, que també sosté que: “Ello pone fin a la paradoja que planteaba el art. 72.1 CS, según el cual el heredamiento-por tanto, la institución de heredero- no perdía su carácter aunque se limitase a los bienes presentes del heredante o a una cosa cierta y determinada. Ello llevaba a la paradoja de que una figura, la del heredero instituido en costa cierta, excluida o matizada en cuanto a la calificación de heredero en el ámbito del testamento (art. 138 CS), era, en cambio, admitida abiertamente en el caso del heredamiento; a ello cabía añadir la duda sobre cuál debía ser la configuración jurídica de la destinación del resto de los bienes del causante.”

<sup>837</sup> MARSAL GUILLAMET (2010), “El testament com a fonament de la successió”,pàg. 1100, nota 2 i del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios. Concepto y eficacia”, pàg. 339.

<sup>838</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, pàg. 339.

<sup>839</sup> Amb relació a la irrevocabilitat, NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com. arts. 431-29/30 CCCat”, pàg. 1178, opina que: “Fora convenient distingir entre la irrevocabilitat del pacte i de l'atribució patrimonial que en el mateix es realitza. El primer només es pot revocar unilateralment si així ho han pactat els interessats o en els supòsits que determina l'art. 431-14 CCCat; la segona[...] en determinades circumstàncies es poden presumir revocades, la qual cosa no necessàriament ha de comportar la revocació del pacte (dubta d'aquesta possibilitat, EGEA, *RJC*, 2009, 25 i 30). En aquest sentit, semblaria que quan l'art. 431-30.5 CCCat fa la remissió a les normes dels llegats sempre que siguin compatibles amb *llur naturalesa irrevocable*, s'estaria referint més aviat al pacte successori i no a les disposicions en el contingudes i, concretament, a les atribucions particulars.”

<sup>840</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com.arts. 431-29/30 CCCat”, pàg.1177, PUIG FERRIOL (2009), “Pactes successoris d'atribució particular. Concepte i règim jurídic”, pàg. 499 i del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, pàg. 338.

crídat a l'herència, testamentària o no, pot haver de reduir atribucions particulars a títol particular per ordre invers de data, ja que com veurem regeixen les normes de les donacions, per pagar els creditors del causant. Aleshores, serà possible que en una mateixa escriptura pública el causant pacti amb el marmessor, i amb cadascun dels determinats beneficiaris de l'atribució a títol particular.

L'atribució particular es pot fer sota condició o a termini (art. 427-11 CCCat), que poden ser suspensius (art. 427-12 CCCat) o resolutoris (art. 427-13 CCCat) ; també es pot establir un mode (arts.428-1 i 431-6 CCCat).<sup>841</sup>

Tenint en compte l'objecte d'aquest estudi, a més d'esmentar les normes generals dels pactes successoris d'atribució particular, ens interessa remarcar la possibilitat de que puguin tenir per objecte una adquisició onerosa amb pacte de supervivència i un dret d'usdefruit universal.

## **5.2.- La normativa aplicable**

S'acostuma a indicar que hi ha un paral·lelisme entre l'hereu contractual i l'hereu testamentari i entre el legatari i la persona afavorida amb una atribució particular.<sup>842</sup>

Aleshores, si es considera que els heretaments i els pactes successoris d'atribució particular, formen part del mateix sistema, la conseqüència hauria d'ésser que en els pactes que ens ocupen a manca d'allò que s'hagi convingut, s'apliquin les normes dels heretaments.<sup>843</sup>

Ara bé, si s'entén que hi ha paral·lelisme, però no hi ha identitat, aleshores el plantejament canvia.

Els redactors del Projecte de Llei del Llibre IV CCCat van remarcar la importància del caràcter irrevocable dels pactes successoris d'atribució particular. La conseqüència era que l'art.431-25.2 Proj. es remetia a les normes dels heretaments.

---

<sup>841</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com.arts. 431-29/30 CCCat", pàg. 1183.

<sup>842</sup> Martín GARRIDO MELERO (2009), "La posición del beneficiado con una atribución particular", *Derecho de Sucesiones*. Tomo 2, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 903.

<sup>843</sup> María YSÁS SOLANES (2008), M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA *et al*, "Efectos de las atribuciones particulares", *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, 2a. ed, Tirant lo Blanch, València, pàg.213, opina que: "Esta remisión parece que cierre un sistema en el que el testamento es al heredamiento, lo que los legados a los pactos sucesorios de atribución particular, cuando teniendo en cuenta las diferencias entre las dos formas de sucesión voluntaria, quizás habría sido mejor hacer la remisión a los heredamientos en lo que pudieran ser aplicables a las atribuciones particulares, ya que forman parte del mismo sistema."



En canvi, en el text aprovat es va optar per remarcar el caràcter particular de la disposició i d'aquí la remissió a les normes dels llegats.<sup>844</sup> Però a més es contenen normes específiques. Ara bé, aquestes remissions no són contradictòries, perquè la relativa als heretaments és quant al negoci i pel que fa als llegats és en relació amb el títol adquisitiu.

Tenint en compte les consideracions precedents, es poden establir les pautes concretes següents:

a) Com que tenen l'estructura dels pactes successoris,<sup>845</sup> s'apliquen les disposicions generals comunes amb els heretaments, sobre els subjectes, forma, publicitat, ineficàcia, modificació, resolució i revocació (arts. 431-2/431-17 CCCat). Per tant, no seran aplicables les normes correlatives dels llegats.<sup>846</sup>

b) Quan a les normes específiques que preveuen els arts. 431-29 i 431-30.1/4 CCCat per als pactes successoris d'atribució particular, remarcar aquí que quan el legislador vol que es produeixi un efecte diferent al previst en matèria d'heretaments, ho indica expressament. Això succeeix amb relació a la premoriència (art. 431-30.3 CCCat), a la disposició dels béns (art. 431-30.1 CCCat) i a l'adquisició dels béns que són objecte de l'atribució particular (art. 431-30.4 CCCat).<sup>847</sup>

c) El paral·lisme amb els llegats es manifesta en què l'art. 431-30.5 CCCat disposa que: "A manca del que s'hagi convingut en les atribucions particulars, s'hi apliquen les normes dels llegats, en allò que siguin compatibles amb llur naturalesa irrevocable."

Es tracta d'una norma supletòria de remissió a les normes dels llegats, amb la cautela de que no siguin incompatibles.<sup>848</sup>

---

<sup>844</sup> Martín GARRIDO MELERO (2008), "Com. arts. 431-29/30 CCCat", *Codi civil de Catalunya. Llibre IV, relatiu a les successions, La Notaria*, Col·legi de Notaris de Catalunya, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, pàg. 329.

<sup>845</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-30 CCCat", pàg. 921.

<sup>846</sup> -YSÁS SOLANES (2008), "Efectos de las atribuciones particulares", pàg. 212, afirma que: "Las disposiciones generales son comunes para ambas clases de pactos, de forma que se aplica todo lo referente al concepto de pacto sucesorio, sujetos intervinientes, objeto, contenido, publicidad, nulidad y revocación."

-GARRIDO MELERO (2008), "Com. arts. 431-29/30 CCCat", pàg. 330, indica que: "Debemos entender que son aplicables a las atribuciones particulares las disposiciones generales de los pactos sucesorios relativas a los otorgantes, capacidad, forma, y publicidad. Igualmente debemos entender que son aplicables las disposiciones relativas a la ineficacia, modificación y revocación, porque estas normas derivan en la mayoría de los casos del carácter irrevocable de los pactos sucesorios." i

-PUIG FERRIOL (2009), "Pactes successoris d'atribució particular. Concepte i règim jurídic", pàg. 499, sosté que: "S'apliquen a més, als pactes successoris d'atribució particular, les normes establertes per als pactes successoris respecte a la seva estructura personal i objectiva, requisits de forma i ineficàcia (arts. 431-2 a 17 CCCat).

<sup>847</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-30 CCCat", pàg. 921.

<sup>848</sup> *Ibidem*.

Bàsicament s'aplicaran les normes dels llegats merament interpretatives de la voluntat del testador que el CCCat estableix en funció de l'objecte (llegat de cosa gravada, de cosa aliena, de renda, d'empresa, etc.).<sup>849</sup> També es podran aplicar els preceptes dels llegats sobre condicions i terminis.<sup>850</sup>

En qualsevol cas tenen un règim específic diferent en matèria d'adquisició automàtica i d'ineficàcia per revocació.<sup>851</sup>

d) El pagament de la llegítima també es pot configurar com un pacte successori d'atribució particular entre l'heretant i els legitimaris.<sup>852</sup> És més, la regla és que la institució d'hereu i l'atribució particular en pacte successori s'imputen a la llegítima (art. 451-10.1 CCCat). Precisament per això, qualsevol pacte successori d'atribució a títol particular amb un legitimari implicarà atribució de llegítima, llevat que s'exclougui expresament.

Pel que fa a la possible inoficiositat dels pactes successoris d'atribució particular, l'art. 451-22.3 CCCat s'aparta de la norma que per defecte els assimila als llegats (art. 431-30.5 CCCat) i opta per equiparar-los a les donacions. Per tant, la reducció es farà per ordre invers d'antiguitat. Així, si l'actiu és insuficient per pagar les llegítimes, es poden reduir les atribucions particulars en pacte successori i també les donacions en heretament, fetes a favor de no legitimaris o dels legitimaris en la part no imputable a la llegítima.<sup>853</sup>

### 5.3.-L'objecte

Són d'aplicació les normes dels llegats. Per tant, pot ser objecte de l'atribució particular qualsevol bé lícit i determinable, ja sigui una cosa o un dret patrimonial (art.427-9 CCCat rel. art.511-1 CCCat). Així, l'objecte pot ser una cosa específica o genèrica, individual o una pluralitat de coses o un dret, real o de crèdit. L'art. 431-30 CCCat

---

<sup>849</sup> GARRIDO MELERO (2008), "Com. arts. 431-29/30 CCCat", pàg. 331 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-30 CCCat", pàg. 921.

<sup>850</sup> Josep FERRER RIBA (2009), "Com. art. 431-5 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Libre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les Successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1078.

<sup>851</sup> Àngel SERRANO de NICOLÁS (2010), Adolfo LUCAS ESTEVE (Dir.), "Els llegats. La seva diferència d'altres figures afins", *Dret de Successions, Dret civil català*, Volum III, Josep M. Bosch, editor, Barcelona, pàg. 259.

En canvi, ROCA TRIAS (2009), "Els llegats. Concepte i característiques", pàg. 360, sosté que tenen la consideració de llegats amb independència del nom que han rebut, als quals se'ls hi aplicarà el mateix règim.

<sup>852</sup> Vegeu: "L'heretament mutual."

<sup>853</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica dels legitimaris i l'assignació en pagament de la seva llegítima", pàg. 40 i del POZO CARRASCOSA (2009), "El pago de legítimas", pàg. 330.

parteix de què l'objecte és una cosa específica pròpia del causant. La raó és que no sembla lògic fer-hi llegats que no tinguin eficàcia real (431-30.4), és a dir, que no siguin adquirits des de la mort del causant. El mateix es pot dir sobre els llegats de part alíquota.<sup>854 855 856</sup>

## 5.4.- Les modalitats

L'art.431-29 CCCat les regula tenint en compte diferents criteris, semblants als heretaments, que són els subjectes, el tipus d'atribució i el possible caràcter preventiu.<sup>857</sup>

### 5.4.1.- En funció dels subjectes

Poden ser a favor d'un dels atorgants, de tercer no atorgant i recíprocs, que consisteixen en una designació de successor a títol particular d'una persona atorgant a una altra amb caràcter recíproc a favor de qui sobrevisqui (art. 431-29.1 CCCat).<sup>858</sup> Aquesta modalitat és una institució paral·lela a l'heretament mutual.<sup>859 860</sup>

### 5.4.2.- Segons el tipus de l'atribució

---

<sup>854</sup> No obstant això, hi ha autors que admeten que sigui propietat de l'hereu, d'un altre gravat amb l'atribució particular o d'un tercer (arg.art.427-24 CCCat). Així, NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. arts. 431-29/30 CCCat", pàg. 1184 i

FERRER RIBA (2009), "Com. art. 431-5 CCCat", pàg. 1077, que matisa que: "En cas que l'atorgant del pacte gravi una persona diferent del successor universal, serà oportú adoptar precaucions per garantir l'efectivitat de l'atribució. Si hom grava un legatari, un donatari per causa de mort o un beneficiari d'una assegurança de vida, el futur causant atorgant del pacte pot frustrar l'atribució simplement no ordenant el llegat, no fent la donació (o revocant-la) o cancel·lant l'assegurança. Per aquesta raó caldrà incloure en el pacte les cauteles adients."

<sup>855</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-30 CCCat", pàg. 923, opina que en principi, també pot tenir per objecte una part alíquota de l'herència (ex. art.427-36 CCCat, sobre el llegat de part alíquota).

<sup>856</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'atribució particular", pàg. 33, planteja el problema d'identificar els béns que es troben afectats per la limitació de les facultats dispositives. S'entén que aquesta limitació afectarà a tots els béns i si l'afavorit no dóna el consentiment a l'alienació, haurà de resoldre l'autoritat judicial.

Entenem que això és el que porta a excloure el pacte successori d'atribució particular de part alíquota.

<sup>857</sup> -YSÁS SOLANES (2008), "Modalidades de pactos sucesorios de atribución particular", pàg. 213.

-GARRIDO MELERO (2008), "Com. arts. 431-29/30 CCCat", pàg. 330, afirma que: "Son aplicables a los pactos sucesorios de atribución particular alguna de las modalidades previstas para los heredamientos (mutual, preventivo y a favor de terceras personas).

<sup>858</sup> -NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. arts. 432-29/30 CCCat", pàg. 1179.

<sup>859</sup> del POZO CARRASCOSA (2009), "Los pactos sucesorios de atribución particular. Modalidades", pàg. 339.

<sup>860</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Modalitats", pàg. 500, afirma que: "Aquesta modalitat sembla que va tenir un cert arrelament en determinades èpoques i comarques, encara que disfressada sota la denominació enganyosa de llegats viduals, que consistien en la donació mútua o recíproca d'una quantitat de diners que es feien els cònjuges contraents a favor del supervivent (FAUS i CONDOMINES)."

Vegeu "Les donacions de supervivència recíproques."

Es poden referir a l'atribució per a després de la mort del causant i a l'atribució recíproca a favor del que sobrevisqui. A diferència dels heretaments (art.431-19.2 CCCat), no és possible la transmissió de béns de present, ja que es desnaturalitza la condició de pacte successori, com resulta de l'art. 431-29.3 CCCat, que qualifica l'acte de donació.<sup>861 862</sup>

### **5.4.3.- Preventius**

L'art. 431-29.2 CCCat també admet que es puguin estipular amb caràcter preventiu. Pel que fa al règim jurídic, es remet a l'art. 431-21 CCCat. Entenem que amb aquesta remissió s'està referint a la possibilitat de revocar el pacte de manera unilateral.<sup>863</sup>

### **5.5.- Els efectes**

#### **5.5.1.-La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió**

##### **5.5.1.1.-La limitació de les facultats dispositives**

Els pactes successoris produeixen efectes que vinculen a les persones que els atorguen (art.1256 CCesp en matèria de contractes).En concret,comporten l'atribució a la persona afavorida d'un títol adquisitiu, que l'atorgant en principi no pot eliminar de forma unilateral (art. 431-1.1 CCCat rel. art. 431-29 CCCat),llevat dels casos dels arts. 431-13 i 431-14 CCCat o en el supòsit que s'hagi pactat amb caràcter preventiu.

---

<sup>861</sup> GARRIDO MELERO (2008), "Com. arts. 431-29/30 CCCat", pàg. 330 i PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Modalitats", pàg. 499.

<sup>862</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. art. 431-29/30", pàgs. 1178 i 1179, sosté que s'entén que "l'acte" es refereix a la transmissió del bé que és objecte de l'atribució particular i no a la naturalesa del negoci, que és un pacte successori i no una donació.

Si l'afavorit no és atorgant del pacte successori, es tractaria d'una donació entre vius, a compte de la seva atribució, la qual cosa podria ser rellevant si s'havia fet en perjudici dels drets dels legitimaris i es podria reduir per inoficiosa.

En qualsevol cas, la remissió que fa l'art. 431-29.3 CCCat desplaçaria en relació amb la transmissió del bé, l'aplicació supletòria de les normes dels llegats (art. 431-30.5 CCCat).

Aquesta autora, *ibidem*, pàg. 1186, també classifica els pactes successoris d'atribució particular, segons els efectes en atribucions d'eficàcia real i d'eficàcia obligacional, com els llegats (art. 427-10.1 CCCat). Sosté que : "En la primera hipòtesi, la delació provoca l'adquisició de la titularitat del bé o del dret (real o de crèdit ) objecte de l'atribució particular (art. 431-30.4 CCCat), sempre que aquests drets no s'hagin constituït amb caràcter personalíssim, ja que en aquest cas, s'hauran extingit amb la mort del seu titular (MIRAMBELL, *Setenes Jornades Tossa*, 1994, 127-128).

<sup>863</sup> En aquest sentit, PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Modalitats", pàg. 499 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia", pàg. 339.

-En canvi, EGEA FERNÁNDEZ (2009 b), "Com. art. 431-21 CCCat", pàg. 1152, sosté que: " Si tenim en compte, però, que amb el mot *preventiu* tradicionalment s'ha volgut indicar que la institució així formulada, té com a finalitat evitar la successió intestada (cfr. també l'art. 426-59 per a la substitució preventiva de residu), no sembla del tot escaient aplicar aquest qualificatiu als pactes successoris d'atribució particular. De fet, un pacte successori d'atribució particular preventiu estipulat a favor d'una persona que també intervé com a atorgant és, quant als efectes adquisitius, molt semblant a una donació *mortis causa*."

-En el mateix sentit, NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. art. 431-29/30 CCCat", pàg. 1180.

La conseqüència dels efectes vinculants per a l'atorgant és que té restringides les facultats de disposició. Així, l'art. 431-30.1 CCCat disposa que: "El causant que atorga en pacte successori una atribució particular només pot disposar dels béns que en són objecte amb el consentiment exprés de l'afavorit o, si aquest no és part del pacte, amb el dels altres atorgants."<sup>864</sup>

Pel que fa al tipus d'acte dispositiu, la doctrina majoritària considera que aquesta norma s'aplica a tots els actes, es fonamentin en una causa onerosa o gratuïta, en base a que no distingeix.<sup>865</sup>

En canvi, l'art. 431-30.1 CCCat sí que distingeix entre si l'afavorit és atorgant del pacte o no. Si ho és, caldrà que el causant que atorga el pacte compti amb el seu consentiment. Si l'afavorit no és atorgant del pacte, caldrà el consentiment dels altres atorgants.<sup>866</sup> Per tant, cal sempre el consentiment dels atorgants, que segons els casos seran o no els afavorits pel pacte d'atribució a títol particular

Si el consentiment no s'atorga, ja sigui perquè no es va demanar o perquè no es va donar i l'atorgant disposa del bé ("l'aliena o el grava", ex art. 431-30.2 CCCat), el negoci jurídic és vàlid i vincula a l'atorgant del pacte successori.

Quan al tercer adquirent, si ha actuat de bona fe, és a dir, si ignora que no s'ha sol·licitat el consentiment o s'ha denegat, el negoci jurídic serà eficaç. En canvi, si és un tercer de

---

<sup>864</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "L'afavorit atorgant del pacte", pàg. 34 i PUIG FERRIOL (2009), "Pactes successoris d'atribució particular. Efectes", pàg. 500.

<sup>865</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Pactes successoris d'atribució particular. Efectes", pàg. 500, afirma que: "El precepte s'aplica amb independència del fet que els actes dispositius es fonamentin en una causa onerosa o gratuïta". En el mateix sentit, EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'atribució particular", pàg. 33 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-30 CCCat", pàg. 922.

-En canvi, GARRIDO MELERO (2009), "La posición del beneficiado con una atribución particular", pàg. 904, sosté que no tindria sentit l'atorgament del pacte successori d'atribució particular si després s'admet sense més una donació. Per tant, opina que sembla que la norma s'està referint als actes onerosos, en els quals existeix una contraprestació del bé.

També considera que l'art. 431-30.1 CCCat només es refereix als actes entre vius, amb l'argument que l'atribució particular és irrevocable, a diferència del llegat i que una forma de revocació seria la nova disposició *mortis causa*. Entén que l'atribució particular només serà revocable pels sistemes previstos amb caràcter general per als pactes successoris, mai mitjançant actes unilaterals.

-NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. arts. 432-29/30 CCCat", pàg. 1181, sosté que: "De fet, l'art. 431-30.1 CCCat, quan exigeix el consentiment de l'atorgant del pacte per a poder disposar del bé, objecte de l'atribució particular no fa cap diferenciació segons l'acte de disposició sigui a títol oneros o gratuït. Al nostre entendre, en relació als actes que pugui realitzar el causant de la successió quan l'afavorit és l'altre atorgant del pacte, s'haurien d'aplicar per analogia les normes de l'art. 431-25 CCCat referides a l'heretament, donada la identitat de raó (art. 4.1 CC), la qual cosa suposaria l'existència d'una intenció de perjudicar. En canvi, quan l'afavorit no sigui atorgant del pacte, s'haurien d'entendre aplicables les normes relatives als llegats, degut a la remissió que fa l'art. 431-30.5 CCCat."

<sup>866</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. art. 429/430 CCCat", pàg. 1180 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), "Com. art. 431-30.1 CCCat", pàg. 923.

mala fe, el negoci jurídic serà vàlid, i l'afavorit en pot exigir a l'hereu el valor (art. 431-30.2 CCCat).<sup>867 868</sup>

L'atorgant del pacte que no va consentir la disposició o del qual se'n va prescindir, podrà, en cas de ser la persona afavorida, sol·licitar de l'hereu el valor del bé objecte de l'atribució particular, excepte quan l'hereu estigui en condicions de complir d'acord amb el pacte successori si s'ha establert un gravamen.<sup>869</sup>

Les accions no es podran exercir en vida del causant (art. 431-30.2 CCCat).<sup>870 871</sup>

## **5.5.2.-La posició de la persona afavorida**

Cal distingir entre efectes entre vius i per causa de mort.

### **5.5.2.1.-Els efectes entre vius**

L'efecte principal per a l'atorgant del pacte és l'adquisició de la qualitat de successor a títol particular, que com en el cas de l'heretament serà inalienable i inembargable (art. 431-18.2 CCCat).<sup>872</sup>

En cas que es tracti d'un pacte successori recíproc, només produirà efectes entre vius quan la premoriència de l'altra part contractant es configuri com a condició resolutòria.<sup>873</sup>

---

<sup>867</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. art. 429/430 CCCat", pàg. 1181, opina que el negoci jurídic serà vàlid, però amb eficàcia claudicant.

Entenem que si l'únic que pot fer l'afavorit és reclamar el valor a l'hereu, el negoci dispositiu no té eficàcia claudicant, perquè el tercer que ha adquirit continua amb la propietat del bé adquirit del causant. Davant la impossibilitat d'adquirir allò a què es va comprometre el causant, es reclama al successor d'aquest l'*id quod interest*. Per tant, es tracta d'una obligació de no disposar, i no d'un límit al poder de disposició del causant que ha atorgat el pacte successori d'atribució a títol particular. L'adquisició del tercer sempre és definitiva.

-GARRIDO MELERO (2009), "La posición del beneficiado con una atribución particular", pàg. 904, es planteja si: "¿Sólo podrá reclamar el valor o podrá reclamar el bien cuando de alguna forma el heredero esté en condiciones de cumplir en los términos convenidos?. Tal como está redactada la norma parece que se excluye para la enajenación esa posibilidad, pero realmente no tiene sentido hacerlo."

<sup>868</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Efectes", pàg. 501, considera que : "Si no pot obtenir aquest valor, suposem el cas d'insolvència de l'hereu i que el bé objecte del pacte successori d'atribució particular va ésser objecte d'un acte de disposició a títol gratuït, apuntem l'oportunitat de concedir a l'afavorit una acció de reclamació enfront el donatari ( KIPP i COING)."

<sup>869</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. art. 429/430 CCCat", pàg. 1181.

<sup>870</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Els pactes successoris. Efectes", pàg. 500.

<sup>871</sup> -EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posición jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'atribució particular", pàg. 33, opina que el consentiment no pot ser substituït per una autorització judicial. Entenem que ha de prevaldre el dret a la tutela judicial efectiva.

-Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia", pàgs. 338-339, considera que si l'alienació o el gravamen s'ha produït per una justa causa, l'hereu no n'haurà de respondre." Considerem que es pretén introduir una excepció que no està prevista pel CCCat.

<sup>872</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. art. 431-29/30, pàg. 1182.

Pel que fa a la transmissibilitat del dret de la persona atorgant que n'és afavorida a favor de llurs hereus, l'art. 431-30.3 CCCat es remet a l'art. 431-24.1 CCCat. Si bé aquesta norma estableix la transmissibilitat en els casos que preveuen els apartats 2 i 3, considerem, malgrat que la qüestió és discutida, que no són aplicables als pactes successoris d'atribució particular, perquè l'art. 431-30.2 CCCat només es remet a l'apartat 1 de l'art. 431-24 CCCat. Per tant, la regla general és la intransmissibilitat, llevat que s'hagi convingut una altra cosa.<sup>874</sup>

En qualsevol cas, sembla que no ofereix dubtes que, el requisit de la supervivència si el pacte és recíproc, impediria la transmissibilitat als hereus de la persona afavorida del

---

<sup>873</sup> -NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com. art. 431-29/30, pàgs. 1180 i 1182, que seguint els arguments de -MARSAL GUILLAMET (2003), “Els heretaments mutuels”, pàgs. 734-735, també indica que la supervivència del successor atorgant del pacte pot tenir efectes suspensius o resolutoris. En el primer cas, fins a la mort d'un dels atorgants del pacte no es podrà saber quina de les atribucions neix del títol de successor particular. En canvi, en el segon cas, ambdós atorgants tindran la qualitat de successor a títol particular des que atorguin el pacte, amb la conseqüència de que es produeixen efectes entre vius. La premoriència d'un d'ells actuaria com a condició resolutòria.

L'art. 431.29.1 CCCat no es pronuncia per cap d'aquestes possibles configuracions jurídiques dels efectes. En la regulació de l'heretament mutual, sembla que des del moment que es permet que els béns, quan mori el qui sobrevisqui facin trànsit a d'altres persones, és perquè l'atorgant supervivent ha adquirit un dret que es pot extingir per la seva mort. Així, es permet l'elecció d'un *hereu successiu*. Això suposaria pronunciar-se a favor dels efectes resolutoris del pacte successor d'atribució particular recíproc.

<sup>874</sup> -PUIG FERRIOL (2009), “Pactes successoris d'atribució particular. Efectes”, pàg. 501.

-En el mateix sentit, BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-30 CCCat”, pàg. 921, que matisa que: “Coincide esta solución con la inicial del Proyecto, que no formulaba la excepción a favor de los descendientes por asimilar la premoriencia del destinatario al que no se le designa sustituto como un supuesto de imposibilidad sobrevenida. El Parlamento dispuso la excepción a favor de los descendientes, pero sólo en los heredamientos. Si también lo hubiera querido para las disposiciones singulares, hay que suponer que así lo habría establecido. En este mismo sentido, el art. 218.1 de la Ley 2/2006, de Derecho civil de Galicia.”

-En canvi, també hi ha autors que s'han pronunciat en contra:

-YSÁS SOLANES (2008), “Efectos de las atribuciones particulares”, pàg. 213, opina que : “En caso de premoriencia del beneficiario al causante, se aplicará lo establecido en el art. 431-24.1 CCCat referente a los heredamientos, que determinan que en este caso, el pacto deviene ineficaz, a no ser que se haya pactado otra cosa o si concurre alguno de los supuestos contenidos en dicho artículo.”

-Del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, pàg. 339, afirma que : “En caso de premoriencia del favorecido al causante, la cualidad de favorecido por el pacto sucesorio de atribución particular es transmisible de acuerdo con los mismos criterios que la cualidad de heredero, como pone de relieve la remisión que el art. 431-30.3 hace al art. 431-24.1.”

-GARRIDO MELERO (2009), “La posición del beneficiario con una atribución particular”, pàg. 904, considera que : “La respuesta dependerá en última instancia de la doctrina de los tribunales, pero me inclino a aplicar en estos casos la regla general y la excepción, por mucho que la excepción señalada sea criticable en el sistema actual de los pactos sucesorios.”

-EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “La transmissibilitat de la qualitat d'hereu contractual”, pàg. 37, sosté que: “Pel que fa a la transmissibilitat de la condició d'afavorit per un pacte successor d'atribució particular en el cas de premoriència, l'art. 431-30.3 es remet a les regles de l'heretament, és a dir, a l'art. 431-24.”

-NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com. art. 431-29/30, pàg. 1182, afirma que: “Es pot transmetre als hereus de l'afavorit designat en cas de premoriència al causant (art. 431-30.3 CCCat) en relació amb l'art. 431-24 CCCat, si aquest era descendent del causant. En cas que l'afavorit premort hagi rebut el bé de present, aquest es transmetrà als seus hereus, llevat que s'hagués establert un pacte reversional ( art. 431-27 CCCat).

dret que li conferia el pacte successori d'atribució particular, ja que és aleshores quan el pacte desplega la seva eficàcia.



### 5.5.2.2.-Els efectes per causa de mort

Pel que fa a la delació, regeixen regles semblants a les de l'heretament. És a dir, mort el causant, la persona afavorida atorgant del pacte, adquireix de manera automàtica els béns concrets que en són objecte de l'atribució (art.431-30.4CCCat), sense que pugui repudiar (art. 431-28.1 CCCat).<sup>875</sup> En canvi, el tercer afavorit no atorgant pot acceptar o repudiar (art.431-3.1CCCat), de forma semblant als llegats.<sup>876</sup>

Quant a l'adquisició dels béns per la persona afavorida pot prendre possessió per ell mateix, tant si és atorgant del pacte com si no i, amb independència de què l'hereu accepti l'herència o no (art. 431-30.4 CCCat). Així, s'aplica la mateixa regla que per a les donacions *mortis causa*.<sup>877 878</sup> En aquest punt el pacte successori d'atribució particular es diferencia del llegat, ja que el legatari no pot prendre possessió per ell mateix del bé que li ha estat llegat, sense el consentiment de la persona gravada, o si escau de la persona facultada per a l'entrega (art. 427-2.3 CCCat). Ara bé, quan el llegat és d'usdefruit universal, el legatari està facultat per la llei per prendre per si mateix la possessió del llegat (art. 427-22.4 CCCat).<sup>879</sup>

Les atribucions particulars en pacte successori no es redueixen per raó de la quarta falcidia (art.427-42 CCCat), ni tampoc s'imputen a aquesta institució (art. 427-43.1 CCCat).<sup>880</sup>

---

<sup>875</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a) , “L’afavorit atorgant del pacte”, pàg. 35, NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com. art. 431-29/30, pàg. 1182 i BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art. 431-30 CCCat”, pàg. 923.

<sup>876</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. arts. 431/30 CCCat”, pàgs. 330-331.

<sup>877</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 431-29/30 CCCat”, pàg. 330, NAVAS NAVARRO (2009 b), “Com. art. 431-29/30, pàg. 1182 i EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “L’afavorit atorgant del pacte”, pàg. 35.

<sup>878</sup> Pel que fa a les diferències dels pactes successoris d'atribució particular amb les donacions per causa de mort ,EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), “Els pactes d'atribució particular”, pàg. 31, opina que malgrat que l'eficàcia adquisitiva dels pactes successoris d'atribució particular es produeixi amb la mort del causant, es diferencien de les donacions per causa de mort en que aquestes són essencialment revocables. Pel que fa a les donacions entre vius, en les quals el lliurament del bé es deixa per a després de la mort del donant (art. 531-9.3 CCCat), la diferència rau en què si l'afavorit premor al causant, el pacte resta sense efecte (art. 431-30 rel art. 431-24.1 CCCat), mentre que en les donacions entre vius, la premoriència del donatari, encara que estigui pendent el lliurament material, no afecta l'adquisició, que ha esdevingut definitiva.

Ara bé, si el pacte d'atribució particular s'estipula amb caràcter preventiu (art. 431-29.2 CCCat) i a favor d'un atorgant que l'accepta en vida del causant, en ser revocable, apleix la mateixa funció que les donacions per causa de mort (art. 432-1.2 CCCat). En canvi, si s'atorga a favor d'un tercer, com que no pot acceptar en vida del causant, el seu règim serà molt més proper al dels llegats.

<sup>879</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, pàg. 339.

<sup>880</sup> BRANCÓS NÚÑEZ (2011), “Com. art 431-30 CCCat”, pàg. 923.

## **5.6.-La pèrdua o el deteriorament**

Es planteja qui ha d'assumir el risc de pèrdua o deteriorament del bé. Es poden distingir els supòsits següents:

a) Si el bé s'hagués perdut o deteriorat abans de l'obertura de la successió, per causa imputable al causant, serà l'hereu qui n'assumirà el risc. En aquest supòsit "l'afavorit en pot exigir a l'hereu el valor, llevat[...] que l'hereu estigui en condicions de complir en els termes convinguts." (art. 431-30.2 CCCat). Aleshores, neix un dret de crèdit per a l'afavorit, amb la conseqüència que l'atribució tindrà eficàcia obligacional.

Com que l'art. 431-30.2 CCCat no preveu en quin moment s'ha de valorar el bé, per aplicació supletòria de l'art. 427-41.2 CCCat en matèria de llegats, els béns s'hauran de valorar en el moment de l'obertura de la successió. Per tant, en cas de deteriorament, serà l'estat material en que es trobi en aquest moment (art. 427-19.1 CCCat).

Tampoc estableix que s'ha d'entendre per "causa imputable" al causant. En base a l'art. 427-19.2 CCCat sobre riscos en els llegats, s'ha d'interpretar en el sentit que la pèrdua o el deteriorament no es degui a culpa seva.

b) Si la pèrdua o el deteriorament es deuen a cas fortuït o força major, el risc serà a càrrec de l'afavorit, el qual no rebrà el bé o el rebrà deteriorat.

c) Si el bé es perd o deteriora per culpa de la persona gravada, normalment l'hereu, abans del lliurament a l'afavorit, n'assumirà el risc. En cas contrari, l'assumirà l'afavorit (art. 427-19.2 CCCat).<sup>881</sup>

En els supòsits de pèrdua o deteriorament, l'acció tal com està configurada, només es pot exercir un cop el causant ha mort.<sup>882</sup>

## **5.7.- La responsabilitat per deutes del causant**

Es regeix per les mateixes normes que l'heretament simple. És a dir, en vida els béns objecte del pacte successori segueixen pertanyent al causant i, per tant, responen dels deutes. Quan hagi mort, és l'hereu qui respon, el qual com és sabut pot acceptar de manera pura o a benefici d'inventari. En qualsevol cas, es considera que per aplicació de les normes dels llegats (arts. 427-36.3 i 461-21.2 CCCat), l'hereu ha de pagar els deutes abans que els llegats. Així, l'efectivitat de l'atribució particular resta supeditada a que s'hagin pagat els deutes i, si després de produïda la transmissió apareixen nous creditors

---

<sup>881</sup> NAVAS NAVARRO (2009 b), "Com. arts. 431-29/30 CCCat, pàgs. 1182-1183.

<sup>882</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "La posició jurídica de l'atorgant que és causant de la successió. En els pactes successoris d'atribució particular", pàg. 33.

hereditaris desconeguts i no hi ha prou romanent hereditari, poden repetir contra les persones afavorides pel pacte.<sup>883</sup>

### **5.8.-Referència a la configuració de les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència com a pactes successoris d'atribució particular**

Amb la legislació anterior al CCCat alguns autors i també alguna RDGDEJ han sostingut que les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència tenien la naturalesa de pacte successori. Ara bé, la doctrina majoritària s'havia pronunciat en contra d'aquesta configuració.<sup>884 885</sup>

---

<sup>883</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2009 a), "Responsabilitat per deutes del causant. En els pactes successoris d'atribució particular.", pàg. 38.

<sup>884</sup> La tesi de la successió pactada va ser sostinguda amb diferents matisos per:

-José GASSIOT MAGRET (1962), "Com. art. 61 CDCEC", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, pàg. 80, va opinar que: "La compraventa con pacto de sobrevivencia ofrece la singularidad de constituir entre los compradores un convenio o contrato que es a la vez una disposición sucesoria, lo cual le da un carácter de heredamiento mutuo." i

- Jesús LALINDE ABADÍA (1966), "Regímenes comunitarios en la Compilación. Las compras con pacto de supervivencia. Art. 61 CDCEC. Efectos", *RJC*, pàg. 347, que va entendre que es tractava d'un supòsit de successió a títol particular a favor del cònjuge supervivent i va argumentar que: "Estos pactos[...] tienen un carácter marcadamente de derecho sucesorio y dentro de éste, de sucesión contractual, admitida por la Compilación en su art. 97. Esta sucesión contractual, por no tener carácter universal, será compatible con la sucesión intestada. Es más, para todo lo no previsto en los artículos 61 i 62 de la Compilación, habrá que acudir a las normas de derecho sucesorio. Ya se comprende igualmente que la incompatibilidad de este pacto con la existencia de heredamientos a favor de los contrayentes o de heredamiento puro a favor de los hijos nacereros es una incompatibilidad de carácter sucesorio."

-La RDGRN de 29 de diciembre de 1977 (CDO 2º), ADGRN, Ministerio de Justicia, Imprenta y Ediciones Maestre, pàg. 52, va sostenir que: "Para la mayor parte de la doctrina y con fundamento en el artículo 61.2 [CDCEC], es decisivo el momento de la muerte del primer cónyuge que determina la adquisición de sobrevivencia e indica que se está ante una disposición sucesoria semejante a un heredamiento mutuo que estuviese limitado sólo al inmueble o inmuebles comprendidos en el pacto."

-La RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005 (DOGC núm. 4521, de 30 de novembre de 2005), va argumentar que: "Hi ha institucions, com els heretaments, que, tot i ser típicament familiars, amb la regulació actualment vigent no es poden estendre a les unions estables de parella, perquè per imperatiu de l'article 7 CS, els pactes successoris que impliquin institució contractual d'hereu només són vàlids en els casos que la llei admet expressament, i aquesta només admet la dita institució contractual en seu matrimonial. Així doncs, sent conscients, també, que el debat sobre la naturalesa jurídica dels pactes de supervivència s'ha vist sovint condicionat per consideracions de tipus fiscal, que aquí s'han de deixar al marge, cal veure si la prohibició de l'article 7 CS abasta els pactes de supervivència estipulats per unions estables de parella. Cal entendre que no, ja que encara que poguessin formar part de la categoria genèrica dels pactes successoris, només afecten béns concrets i, per tant, no comporten una mútua institució d'hereu (títol universal). En realitat, definir el pacte de supervivència com a pacte de caràcter mutuo, que atribueix irrevocablement un títol successori particular, no difereix gaire de la seva possible catalogació com a negoci basat en una recíproca vinculació de donacions *inter vivos* (com a tals, també irrevocables) a favor del més vivent."

<sup>885</sup> S'han pronunciat en contra de la configuració com a pactes successoris:

- José María CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia en la Compilación del Derecho civil de Cataluña. Efectos. A la muerte de uno de los esposos", *RJC*, núm. 1, pàg. 48, perquè malgrat que l'eficàcia depèn del traspàs d'una persona, no se sap en vida d'ambdós cònjuges a quina herència afectarà i quan premor un, s'entendrà que mai ha adquirit el bé. Així, l'aleatorietat és la circumstància que allibera el pacte de supervivència de caràcter successori.

L'Exposició de motius de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família admet:

“la possibilitat que, dins o fora de l'àmbit familiar, es pugui acudir a altres figures certament properes[a les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència] però d'un abast i un règim diferenciats, com els heretaments i les atribucions particulars.”

Així, els pactes successoris d'atribució particular es poden estipular entre les persones que preveu l'art.431-2 CCCat, en el qual hi ha els futurs cònjuges, els cònjuges i els convivents en parella estable, a més d'altres persones que estan lligades per vincles de parentiu.<sup>886</sup> Per tant, entenem que res impedeix que els futurs cònjuges que s'arribin a

---

-Lluís PUIG FERRIOL i ENCARNA ROCA TRIAS(1979),“Las compraventas con pacto de supervivencia. Configuración jurídica.”,*Fundamentos del Derecho civil de Cataluña.TomII. Derecho Familiar Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 201 , Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (2005),Encarna ROCA TRIAS,“Concepte i configuració jurídica de les compravendes amb pacte de supervivència,*Institucions del Dret civil de Catalunya, Vol.II, Dret de la persona i dret de família*,Tirant lo Blanch, 6ena. ed, València, pàg. 431 i Josep M.QUINTANA PETRUS (1989), “La compraventa con pacto de sobrevivencia en el Derecho Civil de Cataluña. Naturaleza jurídica”,*RJC*,pàg. 881, que han argumentat que aquesta configuració s'enfrontava amb els arts. 97 i 63 CDCEC[arts. 7 i 67 CS]. Aquestes normes disposaven la nul·litat dels pactes o contractes sobre successió no oberta, llevat dels admesos expressament, entre els quals no constaven. A més, s'entenia que com que era un pacte agregat a un contracte de compravenda, no es podia fonamentar en una successió contractual, que només s'admetia quan els pactes constaven en els capítols matrimonials.

-Pedro J. AMENGUAL PONS (1981),“Las compras con pacto de sobrevivencia y la Resolución de la DGRN de 29 de diciembre de 1977. Naturaleza jurídica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 543,pàg.396,ha criticat l'equiparació amb l'heretament mutual amb l'argument que el pacte de supervivència no comporta una institució d'hereu, sinó que es refereix a un bé o béns concrets i que es computa als efectes del càlcul de la llegítima.

-La STSJC de 13 de febrer de 2003, MP.:Sr.Lluís PUIG FERRIOL,Id. CENDOJ 08019310012003100091, FD 3r. ha argumentat que : “Les compres amb pacte de supervivència són una institució de naturalesa familiar, que opera com a correctiu del règim econòmic matrimonial de separació de béns voluntàriament establert pels interessats i, per tant, el seu règim jurídic és familiar i no successori, amb la conseqüència que la institució no s'ha de veure afectada per la posició del legislador català sobre àmbit de la validesa dels pactes successoris. Com resulta de l'article 61.2 de la Compilació, segons el qual l'adquisició pel supèrstit de la meitat del premort actua, de forma simultània, com a compliment de la condició resolutòria de la titularitat del premort sobre la seva quota i com a compliment de la condició suspensiva que li permet adquirir *ipso iure* o de forma automàtica la quota del premort, que es refereix a un bé concret i determinat, aliena per tant a qualsevol pacte sobre una herència futura.”

-Joan MARSAL GUILLAMET (2007), Comentari a la RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005,*InDret*, núm.2.,pàgs. 5-6, considera que : “Si bé és cert que en el CS els heretaments són l'única donació universal admesa (art. 340.2 CDCC, encara vigent en dictar-se la resolució), també s'hi exclou de la prohibició la renúncia a un crèdit com la llegítima futura sobre l'herència del fill premort en la impubertat (art. 377.1r. CS). Que l'art. 7 CS exclou pactes que afecten béns concrets es palesa en la STSJC, 19.11.2001 (RJ 2002\6962; MP: Sr. Lluís PUIG FERRIOL) que va declarar nul un contracte en què una de les parts s'obligava a renunciar a un eventual llegat en una successió encara no oberta. Per tant, no és doctrina consolidada que l'art. 7 CS limita la prohibició de pactes successoris a institucions contractuals d'hereu diferents de l'heretament.”

Vegeu: “L'heretament mutual” i “Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.”

<sup>886</sup> Pel que fa als futurs convivents, l'art. 431-2 CCCat no els preveu i, per tant, no podran atorgar pactes successoris.

-Sergi LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-3 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*,

casar dins del termini d'un any des de l'atorgament del contracte, els cònjuges i les parelles estables puguin configurar les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, com a pactes successoris d'atribució particular recíprocs, si és que així ho volen.

En canvi, considerem que es regiran de manera necessària per la normativa dels pactes successoris d'atribució particular, les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència atorgades entre persones amb veïnatge civil català que no siguin futurs cònjuges, cònjuges o membres d'una parella estable, sempre que es trobin dins del cercle que preveu l'art. 431-2 CCCat.

### **5.9.- Referència a la configuració de l'usdefruit universal com a pacte successori d'atribució particular**

Els arts. 431-1.1 i 431-5.1 CCCat admeten que en pacte successori es podran estipular atribucions particulars i fins i tot, usdefruits universals. Així, els pactes successoris d'atribució particular, igual que els llegats, poden tenir per objecte l'usdefruit universal (art.431-5 CCCat).<sup>887</sup>

Actualment poden tenir sentit en els heretaments atorgats conjuntament per cònjuges o parelles estables, amb institució d'hereu a favor dels fills comuns i reserva de l'usdefruit a favor del cònjuge o convivent supervivent. També serà possible la configuració amb caràcter autònom i recíproc, atorgat entre cònjuges o membres d'una parella estable (art.431-29.1 CCCat), que tingui per objecte l'usdefruit a favor del supervivent.

Amb relació al contingut caldrà que es convinguin les regles que s'aplicaran i s'aconsella fer-ho tenint en compte l'edat del beneficiari i la naturalesa i la destinació econòmica dels béns gravats. En cas que no es faci o en allò que hi manqui, es considera que regiran supletòriament les normes del llegat d'usdefruit universal i, en darrer terme, les de l'usdefruit universal intestat.<sup>888</sup>

---

Editorial jurídica Sepín, S.L, Las Rozas (Madrid), 949, opina que : “No es fácil justificar esta exclusión de los futuros convivientes.” Planteja: “si es consecuencia de una mayor libertad o espontaneidad de la relación, o si la seguridad jurídica ha tenido algo que ver.”

<sup>887</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Pactes successoris d'atribució particular. Concepte i règim jurídic”, pàg. 500, del POZO CARRASCOSA (2009), “Los pactos sucesorios de atribución particular. Concepto y eficacia”, pàg. 338 i NAVAS NAVARRO (2009 b ), “Com. art. 431-29/30 CCCat”, pàg. 1177.

<sup>888</sup> FERRER RIBA (2009), “Com. art. 431-5 CCCat”, pàg. 1076.

## II.-LA POSICIÓ DEL CÒNJUGE I DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN LA SUCCESSION TESTADA

L'anàlisi detallada de la successió testada excedeix de l'objecte del nostre estudi.

Actualment entenem que les úniques institucions que en aquest àmbit, tenen com a pressupòsit subjectiu que concorre la condició de cònjuge o de convivent en parella estable supervivent, són la ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries per crisi matrimonial o de la convivència estable en parella i la quarta vidual, la qual, malgrat que teòricament es pot reconèixer amb independència del tipus de successió, és una institució més pròpia de la successió testada.<sup>889 890</sup>

Com a qüestió prèvia a l'estudi de les institucions esmentades, farem una referència breu a la noció i al contingut del testament, amb especial esment a la pràctica testamentària dels cònjuges a Catalunya.

---

<sup>889</sup> -Històricament han pogut tenir importància la institució vitalícia i la institució en usdefruit, amb relació a les vídues. Vegeu: Joan MARTÍ MIRALLES (1925), *Principis de Dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*, Impremta La Renaixença, pàgs. 145-248 i 296-308. [Edició facsímil, 1985. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Col·lecció Textos Jurídics Catalans. Escriptors 1/2, Barcelona].

-Actualment es regulen als arts. 423-4 CCCat i 423-5 CCCat, si bé es poden aplicar a qualsevol persona, sense necessitat que sigui vidu/a o convivent en parella estable supervivent.

<sup>890</sup> Pel que fa a la designació d'hereu pel cònjuge o pel convivent en parella estable supervivent, s'estudia com a qüestió comuna a la successió testada i a la successió contractual, ja que es pot aplicar en les dues modalitats de successió.

## 1.- Noció i contingut del testament:referència a la pràctica testamentària dels cònjuges a Catalunya

### 1.1.- Noció

L'art. 421-2 CCCat disposa que:“En testament, el causant ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus i pot establir llegats i altres disposicions per a després de la seva mort.”

Aquesta norma és l'equivalent a l'art.226 AvPC-1955, que completava la definició del “acto de última voluntad denominado testamento”, assenyalant que era el “acto formal, unilateral, personalísimo y esencialmente revocable.”

El CCCat conserva la mateixa definició de testament, però s'hi ha suprimit la descripció de les característiques del negoci si bé es preveuen en l'articulat.<sup>891</sup>

El testament es pot descriure com un negoci jurídic per causa de mort, unilateral, personalíssim, solemne i essencialment revocable, per mitjà del qual una persona regula, per a després de la seva mort, la seva successió, mitjançant la institució d'un o més hereus.<sup>892</sup>

---

<sup>891</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2000), “Les característiques del testament”, *El testament*, Col·lecció Estudis de Dret Privat Català núm. 4, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 164, amb relació a l'art 102 CS, la redacció del qual era pràcticament idèntica a la de l'art. 421-2 CCCat.

<sup>892</sup> Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, “Concepte i característiques del testament”, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*, Tirant lo Blanch, 7ena ed., València, pàgs. 125-133, si bé aquest autor es refereix a que és a un acte formal.

-MARSAL GUILLAMET (2000), “Les característiques del testament”, pàgs. 164-213, considera que el testament és un negoci jurídic per causa de mort, unilateral, personalíssim, de darrera voluntat revocable i solemne.

Per a la validesa del testament aquest autor sosté, *ibídem*, pàgs. 9-12, 22-28, 30-32, 52, 70, 91, 104-107, 127-136, 142-147, que no sempre serà necessari que hi hagi institució d'hereu, i que el nomenament de marmessors universals, no sempre supleix la manca de successor a títol universal.

Considera que el testador gaudeix de tres possibilitats d'organitzar la destinació de la seva herència, dues amb caràcter successori, i una de liquidatori:

a) Mitjançant la successió a títol universal. Aleshores ha d'atorgar un testament successori amb institució d'hereu, el de l'art. 102 CS[art. 421-2 CCCat].

b) Mitjançant la distribució de tota l'herència en llegats. Llavors, ha d'atorgar un testament successori amb nomenament d'un marmessor de lliurament del romanent, als destinataris previstos pel causant com a legataris, i que hagin acceptat (art.315.2 rel. 316.3 CS[art. 423-1.1 rel. arts. 423-1.3 CCCat]).

Només quan el testador ordena la distribució de tota l'herència en llegats, la clàusula en què es nomenen els marmessors universals de lliurament del romanent dels béns, supleix la inexistent clàusula d'institució d'hereu.

c) Però el testador també pot voler impedir la seva successió. Aleshores, ha d'atorgar un testament que liquidi l'actiu i el passiu, en què es nomeni marmessor universal de realització dinerària de l'herència, perquè la lliurin neta als instituïts hereus, que hagin acceptat(art.315.2 rel. 316.2 CS[art. 423-1.1 rel. art. 429-9.1 i 2 CCCat]).

Pel que fa a l'especialitat del Dret local de Tortosa, consisteix en la possibilitat de distribuir tota l'herència en llegats, sense haver de nomenar un marmessor universal de lliurament de romanent dels béns (arts. 125.3, 136 i 271.4 CS [art. 422-1.3 rel. art. 423-1.2 i 427-22 CCCat]).

## 1.2.- El contingut

El contingut del testament s'articula mitjançant les disposicions (arts. 422-5.1a.fr.,424-11 i 429-12.1 CCCat) i les clàusules (arts. 462-3.2, 464-4.2 i 421-6.2 CCCat).

Usem l'expressió disposició testamentària com equivalent a la voluntat del testador.

Les clàusules es refereixen sempre al document. El contingut del document es troba dividit en clàusules, on es conté la voluntat del testador.

Per tal d'estructurar el contingut del testament, es poden seguir diferents criteris, que giren al voltant dels conceptes de contingut propi o típic i contingut atípic, disposicions patrimonials o no patrimonials, successòries o no successòries, és a dir, que constitueixin actes *mortis causa* o que no siguin actes de darrera voluntat, perquè també es poden formalitzar en un altre document diferent del testament.

Més en concret, es pot distingir entre les disposicions successòries patrimonials, les disposicions successòries no patrimonials i les disposicions no successòries,<sup>893</sup> si bé aquí ens limitarem a esmentar les que poden incidir de manera més directa en el cònjuge i el convivent en parella estable supervivent.

### 1.2.1.- Les disposicions successòries patrimonials

Són aquelles en què el testador destina la titularitat dels béns a alguna persona o finalitat.

El patrimoni a què es refereixen acostuma a ésser el del testador (art. 421-2 CCCat). Ara bé, també es poden referir a l'herència d'un tercer (art. 424-1.2a CCCa), que preveu l'especificació de l'hereu o la distribució de l'herència del cònjuge o convivent premort entre els fills comuns instituïts genèricament i, fins i tot, a béns aliens que no formen part del cabal hereditari,(art.427-24.1 CCCat), que regula el llegat de cosa aliena).

Segons el tipus de disposició que s'ordena a favor de la persona designada pel testador, es pot distingir entre les que atribueixen títols adquisitius successoris que poden ser

---

Entenem que aquest plantejament és perfectament aplicable al CCCat, que ha introduït canvis més formals que materials, en la línia de relativitzar la institució d'hereu com a requisit per a la validesa del testament.

-En canvi, hi ha autors com Juan José LÓPEZ BURNIOL i Pau SALVADOR CODERCH (2009), "Com. art.411-1 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, pàg. 63, que continuen sostenint la necessitat de la institució d'hereu, principi del qual en deriven tots els altres, ja que es projecta en el temps (qui és hereu ho és sempre: *semel heres, semper heres*) i en l'espai (qui és hereu ho és de tot allò que el testador no hagi disposat a títol singular: *universalitat de la successió*), i resulta incompatible amb la successió intestada (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*).

<sup>893</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "El contingut del testament", pàg. 214.



universals, quan es crea el títol d'hereu (art.411-1 CCCat) o particulars, quan s'atribueix un llegat (art. 427-1 CCCat), si bé només són successoris els llegats amb eficàcia real (art. 427-10.2 CCCat).

### **1.2.2.- Les disposicions successòries no patrimonials**

El testador també pot ordenar disposicions no patrimonials, de naturalesa diferent.<sup>894</sup> En concret, pot legitimar a persones de la seva confiança per a l'exercici de determinades facultats en la seva successió.

En alguns casos, es tracta de facultats puntuals, ex. nomenar un tercer perquè concreti la persona del legatari (art.427-25.1 CCCat), o fixi les quotes dels legataris (art. 427-4.2 CCCat), o determini (arts.427-9.2 i 427-26.1 CCCat) l'objecte del llegat, o perquè exigeixi el compliment del mode (arts.428-2 a 428-5 CCCat).

En d'altres casos, el nomenament faculta per a realitzar una pluralitat d'activitats durant un període de temps. Aleshores, estableix càrrecs relacionats amb el cabal hereditari: administrador de l'herència indivisa (art. 463-4.1); de l'herència ja cent (art. 411-9.3 CCCat); marmessor (arts.429-1.1, 429-1.2. i 429-2 CCCat); comptador partidador (arts.464-5, 464-6.1 1r i 2, 426-27.1 i 451-11.1 CCCat).

A més, el testador també pot legitimar la intervenció d'un tercer en fets que es produeixen com a conseqüència de la seva mort. Així, nomenar un tutor (arts.222-3.1a, 222-5/ 222-7 CCCat) per al menor d'edat que surt de la seva potestat parental com a conseqüència de la mort (art.236-32 CCCat) o excloure alguna persona del càrrec (art. 222-5/222-7 CCCat).<sup>895</sup>

### **1.2.3.-Les disposicions no successòries**

En testament, es pot reconèixer un fill no matrimonial.<sup>896</sup> També es pot fer la designació i la modificació de beneficiaris d'assegurances de vida, de plans de pensions i d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs (art. 421-23 CCCat).<sup>897</sup>

---

<sup>894</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "El contingut del testament", pàg.221, agrupa les disposicions successòries no patrimonials en dos grans blocs: les disposicions relatives a la incineració o a la forma d'enterrament, que es poden ordenar en memòria testamentària (art.421.3 CCCat) i el nomenament de persones a les que s'atribueixen facultats.

<sup>895</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "El contingut del testament", pàg. 222, VAQUER ALOY (2009), "El contenido del testamento", pàg.67 i Sònia RAMOS GONZÁLEZ (2009), "Com. art. 421-2 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, pàg. 147.

<sup>896</sup> VAQUER ALOY (2009), "El contenido del testamento", pàg. 68 i RAMOS GONZÁLEZ (2009), "Com. art. 421-2 CCCat", pàg. 147.

#### 1.2.4.- Referència a la pràctica testamentària dels cònjuges a Catalunya

Els testaments que habitualment s'atorguen pels cònjuges,<sup>898</sup> com és sabut, consisteixen en dos documents individuals, simultanis, amb números de protocol notarial successius, en els quals un nomena en el seu testament hereu a l'altre i viceversa.<sup>899</sup> amb substitució vulgar a favor dels fills, als quals se'ls hi atribueixen llegats en pagament de les llegítimes, que normalment es renuncien.<sup>900</sup>

---

<sup>897</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "El contingut del testament", pàg. 222.

<sup>898</sup> -Pel que fa als convivents en parella estable no hem trobat dades, però entenem que la *ratio decidendi* de les pràctiques que esmentem per als matrimonis pot ser la mateixa.

-Joan EGEA FERNÁNDEZ (2015), "L'ordenació conjunta de la successió dels cònjuges. Heretament preventiu o testament mancomunat?", *InDret*, núm. 4, pàg. 5, esmenta de manera conjunta els cònjuges i els convivents en parella estable catalans.

<sup>899</sup> Martín GARRIDO MELERO (2009), "Pactos sucesorios preventivos", *Derecho de Sucesiones.Tomo 1.La planificación sucesoria*. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 241 i Enric BRANCÓS NÚÑEZ (2010), "Les diferents formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills." (Heretament cumulatiu, heretament preventiu, testament mancomunat, testament conjunt i l'anomenat testament berlinés).*RJC*, pàg. 354, que indica que són testaments: "Con cláusulas idénticas pero superpuestas (uno nombra en su testamento heredero al otro y viceversa)."

<sup>900</sup> - Josep M. PUIG SALELLAS (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ DURAN i BAS (ed.), "Notes sobre l'eventual reforma de la llegítima", *Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa, La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, UNIVERSITAT de BARCELONA, Impremta Gráficas Signo, S.A., Barcelona, pàgs. 220-221, l'any 1979 va fer una enquesta entre els notaris de Catalunya, on van quedar constatades aquestes tendències.

-Juan José LÓPEZ BURNIOL (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ "DURAN i BAS"(ed.), "La legítima. La historia de una erosión", *Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa, La reforma de la Compilació: El sistema successori*, 26-29 de setembre de 1984, UNIVERSITAT de BARCELONA, Impremta Gráficas Signo, S.A., Barcelona, pàgs.82-83, afirma que: "...las circunstancias personales de los testadores tipo (marido y mujer) que acuden a una Notaría para otorgar su última voluntad es la siguiente: se trata de un matrimonio que prevé que los hijos, cumplida su etapa de educación marcharán del hogar familiar; la pareja, pues, quedará sola con un patrimonio integrado por el piso (vivienda habitual), tal vez una segunda residencia, unos ahorros en el Banco o Caja y, en ocasiones, algunos valores. Así las cosas, su preocupación fundamental es asegurar al que de ellos sobreviva una vejez en solitario lo más tranquila posible, a cubierto de cualquier problema con los hijos; para lo cual el usufructo es ineficaz en una época presidida por la inflación, como es la presente y en la que, por consiguiente es conveniente que el cónyuge superviviente tenga facultades dispositivas para realizar parte del patrimonio si es menester, y para mejorar aquel de los hijos que le haya atendido en los últimos tiempos de su vida, aspecto este último enormemente importante en los tiempos que corren, dadas las pautas de comportamiento social que se observan.

Todo esto se resume en dos frases: los testadores tipo (marido y mujer) quieren dejárselo todo, usando la frase habitual, el uno para el otro; y los testadores tipo no comprenden y consideran absurda la existencia de la legítima."

-Lluís JOU MIRABENT (1994), "Com. art. 366 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, pàg. 1234, es refereix a que: "En la realidad social actual el heredero único es por regla general el cónyuge, normalmente progenitor de los legitimarios." [...]

"En Cataluña de forma totalmente generalizada, se acude a la recíproca institución de herederos entre los esposos, legando a los hijos la legítima".[...]

"Y en los sistemas de legítima larga [...] los cónyuges se legan recíprocamente el usufructo universal, disponiendo que el hijo que no lo permita quede reducido a su porción legítimamente estricta".

-Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), "Los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Sociología de la familia y sistemas de protección legal del viudo", *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones, Tomo V, Vol.3*, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 927, es refereix a la "conyugalització de les costumbres jurídiques." i explica que: "El privilegiado observatorio de la realidad cotidiana que es el

Es tracta de dos testaments independents, unilaterals i revocables lliurement.<sup>901</sup> La raó d'aquesta pràctica és que està prohibit l'atorgament de testament mancomunat, és a dir, el fet per dues o més persones en un mateix acte i instrument.

La conseqüència del predomini de les institucions d'hereus recíproques entre cònjuges és que el procés successori, entès com a traspàs del patrimoni familiar d'una generació a l'altra, s'escindeix en dues fases:

a) La primera es redueix a la institució d'hereu a favor del supervivent, per tal de protegir la seva posició familiar, el qual concentra les dues titularitats patrimonials, i que té les conseqüències següents:

-s'exterioritza de manera conscient o no, un concepte general, suprajurídic, de comunitat, que minora o fa desaparèixer la preocupació per les segones noces.

-es corregeixen els possibles resultats injustos del règim de separació de béns, quant a la posició econòmica del cònjuge menys dotat econòmicament.

-es potencia la posició del supervivent en relació als fills, tot donant-li un abast patrimonial molt superior al que resultaria de l'usdefruit vidual.

b) En la segona fase, amb la mort del supervivent, és quan es produeix pròpiament el traspàs del patrimoni total, és a dir, el que tenia inicialment el supervivent i el del premort, que aquell havia heretat. En general aquest traspàs es duu a terme, a través no pas de la figura de l'hereu únic, sinó de la distribució entre els fills, en forma més o menys igual o més o menys desigual.<sup>902</sup>

En testament els cònjuges i els convivents també poden instituir hereus els fills comuns, ordenar un fideïcomís de residu, en el qual els fideïcomissaris normalment són els fills

---

despacho notarial nos habla de la pérdida de importancia progresiva del antiguo principio de conservación de los bienes en la familia y *un incremento del deseo de los testadores de favorecer testamentariamente al cónyuge o compañero con la totalidad de los bienes mediante una institución de heredero*. En mi criterio, en efecto, lo más común suele ser el deseo de que el cónyuge viudo o pareja reciba la totalidad del patrimonio que han formado conjuntamente en vida con objeto de dotarle de la autonomía necesaria cuando el otro falte, ya sea porque de ser los hijos menores, la disposición de los bienes de éstos, caso de ser ellos los herederos, supondría una traba importante para la familia en la nueva situación o incluso porque, siendo la pareja mayor, desean concederse recíprocamente libertad para que el que quede decida si permanece en el domicilio o si vende todos los bienes y se va a una residencia o a otro sitio, sin tener que pedir a nadie consentimiento alguno, en la confianza de que siempre hará lo justo respecto a los hijos comunes. Es más, de poder, los cónyuges testarán en un documento único con disposiciones corresponsivas.”

-EGEA FERNÁNDEZ (2015), “L’ordenació conjunta de la successió dels cònjuges. Introducció”, pàg. 5, també sosté que : “El més comú és que s’institueixin mútuament hereus amb substitució vulgar a favor dels fills comuns, tot i que, en ocasions, s’hi afegeix la clàusula segons la qual, a la mort del cònjuge supervivent, el romanent dels béns que integren l’herència del premort i de la qual no hagués disposat passarà als fills.”

<sup>901</sup> Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2008), “El heredamiento mutuo preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial”, *La Notaria*, núm. 59-60, pàg. 99.

<sup>902</sup> PUIG SALELLAS (1985), “La incidència del canvi social”, pàg. 221.

comuns, o establir un usdefruit a favor del supervivent més o menys ampli, ja que pot nomenar-lo legatari, generalment d'usdefruit, que acostuma a ser universal, amb o sense facultat de disposició<sup>903</sup>, d'aliments, de pensions periòdiques, d'accions i participacions socials, de part alíquota, de cosa específica, etc.

---

<sup>903</sup> Martín GARRIDO MELERO (2001), "El usufructo con facultad de disposición. Cuadro normativo", *1r. Congrés de Dret civil català: El Dret patrimonial en el futur Codi Civil de Catalunya*, Tarragona, 6,7 i 8 de novembre de 2001, *La Notaria*, núm.11-12,pàg. 154, afirma que s'està produint una paulatina desaparició de l'atorgament d'usdefruits amb facultats de disposició, que son substituïts per modalitats més o menys extenses de fideïcomissos de residu. Al mateix temps, però no de manera paral·lela, i amb relació a part del patrimoni que es deixa als fills menors, s'exclou de l'administració legal a algun del pares, i es nomenen administradors especials, amb facultats de disposició molt àmplies i règims retributius diversos.

## **2.-La ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries a favor del cònjuge, del convivent en parella estable i de determinats parents d'aquests per crisi de la relació de parella.**

En el supòsit que el testador faci en qualsevol negoci jurídic testamentari (testament, codicil o memòria testamentària) una disposició a favor del seu cònjuge, del convivent en parella estable o de determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent, es planteja la incidència de les situacions de crisi de la relació de parella. En aquests casos el testador hauria de revocar el testament, però no sempre és així. També pot succeir que alguns testadors vulguin mantenir l'eficàcia de la disposició testamentària, malgrat la crisi de la parella, sense haver de manifestar-ho de forma expressa.<sup>904 905</sup>

En qualsevol cas, sembla necessari que es regulin aquests supòsits. En aquest sentit, l'art. 422-13 CCCat disposa que:

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

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

---

<sup>904</sup> Lluís PUIG FERRIOL(2010), “Drets del cònjuge i del convivent en unió estable de parella en la successió testamentària”, *RJC*, núm. 3, pàg. 685, que considera que és oportú respectar aquesta decisió, en base al principi de llibertat de testar (arts. 421-1 i 421-6.1 CCCat).

-Robert FOLLIA CAMPS (2011), “Com. art. 422-13 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Sucesiones, Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña*, Editorial Jurídica SEPIN S.L. ,Las Rozas, Madrid, pàg. 218, opina que malgrat que es pot argumentar que quan una persona es troba en aquesta situació hauria de revocar el testament, en la realitat no és així i el Dret ha d'atendre aquestes situacions.

-Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, (2009), Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier,llibres jurídics, Barcelona,pàg. 316, sosté que són poc freqüents els plets en què els tribunals han resolt polèmiques generades a l'empara de l'art. 132 CS, potser, perquè, contràriament al que creu el legislador, el causant que vol deixar ineficaces les disposicions a favor de la persona amb qui mantenia una relació matrimonial o de parella, efectivament procedeix a fer-ho de manera diligent, és a dir, revocant la disposició arran del canvi de circumstàncies.

<sup>905</sup> Per als pactes successoris es planteja una problemàtica semblant. Vegeu:“La ineficàcia de les disposicions atribuïdes en pacte successori per crisi matrimonial i de la convivència estable en parella.”

3. Les disposicions a favor del cònjuge o del convivent en parella estable mantenen l'eficàcia si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària resulta que el testador les hauria ordenades fins i tot en els casos que regulen els apartats 1 i 2.”<sup>906</sup>

4. Aquest article també s'aplica als parents que només ho siguin del cònjuge o convivent, en línia directa o en línia col·lateral dins del quart grau, tant per consanguinitat com per afinitat.”<sup>907</sup>

Aquesta norma conté una regla general, la ineficàcia de la disposició (art. 422-13 1, 2 i 4 CCCat) i una excepció, el manteniment de l'eficàcia de l'atribució (art. 422-13.3 CCCat).

## 2.1.-El fonament

Com sosté VAQUER ALOY:<sup>908</sup>

“Los legisladores (no sólo el catalán; preceptos similares se hallan en los derechos inglés, norteamericano, alemán, holandés, sueco, portugués, así como en derecho aragonés, y la SAP Málaga 13.12.1999 ha buscado un resultado comparable en el régimen sucesorio del Código Civil español) consideran que las atribuciones sucesorias a favor del cónyuge cumplen una función objectivable. El matrimonio o la unión estable de pareja suponen una conjunción de esfuerzos, ambos miembros contribuyen a la formación del patrimonio familiar, y lo que suele pretender el causante cuando testa a favor de su cónyuge o pareja es reconocer este hecho e intentar garantizarle el bienestar futuro. Cuando el matrimonio o la pareja se rompen, esa finalidad se desvanece y la atribución pierde su razón de ser para el testador.”

---

<sup>906</sup> Pel que fa als precedents, l'antecedent remot és l'art. 253.2 del “Anteproyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1955”, que preveia que: “La institución de heredero a favor del cónyuge del testador, quedará ineficaz si se declara nulo el matrimonio, a instancia del propio testador, a menos que resulte comprobado que fue otra su voluntad.” Es considera la versió catalana del & 2077 del Codi civil alemany, feta per ROCA SASTRE. El tractament que li donava, només per a la nul·litat matrimonial instada pel mateix testador, era el d'error en els motius, si bé com es sabut no va reeixir. (PUIG FERRIOL (2010), “Precedents”, pàgs. 647-648).

-l'antecedent pròxim és l'art. 132 CS, el contingut del qual transcriurem en tractar de la naturalesa jurídica.

<sup>907</sup> Aquest apartat s'ha incorporat en virtut de l'art. 12 de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya.

<sup>908</sup> -Antoni VAQUER ALOY (2009 a), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, “La ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja”, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 95.

- En el mateix sentit, Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàgs. 309-310 ; PUIG FERRIOL (2010), “Fonament del precepte”, pàgs. 650-654 i FOLLIA CAMPS (2011), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 218.

## 2.2.-Naturalesa

L'art. 422-13 CCCat s'ubica en el títol II, capítol II, "Nul·litat i ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries", sota la rúbrica "Ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència."<sup>909</sup>

Com indica el Preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol (III, b,4):

"El capítol es tanca amb l'actualització de l'article 132 del Codi de successions,<sup>910</sup> que presumia revocades les disposicions ordenades a favor

---

<sup>909</sup> Martín GARRIDO MELERO (2008), *El libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones, La Notaria*, monogràfics, núm. 14, Col·legi de Notaris de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, pàg. 76, indica que: "Desde el punto de vista sistemático, los redactores del Proyecto situaron el problema de los efectos de las crisis matrimoniales fuera del capítulo relativo a la ineficacia de las disposiciones sucesorias. Seguramente se quería poner de manifiesto que nos encontrábamos más que ante una norma relativa a la eficacia, ante una norma interpretativa de la voluntad del causante. En efecto, estamos, no lo olvidemos interpretando la presumible voluntad de una persona. La interpretación que efectúa el legislador es una opción legislativa tan válida como otras que siguen otros legisladores." Conclou dient que com que és una regla per interpretar la veritable voluntat del testador, cal anar: "caso por caso, situación por situación, justicia del caso concreto."

<sup>910</sup> L'art. 132 CS disposava que: "La institució, el llegat i les altres disposicions ordenades a favor del cònjuge del testador, es presumeixen revocades en els casos de nul·litat, divorci o separació judicial posteriors a l'atorgament i en els supòsits de separació de fet amb trencament de la unitat familiar per alguna de les causes que permeten la separació judicial o el divorci, o per consentiment mutu expressat formalment.

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

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

Aquesta norma va ser introduïda en paraules de PUIG FERRIOL (2010), "Fonament del precepte", pàg. 648, perquè: "el matrimoni perd en el decurs dels darrers anys una de les seves característiques definidores, com era la seva estabilitat."

-En opinió de Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "La sucesión intestada en Cataluña", *Derecho de Sucesiones*, Tomo III, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 248; Miquel TARRAGONA COROMINA (1994), "Com. art. 132 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, pag. 503 i Encarna ROCA TRIAS (2004), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, "La successió intestada", *Instituciones del Dret Civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*, Tirant lo blanc, 6ena. ed., València, pàg. 504, era un supòsit de revocació presumpta de la institució feta a favor del cònjuge.

-Per a la SAPB (Secció 14.<sup>a</sup>), de 25 de març de 2003, FD I, MP: Sra. María Eugenia ALEGRET BURGUES, JUR 2003\199857, la *ratio legis*: "es que debe partirse de la modificación de la institución hereditaria derivada de la alteración de la situación matrimonial, presumiendo el legislador que en tales casos se produce un cambio en la voluntad del disponente, aunque, respetando el principio de que la voluntad del testador es la ley suprema reguladora de la sucesión, la propia norma admite prueba en contrario, de forma que sigue diciendo tal artículo que la disposición será eficaz si del contexto del testamento se desprende que el testador habría ordenado la disposición de última voluntad a favor del cónyuge incluso en el caso de nulidad, separación o divorcio posterior al otorgamiento o separación de hecho con ruptura de la unidad familiar, en los supuestos que el precepto establece."

-En canvi, Ramon CASAS VALLÉS (1993), "Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio", (Sobre el art. 132 del Código de Sucesiones de Cataluña), *Anuario de Derecho Civil*, núm. 46, pàgs. 1747-1783, ja havia negat que el supòsit de l'art. 132 CS fos una revocació presumpta, en argumentar que el concepte de revocació suggereix prendre en consideració, no una voluntat pretèrita, sinó una voluntat posterior, amb la conseqüència que s'havia de considerar incorrecta la referència que l'apartat primer del precepte feia a la revocació, perquè en realitat es tractava d'interpretar la voluntat del testador quan va atorgar la disposició de darrera voluntat (pàgs. 1776-1777). Considerava que l'art. 132 era una norma interpretativa per suplir la manca de previsió per part del testador. El qualificava com "la presumpció legal de la voluntat testamentària hipotètica típica." (pàgs. 1782-1783).

del cònjuge en alguns casos de crisi matrimonial. El nou precepte eludeix formular la norma com una presumpció de revocació i la configura com un supòsit d'ineficàcia sobrevinguda, si bé salva les disposicions fetes a favor del cònjuge o el convivent quan del context del negoci successori en resulta que el testador l'hauria ordenat igualment en cas de crisi familiar ulterior.”

Es considera un supòsit particular d'ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries prevista per la llei, sobre la base d'una voluntat hipotètica del cònjuge o del convivent tipus. La norma assumeix que el testador vol beneficiar al seu cònjuge o convivent i, ara també a determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent, precisament, perquè ho són, de tal manera que si desapareix aquesta condició, la disposició testamentària que inicialment era vàlida esdevé ineficaç.<sup>911 912</sup>

---

-En el mateix sentit, Joan MARSAL GUILLAMET (2000), “La presumpció de revocació de l'art. 132 CS”, *El testament*, Estudis de Dret Privat Català núm. 4, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 210-211, ha sostingut que: “L'efecte revocatori sempre és conseqüència d'una declaració de voluntat o d'un acte posterior del testador. En establir la interpretació intrínseca, l'art. 132.2 CS situa en l'atorgament del testament el moment en què s'ha d'analitzar si el testador va vincular l'atribució a la qualitat de cònjuge de l'afavorit. Per tant, l'art. 132.1 CS no presumeix una veritable revocació, sinó que la condició de cònjuge de l'afavorit és un requisit per a l'eficàcia de l'atribució al seu favor.”

-Així mateix, Jesús Julián FUENTES MARTÍNEZ i Martín GARRIDO MELERO (2005), *La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán* (Recursos gubernativos 1989-2004), amb relació a la Interlocutòria de la Presidència del TSJC de 3 de juny de 2002, *La Notaria*, Colegio Notarial de Cataluña- Marcial Pons, Madrid, Barcelona, pàg. 84, han sostingut pel que fa a la naturalesa de l'art. 132 CS que : “ En nuestra opinión, se trata de una causa de ineficacia sobrevenida de la disposición sucesoria que produce los mismos efectos que la revocación expresa o tácita: los llamados carecen, no ya de delación, sino de vocación, no son llamados a la sucesión, al igual que no lo es la persona que ha fallecido con anterioridad a la sucesión. No es que tengamos un sucesor que ha perdido el derecho a aceptar, sino que no tenemos tal sucesor.

Ahora bien, y esto es lo importante, así como las causas de revocación suelen operar de forma automática (el testador ha revocado la disposición anterior o ha otorgado un nuevo testamento); la causa prevista en el art. 132 CS tiene que ser objeto de prueba, especialmente cuando nos encontramos ante supuestos de ruptura de la relación matrimonial de forma fáctica.”

-També VAQUER ALOY (2009 a), “La ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja”, pàg. 94, afirma que: “El art. 132 CS se refería, equivocadamente, a una presunción de revocación. Si realmente se tratara de una presunción de revocación, se estaría concediendo eficacia jurídica a una voluntad no testamentaria-acabamos de decir que la revocación o tiene origen testamentario o es una revocación material en el caso de la forma ológrafa- que tendría como consecuencia privar de efectos jurídicos a otra voluntad sí canalizada mediante las solemnidades exigidas legalmente (la forma testamentaria). Por ello, más acertadamente, el art. 422-13 habla de *ineficacia sobrevenida*, postergando toda idea de presunción de revocación.”

<sup>911</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “La ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja”, pàg. 94.

En aquesta línia:

-Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 311, afirma que : “El motiu determinant de l'atribució seria la qualitat de beneficiari i, per tant, es voldria només en la mesura en que aquesta es mantingués.” i

-PUIG FERRIOL (2010), “Configuració jurídica”, pàgs. 661-662, que sosté la tesi de la causa determinant de la disposició testamentària, en argumentar que: “L'article 422-13 del Codi civil de Catalunya no fa altra cosa que atribuir el caràcter de causa, o si es vol de motiu causalitzat, a la subsistència de la situació de normalitat del matrimoni o de la convivència quan es produeix la mort del testador; amb la conseqüència que aquesta situació que va determinar la seva voluntat ha de prevaler en els casos generals a la seva conducta omissiva, que es tradueix en el fet de no haver revocat- pels motius que siguin- la seva disposició de darrera voluntat.”[...].



També hi ha qui opina que és un supòsit d'integració del testament. El testador en preveure l'atribució no ha tingut en compte la possibilitat que la persona afavorida ja no sigui el cònjuge o el convivent o determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent en el moment de l'obertura de la successió. El legislador considera que la voluntat hipotètica del causant és que la disposició testamentària no tingui eficàcia, per als matrimonis en els casos de separació, divorci o nul·litat i, per a les parelles estables, en els supòsits de separació de fet o d'extinció, per una causa que no sigui la defunció d'un dels membres de la parella o el matrimoni entre ambdós.<sup>913</sup>

Aquesta doctrina ha estat recollida en part per la Resolució JUS/3188/2010, de 17 de setembre,<sup>914</sup> que argumenta que:

“1.2 Aquesta regla [art. 422-13 CCCat] té el seu antecedent a l'article 132 del Codi de successions, que qualificava la situació com de presumpció de revocació. Ara, el Codi civil la considera com un supòsit d'ineficàcia sobrevinguda de la disposició testamentària. La justificació d'aquesta solució es troba en la presumpció de què la voluntat del causant seria diferent d'haver conegut la situació de crisi matrimonial o de trencament de la parella. En realitat, es tracta d'una especulació legal, ja que no hi cap declaració de voluntat del causant que contradigui la disposició testamentària. És una excepció a la regla general de l'article 423.11 segons el qual la institució d'hereu no es nul·la encara que es fonamenti en motius o circumstàncies errònies. El legislador entén que la situació de crisi matrimonial o de parella és contrària al manteniment de l'eficàcia de la disposició testamentària a favor de l'excònjuge o exparella. No es tracta d'una excepció a la regla general de respecte a la voluntat del causant (articles 421-1- i 421-6), sinó d'una integració legal d'aquesta voluntat per un fet amb transcendència suficient per fer suposar que la voluntat manifestada pel causant no coincideix amb la seva darrera voluntat real. La fonamentació d'aquest canvi de voluntat és coherent amb la privació al excònjuge o parella de drets legals successoris, com estableixen els articles 442.6 respecte la successió intestada, i 452.2 respecte la quarta vidual.”

---

“En conclusió doncs, l'article 422-13 del Codi civil de Catalunya estableix un principi d'ineficàcia de les disposicions testamentàries ordenades a favor del cònjuge o del convivent del causant pels casos de crisi del matrimoni o de convivència en parella estable després d'haver-se atorgat la disposició testamentària, perquè el legislador considera que existeix un consens general contrari a la subsistència de la disposició testamentària ; que des d'una perspectiva jurídica es configura com un supòsit de desaparició de la causa que va determinar la voluntat del testador amb posterioritat a la seva manifestació i que persisteix quan ha d'esdevenir eficaç després de la seva mort.”

<sup>912</sup> Miriam ANDERSON (2014), Comentari a la Resolució JUS/2694/2013, de 5 de desembre, *InDret*, juliol, pàg. 17, indica que :“La norma no converteix en ineficaces les disposicions fetes per parents del cònjuge o convivent en parella estable a favor del causant.”

<sup>913</sup> VAQUER ALOY (2009 a ), “La ineficàcia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja”, pàgs. 94 i 95 , Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 310 i FOLLIA CAMPS (2011), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 218.

<sup>914</sup> DOGC núm. 5732, d'11 d'octubre de 2010. Comentada per Joan MARSAL GUILLAMET (2010), Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juny-octubre 2010), *www.InDret.com*, pàgs. 10-12.

Amb posterioritat la Resolució JUS/2694/2013, de 5 de setembre,<sup>915</sup> ha sostingut que :

“El preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart, en relació amb l'article 422-13 del CCCat, eludeix formular la norma com una presumpció de revocació i la configura com una causa d'ineficàcia aplicable exclusivament a les disposicions fetes a favor del cònjuge o parella per al cas de posterior separació. Quan es dona aquest cas de posterior separació el punt tercer estableix que les disposicions mantenen l'eficàcia si del context del testament (en principi anterior a la separació) resulta que el testador les hauria ordenades fins i tot en els casos de separació de fet.”

### **2.3.-Els pressupòsits d'aplicació de la regla general**

L'aplicació de la ineficàcia exigeix una disposició testamentària a favor del cònjuge o del convivent en parella estable del causant o de determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent i una situació de crisi matrimonial o de la convivència estable en parella posterior al testament.<sup>916</sup>

#### **2.3.1.- Les disposicions testamentàries a favor del cònjuge o del convivent en parella estable o de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador**

Es poden distingir dos àmbits: el subjectiu, referit al cònjuge o al convivent en parella estable i l'objectiu, relatiu a la disposició.

##### **2.3.1.1.- L'àmbit subjectiu: el cònjuge o el convivent en parella estable o determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador com a destinataris de la disposició**

L'art. 422-13.1 i 2 i 4 CCCat es refereix únicament a les disposicions testamentàries atorgades a favor del cònjuge o del convivent en parella estable o de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador.

Es tracta d'un supòsit excepcional, ja que només hi ha una norma semblant en la preterició errònia de legitimaris(art.451-16.2 CCCat)<sup>917</sup> amb relació al cònjuge o convivent en parella estable.

---

<sup>915</sup> DOGC núm. 6529, de 27 de desembre de 2013. FD 2.2.

<sup>916</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “La ineficàcia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja”, pàg. 94 i Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 312-314.

<sup>917</sup> MARSAL GUILLAMET (2010), pàg. 11 i FOLLIA CAMPS (2011), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 218.

El Preàmbul de la Llei 6/2015, de 13 de (V) justifica la incorporació de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador dient que:

“En l’apartat de disfuncions[...]amb relació a la ineficàcia dels testaments en contextos de crisi matrimonial, s’ha constatat que la pràctica ha donat exemples de la necessitat d’incorporar la ineficàcia, en aquests supòsits de les disposicions successòries fetes als parents del cònjuge o convivent i garantir així una coherència en les solucions a la successió mitjançant pacte successori i a la successió testamentària. En aquest punt, el límit fixat del quart grau resulta de la concordança amb el que estableix l’article 423-9, si bé s’estén també als afins per coherència amb la finalitat de la norma”.

En aquest text, sembla que el legislador pretén corregir el que considera una disfunció en seu de successió testada amb relació als parents que poden atorgar pactes successoris. Tanmateix, aquesta norma ja va ser criticada durant la tramitació. Així el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en les al·legacions que va fer a l’Avantprojecte, va considerar que era qüestionable que s’incloguessin els fills que només ho fossin del cònjuge o convivent, si bé no ho va argumentar.<sup>918</sup>

Amb relació al Projecte de Llei<sup>919</sup>, Miriam ANDERSON<sup>920</sup> ha opinat que :

“Per tant, l’atribució successòria a favor del cunyat(la persona casada amb el germà o germana de l’ex-cònjuge) esdevindrà ineficaç també, quan segurament el que va generar el matrimoni-si és que l’origen de la disposició es troba en el matrimoni i no en el fet, gens infreqüent, d’haver contret matrimoni amb la germana o cunyada d’un bon amic-va ser la proximitat al cunyat en qüestió. El legislador sembla partir de la idea que la separació o el divorci impliquen un trencament absolut de relació amb tothom a qui s’hagi conegut o amb qui s’hagi tingut contacte arran d’un matrimoni, quan, per fortuna, no necessàriament ha de ser així.”

### **2.3.1.1.a) La identificació del destinatari de la disposició testamentària**

Es poden distingir els supòsits següents:<sup>921</sup>

a) Designació de la persona afavorida mitjançant el nom i els cognoms, sense més especificació.

Es considera el supòsit més corrent.

Si la designació del destinatari mitjançant el seu nom i cognoms es fa de forma errònia, es considera que no té transcendència si no existeixen dubtes sobre la identitat de la persona. La mateixa solució s’aplica si les persones afavorides han canviat el seu nom o

---

<sup>918</sup> Arxiu de l’Assessoria Jurídica de Secretaria General del Departament de Justícia. 2013.

<sup>919</sup> BOPC núm. 190, de 18 de novembre de 2013.

<sup>920</sup> Miriam ANDERSON (2014), “Reflexions finals”, pàg. 17.

<sup>921</sup> PUIG FERRIOL (2010), “Identificació del destinatari de la disposició testamentària”, pàgs. 663-666.

cognoms després de l'atorgament de la disposició testamentària, sense que el testador l'hagi modificat.

b) Designació sense identificar-lo per mitjà del seu nom i cognoms.

En aquest cas, es pot plantejar el problema de què succeeix si el testador després d'haver atorgat la disposició testamentària contrau un nou matrimoni o constitueix una nova relació de parella estable, sense que hagi revocat la seva disposició de darrera voluntat. Cal subdistingir:<sup>922</sup>

b') Si ha tingut la precaució d'ordenar la disposició a favor del seu cònjuge o convivent en parella estable al temps de la seva mort, en opinió de PUIG FERRIOL<sup>923</sup> s'aplicarà, si escau, l'art. 422-13 1 i 2 CCCat [o l'apartat 4].

En canvi, entenem amb CASAS VALLÉS i Miriam ANDERSON<sup>924</sup> que no caldria l'aplicació de la norma indicada, perquè la ineficàcia de la institució derivaria de la pròpia voluntat del causant, expressada per mitjà d'aquesta condició.

b'') Si no s'ha tingut aquesta precaució, PUIG FERRIOL<sup>925</sup> considera que la regla general és no fer extensiva la disposició testamentària a favor del nou consort o convivent. Les raons són que si la voluntat del testador s'adreça a la situació que concorre al temps de la seva mort, aquest fet ha de constar d'alguna forma, amb la conseqüència que si no és així, cal pensar que la seva voluntat es referia a la situació que existia quan va atorgar el testament.<sup>926</sup>

També s'addueix que el testament es perfecciona des que es formalitza i, com que és un negoci no receptici, cal tenir en compte la voluntat del testador quan es va manifestar de manera definitiva, malgrat que revocable, en comptes de referir-se al temps de la seva mort o a un temps proper.<sup>927 928</sup>

---

<sup>922</sup> En canvi, VAQUER ALOY (2009 a), "La ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja", pàg. 95, indica que: "Carece de trascendencia la forma cómo se haya realizado la atribución a favor del cónyuge, si llamándole expresamente cónyuge o no."

<sup>923</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Identificació del destinatari de la disposició testamentària", pàg. 664.

<sup>924</sup> CASAS VALLÉS (1993), "Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio", pàg. 1778 i Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàgs. 312-313.

<sup>925</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Identificació del destinatari de la disposició testamentària", pàg. 665.

<sup>926</sup> PUIG FERRIOL, *ibídem*, cita Manuel ALBALADEJO GARCÍA (1982), *Curso de Derecho Civil*, Sucesiones, Bosch, Barcelona, pàg. 345.

<sup>927</sup> PUIG FERRIOL, *ibídem*, cita Juan Bautista JORDANO BAREA (1998), Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), "Com. art. 675, CCesp", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX-1r.A, Edersa, Madrid, pàg. 270 i seg.

<sup>928</sup> CASAS VALLÉS (1993), "Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio", pàg. 1778, amb relació a l'art. 132 CS ja havia mantingut que si bé és admissible la institució hereditària a favor de persona que tingui la condició de cònjuge del testador, encara que no s'identifiqui amb el seu nom i cognoms, si manca aquesta previsió, la disposició testamentària s'ha d'entendre ordenada a favor de la persona que en aquell moment tenia la condició de cònjuge i no es pot fer extensiva a un cònjuge posterior.

### **2.3.1.1.b) L'exclusió de l'àmbit d'aplicació de l'art. 422-13 CCCat de les disposicions testamentàries atorgades a favor d'altres persones**

L'art. 422-13 CCCat exclou del seu àmbit d'aplicació les disposicions testamentàries atorgades a favor d'altres persones, sempre que no consti clarament que la voluntat del testador era una altra. Es poden distingir els supòsits següents:<sup>929</sup>

a) A favor de la persona amb la qual el causant havia convingut una promesa de matrimoni, si la promesa s'ha resolt abans de la mort del testador.

En aquest cas, es produirà la ineficàcia de la disposició, en base a l'aplicació de l'art. 42 CCesp,<sup>930</sup> que permet instar-la als hereus del premort i a que d'acord amb les normes sobre la interpretació del testament, la celebració del matrimoni convingut va ésser la causa determinant de la disposició testamentària (arts. 422-2.1 i 423-11 CCCat).<sup>931</sup>

b) A favor de persona que no té la condició de cònjuge o de convivent del testador, si després de l'atorgament contrau matrimoni o constitueix una parella estable amb la persona afavorida i, amb posterioritat es produeix la crisi de la relació que, perdura a la mort del testador.

Es considera que la qüestió s'ha de resoldre al marge de l'art. 422-13 CCCat, perquè el motiu que fonamentava l'atribució no era la condició de cònjuge o convivent en parella estable, sinó la concurrència en el destinatari de l'atribució d'unes altres condicions, que van determinar la voluntat del testador en aquest sentit.

### **2.3.1.2.- L'àmbit objectiu**

L'àmbit d'aplicació objectiu es projecta sobre la institució d'hereu, el llegat i les altres disposicions ordenades a favor del cònjuge del causant, a les disposicions ordenades a favor del convivent en parella estable o de determinats parents que només ho sigun del cònjuge o convivent del testador (art. 422-13.1,2 i 4 CCCat).<sup>932</sup>

---

<sup>929</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Àmbit d'aplicació subjectiu", pàgs. 669-670.

<sup>930</sup> L'art. 42 CCesp disposa que: "La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento."

<sup>931</sup> El & 2077 del Codi civil alemany sanciona la ineficàcia de la disposició de darrera voluntat atorgada pel causant a favor de la persona amb la qual havia convingut una promesa de matrimoni, si la promesa s'ha resolt abans de la mort del testador ( PUIG FERRIOL (2010), "Àmbit d'aplicació subjectiu", pàg. 669.

El Dret de Successions català no preveu la ineficàcia de totes les disposicions testamentàries anteriors pel fet que el testador contraguí matrimoni, a diferència del Dret anglès, *Wills Act 1837*, s.18 (Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàg. 309 i (2014), "Reflexions finals", pàg. 17.).

<sup>932</sup> Sobre les disposicions testamentàries, vegeu amb caràcter general: "Noció i contingut del testament".

L'art. 422-13.1 CCCat esmenta de manera expressa la institució d'hereu i els llegats, amb independència del fet que es tracti d'una institució hereditària o d'un llegat atribuït de forma directa a favor del cònjuge o convivent en parella estable, o amb caràcter subsidiari, via substitució vulgar (art. 425-1 CCCat) o successiva, si el testador ordena un fideïcomís (art. 426-1 CCCat).<sup>933</sup>

La referència a les “altres disposicions” permet que la norma també s'apliqui a les disposicions amb càrrega modal, malgrat que no confereixi un benefici directe (art. 428-1 CCCat)<sup>934</sup> o a una donació per causa de mort, que segons l'art. 432-2.1 CCCat es regeix fonamentalment per les normes relatives als llegats.<sup>935</sup>

El cònjuge o convivent també pot ser designat com a beneficiari d'una assegurança de vida.<sup>936</sup>

L'expressió *altres disposicions* de l'art. 422-13 CCCat també escau fer-la extensiva a les disposicions de caràcter no patrimonial fetes pel testador a favor del seu consort o convivent. En concret a les disposicions de caràcter fiduciari que impliquen un encàrrec de confiança següents: l'encàrrec fiduciari fet al cònjuge o convivent amb la finalitat d'elegir hereu entre els fills comuns i/o de distribuir l'herència entre ells (art.424-1 CCCat); el nomenament del cònjuge o convivent com hereu o legatari de confiança (art. 424-11), com a marmessor (art. 429-1 CCCat), com administrador de l'herència indivisa (art. 463-4.1 CCCat) o de l'herència jacent (art. 411-9.3 CCCat).<sup>937</sup>

L'expressió *altres disposicions* també pot abastar la delació voluntària de la tutela.<sup>938</sup>

### **2.3.2.- La crisi matrimonial o de la parella: la incidència de la reconciliació**

L'aplicació de l'art. 422-13 CCCat també pressuposa que es produeixi la crisi matrimonial o de la convivència estable en parella, és a dir, en els matrimonis, la separació judicial o de fet, el divorci o la nul·litat i en la convivència estable en parella, la separació de fet o l'extinció de la parella estable, per una causa que no sigui la defunció d'un dels membres de la parella o el matrimoni entre ambdós.

La crisi s'ha de produir després de l'atorgament del testament i s'ha de mantenir al temps de la mort del testador.<sup>939 940</sup> Així, es considera que el que importa als efectes de l'aplicació de l'art. 422-13, 1,2 i 4 CCCat és la relació convivencial.<sup>941</sup>

---

<sup>933</sup> PUIG FERRIOL (2010), “Àmbit d'aplicació objectiu”, pàg. 680.

<sup>934</sup> Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 312 i PUIG FERRIOL, *ibídem*.

<sup>935</sup> PUIG FERRIOL, *ibídem*.

<sup>936</sup> Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 312.

<sup>937</sup> PUIG FERRIOL (2010), “Àmbit d'aplicació objectiu”, pàg. 680.

<sup>938</sup> Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 312.

En aquest sentit, la Resolució JUS/2694/2013, de 5 de setembre,<sup>942</sup> ha acordat el manteniment de la disposició testamentària atorgada per un cònjuge, un cop ja s'havia produït la situació de separació de fet, a favor de l'altre cònjuge, del qual posteriorment es va divorciar.

En concret ha argumentat que l'aplicació de l'art. 422-13 del CCCat i per tant, la determinació de si es dóna la causa d'ineficàcia sobrevinguda exigeix:

“Un estudi de la situació de fet que es dóna en el moment de l'obertura de la successió per escatir si els cònjuges o convivents que conviuen en el moment d'atorgar el testament continuaven convivint en el moment de la defunció.”

Considera que:

“És una qüestió de fet externa al testament. Sempre serà pública, perquè la separació de fet no pot ser clandestina i la judicial i el divorci constaran en sentència, però només un cercle relativament petit de persones interessades, familiars, amics o companys del matrimoni o la parella, en tindran coneixement de manera que caldrà que algú la reconegui o l'al·legui. L'article 111-7 del Codi Civil de Catalunya eleva les exigències de la bona fe i de l'honradesa dels tractes a la categoria de principi general del nostre Dret en l'àmbit de les relacions jurídiques privades de manera que, en principi, cal afirmar que el cònjuge o parella afectat per la causa d'ineficàcia ha de reconèixer aquesta circumstància i abstenir-se d'actuar en contra de la norma. Si no ho fa ell, seran els altres interessats els qui l'hauran d'al·legar.”

Sosté que:

“L'anàlisi d'institucions connexes, com són la indignitat o la inhabilitat pot contribuir a determinar quina hauria de ser l'aplicació normal del article 422-13 del CCCat. L'article 412-6 del CCCat estableix que les atribucions successòries que corresponguin a una persona indigna o inhàbil són ineficaces, però la causa d'ineficàcia ha d'ésser invocada per la persona o

---

<sup>939</sup> VAQUER ALOY (2009, a), “La ineficàcia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja”, pàg. 95; Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 313; PUIG FERRIOL (2010), “Àmbit d'aplicació subjectiu”, pàg. 670 i FOLLIA CAMPS (2009), “Com.art. 422-13 CCCat”, pàg. 218.

<sup>940</sup> El Preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol (III, b,4) indica que: “D'altra banda, la superació del sistema causalista en la regulació de l'accés a la separació matrimonial i al divorci justifica que el precepte hagi optat per una definició objectiva dels pressupòsits d'aplicació de la norma: n'hi ha prou amb el trencament efectiu de la convivència, fins i tot per separació de fet, o la interposició d'una demanda en procés matrimonial, sempre que posteriorment no hi hagi hagut represa de la convivència o reconciliació, per a fer valer la ineficàcia de les disposicions atorgades a favor del cònjuge o el convivent. El mateix sistema s'ha seguit en altres tipus d'atribucions successòries: en concret, en matèria de pactes successoris, en la successió intestada i en la quarta vidual.”

<sup>941</sup> Joan EGEA FERNÁNDEZ (2009), “Com. art. 431-17 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1.138 i Miriam ANDERSON (2014), “La interpretació de l'art. 422-13 del Codi civil de Catalunya”, pàg. 15.

<sup>942</sup> DOGC núm. 6529, de 27 de desembre de 2013. FD 2.3 a 2.5.

persones afavorides per la successió en cas que es declari la indignitat o inhabilitat. Si la persona afectada no la reconeix, la ineficàcia ha d'ésser declarada judicialment. També en el cas de l'article 422-13 del CCCat són les persones beneficiades per la causa d'ineficàcia les legitimades a fer-la valer. Per molt que aquesta ineficàcia, es consideri com a revocació presumpta o de qualsevol altra manera, sigui automàtica, si les persones afectades, actuant sense la bona fe que exigeix la Llei, no en reconeixen la causa, aquesta haurà de ser declarada judicialment a instància de les persones que en resultaran beneficiades. Passa el mateix amb les causes de nul·litat del testament o de les disposicions testamentàries que han de ser declarades i l'acció només pot ser exercida per les persones a qui pot beneficiar en els termes que preveu l'article 422-3 del CCCat, sense que el notari ni el registrador la puguin aplicar d'ofici.”

### **2.3.2.1.- La nul·litat, el divorci i la separació judicial o de fet**

La nul·litat i el divorci no plantegen problemes, ja que són supòsits en què el matrimoni o bé no ha existit mai o bé s'ha dissolt.

També es preveu la separació, ja sigui judicial o fet. No cal que concorri cap causa, perquè es van eliminar per la “Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.” La conseqüència és que serà suficient que hi hagi una separació de fet.<sup>943</sup>

### **2.3.2.2.- L'existència d'una demanda de separació, divorci o nul·litat matrimonial pendent**

La ineficàcia sobrevinguda de la disposició testamentària també s'aplica quan hi ha pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat matrimonial en el moment de la

---

<sup>943</sup> - Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 313.

-FOLLIA CAMPS (2011), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 219, amb relació a l'acreditació de la separació de fet planteja si el notari mitjançant acta de notorietat pot considerar que el testament és ineficax per la crisi de la convivència. Opina que : “El acta de notoriedad no es suficiente para acreditar un hecho que implica la negación de la subsistencia de un acto formal como es el matrimonio. Se podría admitir si la otra parte confirmara expresamente la crisis, y quizás, sólo quizás, se podría admitir si en el acta de notoriedad se citara a la otra parte y esta no compareciera para alegar nada.”

-GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 76, indica que : “La prudencia no puede llevarnos a otra solución que pedir en estos casos el consentimiento del afectado y no proceder a interpretar la ineficacia de la disposición exclusivamente con las personas interesadas en ello. Esto es una argumentación desde el lado de la prudencia, pero también hay argumentos desde el lado de la normativa: el artículo 412-6.3 CC señala en un campo similar (causas de indignidad y de inhabilitación sucesorias) que si la causa de indignidad no fuese reconocida por la persona afectada, ha de ser declarada judicialmente.”



mort del causant. És el mateix criteri que s'aplica per a la successió intestada, la quarta vidual i els pactes successoris.<sup>944</sup>

Tanmateix, per a les parelles estables no es preveu una norma equivalent.

### **2.3.2.3.- La manca de reconciliació**

La ineficàcia de la disposició no es produeix si hi ha hagut reconciliació, d'acord amb l'art. 422-13.1 CCCat *in fine*.

Com que la redacció d'aquesta norma és millorable, cal determinar si la reconciliació es pot aplicar només si hi ha una demanda pendent, o si també té transcendència en cas de nul·litat, divorci i separació judicial o de fet.<sup>945</sup> Es poden distingir els supòsits següents:

a) Si hi ha una demanda pendent, sembla clar que la reconciliació tindrà virtualitat, tenint en compte el tenor literal de la norma.

b) En el cas de separació judicial o de fet també, perquè el vincle matrimonial encara existeix i, la reconciliació s'entén com a represa de la vida conjugal.

Es considera que hi ha reconciliació amb independència que en el cas de separació judicial s'hagi posat en coneixement del jutge o no, malgrat que l'art. 84.1 CCesp exigeixi aquest tràmit.<sup>946</sup>

c) Si hi ha hagut declaració de nul·litat o de divorci, entenem que no hi ha vincle que es pugui fer reviure, sens perjudici que es puguin tornar a casar o constituir una parella estable.<sup>947</sup>

---

<sup>944</sup> Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàg. 313 i FOLLIA CAMPS (2011), "Com.art. 422-13 CCCat", pàg. 218.

<sup>945</sup> Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàg. 314, qualifica la redacció d'ambigua i PUIG FERRIOL (2010), "Incidència de la reconciliació i represa de la convivència", pàg. 676, sosté que no es pot fer una interpretació literal.

<sup>946</sup> En aquest sentit, Miriam ANDERSON (2009), "Com. art 422-13 CCCat", pàg. 314 i PUIG FERRIOL (2010), "Incidència de la reconciliació i represa de la convivència", pàg. 677, que argumenta que la reconciliació es produeix en base a un negoci jurídic bilateral, que es perfecciona des que ambdós cònjuges acorden restablir la situació de normalitat matrimonial, que no exigeix requisits de forma especials. La conseqüència és que la manca de notificació a l'òrgan judicial en res afecta l'eficàcia de la reconciliació en les relacions internes dels cònjuges."

-FOLLIA CAMPS (2011), "Com.art. 422-13 CCCat", pàg.220, afirma pel que fa a l'acreditació que: "Serà en principio el nuevo convenio, aunque no esté homologado judicialmente, siempre que conste en documento público, y en el cual se expresará la reconciliación. Y también el acta de notoriedad que pruebe la convivencia que implica reconciliación."

<sup>947</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Incidència de la reconciliació i represa de la convivència", pàg. 678.

En canvi, Miriam ANDERSON (2009), "Com. art 422-13 CCCat", pàg 314, sosté que: "Més difícil serà justificar la transcendència de la reconciliació si hi ha hagut declaració de nul·litat o divorci, atès que aquí no hi ha vincle que es pugui fer reviure. Ignorar-la, però, si bé pot proporcionar seguretat jurídica, repugna a la realitat de les coses: el testador que, havent previst una disposició a favor del cònjuge se'n divorcia però després reprèn la convivència, amb tota probabilitat no ha reformat el testament pensant que l'atribució estava ben feta i beneficiava a qui efectivament, tant llavors com ara, pretenia afavorir. Per això sembla convenient entendre que aquests comportaments posteriors al trencament familiar, malgrat no

#### **2.3.2.4.- L'extinció de la parella estable per causa diferent a la defunció d'un dels seus integrants o el matrimoni entre ells**

Si el trencament de la convivència produeix la ineficàcia de les atribucions fetes a favor de l'altre cònjuge amb anterioritat, la crisi de la parella estable comporta el mateix resultat respecte a l'altre convivent.

L'art. 422-13 CCCat parteix de què la mera separació de fet ocasiona la ineficàcia, igual que l'art. 234-4 CCCat, sense que exigeixi cap període de temps. En canvi, els arts. 12.1 d) i 30.1 d) LUEP, requerien que la separació de fet hagués durat més d'un any. La separació de fet deixarà de tenir transcendència en la successió si després han reprès la convivència.

També esdevindran ineficaces les disposicions a favor de l'altre convivent quan la parella estable s'ha extingit de comú acord dels convivents formalitzat en escriptura pública, per voluntat d'un dels convivents notificada de manera fefaent a l'altre i pel matrimoni de qualsevol dels convivents.

Pel que fa a la represa de la convivència, tret del darrer cas, es considera que no cal que la nova convivència hagi durat el termini exigít per a constituir de nou una parella estable.

Si l'extinció es deguda a la mort o declaració de mort d'un dels convivents, les disposicions a favor de l'altre convivent conservaran l'eficàcia. També si es casen entre ells, encara que el causant hagués designat al que ara és el seu cònjuge com a convivent. En aquest cas, de fet, estariem davant d'una parella casada, en la que no s'hauria donat la crisi matrimonial que exigeix l'art. 422-13.1 CCCat per ser aplicable.<sup>948</sup>

#### **2.4.-Els efectes de la crisi matrimonial o de la convivència**

La conseqüència jurídica de la crisi de la parella és la ineficàcia sobrevinguda de la disposició testamentària a favor del cònjuge o del convivent o de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del causant.

La ineficàcia es produeix de manera automàtica.<sup>949</sup> Per aquest motiu es considera irrellevant el període de temps transcorregut entre l'atorgament del testament, la crisi de la parella i l'obertura de la successió. En aquest sentit es va pronunciar la STS de 5 de

---

ser pròpiament *el context del testament* al qual es refereix l'art. 422-13.3, poden ser usats com a elements interpretatius tendents a excloure l'aplicabilitat de l'art. 422-13.1 (en contra CASAS, (1993), "Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio", pàgs. 1781-1782)."

<sup>948</sup> Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàgs. 314-315.

<sup>949</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Efectes de la crisi matrimonial o de la convivència", pàg. 682.

maig de 2008<sup>950</sup> en un cas, en el qual el testador va instituir hereva la seva dona el 1986, es van divorciar el 1990 i el causant va morir el 1997.

La manca d'efectes es concreta en la manca de vocació en el moment de l'obertura de la successió.<sup>951</sup> Més en concret, es poden distingir seguint a PUIG FERRIOL<sup>952</sup> diferents supòsits en funció de si s'ha previst o no una substitució vulgar, si s'ha atorgat un testament anterior vàlid i, si a més de la disposició a favor del cònjuge o del convivent en parella estable, el causant ha fet disposicions a favor d'altres persones. Segons els diferents supòsits es pot produir la ineficàcia parcial o total de la disposició testamentària.<sup>953</sup>

a) Testament que només conté una institució hereditària a favor del cònjuge o convivent en parella estable o de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del causant, sense que s'hagi ordenat una substitució vulgar. La crisi del matrimoni o de la parella estable determinarà la ineficàcia total del testament.<sup>954</sup> Aleshores, cal subdistingir segons si el causant ha atorgat o no un testament anterior vàlid.

a') Si l'ha atorgat, la ineficàcia del testament posterior per crisi de la parella no revoca l'anterior, que pressuposem vàlid, ja que només el testament que sigui vàlid i eficaç revoca el testament anterior (art. 422-9.2 CCCat). La conseqüència és que la successió es regirà pel testament anterior vàlid.

a'') Si no existeix un testament anterior vàlid, la successió es regirà per les normes de la successió intestada (arts. 422-4.1 i 441-1 CCCat). Aquestes normes poden determinar que succeeixi com hereu intestat el nou consort o convivent en parella estable del testador, si concorren les circumstàncies que preveu l'art.442-3.2 CCCat, perquè la disposició testamentària a favor del cònjuge o del convivent en parella estable només es refereix a la persona que ostenti aquesta condició quan s'atorga la disposició testamentària.<sup>955</sup>

---

<sup>950</sup> MP. Sr. Antonio GULLÓN BALLESTEROS, FD1, Id. CENDOJ 28079110012008100128. Citada per VAQUER ALOY (2009 a), "La ineficàcia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente encasos de crisis de la pareja", pàg. 96.

<sup>951</sup> En aquest sentit FUENTES MARTÍNEZ i GARRIDO MELERO (2005), "Naturaleza de la causa de revocación prevista en el art. 132 del Código de Sucesiones", pàg. 84.

En canvi, Míriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàg. 316, opina que es concreta en la manca de delació.

<sup>952</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Efectes de la crisi matrimonial o de la convivència", pàgs.681-685.

<sup>953</sup> Afegim la incidència de l'art. 12 de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya, amb relació a determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador.

<sup>954</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "La ineficàcia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja", pàg. 95.

<sup>955</sup> PUIG FERRIOL (2010), "Efectes de la crisi matrimonial o de la convivència", pàg. 682.

b) Testament que conté una institució hereditària a favor del cònjuge o convivent en parella estable o de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del causant, amb substitució vulgar.

Com que s'ha frustrat la vocació a favor del primer instituït, s'aplicarà l'art. 425-1.1 CCCat, que preveu que la substitució vulgar esdevé operativa quan el cridat en lloc preferent no pot succeir. En aquest sentit, l'Acte resolutori de la Presidència del TSJC de 3 de juny de 2002, ha admès l'aplicació de la substitució vulgar perquè el cònjuge supervivent no podia succeir, ja que la disposició a favor seu era ineficaç com a conseqüència de la crisi del matrimoni.<sup>956</sup>

Amb posterioritat, han seguit el mateix criteri la RDGDEJ de 28 de novembre de 2005<sup>957</sup> i la Resolució JUS/3188/2010, de 17 de setembre.<sup>958</sup>

La força expansiva de la substitució és conseqüència de l'aplicació de dos principis : el de prevalença de la voluntat del testador i el de prevalença de la successió testada sobre la intestada.<sup>959</sup>

Ara bé, entenem que la substitució vulgar no serà operativa si s'ha fet a favor de determinats parents que només ho siguin del cònjuge o convivent del testador, com per exemple els fills.

c) Testament que conté institucions hereditàries a favor del cònjuge o del convivent en parella estable del testador i a favor d'altres persones.

La conseqüència de la crisi serà la ineficàcia de la institució hereditària ordenada a favor del cònjuge o del convivent en parella estable del testador i de determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent (art. 422-13.1,2, i 4 CCCat) i que la quota vacant acreixi als cohereus (art. 462-1 i 2 CCCat).

d) Testament que conté una institució hereditària a favor del cònjuge o del convivent en parella estable del testador o de determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent i, a més, llegats a favor d'altres persones(art. 422-13.4 CCCat).

---

<sup>956</sup> Transcrita i comentada per FUENTES MARTÍNEZ i GARRIDO MELERO (2005), "Los casos.El Auto de 3 de junio de 2002", pàg. 83, on indiquen que: "Con independencia de la naturaleza del supuesto previsto en esta norma [art. 132 CS], parece claro que en el caso del llamamiento previsto en primer lugar no hubiera tenido lugar (o se hubiera frustrado) por esta causa , debería darse paso a los segundos o posteriores llamamientos eventuales."

<sup>957</sup> DOGC núm. 4576, de 20 de febrer de 2006.

<sup>958</sup> DOGC núm. 5732, d'11 d'octubre de 2010.

<sup>959</sup> MARSAL GUILLAMET (2010), pàg. 12.

En aquest cas, la crisi de la relació determinarà la ineficàcia de la institució d'hereu, però no la ineficàcia total del testament. La raó és que segons l'art. 422-6.1 CCCat, el testament ineficaç per manca d'institució d'hereu val com a codicil si en compleix els requisits. Aleshores, els hereus intestats o els hereus testamentaris instituïts en un testament anterior no revocat, hauran de complir els llegats ordenats a favor d'altres persones.

e) Testament que conté un llegat a favor del cònjuge o del convivent en parella estable del testador o de determinats parents que només ho siguin del seu cònjuge o convivent. Es produirà la ineficàcia del llegat per manca de capacitat successòria del legatari (art.412-6.1 CCCat).

En aquest supòsit qui en sortirà beneficiat serà l'hereu o la persona gravada amb el llegat, llevat que el testador hagi previst una substitució vulgar (art.427-6 CCCat) o que procedeixi el dret d'acréixer entre legataris (art.462-3 CCCat).<sup>960</sup>

D'altra banda, també cal tenir en compte els efectes de la crisi de la parella en els supòsits següents:

a) La designació del cònjuge com a beneficiari d'una assegurança de vida.

L'art. 85 de la "Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro" estableix que la designació del cònjuge com a beneficiari, atribuirà aquesta condició al qui ho sigui en el moment del traspàs de l'assegurat.

Quant als convivents es podrà aplicar analògicament el mateix criteri.<sup>961</sup>

b) Els encàrrecs de confiança

També es planteja si la ineficàcia dels diferents encàrrecs de confiança que pot fer el testador al seu cònjuge o convivent en parella estable es regeixen per l'art. 422-13 CCCat o bé, per les seves normes específiques.

Quant a les disposicions testamentàries de caràcter fiduciari, que impliquen un encàrrec de confiança, que per la seva pròpia naturalesa es frustra quan esdevé la crisi de la parella, entenem que la norma que ens ocupa serà aplicable als nomenaments com hereu o legatari de confiança (art. 424-11 CCCat), com a marmessor (art.429-1 CCCat), administrador de l'herència indivisa (art.463-4.1 CCCat) o de l'herència jacent (art. 411-9.3 CCCat).<sup>962</sup>

---

<sup>960</sup> PUIG FERRIOL (2010) , "Efectes de la crisi matrimonial o de la convivència", pàg. 683.

<sup>961</sup> Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàg. 312.

<sup>962</sup> PUIG FERRIOL (2010) , "Efectes de la crisi matrimonial o de la convivència", pàg. 683.

Pel que fa a la designació d'hereu pel cònjuge o convivent supervivent (art. 424-1 CCCat), considerem que l'art. 422-13 CCCat també és aplicable, ja que en aquesta institució la condició de cònjuge o convivent supervivent és un dels pressupòsits perquè pugui desplegar la seva eficàcia.<sup>963</sup>

Entenem que succeirà el mateix en el cas de les parelles estables.<sup>964</sup>

## **2.5.- L'eficàcia de la disposició testamentària**

L'art. 422-13.3 CCCat manté l'eficàcia de les disposicions a favor del cònjuge o del convivent en parella estable o de determinants parents, si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària, resulta que les hauria ordenades fins i tot en els casos regulats en els apartats 1, 2 i 4.

Aquesta norma reproduïx en aquest punt l'art. 132 CS.

La Resolució JUS/2694/2013, de 5 de setembre,<sup>965</sup> argumenta que:

“La determinació de l'existència o no del supòsit d'excepció a la norma d'ineficàcia de l'article 422-13.3 del CCCat, serà una qüestió més oberta que l'anterior<sup>966</sup> a la qual caldrà aplicar les normes d'interpretació dels testaments. Així doncs, de conformitat amb l'article 421-6 del CCCat, en la interpretació del testament hom s'ha d'atenir plenament a la veritable voluntat del testador sense haver-se de subjectar necessàriament al significat literal de les paraules emprades. Igual que succeeix a l'hora d'interpretar el testament, també a l'hora de valorar si es dóna o no el cas del punt 3 de l'article 422-13 del CCCat, podem arribar a emprar, amb la prudència que és del cas, mitjans de prova extrínsecs com ha admès la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 5 de febrer de 2001. Aquesta excepció podrà al·legar-la el cònjuge o persona integrant de la parella separada després de l'atorgament del testament en cas que les persones interessades en fer valer la ineficàcia sobrevinguda que estableixen els punts 1 i 2 <sup>967</sup>de l'article ho facin. Llavors caldrà provar l'excepció i serà l'autoritat judicial que correspongui la que determinarà si es dóna o no. En la mecànica quotidiana i extra processal de l'operativa jurídica, la qüestió és, com dèiem, una matèria subjecta a interpretació com tantes d'altres.”

---

<sup>963</sup> -*Ibídem*.

-En canvi, Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 312, opina que: “Sembla que no és convenient aplicar analògicament la previsió de l'article 422-13 CCCat a casos en què el cònjuge o convivent, a més del fet de no haver-hi disposició al seu favor, és elegit per raó d'una altra qualitat (així, per ser l'altre progenitor dels fills comuns : arts. 424-1 i seg.)”

<sup>964</sup> Vegeu : “La designació d'hereu pel cònjuge i pel convivent supervivent”.

<sup>965</sup> DOGC núm. 6529, de 27 de desembre de 2013. FD 2.6.

<sup>966</sup> Es refereix a l'anàlisi de la relació convivencial.

<sup>967</sup> Actualment i 4.

Els arts. 132 CS i 422-13,3 CCCat han estat criticats per la discutible referència al context del testament.<sup>968 969</sup>

---

<sup>968</sup> L'art. 132 CS ha estat criticat per la doctrina, amb arguments per donar resposta als supòsits de reconciliació dels cònjuges, després de la crisi del matrimoni, si bé aquests casos actualment tenen una regulació específica en l'art. 422-13. 1 i 2 CCCat.

-CASAS VALLÉS (1993), "Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio", pàgs. 1779 i 1783, sostenia que si l'art. 132.2 CS s'interpretava en sentit literal, resultaria un precepte pràcticament inútil i, per aquest motiu admetia la possibilitat d'utilitzar elements posteriors al testament, per tal d'establir la hipotètica voluntat del testador.

-Antoni VAQUER ALOY (2003), "Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio", *Anuario de Derecho Civil*, pàg. 85, interpreta la referència al context del testament en el sentit que l'eficàcia de l'atribució ha de constar en el testament, encara que sigui de forma imperfecta, que s'haurà de desenvolupar i completar mitjançant el recurs a la prova extrínseca, amb la conseqüència que no es pot admetre una voluntat posterior no expressada mitjançant les solemnitats exigides per l'ordenament jurídic.

Si bé aquest autor a (2009 a), "La ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja", pàg. 96, opina que el manteniment de l'eficàcia ha de resultar del propi testament i no del que anomena fets extratestamentaris.

<sup>969</sup> -Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 422-13 CCCat", pàg. 315, sosté que l'excepció tindria sentit, si la norma regulés un supòsit d'error en els motius, ja que s'estaria deduint del negoci el caràcter no determinant de l'error (art. 422-2.1 i 423-11). No obstant això, seria un error sobre fets futurs, que no sempre s'inclou en els supòsits de nul·litat de les disposicions testamentàries. Ara bé, és més difícil d'explicar si es considera com una revocació presumpta o com una norma d'integració. En el primer cas, no tindria sentit buscar en el moment de l'atorgament indicis de què, amb posterioritat, no ha existit voluntat de revocar. En el segon, es considera que l'art. 422-13 només és aplicable quan el causant no va preveure, ni tant sols es va plantejar, la possibilitat que la seva relació afectiva no durés fins el moment de la seva mort, tampoc no sembla que del negoci testamentari atorgat inicialment se'n pugui deduir la voluntat de mantenir l'eficàcia de la disposició.

Conclou dient que els únics supòsits que clarament haurien d'entrar en aquesta excepció són els casos en què el causant ha atorgat posteriorment un testament complementari, un codicil o una memòria testamentària, que confirmin la vigència de la voluntat originàriament expressada, perquè encara es podria fer referència amb certa propietat al context del testament inicial. Però matisa que l'àmbit de l'excepció hauria de ser més ampli, per permetre mantenir l'eficàcia en casos en què el causant s'hagi manifestat d'una altra manera en aquest sentit, seguint el parer de CASAS VALLÉS (1993), "Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio", pàg. 1780, que citava com a exemple la cessió anticipada de l'ús del bé que es volia llegar .

- MARSAL GUILLAMET (2009), pàg. 147, sosté que l'atribució és eficaç si del context de l'acte en què ha estat ordenada, testament, codicil o memòria testamentària, o d'un altre posterior que el complementi, resulta que el testador va ordenar l'atribució amb independència que s'hagués produït la crisi de la relació (art. 422-13.3 CCCat).

- En opinió de PUIG FERRIOL(2010), "Eficàcia de la disposició testamentària", pàg. 688, mentre que les regles generals sobre la interpretació dels testaments tenen com a finalitat fixar el sentit de les clàusules o disposicions establertes pel testador, en el cas de l'art. 422-13.3 CCCat, la finalitat de l'interpretació és donar solució a una situació sobrevinguda que no va preveure el testador i esbrinar la solució que hauria adoptat si hagués previst el canvi que s'ha produït en la seva situació familiar. En aquest cas, s'atribueix a l'interpretació la funció de complementar el testament per la via de la interpretació integradora, que té com a finalitat investigar, no la voluntat real del testador, que per definició no existeix, sinó la seva voluntat hipotètica. Normalment es podrà establir quan es puguin descobrir les finalitats que perseguia el testador quan va ordenar la disposició testamentària a favor del seu cònjuge o parella estable.

Aquest autor, per poder fer la interpretació integradora es mostra partidari de l'ús de mitjans extrínsecs al testament.

No obstant això, considera que hauria estat oportú suprimir la discutible referència al context de la disposició testamentària i que era suficient establir tal i com preveia l'art. 253.2 de l'Avantprojecte de Compilació, que l'eficàcia de la disposició es mantenia *a menos que resulte comprobado que fue otra su voluntad* [del testador]. Afegeix que també és la solució del paràgraf 2077 (3) del Codi civil alemany, de l'art. 123 de la llei aragonesa 1/1999, de 24 de febrer, de successions per causa de mort i de l'art. 208 de la llei gallega 2/2006, de 14 de juny, de Dret civil de Galícia.

El significat gramatical de la paraula context és: “Conjunt de factors de situació i d’ordre sociocultural i interpersonal d’acord amb els quals s’interpreten apropiadament els enunciat.”<sup>970</sup> Considerem que des del punt de vista temporal palesa la idea d’elements o circumstàncies prèvies o simultànies, si bé per definició hi ha una manca de previsió del testador i, per tant, no consten en el testament. Entenem que l’únic mitjà extrínsec de caràcter objectiu seria un negoci testamentari posterior, en el qual constés la voluntat del testador de mantenir l’eficàcia, malgrat la crisi. Però si es dona aquest supòsit, aleshores ja no és aplicable l’art. 422-13.3 CCCat.

Entenem que per raons de seguretat jurídica i per evitar problemes, seria desitjable que l’eficàcia de l’atribució constés en el mateix testament, en el mateix sentit que l’art. 438 del CDFA<sup>971</sup> que disposa que: “Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin.”

Opinem que n’hi hauria prou amb canviar l’expressió “context del testament” per “contingut de testament.”

En canvi, Miriam ANDERSON<sup>972</sup> opina que el fonament que hi ha darrere l’art. 422-13 CCCat:

“Requereix ser revisat per tal de restringir-la a casos en què el causant no hagi tingut l’oportunitat i/o el temps de revocar expressament la disposició feta a favor del cònjuge o convivent precisament pel fet de ser-ho. Tal i com es troba la norma en aquests moments, condueix a resultats absurds, en supòsits en què el causant hagi deixat passar anys des de la crisi matrimonial sense revocar el testament o el pacte successori(art. 431-17 CCCat) i essent plenament conscient de la crisi i del testament.”

En qualsevol cas, si l’excònjuge o convivent afavorit per la disposició vol fer-ne valer l’eficàcia, haurà d’interposar demanda i acreditar que el causant va voler mantenir l’atribució malgrat el canvi de circumstàncies o bé al·legar que no es donen els pressupòsits d’aplicació de l’art. 422-13 CCCat. L’exercici d’aquesta acció no està

---

<sup>970</sup> <http://www.dlc.iec.cat>.

<sup>971</sup> Aprovat pel Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, Boletín Oficial de Aragón nº 63, de 29 de marzo de 2011

<sup>972</sup> Miriam ANDERSON (2014), “Reflexions finals”, pàg. 17.



sotmesa al termini de caducitat de les accions de nul·litat del testament (art. 422-3.2 CCCat), sinó que es regirà per les regles generals.<sup>973</sup>

---

<sup>973</sup> Miriam ANDERSON (2009), “Com. art. 422-13 CCCat”, pàg. 316.

### **3.- La quarta vidual**

#### **3.1.- Noció**

Es pot descriure com el dret vidual legal successori, que pot correspondre al cònjuge o al convivent en parella estable supervivent, quan en el moment del traspàs del causant que hagués tingut veïnatge civil català, estigui mancat dels recursos econòmics suficients per satisfer les seves necessitats, sempre que hagués existit un matrimoni o una parella estable vàlida i subsistit la convivència i que tingui capacitat successòria.

L'objecte consisteix en un valor patrimonial que li permeti satisfer les seves necessitats econòmiques, l'import màxim del qual és la quarta part de l'actiu hereditari líquid.<sup>974</sup>

Aquesta institució està regulada en els arts. 452-1/ 452-6 CCCat, que formen el Capítol II del Títol V, referit a les "Altres atribucions successòries determinades per la llei", juntament amb la llegítima (Capítol I).

#### **3.2.- L'evolució històrica**

Ha estat llarga i complexa.

##### **3.2.1.- El Dret Romà tardà<sup>975</sup>**

Regia un règim matrimonial de separació de béns, corregit pel dot i la donació *propter nuptias*. En l'àmbit successori el sistema es basava en la llibertat de disposició i en la

---

<sup>974</sup> -Encarna ROCA TRIAS (2009), Encarna ROCA TRIAS i Lluís PUIG FERRIOL, "La quarta vidual", *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*, Tirant lo blanc, 7ena. Ed., València, pàg. 581, sosté que: "es pot definir com el dret successori que correspon al supervivent, sigui el cònjuge, sigui la parella estable que no tingui recursos suficients per a satisfer les seves necessitats, segons defineix l'article 452-1.1. Aquest dret li permet d'obtenir en la successió del premort un valor patrimonial, equivalent, com a màxim a una quarta part del valor de l'actiu hereditari líquid."

-Pedro del POZO CARRASCOSA, (2009), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, "La cuarta vidual", *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 415, opina que: "es el derecho que tiene el cónyuge viudo o el conviviente en unión estable de pareja sin recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades, a exigir a los herederos de su cónyuge o conviviente premuerto un valor patrimonial equivalente a la cuarta parte, como máximo del activo hereditario líquido (art. 452-1-1)."

io líquido (art. 452-1-1)."

2 Sentència del Tribunal de Cassació de Catalunya (en endavant STCC), de 8 de març de 1937. MP.: Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, Atès 2n, DOGC de 30 de novembre de 1937, pàgs. 23-24.

-Fausto NAVARRO AZPEITIA (1961), "La cuarta marital vidual justiniana", Discurs de ingress a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, C. Casacuberta. Impresor, Barcelona, pàgs. 10-22.

-José Antonio PÉREZ TORRENTE (1973), "Cuarta marital". "Su origen y características fundamentales", S. de 14 de octubre de 1971, *RJC*, núm. 2., pàgs. 356-361.

-Àngel LATORRE SEGURA (1975), "El derecho a la cuarta marital". "Los orígenes romanos de la cuarta", Discurs de ingress a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, 30-11-1973, *RJC*, núm. 1, pàgs. 9-13.

Martín GARRIDO MELERO (2009), "Breve evolución histórica de la cuarta (marital) vidual. La protección del cónyuge viudo y del conviviente" *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàgs. 114-116.

prevalença de la voluntat testamentària. La vídua succeïa *ab intestat* en el darrer grau i, per tant, rares vegades, d'acord amb l'edicte del pretor *Unde vir et uxor*, sancionat pels Emperadors TEODOSI i VALENTINIÀ en la Constitució de l'any 428.

JUSTINIÀ va preveure en la Novel·la XXII, (15 d'abril de 536), que era una norma matrimonial, la quarta marital o *uxoria*, a la que hi tenia dret tant el marit com la dona que no havia aportat dot al matrimoni, per tal de corregir la injustícia del repudi sense causa justa. Era una indemnització a la qual es tenia dret amb independència de la posició econòmica. La quantia era la quarta part dels béns líquids, amb el límit màxim de 100 lliures d'or. La raó era que substituïa el dot, l'import acostumat màxim del qual era de 400 lliures d'or. Així, inicialment no es va configurar ni com a dret familiar, ni com a dret successori, perquè la finalitat era imposar una sanció pecuniària correctora d'un abús.<sup>976</sup>

Amb posterioritat JUSTINIÀ va promulgar la Novel·la LIII, (10 d'octubre de 537), que amplia la quarta marital al supòsit de dissolució del matrimoni per la mort d'un dels cònjuges<sup>977</sup> en la successió *ex lege*, ja que pressuposa la manca d'instruments dotals. La configura com un dret successori, perquè mana que el supervivent, bàsicament la vídua, sigui cridat amb els fills a la successió del cònjuge premort, amb la limitació quantitativa de les 100 lliures d'or.

Introdueix el pressupòsit de la riquesa en el premort (*locuples*), que es referia a una situació acomodada i de la pobresa de la vídua (*inops, pauper*), no en sentit absolut, sinó relatiu, de situació nova, inesperada, originada pel traspàs del cònjuge, en contrast amb la situació que gaudia durant el matrimoni.

Pocs mesos després, en la Novel·la LXXIV (1 de juny de 538) es prescindeix de la necessitat d'acreditar la pobresa, en el supòsit de successió per causa de mort.

Aquest requisit es torna a exigir en la Novel·la CXVII (3 de desembre de 544), que suprimeix el límit de les 100 lliures i deixa configurada la quarta bàsicament com es regularia amb posterioritat.

Així, la nega al marit i restringeix el títol adquisitu, en atribuir-la en propietat o en usdefruit i, al capdavall, la quantia, segons els supòsits següents:

---

<sup>976</sup> Probablement per influència del cristianisme o per motius humanitaris o de clemència.

<sup>977</sup> En opinió de José PELLA y FORGAS (1918), "Cuarta marital a favor de la viuda pobre", *Código civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán, comparado con el Código civil español*, Tomo III, Librería de Agustín Bosch, Barcelona, pàg. 297, la raó d'aquesta reforma era que: "Los romanos aún antes del cristianismo, uniendo la idea de la inmortalidad del alma con la inmortalidad de los afectos, consideraron siempre a la viuda representante viviente del marido; de ahí las penas para las segundas nupcias, cuya tendencia corroboró y aumentó el cristianismo y este concepto debió influir, y no poco, en la idea de dar la cuarta parte de los bienes a la mujer pobre e indotada."

- a) Si el consort premort havia deixat tres o menys fills, comuns o no, la vídua rebia la propietat d'una quarta part del patrimoni líquid, un cop pagats els deutes.
- b) Si n'havia deixat quatre o més, comuns o no, la quarta consistia en una porció viril, és a dir, en una part igual a la que hauria correspost a cadascun dels seus fills.
- c) Si existien fills comuns, la vídua rebia la quarta en usdefruit i la nua propietat corresponia als fills.
- d) Si concorria amb fills d'altres matrimonis del marit o amb parents d'aquest, rebia la quarta en plena propietat.<sup>978</sup>

### 3.2.2.- L'Edat Mitjana

A Catalunya es va mantenir el sistema romà de separació de béns, si bé corregit mitjançant el desenvolupament dels heretaments i, en general dels capítols matrimonials.<sup>979</sup>

Els autors del *ius commune* van tornar a elaborar la quarta marital en base a la *Autentica Praeterea*, que era un resum de les Novel·les, que es va afegir al Codi de JUSTINIÀ a continuació de l'edecte *Unde vir et uxor* (VI-18). El resultat va ser:

<sup>978</sup> Pel que fa a la valoració de la quarta marital en les Novel·les de Justinià :

-Carles M. SOLDEVILA BOIXADER (1912), "Dret de la vídua", *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Impremta de la Casa de la Caridad, pàg. 84, va opinar que: "La institució de la quarta marital, es intrínsecament defectuosa y aixó fa que 'l sistema á que pertany la rebutxi. Filla de una época en que el sentit d'equitat era més viu que 'l sentit jurídic, la declaració de drets de la viuda pobra á les Noveles justinianeas, es segurament l'obra d'un esperit cristianament humá, mes no d'un esperit preocupat de coordinar l'expressió llegendativa destinada á satisfer necessitats modernes, ab el sistema general del Dret ahont havia d'incorporar-la."

-Antoni M. BORRELL i SOLER (1946), "Cuarta marital", "Protección de la viuda en los regímenes civiles españoles", Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona el dia 9 de marzo de 1945, Imp. J. Sabater Bros, Barcelona, pàg. 17, va afirmar que aquesta institució: "Se aparta del sistema clásico de Derecho Romano, no encaja en su organización familiar, como otras tomadas de los germanos en los últimos tiempos. Más para Justiniano, que no era romano, ni siquiera griego, sino de origen tracio, queriendo perfeccionar el Derecho que había recogido en el Digesto, debía tener una importancia muy secundaria que sus reformas no se ajustaran a la arquitectura del Derecho Romano."

-Ramon M. ROCA-SASTRE (1961), "Contestación al discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, del Excmo. Sr. Fausto Navarro Azpeitia. "La cuarta marital vidual justiniana". Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, C. Casacuberta. Impresor, Barcelona, pàg. 59, va sostenir que: "Estas constituciones configuraron esta institución bajo contornos confusos, debido seguramente al hecho de constituir un remedio circunstancial y subsidiario, extraño al cuadro institucional del Derecho romano, y principalmente por haber sido creada a semejanza de otro tipo de cuarta establecida especialmente en contemplación al supuesto de repudio matrimonial y, por tanto, ajeno al Derecho sucesorio.

De este origen se ha resentido fuertemente esta institución que, por ésta y por otras causas, ha tenido una regulación defectuosa, con una redacción irregular, formada por conceptos contradictorios [...].

Va citar Joan Pere de FONTANELLA (1612-1622), *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus, tractatus*, Claus. V, glos. VIII, pars. 9, núm. 5, *apud Laurentium Deu, expensis Michaëlis Menescal, Barcinonae*, que va opinar que : "las dificultades que ofrece la interpretación de tales constituciones da origen a tan acentuada diversidad en las opiniones de los juristas, que ello impide dar reglas ciertas, quedando todo a merced del juez."

<sup>979</sup> LATORRE SEGURA (1975), "La reelaboración del Derecho común", pàg. 11.

- a) que de la quarta també se'n pogués beneficiar el vidu i
- b) que hi hagués la tendència a fer més flexible el concepte de pobresa, per raons d'equitat, en equiparar el dot mòdic o migrat amb la mancança de dot. A partir de BALDO es va formular la doctrina de la congruïtat o incongruïtat dotal. Posteriorment el requisit de la indotació va quedar diluït en el de la pobresa, amb la conseqüència de què es va deslligar el dret a la quarta del dot.<sup>980</sup>

### 3.2.3.- Els segles XVI i XVII

Aquests canvis van ser acceptats per FONTANELLA i CÁNCER, que van configurar aquesta institució com un deute legal de caràcter alimentari, que es devia contra la voluntat del cònjuge premort i dels seus hereus, fins i tot quan no es reclamava. El fonament era que qui es casava per pur afecte amb una dona que no aportava dot, la rebia en perpetua tutela i havia de vetllar per ella fins i tot en l'estat de viduïtat, en base a que no tenia independència econòmica.<sup>981</sup>

En aquesta línia ROCA SASTRE<sup>982</sup> va sostenir que:

“Es preciso tener en cuenta el juego esencial de la cuarta uxoria. La ley con ella estimula a los maridos a que procuren por la decorosa subsistencia de sus viudas, de suerte que si no lo hacen, entonces la ley impone a sus herederos la entrega de la cuarta. Éste fue el propósito de Justiniano al establecer la cuarta marital y que la [...] ley de Partidas expresa con aquéllas palabras *pues que las amen e les honran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte*. Por consiguiente, la ley actua atribuyendo a las viudas la cuarta cuando el marido las ha dejado desamparadas, operando

<sup>980</sup> STCC de 8 de març de 1937, MP.: Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, Atès 3r, pàg. 24 i atès 11, DOGC de 30 de novembre de 1937, pàg. 26; Ramon M. ROCA SASTRE (1984), Dictamen sobre la “Cuarta marital. Separación de hecho. Imputación de prelegados.”, núm. 49, sense data, *Dictámenes jurídicos*, revisados y clasificados por Ramon FAUS ESTEVE, Bosch, Barcelona, pàg. 501; Oriol ANGUERA de SOJO (1958), “La cuarta marital”, Dictamen, *RJC*, pàgs. 461; PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”, pàg. 363, LATORRE SEGURA (1975), “La reelaboración del Derecho común”, pàgs. 11-13, i Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, pàg. 395.

<sup>981</sup> Francesc MASPONS i ANGLASELL (1914), “Notas sobre la cuarta marital según el Derecho catalán común”. “Su carácter”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 5, pàgs. 137-143, va citar FONTANELLA (1612-1622), Claus. V, glos. VIII, pars 12, núm. 38 i CÁNCER (1670), *Variarum resolutionum iuris Caesarei Pontifici et municipalis Principatus Cataloniae*, Pars I, cap. 9, núm. 30 i Pars. III, cap. 16, núm. 333, Arnaud et Petri Borde, Lugduni..

L'expressió Dret català comú que va usar MASPONS i ANGLASELL, s'ha d'entendre com a Dret general de Catalunya, amb l'excepció del Camp de Tarragona, Notas al Dictamen de ANGUERA de SOJO (1958), d'autor anònim, que signa com *La revista [RJC]*, pàg. 468 i LATORRE SEGURA (1975), pàgs. 12-13.

<sup>982</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1984), Dictamen sobre la “Cuarta marital. Su compatibilidad con un legado de usufructo”, núm. 50, sense data, *Dictámenes jurídicos*, revisados y clasificados por Ramon FAUS ESTEVE, Bosch, Barcelona pàg. 523.

Aquest plantejament es tindrà en compte per la CDCEC.

entonces la cuarta como especie de sanción al marido que no ha evitado o prevenido con dotes o legados el desamparo de su mujer viuda.”

### 3.2.4.- El segle XIX

DURAN i BAS<sup>983</sup> va tractar-ne breument en la Memòria, fent esment de la vídua, en comparació a l'evolució que havia tingut a las “Leyes de Partidas.” També va analitzar la qüestió de l'aplicació a Catalunya de la “Ley de 16 de mayo de 1835,” coneguda com a “Ley de Mostrencos.” Com que d'aquest anàlisi és després implícitament que va considerar que la posició de la vídua era més favorable en l'anomenat “Derecho común”, en l'articulat (art.CCCXXXIV) s'hi remetia.<sup>984</sup>

També és significativa la posició de BROCÀ-AMELL<sup>985</sup> els quals van entendre que només la vídua hi tenia dret.

### 3.2.5.- L'Av-PC de 1930 <sup>986</sup>

Pretenia atribuir a la vídua en la successió intestada del seu marit el dret a una quarta part de l'herència. En canvi, pel que fa a la successió testada, es volia modelar sobre l'exemple de la quarta marital, un dret successori de la vídua pobra o no,<sup>987</sup> probablement degut a la influència del respecte al tradicional principi de la llibertat testamentària.<sup>988</sup>

---

<sup>983</sup> Manuel DURAN i BAS (1883), *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Catallán*, Imprenta de la Casa de la Caridad, Barcelona, pàgs. 270-271. La Memòria i el Text articulat es van publicar com Edició facsímil 1995. *Proyecto d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya* (1995). 'Precedents de la Compilació: Estudi introductor', fet per Antoni MIRAMBELL ABANCÓ i Pau SALVADOR CODERCH. "Textos Jurídics Catalans", Lleis i costums VI/2, Departament de Justícia, Barcelona.

<sup>984</sup> Aquesta tendència fou seguida per un dels drets amb arrels més profundament romanes, com el balear, en el qual la quarta marital va subsistir fins l'aprovació de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears per la Ley de 19 de abril de 1961, que va aplicar el sistema del CCesp. (Actualment, arts. 45, 46, 51 i 53 del Text refós, que es va aprovar mitjançant el Decret Legislatiu 7/1990, de 6 de setembre).

<sup>985</sup> -Guillermo M<sup>a</sup> de BROCÁ y de MONTAGUT i Juan AMELL LLOPIS (1880), “La cuarta marital”, *Instituciones de Derecho civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, pàgs. 437-438, amb relació a la Novel·la CXVII van opinar que: “desvanece las dudas a que ha dado lugar la redacción viciosa de la autentica *Praeterea* en que se fundaron y se fundan aún no pocos autores para sostener equivocadamente que este derecho es común a ambos consortes” i citen : “Los más ilustrados tratadistas modernos, entre ellos MAYNZ, MACKELDEY, WARNKOENIG y ARNDTS.”

<sup>986</sup> L'art. 350 disposava que: “La viuda tendrá siempre derecho a la sucesión intestada de su marido en una cuarta parte de la herencia”. “En el caso de que la viuda sea pobre o de una posición económica muy inferior a la del marido, tendrá este mismo derecho aunque el marido haya otorgado testamento.”

<sup>987</sup> LATORRE SEGURA (1975), “La reelaboración del Derecho común”, pàg. 13.

<sup>988</sup> PÉREZ TORRENTE (1973), “La cuarta marital. Su origen y características fundamentales”, pàg. 361.

### 3.2.6.- La CDCEC<sup>989</sup>

Va seguir en general la configuració jurídica tradicional, recollida en la Novel·la CXVII de JUSTINIÀ.<sup>990</sup> No obstant això va atenuar la condicionalitat relativa a la pobresa (art. 147.1),<sup>991</sup> ja que no usava la paraula “pobra”, sinó que atenia més a la desigualtat que a la pobresa.<sup>992</sup>

Ara bé, com va afirmar LATORRE SEGURA,<sup>993</sup> la tendència a fer més flexible el concepte de pobresa, no va poder canviar-ne la finalitat originària, ja que va continuar essent un dret de caràcter alimentari, amb matís benèvol i caritatiu i no es va arribar a convertir en un dret successori del cònjuge, independent dels seus mitjans econòmics. La raó com ha indicat PÉREZ TORRENTE<sup>994</sup> és la influència en el tractament de la quarta marital del principi de llibertat de testar i la confiança confirmada en la pràctica, de que el marit proveirà adequadament a les necessitats de la vídua.<sup>995</sup>

---

<sup>989</sup> Ley de 21 de julio de 1960.

<sup>990</sup> ROCA SASTRE (1961), pàg. 59, va sostenir que : “La Compilación, en su obligada función codificadora de las instituciones jurídico-civiles vigentes en este territorio, se encontró al tratar de la cuarta marital o uxoria con este caos interpretativo doctrinal y jurisprudencial. Y como entendió que su misión natural era principalmente fijar el Derecho romano-catalán vivido, mediante normas claras que evitaran, en la medida de lo posible, dudas y contradicciones, tuvo que producirse conforme a una línea normativa que, sin apartarse de la lógica institucional de la figura jurídica de la cuarta marital, sino todo lo contrario, proporcionara una regulación coherente y que respondiese a la necesidad de conseguir, sin gran estropicio, el resultado fundamental perseguido por esta institución jurídica.”

<sup>991</sup> Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Asís CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 147 CDCEC”, *Derecho civil de Cataluña*, Ley de 21 de julio de 1960, Librería Bosch, pàg. 193, [Edició facsimilar, 2003, *Comentarios a la Compilació de Dret Civil de Catalunya* (2003) *La Notaria* núm. 2, Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, i Juan MARTÍNEZ VALENCIA (1963), “La cuarta marital en el Derecho especial de Cataluña”, *RJC*, pàg. 108, que va afirmar que : “la legalidad vigente [...] ha ampliado notablemente los límites excesivamente estrictos en los que se desarrolló la institución.”

<sup>992</sup> PÉREZ TORRENTE ( 1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”, pàg. 367.

<sup>993</sup> LATORRE SEGURA (1975), “Condiciones necesarias para que nazca el derecho a la cuarta”, pàg. 13.

<sup>994</sup> PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”, pàgs. 362 i 360, on va opinar que: “La cuarta marital resta como un derecho concedido a la viuda, incierto en sus presupuestos, indeterminado en su cuantía, alternativo en la naturaleza de los derechos atribuidos.”

<sup>995</sup> Francisco FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO y ARÉVALO (1975), *Contestación al discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona*, del Excmo. Sr. Ángel LATORRE SEGURA, “El derecho a la cuarta marital”. “Naturaleza y función de la cuarta marital”, 30-11-1973, *RJC*, núm.1, pàgs. 29-30, va opinar que: “La pervivencia de estas ideas [...] es la única explicación al hecho de que la cuarta no haya sido configurada como legítima. [...]. Esperamos que en una futura revisión de la Compilación se dé un paso más en este aspecto.”

Seguint la doctrina clàssica catalana va distinguir entre la causa i la motivació de la quarta marital, amb l'argumentació següent: “La causa de la cuarta es la *affecctio maritalis*, que lo mismo podría darse respecto al marido y así se entendió antes. La *affecctio maritalis* obliga, al parecer, a una previsión sucesoria cuando la convivencia se desarrolla per cauces normales. Y si esta previsión no la establece el marido, es la ley quien la dispone presumiendo o contradiciendo la voluntad de aquél.

Por el contrario, la motivación de la cuarta marital, que condiciona la causa, es eminentemente social : que la viuda continúe ostentando dentro de los límites propios de la viudez, el mismo rango y decoro que tenia en vida del marido.

Si sólo se atendiera a la causa de la cuarta, ésta debería ser tratada y considerada como legítima propiamente dicha, y tanto para la mujer como para el marido. Pero como hemos dicho, la motivación condiciona a la propia causa, y siendo esta motivación social, de rango y decoro, la cuarta deja de

### 3.2.7.- La CDCC<sup>996</sup>

La necessitat d'adaptar la CDCEC al principi constitucional d'igualtat dels cònjuges davant la llei, va comportar com a canvis més significatius:

- la generalització del dret, que s'estén també al vidu i, per tant, va passar a ser quarta vidual.
- la introducció com a mòdul de congruència del *status coniugalis*, a diferència de l'art.147 CDCEC, que recollia la tesi del *statuts viudalis* i
- la supressió de la Llei *Hac edictali* (art. 253 CDCEC), que protegia els fills del primer o anterior matrimoni, davant les segones o ulteriors noces.<sup>997</sup>

### 3.2.8.- El CS<sup>998</sup>

Va millorar la posició del cònjuge supervivent en atribuir-la sempre en propietat (art. 379.1r)<sup>999</sup> i en introduir una fórmula de capitalització de rendes i salaris, que s'integraven per determinar la quantia (art. 382.2).<sup>1000</sup>

### 3.2.9.- La LUEP<sup>1001</sup>

Preveia un dret semblant a la quarta vidual a favor del convivent homosexual supervivent en la successió intestada i en la testada del convivent premort (arts. 34.1.a) i 35).

---

constituir un derecho de adquisición automático, y sólo se otorga a la viuda en virtud de esa idea tan incierta en teoría como incumplida en la práctica de que la mujer vive a costa del marido. Y así, por la concurrencia de la causa y de la motivación social de la institución, la viuda queda relegada a la situación de una mera acreedora condicional frente al patrimonio hereditario.”

<sup>996</sup> Llei 13/1984, de 20 de març i Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol).

<sup>997</sup> L'art. 253 CDCEC disposava que: “El cònjuge supervivent del causant bínubo, en concurrència amb descendents legítims d'anterior matrimoni d'aquest, solament podran adquirir en la successió, directament o indirectament, béns per un valor que, sumat al rebut per donació del seu consort, no excedeixi el que correspongui al fill menys afavorit. Allò que excedeixi tal valor quedarà atribuït per parts iguals al cònjuge supervivent i a tots els fills.”

<sup>998</sup> Llei 40/1991, de 30 de desembre.

<sup>999</sup> A la CDCEC i a la CDCC la quarta vidual era variable amb relació a la quantia i a la qualitat (en propietat o en usdefruit). Així, l'art. 149 disposava que: “La quarta vidual consisteix en la quarta part de l'herència líquida del consort premort. Això no obstant, si aquest deixava quatre o més fills, comuns o no, o estirps de descendents de fills premorts, la dita quarta consistirà en una porció igual a la que, si el premort moria intestat, hauria correspost a cadascun dels seus fills. En cas d'existir fills comuns, el consort sobrevivent únicament tindrà l'usdefruit de la quarta vidual, i la nua propietat restarà integrada en l'herència”.

<sup>1000</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1994), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “Les bases del nou Codi de Successions”. “La quarta vidual”, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24 a 26 de setembre de 1992, pàgs. 38 i 39 i GARRIDO MELERO (2009), “Breve evolució històrica de la quarta vidual”, pàg. 117.

<sup>1001</sup> LLei 10/1998, de 15 de juliol.



### **3.2.10.- El Llibre segon del CCCat<sup>1002</sup>**

L'ha reformat de nou i ha introduït modificacions importants.<sup>1003</sup> Cal remarcar:

-L'atribució no solament al cònjuge vidu, sinó que s'amplia al convivent en qualsevol parella estable supervivent, que compleixi els requisits de l'art. 234-2 CCCat.

-El sistema de calcular els béns que el supervivent té als efectes de fixar les seves necessitats econòmiques.<sup>1004</sup>

-Les operacions de càlcul per determinar la quantia, la forma de pagament i l'aplicació de regles d'inoficiositat, amb remissions a les normes de la llegítima i

-La supressió de la regla de càlcul que preveia l'art. 382.2 CS, sobre els salaris i les rendes als efectes de disminuir la quantia.<sup>1005</sup>

### **3.3.- Naturalesa jurídica**

#### **3.3.1.- La Jurisprudència del TSJC<sup>1006</sup>**

Ha sostingut que és un dret successori establert *ex lege*, diferent de la llegítima. Però també l'ha vinculat al règim de separació de béns, en configurar-la com una compensació legal del desequilibri produït per la situació de viduïtat. És a dir, també li ha atribuït naturalesa familiar (Sentències de 4 de desembre de 1989<sup>1007</sup> i 26 de gener de 1995<sup>1008</sup> i en l'Acte resolutori de la Presidència del mateix Tribunal de 3 de juny de 2002).<sup>1009</sup>

---

<sup>1002</sup> LLei 10/2008, de 10 de juliol.

<sup>1003</sup> Preàmbul de la LLei 10/2008 (VI.7), ROCA TRIAS (2009), "La quarta vidual. Concepte i configuració jurídica", pàg. 581, GARRIDO MELERO (2009), "La cuarta vidual como sistema de protección de la pareja. Novedades introducidas por la nueva legislación", pàgs.118-119 i Albert LAMARCA MARQUÉS (2009), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "Relacions familiars i atribucions successòries legals. Llegítima i quarta vidual en el Llibre IV del Codi Civil de Catalunya". Les reformes de la quarta vidual", *Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa*, 25 i 26 de setembre de 2008, *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitaria, pàg. 298, indica que s'ha revisat el contingut i s'ha mantingut l'estructura externa.

<sup>1004</sup> ROCA TRIAS (2009), "La quarta vidual. Concepte i configuració jurídica", pàg. 581.

<sup>1005</sup> Santiago ESPIAU ESPIAU (2009), "La quarta vidual en el Codi Civil de Catalunya". "La finalitat de la quarta vidual", *RJC*, núm.3, pàg. 643 i 646.

<sup>1006</sup> Abans de la CDCEC, el TS l'ha qualificat de: successió especial extraordinària, deute legal, dret legitimari, successió forçosa i llegítima forçosa (8 de març de 1927, 6 de juliol de 1940, 7 de juliol de 1955 i 21 de juny de 1958). Citades per ROCA TRIAS (2009), pàg. 582, que també esmenta la STS de 13 de gener de 1919 i la STCC de 8 de març de 1937, que la van configurar com una institució de Dret de família.

<sup>1007</sup> MP: Sr. Eduard BAJET ROYO, en especial FD 2n, *RJC*, núm. 2, 1990, pàgs. 273-279. Va ser la primera sentència del TSJC sobre quarta vidual y any de plor, actualment any de viduïtat.

<sup>1008</sup> MP: Sr. Luis M<sup>a</sup> DÍAZ VALCÁRCEL, en especial FD 3r., *RJC*, núm. 2,1995, pàgs. 299-302.

<sup>1009</sup> Text sencer a *La Notaria*: (2002), núm. 6, Col·legi de Notaris de Catalunya, pàgs. 117-120. Comentari de Emilio GONZÁLEZ BOU, pàgs. 120-123.

### 3.3.2.- La doctrina científica

Es pot distingir entre els autors que consideren que és un efecte *post mortem* del matrimoni,<sup>1010</sup> i els que opinen que és un dret successori.

---

<sup>1010</sup> -SOLDEVILA BOIXADER (1912), pàgs.81-82, va sostenir que: “Y la quarta marital, tal com està instituida, es tot lo contrari de l’afirmació del dret successori de la muller sobre’ls drets del marit. Significa la negació d’aquest dret més terminant y manifesta. Tot dret successori, aixís siga ab-intestat ó forçós, s’estableix á les lleis sense consideració á la condició econòmica de les persones. Quan la llei senyala llegítima als descendents ó als ascendents, prescindeix absolutament de que sigan rics ó pobres. La quarta marital manca doncs d’una nota característica dels drets de successió y, tot lo més, se pot interpretar com una perllongació després de la mort, de l’obligació que té’l marit d’alimentar á la muller , obligació qu’al cap de vall haurian d’acomplir els fills com á tals fills, suposat el cas de que, no existint la institució de la quarta marital, no haguessin d’acomplir-la com hereus del pare.”

-PELLA y FORGAS (1918), “Quarta marital a favor de la viuda pobre”, pàg. 300, va opinar que: “No es un derecho sucesorio, sino una medida de precaución y aseguramiento para evitar que la mujer que no aportó dote al matrimonio quedare reducida a la pobreza”, amb citació de la STS de 13 de gener de 1909.

-STCC de 8 de març de 1937, MP.: Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, atès 2n. 5 *in fine*, pàg. 24, DOGC de 30 de novembre de 1937, va sostenir que: “Sembla com si la quarta prengué la configuració d’un escriu legal o forçós, malgrat que circumstancial, com *remedium subsidiarum* i sota la idea d’aliments viduals, venia a suplir la donació per noces, que juntament amb el dot, procura igualment la seguretat de la decorosa subsistència de la vídua, la qual consideració fa pensar en situar la quarta uxòria com una institució de Dret de família i no de Dret successori.” No obstant això amb la CDCEC va sostenir que era un Dret successori.

-Ferran BADOSA COLL (1995), “Art. 7 CDCC”, Anna CASANOVAS MUSSONS, Joan EGEEA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (Coords.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg.34, ha sostingut que: “L’aplec d’institucions sota l’epígraf dels efectes patrimonials *post mortem*”, que va fer la LLei 8/1993, de 30 de setembre, “ha estat incomplet perquè s’ha limitat a les del Llibre 1r. CDCC, deixant-ne fora les contingudes en el Llibre 2n. com la quarta vidual (arts. 147 i ss.) que ha passat al Codi de Successions ( arts. 379 i ss). Aquesta distribució no refusa que la quarta vidual és un efecte patrimonial del matrimoni, sinó que estableix dintre dels *post mortem* la indèguda subdistinció entre els successoris i els no successoris (Exposició de Motius II par. 3), deixant aquells per al Codi de Successions”.

-Joan EGEEA FERNÁNDEZ (1990), “Comentari a la STSJC 4 de desembre de 1989”. “La posició del cònjuge vidu a l’ordenament jurídic català” ,*RJC*, núm.2,pàg. 488, considera que tant l’any de viduïtat com la quarta vidual pertanyen al Dret de família, encara que la seva eficàcia es produeixi després de la mort del cònjuge i que la quarta vidual estigui regulada en seu de successions.

-Antonio PARA MARTÍN (1991), “Consideraciones acerca de la cuarta marital y el “any de plor”, *La Llei de Catalunya i Balears*, Vol I, pàg. 6, ha opinat que la finalitat és protegir el cònjuge vidu que, com a conseqüència del règim de separació de béns, pot trobar-se, quan mor el seu consorci, mancat de mitjans econòmics per a la seva còngrua sustentació.

-Anna CASANOVAS MUSSONS (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), “La quarta vidual”. “Introducció”, *Manual de Dret Civil Català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàg. 759, ha entès que: “és un benefici legal propi de la successió testamentària que, com a efecte patrimonial *post mortem* del matrimoni, es reconeix al vidu sense recursos suficients per a atendre la seva còngrua sustentació.

-Carles E. FLORENSA TOMÁS (2008), Juan Luis GIMENO y GÓMEZ LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY (Coords.), “La cuarta viudal”, “El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña”, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones*, Tomo II, Registradores de España-Thomson Civitas, pàg. 1144, opina que : “Son características del derecho su carácter *post mortem* (que no su naturaleza sucesoria).

-ESPIAU ESPIAU (2009), “La naturalesa jurídica del dret a la quarta vidual”,pàg. 643, afirma que : “la seva extinció per matrimoni o convivència marital del titular del dret amb una altra persona, després de mort el causant i abans d’haver-lo exercit (art. 452-6.1 b) CCCat), posa de manifest que el dret a la quarta vidual és abans un benefici o efecte *post mortem* del matrimoni i de la unió estable de parella que un vertader dret legítimari.”

-LAMARCA MARQUÉS (2009), “Dret a la quarta vidual”, pàg. 300, indica que el Dret de successions reconeix que la comunitat conjugal o de parella té una projecció *post mortem*.

Seguint aquesta segona tendència, considerem que consisteix en un dret vidual successori de caràcter legal i forçós, independent del règim econòmic matrimonial, que es concreta en una atribució patrimonial singular, i que teòricament es pot aplicar a la successió contractual, a la testada, i a la intestada.

Desenvolupant aquests trets tenim:

a) És un dret vidual successori de caràcter legal i forçós. Les raons són que la causa directa és la mort del causant. La condició civil de viduïtat s'exigeix per al naixement del dret en el cas dels matrimonis, però no necessàriament per a la conservació, ja que incideix la finalitat alimentària.<sup>1011</sup>

A més, està regulat en seu de successions i ve imposat directament per la llei, sense que el cònjuge o el convivent premort el pugui impedir quan concorrin els pressupòsits legals.<sup>1012</sup>

---

<sup>1011</sup> Vegeu : “El naixement del dret a la quarta vidual” i “L’extinció de la quarta vidual”.

<sup>1012</sup> a) Amb relació a les Novel·les LIII i CXVII de JUSTINIÀ:

- Guillem Maria BROCA i Joan AMELL Llopis (1880), *Instituciones de Derecho civil catalán vigente, comentadas con la doctrina del Tribunal Supremo y precedidas de una introducción histórica*, Imprenta Barcelonesa, pàgs. 437-442, van tractar la quarta marital com a successió de la vídua pobra.

-Ramon COLL i RODÉS (1905), “Dret de la vídua indotada y pobra. Cuarta marital” a “Estudi crítich de la condició de la dona com a muller y com a mare en les costums jurídicas y en la lligislació vigent á Catalunya. Reformes de que es susceptible, *RJC*, pàg. 435, va indicar que: “Aquesta quarta la té la muller que ‘s casa sens dot y no té fortuna propia y ‘l marit es rich ó viu en estat de comoditat relativa. No es cap dret de sucesor *ab intestat*, porque lo mateix lo te la viuda, si ‘l marit mor sense testar que havent fet testament, porque sols la te la viuda pobra y porque no es una qüota fixa, sino variable, segons lo número de fills que tinga el marit. Més aviat te la naturalesa de lligítima, variable en cantitat y condicionada per la circumstancia de ser pobre la muller, puig lo marit no pot privarli y tot lo més quan li fasi un lligat equivalent á la quarta perdrá la viuda lo dret á la quarta, puig ja l’haurà rebut per un altre concepte.”

-Antoni M. BORRELL i SOLER (1944), “Cuarta marital. Noción y carácter jurídico”, *Derecho civil vigente en Cataluña, Derecho de Sucesiones*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, pàg. 402, va opinar que: “no constituye una sucesión universal, ni por consiguiente, hace a la viuda heredera de su marido” i que “es una sucesión forzosa que el marido no puede impedir mediante disposición por causa de muerte, ni disminuir en vida por donaciones inoficiosas, las cuales en su lugar y tiempo se podrán rescindir.”

-Ángel REQUENA (1949), “Variaciones sobre la cuarta marital”, *Revista General del Derecho*, núm.3,pàg. 148, va dir de manera gràfica que: “El marido no puede regatearla, prohibirla o hacerla ilusoria.”

-NAVARRO AZPEITIA (1961), pàg. 27, va afirmar que : es y no puede ser sino de naturaleza sucesoria y de carácter forzoso, asimilable al de los legitimarios. La argumentación hecha por algún autor de que las sucesiones legales corresponden de un modo automático a los llamados por la ley a ellos, independientemente de sus circunstancias económicas y personales, aparte de no ser un axioma absoluto y sin posible discusión, no parece válido para negar a la cuarta marital su naturaleza hereditaria, sino en todo caso, para calificar la aptitud adquisitiva de la viuda llamada a ella.”

b) Amb la CDCEC:

En el mateix sentit que BORRELL i SOLER, FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 147 CDCEC”,pàgs. 193 i 196, que també van opinar que era: “de índole más auténticamente sucesoria”, que l’anomenat aleshores any de plor, actualment, any de viduïtat.

-ROCA-SASTRE (1961),pàg. 61,va considerar que era una atribució *mortis causa* imposada directament per la llei i també va afirmar que era un dret successori forçós, en el sentit que era d’imposició legal en l’herència del consort premort, sense que ni aquest ni els seus hereus el puguin impedir quan concorrin els pressupòsits per al naixement del dret.

-MARTÍNEZ VALENCIA (1963), “Naturaleza jurídica y concepto”,pàgs. 110, va considerar que era:“un derecho sucesorio especial.”

---

-PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”, pàg. 366, va afirmar que: “Formalmente, la cuarta marital entra en la órbita de los derechos sucesorios. Podría decirse que, desde un punto de vista material o mejor teleológico, es un beneficio sucesorio forzoso dispuesto a favor de quien necesita de él, pero desde el punto de vista formal, la construcción jurídico-histórica del mismo lo ha englobado entre los derechos sucesorios.”

- Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 389 i 397, va remarcar la ubicació sistemàtica en seu de successions i que la quarta vidual té un caràcter successori més vigorós, ja que implica una atribució legal al vidu o a la vídua, del que sigui necessari per a una còngrua sustentació vitalícia, mentre que en l'any de viduïtat existeix una simple prolongació temporal (anual) i fictícia del matrimoni.

-Martín GARRIDO MELERO (2001), “Derecho sucesorio catalán. (Pasado y futuro de las instituciones)”, *La Notaria* núm. 3, Col·legi de Notaris de Catalunya, pàg. 31, ha indicat que: “La igualdad de sexos predicada por la Carta Magna llevó al legislador catalán a modificar el sujeto potencialmente receptor de la cuarta, que pasó de ser la viuda, vamos a llamar pobre, al cónyuge superviviente. Con ello venía definitivamente a enmarcarse como un derecho sucesorio más que un derecho ligado o unido al sistema de régimen económico matrimonial.”

c) Amb el CS:

-Joan Manuel ABRIL CAMPOY (1995), “Algunas consideraciones respecto a los beneficios viudales. Comentario a la STSJC de 8 de junio de 1993”, *La Ley de Catalunya i Balears*, Vol 1, pàg. 819, també ha entès que la quarta vidual té caràcter successori, si bé es limita a dir que en el seu origen tingué caràcter familiar.

-Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), “Los derechos del cónyuge viudo.” La cuarta viudal”, *Instituciones de Derecho Privado, Tomo V, Sucesiones, Vol. 3º*, Consejo General del Notariado, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, pàgs. 723 i 724, considera que: “...se puede decir que la cuarta viudal es una institución básicamente sucesoria, al menos por su ubicación sistemática.”

d) Amb el CCCat:

-Maria YSÁS SOLANES (2008), M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO CALERA *et al*, “La cuarta vidual. Requisitos”, *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, 2<sup>a</sup>. ed, Tirant lo Blanch, València, pàg. 269, opina que: “Es un derecho sucesorio. Aunque en determinadas épocas se ha discutido sobre ésta característica, contraponiendo derecho sucesorio-derecho familiar. Esto ya fue superado al regularse en el derogado CS y siguiendo con el mismo criterio ahora se encuentra regulada en el Libro IV CCCat, relativo a las sucesiones.”

-ROCA TRIAS (2009), “Características de la cuarta vidual”, pàg. 583, sosté que: “L'actual regulació en el Codi civil no ofereix dubtes sobre la seva naturalesa de dret successori, malgrat que les darreres sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, hagin tingut una certa tendència a qualificar-la com a dret familiar. Aquest dret successori és atribuït directament per la llei quan es produeixin les circumstàncies que configuren el supòsit de fet, establert a l'art. 452-1.1.”

- En el mateix sentit Del POZO CARRASCOSA (2009), “La cuarta vidual es un derecho de crédito de origen legal contra el heredero”, pàg. 417, que a més sosté que: “La cuarta vidual es, por tanto, una atribución sucesoria forzosa o independiente de la voluntad del cónyuge causante de la sucesión, y ello tanto si se trata de sucesión testada, intestada o contractual. La trascendencia de la función social que, cuando menos teóricamente, tiene la cuarta vidual hace que su existencia no dependa de la voluntad del causante o de los herederos, sino que venga impuesta directamente por la ley. Ello puede deducirse ya de la ubicación sistemática en el CCCat, en un título dedicado a las *otras atribuciones sucesorias determinadas por la ley*, juntamente con la legítima.”

-GARRIDO MELERO (2009), “Naturaleza de la cuarta vidual”, pàgs. 120-121, opina que: “la cuarta es un derecho sucesorio que se concede al sobreviviente sólo cuando se dan ciertas circunstancias personales.”

-José Luis LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), Adolfo LUCAS ESTEVE (Dir.), “La cuarta vidual. Concepte”, *Dret Civil Català, Vol.III, Dret de Successions*, José M. Bosch editor, Barcelona, pàg. 402, opina que es concep com un benefici o una atribució successòria legal.

-La RDGDEJ de 17 de setembre de 2010, FD 1 (DOGC núm. 5732, d'11 d'octubre de 2010), en tractar de la ineficàcia de la institució d'hereu per divorci, ha declarat *obiter dicta* que: “la fonamentació del canvi de voluntat del causant, és coherent amb la privació al exònjuge o parella de drets legals successoris, com estableixen els articles 442.6 CCCat respecte a la successió intestada, i 452-2 CCCat respecte a la quarta vidual.”

Les conseqüències de que el beneficiari no sigui hereu<sup>1013</sup> són les següents<sup>1014</sup>

-No forma part de la comunitat hereditària<sup>1015</sup>

-El seu títol no és universal<sup>1016</sup> i, per tant, a diferència de l'hereu (arts. 461-18/461-20 CCCat), no té responsabilitat patrimonial personal ni succeeix en els deutes hereditaris, encara que li afectin de manera indirecta,<sup>1017</sup> en virtut de les normes de càlcul de la quarta vidual de l'art. 452-3 CCCat, ja que disminuiran les possibilitats d'obtenir-la o la seva quantia.<sup>1018</sup>

-No té el dret d'acréixer amb relació als hereus i tampoc el tindrà amb relació als legataris de part alíquota,<sup>1019</sup> perquè el límit màxim de la quantia impossibilita aquest

---

<sup>1013</sup> -Històricament havien mantingut que el cònjuge vidu pel fet de rebre la quarta vidual era hereu, els autors de la Pandectística (ARNDTS i WENDT i amb matisacions, DERNBURG, MAYNZ i WINDSCHEID), d'acord amb la Novel·la LIII, que feia concorre en la successió a la vídua amb els fills del matrimoni. (NAVARRO AZPEITIA (1961), pàgs. 22-24, ROCA SASTRE (1961), pàgs. 60-61 i ROCA TRIAS (1982), "Com. art. 151 CDCEC", pàg. 327.

-El CS rebutjava l'opinió de que el cònjuge vidu pel fet de rebre la quarta vidual fos hereu. Així, l'art. 379 *in fine* disposava que: "La quarta vidual no confereix al sobrevivent la qualitat d'hereu del premort ni el dret d'acréixer en la successió d'aquest."

El fonament d'aquesta declaració legal, que ja es preveia a l'article 151.1 CDCEC, era establir segons ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 397, una precaució legislativa adreçada a desvirtuar certes tendències doctrinals i judicials (STS 21 de juny de 1958) de considerar-lo com hereu, o almenys com a hereu forçós o legitimari.

-El CCCat no ha recollit el contingut de l'art. 379 *in fine* CS, probablement perquè era una precaució innecessària. (Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), "Els efectes patrimonials de la dissolució del matrimoni per mort d'un dels cònjuges. La quarta vidual", *Manual de Dret Civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàg. 457).

En canvi, Del POZO CARRASCOSA (2009), pàg. 419, opina que: "En beneficio de la claridad de la regulación hubiese sido preferible mantener la formulación explícita de esta norma, aunque la regulación actual de la cuarta vidual permite mantener los mismos argumentos".

ESPIAU ESPIAU (2009), "Els beneficiaris de la quarta vidual", pàg. 648, sosté que: "En la regulació actual de la quarta vidual s'ha prescindit d'aquesta disposició [art. 379 *in fine* CS], però evidentment això no significa que el legislador hagi canviat de criteri i que el titular del dret a la quarta vidual s'hagi de considerar com un successor del seu cònjuge o company premort." i GARRIDO MELERO (2009), "Naturaleza de la cuarta vidual", pàg. 121.

<sup>1014</sup> Vegeu: "Percepció i pagament de la quarta vidual."

<sup>1015</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Naturaleza y función de la cuarta marital", pàg. 30 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 395.

<sup>1016</sup> BORRELL i SOLER (1944), "Cuarta marital. Noción y carácter jurídico", pàgs. 401-402 i MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 378 CS", pàg. 1273.

<sup>1017</sup> -ROCA TRIAS (2009) "Características de la cuarta vidual", pàg. 583 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 420.

-En canvi, MASPONS i ANGLASELL (1914), "Su carácter", pàgs. 137-138, va citar FONTANELLA (1612-1622), *Claus. V, glos. VIII, pars. 10, núms. 27 i 30* i CÀNCER (1670), *Pars. 3, cap. 16, núm. 33*, que van considerar que es produïa una successió legal i que la quarta consistia en una part alíquota de l'herència i, per tant, que el cònjuge vidu estava obligat al pagament dels deutes.

<sup>1018</sup> ROCA SASTRE (1961), pàg. 60, va indicar que redueixen l'actiu hereditari que ha de servir com a base per determinar la quantia.

<sup>1019</sup> L'art. 379.2 CS disposava que la quarta vidual no atribuïa al supervivent el dret d'acréixer en la successió del premort. El CCCat ha suprimit aquesta norma, segons Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 420, per evident.

dret<sup>1020</sup> i per la naturalesa diferent de les vocacions.<sup>1021</sup> Així, com que no hi ha cap atribució conjunta, extingida la quarta per renúncia, o per alguna de les causes de l'art. 452-6 CCCat, incrementa l'herència.<sup>1022</sup>

b) és independent del règim econòmic matrimonial.

Com que pretén corregir el perjudici econòmic produït per la dissolució del matrimoni o de la parella estable pel traspàs del premort, malgrat que en principi és independent del règim econòmic matrimonial, té el seu sentit en el règim de separació de béns. La raó és que en un règim de comunitat ja es preveuen mecanismes correctors i si és de participació, teòricament es podria aplicar en el supòsit que s'hagués pactat una participació notablement inferior a la meitat dels guanys del cònjuge premort.<sup>1023</sup>

c) es concreta en una atribució patrimonial singular, diferent dels llegats.<sup>1024</sup>

d) teòricament és pot aplicar a la successió contractual, a la testada, i a la intestada.

De la ubicació dels preceptes dedicats a la seva regulació en el Títol corresponent a les “Altres atribucions successòries determinades per la llei”, es desprèn que es pot reconèixer amb independència del tipus de successió.<sup>1025</sup> Ara bé és una institució més pròpia de la successió testamentària.<sup>1026</sup>

---

<sup>1020</sup> BROCÀ-AMELL (1880), “Cuota que corresponde a la viuda pobre”, pàgs. 440-441 i ROCA SASTRE (1961), pàg. 60.

<sup>1021</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 379 CS”, pàg. 1273.

<sup>1022</sup> ROCA TRIAS (2009), “Características de la cuarta viudal”, pàg. 583.

<sup>1023</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàgs. 389 i 397, GOMÁ LANZÓN (2005), “Caracteres”, pàgs. 723 i 724 i Del POZO CARRASCOSA (2009), “Concepto y función de la cuarta viudal”, pàg. 416.

<sup>1024</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 400, va afirmar que era una atribució singular “ex lege” de béns o valors del patrimoni relicte, en la qual la mort és el supòsit de fet.

-El posicionament de que la quarta viudal és un supòsit de llegat legal el va mantenir NAVARRO AZPEITIA (1961), pàg. 25, que va citar Carlo FADDA (1949), *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, Tomo I, Ed. A. Guiffré, Milano, pàg. 104, el qual va argumentar que la llei atribueix a certes persones, amb motiu de la mort d'una altra, determinats conjunts de béns, o quotes de béns o béns específics, i que aquesta atribució no és a títol d'hereu, per la qual cosa va parlar de llegats legítims.

Pel que fa a la doctrina catalana:

-BORRELL i SOLER (1946), “Cuarta marital”, pàg. 17, va dir que: “no se adquiere a título de herencia ni de legado”. En el mateix sentit, FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 147 CDCEC”, pàg. 196.

-ROCA-SASTRE (1961), pàg. 61, va sostenir que l'essència d'aquesta institució es trobava més a prop del llegat de part alíquota (“pars bonorum hereditatis” o quota de l'actiu hereditari net), que de la titularitat d'una quota hereditària (“pars hereditatis” o quota sobre el conjunt de l'actiu i del passiu hereditari), si bé va matissar que el llegat de part alíquota, com tots els llegats, té un origen voluntari.

-FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Naturaleza y función de la cuarta marital”, pàg. 31, va opinar que era un dret semblant a un llegat legal de part alíquota: “consistente en un crédito condicionado de cuantía variable y límite máximo contra el patrimonio relicto, que puede ser satisfecho por el heredero en bienes hereditarios o en dinero.”

<sup>1025</sup> SOLDEVILA BOIXADER (1912), pàg. 83, BORRELL i SOLER (1944), “Cuarta marital. Noción y carácter jurídico”, pàg. 402, FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 147 CDCEC”, pàg. 196, van opinar que es concedia tant si el marit ha mort amb testament com intestat. Actualment,

Pel que fa a la successió intestada,<sup>1027</sup> si el beneficiari és hereu (art. 442-3.2 CCCat o usufructuari universal (art. 442-3.1 CCCat), amb l'opció de commutar-lo per l'atribució d'una quarta part alíquota, més l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar(art.442-5 CCCat),pot comportar de fet que impedeixi la reclamació de la quarta vidual, ja que el beneficiari pot tenir els mitjans econòmics suficients per a satisfer les seves necessitats, o bé pot succeir que l'import de l'usdefruit superi el límit màxim de la quarta vidual.<sup>1028</sup> La SAPB (Secció 1a.) de 5 febrer de 2002<sup>1029</sup> va denegar a una vídua usufructuària el dret a la quarta vidual, no perquè fos incompatible des del punt de vista jurídic amb l'usdefruit, sinó perquè disposava de mitjans econòmics suficients. Considerem que caldrà analitzar cada cas en concret, tenint en compte el contingut econòmic de l'usdefruit, és a dir, si els béns produeixen fruits o els produeixen de manera insuficient<sup>1030</sup> i les seves limitacions. Així, el cònjuge o convivent premort pot

---

ESPIAU ESPIAU (2009), "Introducción"pàg. 641 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "Concepto y función de la cuarta vidual",pàg. 416, nota 37.

<sup>1026</sup> ROCA SASTRE (1961), pàg. 65.

<sup>1027</sup> -L'art. 250.3 CDCEC declarava la incompatibilitat entre ambdues institucions, que va ser mantinguda per la Llei 13/1984, de 20 de març, de reforma de la Compilació, si bé ambdós textos preveien el dret d'opció. Aquest dret va ser mol criticat per FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Presupuestos de la cuarta marital",pàg. 35, en considerar que plantejava problemes "casi insolubles".

ROCA SASTRE (1961), pàg. 65, ha afirmat que: "La Compilación ha reducido el ámbito de actuación de la cuarta marital o uxoria, pues en la sucesión intestada ha quedado prácticamente superada por el usufructo vidual abintestato."

-L'art.11.3 de la Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada, també va mantenir la incompatibilitat, si bé va establir que el cònjuge vidu podia reclamar la quarta vidual si renunciava a l'usdefruit intestat (PUIG FERRIOL (1994), "La successió intestada en el CS", pàgs. 37-38).

-Amb el CS la doctrina majoritària ha sostingut la compatibilitat en base a que va suprimir el dret d'opció, si bé reconeixia que era difícil que s'arribés a produir. Així, Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNIL (1994), "Com. arts. 331 i 332 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Barcelona, pàg. 1151; José Alberto MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 380 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch, Tomo II, Barcelona, pàg. 1277, Martín GARRIDO MELERO (2000), "¿El derecho al usufructo *ab intestato* es incompatible con la cuarta viudal?", *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons,Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàg.135,CASANOVAS MUSSONS (2003) "El supòsit de fet i els pressupòsits del dret a la quarta vidual", pàg. 760, ABRIL CAMPOY (2004), pàg. 103 i GOMÀ LANZÓN (2005), "Caracteres",pàg. 723.

En contra, Encarna ROCA TRIAS (2004), Encarna ROCA TRIAS i Lluís PUIG FERRIOL, "La quarta vidual", *Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*, Tirant lo blanc, València,pàg. 573, ha opinat que el silenci de la llei impedia l'opció.

<sup>1028</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Introducción",pàg. 641, GARRIDO MELERO (2009), "¿El derecho de usufructo universal es incompatible con la cuarta vidual?pàg. 128, Del POZO CARRASCOSA (2009), "La compatibilidad con el usufructo universal en la sucesión intestada del cónyuge o conviviente difunto",pàg. 419 i ROCA TRIAS (2009), "Concepte i naturalesa de la quarta vidual",pàg. 582, que afirma que: "Aquesta opció sembla que s'ha recuperat en l'art. 442-5.1, per la qual cosa s'ha d'entendre que en la successió intestada el vidu que té dret a obtenir l'usdefruit estarà legitimat per reclamar la quarta vidual."

<sup>1029</sup> MP: Sr. Pablo DÍEZ NOVAL, FD 2n, Id. CENDOJ: 08019370012002100809.

<sup>1030</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Com. arts. 331 i 332 CS", pàg. 1151, MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 380 CS", pàg. 1277, GARRIDO MELERO (2000), "¿El derecho al usufructo *ab intestato* es incompatible con la cuarta viudal?",pàg. 135 i GOMÀ LANZÓN (2005), "Caracteres",pàg. 723.

haver disposat dels seus béns per mitjà de donacions entre vius o per causa de mort o de diversos llegats establerts en codicil. En aquests supòsits el supervivent podrà instar-ne la reducció o supressió per salvaguardar el seu dret (art. 452-5.1 CCCat)<sup>1031</sup> i és possible que es pugui produir la compatibilitat amb la quarta vidual.

Quant a la successió contractual, històricament ha estat normal l'atribució de l'usdefruit universal al cònjuge de l'heretant que el sobreviu.<sup>1032</sup> Actualment caldrà veure quina és la pràctica dels pactes successoris, si bé sembla raonable pensar que també serà difícil que es produeixi la compatibilitat.

### **3.3.3.- Sobre la determinació del conjunt de regles concretes que hagin d'integrar la normativa reguladora de la quarta vidual.**

La quarta vidual és una institució peculiar del Dret civil de Catalunya, ja que a diferència d'altres ordenaments es té en compte el patrimoni propi del supervivent i les seves necessitats econòmiques.<sup>1033</sup> Aquests trets la singularitzen dins del dret de successions, la qual cosa fa que sigui difícil reconduir-la a una altra categoria jurídica més general.<sup>1034</sup> Sembla clar que és un dret amb una regulació pròpia, tipificada,<sup>1035</sup> que coincideix de manera parcial amb altres institucions,<sup>1036</sup> no sols pel que fa a les característiques, sinó amb relació a la finalitat i al contingut material.

#### **3.3.3.1.- Les llegítimes**

Com és sabut, ni el consort ni el convivent supervivent són legitimaris en el Dret civil català. Ara bé, la quarta vidual té alguns trets legals semblants, tot i que són institucions diferents.<sup>1037</sup>

---

Amb el CCCat, Del POZO CARRASCOSA (2009), "La compatibilidad con el usufructo universal en la sucesión intestada del cónyuge o conviviente difunto", pàg. 418-419.

<sup>1031</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Introducció", pàg. 641...

<sup>1032</sup> ROCA SASTRE (1961), pàg. 65 i CASANOVAS MUSSONS (2003), "El supòsit de fet i els pressupòsits del dret a la quarta vidual", pàg. 760, amb relació als arts. 69 i 74 CS.

<sup>1033</sup> GARRIDO MELERO (2009), "La cuarta vidual como sistema de protección de la pareja", pàg. 118.

<sup>1034</sup> Anna CASANOVAS MUSSONS (1987), "Com. arts. 147 a 154 CDCC", Ferran BADOSA COLL *et al*, *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*, Bosch, Barcelona, pàgs. 630 i 631, que opina que la reconducció és inútil.

<sup>1035</sup> En canvi, han sostingut que era un dret atípic, forçós i singular, contra testament, FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Naturaleza y función de la cuarta marital", pàg.31, i amb el CS, GARRIDO MELERO (2000), "Naturalesa de la cuarta viudal", pàg. 133.

<sup>1036</sup> GOMÁ LANZÓN (2005), "Naturaleza", pàg. 726.

<sup>1037</sup> Abans de la CDCEC, amb la CDCEC i el CS:

-ANGUERA de SOJO (1958), pàg. 462, va opinar que: "la cuarta marital es en todo caso una participación *ex lege* en la herencia del marido, una herencia forzosa o lo que se denomina usualmente una legítima."



a) La principal analogia és que són atribucions successòries d'origen legal,<sup>1038</sup> que es poden configurar com a drets de crèdit. A més, el llibre quart del CCCat ha tornat a aproximar-les,<sup>1039</sup> ja que ha introduït algunes remissions a les normes de la llegítima, com ja hem exposat en tractar de les novetats que ha incorporat la Llei 10/2008.

b) Les diferències de la quarta vidual respecte a la llegítima són:

-la regulació separada.<sup>1040</sup>

-la pròpia existència del dret del supervivent, ja que s'exigeix que tingui una determinada situació econòmica per tal de reconèixer el dret, mentre que en la llegítima no és té en compte la potencialitat econòmica dels legitimaris.<sup>1041</sup>

-la quantia flexible.<sup>1042</sup>

---

-FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Naturaleza y función de la cuarta marital", pàg. 30, va sostenir que: "Algunos aspectos de su tratamiento aproximan a ambas instituciones: la acción para reducir o anular las donaciones fraudulentas (art. 150.2), el pago opcional en bienes o en dinero (art. 151.1), la nulidad de la renuncia anterior a la muerte del marido (art. 153.1), la imputabilidad de ciertas adquisiciones (arts. 61.2 y 147.2), etc."

-Encarna ROCA TRIAS (1982), "Com. introducción, Título segundo, Capítulo IV "De la legítima" i art.151CDCEC", Manuel ALBALADEJO GARCIA (Dir), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, Vol 2º, Edersa, Madrid, pàgs. 1-2 i 332, ha sostingut que era un dret legitimari amb trets característics especials, perquè no és una participació forçosa del supervivent en l'herència del causant, sinó que està condicionada a l'existència de determinades circumstàncies. Això fa que no es pugui afirmar de manera absoluta que sigui una llegítima.

-Pablo SALVADOR CODERCH (1986), "Com. art. 250 CDCC", Manuel ALBALADEJO GARCIA (Dir). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* Tomo XXIX, Vol 3º, Edersa, Madrid, pàg. 114, ha afirmat que és un dret successori forçós, que té certes analogies amb la llegítima, per la qual cosa ha parlat de dret paralegítimari.

PARA MARTÍN (1991), "Naturaleza jurídica", pàg. 6, ha dit que és una institució propera a la llegítima, si bé les diferències són notables.

-Lluís JOU MIRABENT (1994), "Com. art. 353 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 1196, de manera indirecta ha considerat que té naturalesa de llegítima, en afirmar que: "ni los artículos 352 y 353 ni ningún otro confieren derechos legitimarios al viudo, salvo lo establecido en relación con la cuarta viudal."

-MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 379 CS", pàg. 1273, ha opinat que la tesi de ROCA TRIAS abans esmentada, "se ve reforzada por el hecho de que el CS atribuye indefectiblemente una cuarta parte de la herencia líquida, de la que se deducen los bienes propios del beneficiario, al cónyuge merecedor de ella, aún cuando dicha cuarta sea excesiva para los fines de la institución. Esta circunstancia impide catalogar la cuarta viudal como una compensación legal del desequilibrio producido por la situación de viudedad, como la conceptua la STSJ de 4 de diciembre de 1989."

<sup>1038</sup> DEL POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 417.

<sup>1039</sup> SALVADOR CODERCH (1986), "Com. art. 250 CDCC", pàg. 114, ha dit que: "De fet, en l'ordenament català, la reforma de 1984 va aproximar la quarta a la llegítima, en configurar-la com a quarta vidual i no com a marital."

<sup>1040</sup> ROCA SASTRE (1961), pàgs. 61, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàgs. 397-399 i GOMÁ LANZÓN (2005), "Naturaleza", pàg. 726.

<sup>1041</sup> ROCA SASTRE (1961), pàgs. 61, CASANOVAS MUSSONS (1987), "Com. art. 147 CDCC", pàg. 630, STSJ de 4 de desembre de 1989. MP: Sr. Eduard BAJET ROYO, en especial FD 2n, *RJC* 1990, pàgs. 273-279 i STSJ de 26 de gener de 1995. MP: Sr. Luis Mª DÍAZ VALCÁRCEL, en especial FD 3r., *RJC* 1995, pàgs. 299-302; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàgs. 397-399, GOMÁ LANZÓN (2005), "Naturaleza", pàg. 726, ROCA TRIAS (2009), "Concepte i naturalesa de la quarta vidual", pàg. 582, DEL POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 417 i ESPIAU ESPIAU (2009), "La naturalesa jurídica del dret a la quarta vidual", pàg. 643.

-el causant no té cap deure de destinar béns o un valor patrimonial per a satisfer la quarta vidual,<sup>1043</sup> i si ha fet alguna disposició a favor del supervivent, l'atribució no la substitueix, sinó que només es té en compte per determinar si procedeix i la quantia.

-el causant no pot privar al seu cònjuge o parella estable d'aquest dret, sens perjudici que es pugui al·legar alguna causa d'indignitat.<sup>1044</sup> Tanmateix, entenem que és difícil que es produeixi aquest supòsit, ja que si la relació va entrar en crisi, ja s'haurà produït el divorci o la convivència haurà cessat.

-en la regulació de l'acció de reducció de llegats i donacions que perjudiquin la satisfacció de la quarta vidual, l'art.452-5.2 CCCat exclou la reducció o supressió dels que s'haguessin fet en concepte de llegítima o que hi siguin imputables. Per tant, s'atorga preferència a la llegítima sobre la quarta vidual.<sup>1045</sup>

-també són diferents els béns que es computen, la imputació, i la meritació d'interessos.<sup>1046</sup>

-s'extingeix per la mort del supervivent si no l'ha reclamada i, per tant, no es transmet als hereus, sens perjudici de què puguin continuar el procediment si ja s'ha iniciat.<sup>1047</sup>

### 3.3.3.2.- Els aliments

Si bé té una arrel alimentícia, no es pot concebre com un dret legal d'aliments generals, perquè la seva regulació és diferent.<sup>1048</sup>

a) Des del punt de vista de la finalitat, no es pot negar que té un contingut semblant al dret d'aliments, en el sentit que pretén dotar el beneficiari dels recursos econòmics suficients per satisfer les seves necessitats.<sup>1049</sup>

---

<sup>1042</sup> ROCA TRIAS (2009), "Concepte i naturalesa de la quarta vidual", pàg. 582 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 417.

<sup>1043</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cònjuge viudo en Cataluña", pàgs. 397-399 i GOMÀ LANZÓN (2005), pàg. 726.

<sup>1044</sup> GOMÀ LANZÓN (2005), "Naturaleza", pàg. 726 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 417.

<sup>1045</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "La naturalesa jurídica del dret a la quarta vidual", pàgs. 643-644.

<sup>1046</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 417.

<sup>1047</sup> *Ibidem*, pàg. 418. Vegeu: "La reclamació de la quarta vidual."

<sup>1048</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1973), "Naturaleza y función de la cuarta marital", pàg. 30.

<sup>1049</sup> MASPONS ANGLASELL (1914), "Cuando se entenderá que la viuda es pobre" pàg. 140, va citar FONTANELLA (1612-1622), *Claus. V, glos. VIII, pars. 9, núm. 14 i Claus. VI, glos. II, pars. 3, núm. 8*. En el mateix sentit la STCC de 8 de març de 1937, MP.: Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, atès 2n.5, *in fine*, DOGC de 30 de novembre de 1937.

-ROCA SASTRE (1984), Dictamen sobre "Cuarta marital. Donaciones inoficiosas. Cuarta Antonina, núm. 48, sense data, *Dictámenes jurídicos*, revisados y clasificados por Ramon FAUS ESTEVE, Bosch, Barcelona, pàg. 497, va opinar que: "La cuarta marital o de la autentica *Praeterea*, es de signo alimenticio o de sobrevivencia vidual y, por ello, lo que persigue es que la viuda pobre, con parte de los bienes de su marido pueda vivir honestamente con un rango adecuado a su estado de viuda de tal marido, o sea, teniendo en cuenta la fortuna que al tiempo de morir contaba con su marido."

b) Les diferències respecte als aliments legals són les següents:

-és un lucre successori.<sup>1050</sup>

-l'atribució és única, a diferència dels aliments legals entre parents que es concreten en una pensió periòdica que pot augmentar o disminuir en funció de les necessitats de l'alimentat (arts.237-9.2 i 237-13.d) CCCat).<sup>1051</sup>

-la quantia està limitada com a màxim a la quarta part de l'actiu hereditari líquid, amb independència que cobreixi o no les necessitats del supervivent.<sup>1052</sup>

-el beneficiari pot tenir béns propis i no es troba necessàriament en la situació de precarietat que pressuposen en l'alimentat els arts. 237-4, 237-9 i 237-13.1d) CCCat.<sup>1053</sup>

- la referència al nivell de vida que havien mantingut els consorts o els convivents, té un significat diferent dels criteris emprats per l'art. 237-8 CCCat en relació amb l'obligació d'aliments.<sup>1054</sup>

---

A (1961), pàg. 61, va dir que : “El carácter circunstancial de la procedencia de la cuarta marital, por estar subordinada al hecho de la insuficiencia de los medios económicos de que puede disponer la viuda para poder vivir decorosamente, atendiendo al valor de la herencia de su marido y su estado viudal, comunica al derecho de la cuarta marital una característica institucional de remedio subsidiario que únicamente se da en materia del derecho de alimentos legales, pero que no concuerda con lo que es de esencia estructural en la institución de la legítima, en la que se prescinde en absoluto de la potencialidad económica de los legitimarios.”

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL(1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”,pàg. 401, ha considerat que és una mena de deute alimentici compensatori en els matrimonis que tenen un potencial econòmic desigual, ja que la figura jurídica dels aliments té caràcter general en el Dret privat i en el públic, i no ha de limitar-se de manera forçosa als paràmetres que configuren els aliments legals entre parents.

En aquesta línia, Del POZO CARRASCOSA (2009), “La cuarta viudal. Naturaleza jurídica”,pàg. 417 i ESPIAU ESPIAU (2009), “La finalitat de la quarta viudal”,pàg. 645.

YSÁS SOLANES (2008), “La cuarta viudal. Concepto y naturaleza jurídica”,pàg. 267, considera que : “Esta naturaleza de derecho de alimentos se confirma en la actual regulación cuando el art. 452-1 CCCat dice que el derecho a la cuarta sólo existe si el superviviente no tiene recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades, si bien estos alimentos deben interpretarse de forma amplia.”

<sup>1050</sup> PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”,pàg. 368.

<sup>1051</sup> PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”,pàg. 366 i Del POZO CARRASCOSA (2009), “La cuarta viudal. Naturaleza jurídica”,pàg. 418.

<sup>1052</sup> PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”,pàg. 366, ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 151 CDCEC”, pàg. 329, GOMÁ LANZÓN (2005), “Naturaleza”,pàg. 727, ROCA TRIAS (2009), “Quantia i càlcul de la quarta viudal”,pàg. 587, ESPIAU ESPIAU (2009), “La finalitat de la quarta viudal”,pàg. 645 i Del POZO CARRASCOSA (2009), “La cuarta viudal. Naturaleza jurídica”,pàg. 417.

<sup>1053</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La finalitat de la quarta viudal”,pàg. 645.

<sup>1054</sup> Joan EGEA FERNÁNDEZ (2001), Ramon CASAS VALLÉS (Coord), “La quarta viudal. Noció, naturalesa i pressupòsits.”,*Material didàctic del curs de Dret civil català adreçat a jutges i magistrats*, Consejo General del Poder Judicial, Departament de Justícia, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona,pàg.148.

### 3.3.3.3.- La configuració com a compensació legal del desequilibri econòmic produït per la situació de viduïtat o de supervivència.

CASANOVAS MUSSONS<sup>1055</sup> va sostenir que com que des de la reforma de la CDCEC de 1984 es va estendre indistintament a qualsevol dels cònjuges, es configura clarament com una compensació legal del desequilibri econòmic que la dissolució del matrimoni per mort d'un dels cònjuges provoca en el supervivent, atès el nivell de vida mantingut durant el matrimoni.<sup>1056</sup>

Com ja hem exposat, aquesta és la tesi que ha seguit el TSJC.

Segons el Preàmbul de la Llei 10/2008 (VI-7):

“la remissió al marc normatiu de la pensió[prestació]compensatòria pretén assegurar, precisament, que en cas de viduïtat, el cònjuge no quedi paradoxalment en una condició pitjor de la que podria haver gaudit si el matrimoni s'hagués dissolt per divorci.”

La referència que l'art. 452-1.2 CCCat fa als criteris que s'han de tenir en compte per determinar les necessitats del cònjuge o convivent supervivent fan que en opinió de

---

<sup>1055</sup> CASANOVAS MUSSONS (1987), “Com. art. 147 CDCC”, pàgs. 630-631.

<sup>1056</sup> En la mateixa línia:

- EGEA FERNÁNDEZ (1990), “La qüestió de la naturalesa jurídica”, pàg. 490, ha afirmat que la quarta vidual participa d'una certa naturalesa alimentària o, més concretament, compensatòria del possible desequilibri que s'origina per la mort, a l'estil de la pensió compensatòria prevista per a la separació i el divorci.

-Encarna ROCA TRIAS (1999), “El nou Dret català sobre la família”. “El règim dels béns del matrimoni”, *RJC*, núm. 1, pàg.26, ha considerat que “La compensació de [...] l'art. 41 CF és, a l'igual que la de l'antic art. 23 CDCC, una conseqüència del règim, que es liquida de forma diferent quan es tracta d'una separació o d'un divorci, amb la finalitat d'evitar un enriquiment injust conseqüència del mateix règim. La diferència entre la dissolució del matrimoni per mort d'un dels cònjuges o per causes fonamentades en la ruptura matrimonial no ha de sorprendre; efectivament, en el dret de successions ja s'estableix un sistema per compensar la diferència entre patrimonis : es tracta de la quarta vidual dels articles 379 i ss. CS ; en la dissolució per ruptura, en mancar els remeis de tipus successori , la compensació es produeix alterant la forma de liquidació del règim. Amb això s'accepta el règim de separació, introduint criteris de participació només per a aquest cas.”

-GOMÁ LANZÓN (2005), “Naturaleza”, pàg.728, considera que: “Hoy sí parece entroncar esta institución con la misma idea raíz que subyace en la pensión compensatoria en caso de separación, divorcio o nulidad del artículo 84 del Código de Familia o la establecida, para los mismos casos, en el artículo 41.3 del mismo cuerpo legal, la compensación económica por razón del trabajo. En el primer caso, esta idea sería que la ruptura del matrimonio no puede hacer a los cónyuges desentenderse el uno del otro; y en el segundo caso se busca un correctivo a los desajustes que el régimen de separación produce cuando uno de los cónyuges ha trabajado en casa o para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente. En esta misma línea, con la obtención de la cuarta viudal, el viudo o viuda quizá no pueda mantener el mismo ritmo de vida que llevaba el matrimonio, pero se palia en cierta medida una situación que el fallecido no ha sabido o querido subvenir en vida o por vía sucesoria y que el régimen matrimonial de separación de bienes no ayuda a corregir. Ciertamente la cuarta viudal es aplicable sea cual sea el régimen matrimonial, pero en caso de que sea aplicable el de comunidad, los posibles efectos perversos se corrigen incluyendo en el patrimonio del viudo los derechos que le correspondan en la sociedad conyugal.”

ROCA TRIAS<sup>1057</sup> s'assembla cada cop més a la prestació compensatòria. Tanmateix, es poden indicar analogies i diferències.

a) La principal analogia és que ambdues institucions tenen en compte el nivell de vida que s'havia mantingut durant la convivència (arts. 452-1.2 CCCat i 233-14 CCCat).<sup>1058</sup>

b) Les diferències són :

-que la quarta vidual no és una pensió periòdica.<sup>1059</sup>

-la quantia té el límit màxim de la quarta part de l'actiu hereditari líquid, mentre que la prestació compensatòria per al cònjuge que resulti més perjudicat com a conseqüència de la ruptura de la convivència, no pot excedir el nivell de vida de què gaudia durant el matrimoni, ni el que pugui tenir el cònjuge obligat al pagament, tenint en compte el dret d'aliments dels fills que és prioritari (art. 233-14.1 CCCat).

-la quarta vidual no s'extingeix de manera sobrevinguda per manca de necessitat ja que la quantia és inalterable, mentre que la quantia de la prestació compensatòria s'ha de disminuir si millora la situació econòmica de qui la percep o empitjora la de qui la paga (art.233-18.1 CCCat).<sup>1060</sup>

### 3.4.- El naixement del dret

La configuració de la quarta vidual com una atribució successòria determinada per la llei, comporta que el dret a la quarta vidual s'adquireix quan s'obre la successió, que com és sabut, coincideix amb la mort del causant (art. 411-2.1 CCCat). Aquest efecte es produeix amb independència que el supervivent sigui cridat o no a l'herència i de quina sigui la quantia d'aquest dret. Una altra cosa és que s'exerciti, reclamant-lo, o no (i es deixi caducar) o que s'hi renunciï expressament.<sup>1061 1062</sup>

---

<sup>1057</sup> ROCA TRIAS (2009), "Concepte i naturalesa de la quarta vidual", pàg. 582 i FLORENSA TOMÁS (2008), "Concepto, naturaleza y características", pàg. 1144, que afirma que: "Hoy la figura se aproxima a una pensión compensatoria de carácter alimenticio o de necesidad, basada en la prolongación de los deberes asistenciales entre los cónyuges: los parámetros a tener en cuenta para determinar las necesidades del cónyuge o conviviente (art. 452-1.2; *cfr.* art. 84.2 CF) y el mismo fundamento de la institución (la satisfacción de estas necesidades: art. 452-1.1) confirman la naturaleza alimenticia de carácter compensatorio."

<sup>1058</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 418.

<sup>1059</sup> *Ibidem.*

<sup>1060</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "La finalitat de la quarta vidual", pàg. 646 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 419.

<sup>1061</sup> MASPONS i ANGLASELL (1914), "Cuándo la viuda tendrá derecho a la cuarta", pàg. 138, va citar CÀNCER (1670), Pars. 3, cap. 15, núm. 105, el qual ja va indicar que la mort del marit era el moment que calia tenir en compte per jutjar totes les qüestions relatives a la quarta marital.

<sup>1062</sup> En canvi, FERNÁNDEZ de VILLAVIENCIO (1975), "Naturaleza y función de la cuarta marital", pàg. 31: "Aclaremos que por tratarse, además, de un crédito condicionado, no se confiere por ministerio de la ley, como en el caso de las legítimas (art. 122.1 CDCEC), el derecho a un valor

En el moment de la mort del causant s'ha de valorar la concurrència dels pressupòsits legals (art. 452-2 CCCat) ; es té en compte el valor dels béns de l'actiu hereditari líquid (art. 452-3 CCCat); és quan neix la pretensió que permet reclamar el seu compliment i comença el còmput del termini de prescripció (art. 452-6.2 CCCat).<sup>1063</sup>

Com que l'elecció dels béns per al pagament correspon als hereus, el supervivent encara que en tingui la possessió no podrà cobrar per via de retenció,<sup>1064</sup> en el supòsit que no hagi estat nomenat hereu. En canvi, si ho ha estat, adquirirà la facultat de retenir els béns quan accepti l'herència.

La viduitat és una *conditio iuris* del naixement del dret a la quarta vidual en el cas dels matrimonis, però no necessàriament de la seva conservació. Així, el cònjuge supervivent pot contraure nou matrimoni o conviure maritalment amb una altra persona, després d'haver exercit la pretensió, sense que el dret s'extingeixi (art. 452-6.1b CCCat).

A més, com que amb el CCCat només es preveuen supòsits d'extinció, però no de pèrdua, l'adquisició és ferma i per tant vitalícia. En canvi, en la CDCEC, la CDCC i el CS, com que regulaven supòsits de pèrdua, la durada podia no ser vitalícia.<sup>1065</sup>

### 3.5.- Els pressupòsits per al naixement del dret <sup>1066</sup>

Perquè neixi el dret cal que concorrin determinats pressupòsits legals generals i un pressupòsit legal específic.

---

patrimonial, sino sólo una acción (art. 151.1 CDCEC), o un derecho a reclamar (art. 147.1 CDCEC), cuyos presupuestos ha de probar la viuda y que tiene por objeto una simple prestación de valor máximo. Por ello, así como dentro del plazo de prescripción [...] la legítima se presume aceptada y será necesario un acto expreso de renuncia para perderla [...], en la cuarta marital la viuda ha de realizar un acto expreso de reclamación [...] sin perjuicio de su derecho a renunciarla expresamente.”

En el mateix sentit, ESPIAU ESPIAU (2009), “El naixement del dret a la quarta vidual”, pàg. 644 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “La quarta vidual. Naturalesa jurídica”, pàg. 404.

<sup>1063</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El naixement del dret a la quarta vidual”, pàg. 644 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “La quarta vidual. Pressupòsits econòmics”, pàg. 407.

<sup>1064</sup> MASPONS i ANGLASELL (1914), “Derecho de la viuda sobre los bienes que la integran”, pàg. 142 i MARTÍNEZ VALENCIA (1963), “Contenido del derecho de retención”, pàg. 123, van citar FONTANELLA (1612-1622), *Claus. V, glos. VIII, pars. 12, núm. 29*, el qual ja va afirmar que la vídua no podia retenir els béns de l'herència amb el pretext de que eren seus o de que no se li havia pagat la quarta marital.

En el mateix sentit, EGEA FERNÁNDEZ (2001), “Quantia, càlcul i pagament de la quarta vidual”, pàg. 150.

<sup>1065</sup> Vegeu : “L'extinció de la quarta vidual.”

<sup>1066</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Presupuestos de la cuarta marital” pàg. 32, va indicar que: “Ha de notarse que estos presupuestos, así como la cuantía de la cuarta marital, ha de probarlos la viuda o al menos ha de aportar los elementos precisos para su fijación, de acuerdo con la carga que sobre ella impone el art. 1214 del Código Civil (el *II Congrés Jurídica Català*, conclusiones de la Sección 4ª, patrocina para el futuro la inversión de la carga de la prueba sólo en cuanto a la pobreza o indotación).”

### 3.5.1.- El pressupòsits legals generals<sup>1067</sup>

#### 3.5.1.1.- Que el causant tingués veïnatge civil català en el moment del traspàs.

És una conseqüència de la configuració de la quarta vidual com a dret successori<sup>1068</sup> i de l'aplicació sigui quin sigui el règim econòmic matrimonial.

#### 3.5.1.2.- Que existeixi un matrimoni o una parella estable vàlida i que subsisteixi la convivència

L'art. 452-2 CCCat disposa que: “ El cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent no té dret a reclamar la quarta vidual si, en el moment de l'obertura de la successió, està en alguna de les situacions que regula l'art. 442-6 CCCat.”

En aquesta norma, que es remet a l'art. 442-6 CCCat, sobre la successió intestada, s'estableix que cal que existeixi un matrimoni vàlid o una parella estable i la convivència en el moment del traspàs del causant.<sup>1069</sup>

L'anàlisi d'aquesta qüestió la farem en tractar de la posició del supervivent en la successió intestada, ja que la remissió indicada palesa que els mateixos supòsits que determinen l'exclusió del cònjuge o del convivent supervivent en la successió intestada

---

<sup>1067</sup> El CCCat ha suprimit l'especialitat que preveia per al Dret de Tortosa, l'art. 381.2n. 2n. incís CS i abans l'art. 148.3 CDCEC i CDCC, segons el qual no tenia dret a la quarta vidual la vídua a la qual el marit ha atribuït escreix o una altra donació nupcial. Aquesta norma tenia el seu precedent en el Codi dels Costums de Tortosa, Llibre 5, Rúbrica 1, Capítol 12, *De arres e de sponsaliciis*, que establia una espècie d'escreix forçós o *ex lege* d'una quarta hereditària a favor de la vídua indotada i sense esponsalici voluntari o donació nupcial. (Bienvenido OLIVER (1878), *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las costumbres de Tortosa*, Tomo 2, Impr. Miguel Ginesta, pàg. 341 i seg., citat per -ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 148 CDCC, pàg. 308).

-ESPIAU ESPIAU (2009), “L'exclusió del dret a la quarta vidual per manca del seu pressupòsit jurídic”, 654-655, opina que: “Cal entendre que aquesta causa d'exclusió ha desaparegut i que, en tot cas, ha de reconduir-se al supòsit en el qual la vídua tingui béns o recursos econòmics suficients, entre els quals caldrà incloure l'escreix o la donació nupcial que es tracti i satisfer les seves necessitats, de manera que serà, si escau, aquesta circumstància la que determini que no neixi el dret a la quarta vidual.”

<sup>1068</sup> -SAPTarr. de 11 de junio de 2002 (Secc.1a.), FJ 1º,MP.: Sr. Agustín VIGO MORANCHO, Id. CENDOJ 43148370032002100163, ha afirmat que : “Si el causante no tenia la vecindad civil catalana, su viuda carece del derecho de la cuarta viudal.”

-En contra ESPIAU ESPIAU (2009), “Introducció”, pàg. 641, interpreta l'art. 9.8 *in fine* CCesp en el sentit que: “El criteri determinant de l'aplicació dels preceptes que regulen el dret a la quarta vidual no és el del veïnatge civil del causant en el moment de la seva mort, sinó el de la subjecció al dret català del seu matrimoni o, si escau, de la unió estable de parella que havia constituït i que encara subsistia en aquest moment.”

<sup>1069</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència”, 651, opina que : “Aquesta exigència posa de manifest la configuració de la quarta com un benefici *vidual* i el seu caràcter familiar amb independència que en l'actualitat, aquest caràcter es vinculi tant a una família matrimonial com no matrimonial.” Entenem que aquest argument portaria a la conclusió que l'usdefruit legal intestat és un benefici familiar, quan no és així.

del seu consort o parella estable, també impedeixen el naixement del dret a la quarta vidual a favor seu.<sup>1070 1071</sup>

### 3.5.1.3.-La viduïtat i la condició de parella estable supervivent

La regulació de la quarta vidual en el CCCat està pensant d'una banda en el cònjuge vidu o en el convivent en parella estable supervivent i d'altra banda en el cònjuge o convivent premort, tant si ha mort de manera natural o ha estat declarat mort per una sentència.<sup>1072</sup>

### 3.5.1.4.- La capacitat successòria

L'art. 381.2n. 1r. incís CS establia que el consort supervivent no tenia dret a la quarta vidual en cas que fos declarat indigne de succeir al consort premort.<sup>1073</sup> El CCCat no preveu aquesta norma. Com que la quarta vidual és un dret de naturalesa successòria, tant si la causa és al·legada pel premort en el seu testament, com si existeix i no resulta al·legada, s'exclou el dret del supervivent d'obtenir la quarta. Així, si l'hereu invoca i

---

<sup>1070</sup> *Ibidem*, (2009), pàg. 652.

<sup>1071</sup> Només indicar aquí que a diferència dels arts. 148.1r. CDCEC i CDCC i 381.1r. CS ja no es preveu que el sobrevivent no té dret a la reclamar la quarta vidual si : “en morir l'altre cònjuge, n'estigui separat judicialment o de fet, per una causa que li sigui exclusivament imputable.”

ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 148 CDCEC”, pàgs. 303-304., ha afirmat que aquest requisit provenia de FONTANELLA (1612-1622), *Claus V, glos.VIII, pars.10,núm. 38*.

Aquesta qüestió havia plantejat problemes a la pràctica, ja que en la jurisprudència es podien distingir dues orientacions:

a) Una, que tenia en compte el criteri de l'absència de culpabilitat en el consort supervivent, amb independència de la manca de convivència: SAPB (S.14) de 26 de setembre de 1994, MP.: Sr. Enrique ANGLADA FORS, *RJC* 1995, pàgs. 37-39, que va ser confirmada per la STSJC de 26 de gener de 1995, MP.: Sr. Luis M<sup>a</sup> DÍAZ VALCÁRCEL, FJ V, *RJC* 1995, pàg.304.

b) Una altra, que li donava prioritat a la manca de convivència respecte a l'absència de culpabilitat del cònjuge supervivent : SAPB (S. 14) de 8 de març de 1994, FJ III, MP.: Sr. José F. VALLS GOMBAU, *RJC* 1994, pàgs. 682-683 i SAPB (S.14), de 30 de novembre de 2001, FJ I, MP. Sra.: M. Eugènia ALEGRET BURGUES, *RJC* 2002, pàgs. 400-401.

En canvi, actualment, ja no es fa cap referència a la imputabilitat al cònjuge vidu de la circumstància que va determinar la separació. La modificació és coherent amb la regulació de les situacions de crisi matrimonial que va fer la Ley 15/2005, de 8 de juliol, de modificació del CCesp y de la LECiv, amb la qual va desaparèixer el model separació-divorci-sanció.

<sup>1072</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Presupuestos de la cuarta marital”, pàg. 34, va opinar amb relació a l'aplicació de les normes del CCesp sobre la declaració de defunció de l'absent (arts. 196 i 197) que : “La solución sin embargo, no es enteramente segura, pues parece que el Código Civil piensa sólo en la adjudicación inmediata de los bienes a los herederos y, a lo sumo, en el pago de las legítimas ; y ya hemos visto que la mujer ni es heredera ni es legitimaria. No obstante, una flexible interpretación, unida a la motivación social de la cuarta y a su carácter crediticio y alimentario, así como la atención al corto plazo de caducidad de la acción para exigirla, nos inclina por la afirmativa. “

<sup>1073</sup> La STSJC de 8 de juny de 1993, FD 5è , MP.: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, RJ 1993\6325, amb relació als arts. 254 CDCC i 758 CCesp va argumentar que : “Per qualificar la capacitat de l'hereu caldrà atènyer-se al temps de la mort de la persona de la successió de la qual es tracta. I si en el moment de la mort del marit els cònjuges ja s'havien reconciliat, perquè havien restablert la vida en comú, no existia en aquell moment cap causa d'indignitat successòria que impedis a la vídua exigir els drets que l'ordenament jurídic català atribueix al consort supervivent.”



prova alguna causa d'indignitat (art. 412-3 CCCat), el supervivent no tindrà dret a la quarta vidual.<sup>1074</sup> A més, amb el CCCat s'arriba a la mateixa conclusió que amb el CS, per aplicació de l'art. 412-6.1, que amb caràcter genèric disposa que: "les atribucions successòries que corresponguin per qualsevol títol a una persona indigna de succeir són ineficaces."<sup>1075</sup>

També cal tenir en compte els supòsits de reconciliació,<sup>1076</sup> que impediran la concurrència de la causa d'indignitat.

Com que la quarta vidual no és cap llegítima, no es podran aplicar amb caràcter supletori les normes sobre desheretament del CCCat.<sup>1077</sup>

### **3.5.2.- El pressupòsit legal específic : la manca de recursos econòmics suficients del supervivent per satisfer les seves necessitats**

És el supòsit de fet o *conditio iuris* que s'exigeix perquè el dret a la quarta vidual tingui contingut econòmic, el tret que tipifica aquesta institució i la diferència d'altres, en especial de la llegítima. Altrament és impossible que sigui un dret que s'adquireix des de l'obertura de la successió *ope legis*, perquè s'ha de calcular.<sup>1078 1079</sup>

---

<sup>1074</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits pel naixement de la quarta vidual", pàg. 584, YSÀS SOLANES (2008), "Requisits", pàg. 269, LAMARCA MARQUÉS (2009), "Extinció de la quarta vidual", pàg. 306 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits jurídics", pag. 405.

<sup>1075</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los requisitos para el nacimiento de la cuarta vidual", pàg. 421.

<sup>1076</sup> La STSJC de 8 de juny de 1993.MP.: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, FD 5è, RJ 1993\6325, després de declarar que no s'havia provat la causa d'indignitat que s'havia al·legat, va considerar que: "...Si en el moment de la mort del marit els cònjuges ja s'havien reconciliat, perquè havien restablert la vida en comú, no existia en aquell moment cap causa d'indignitat successòria que impedís a la vídua exigir els drets que l'ordenament jurídic català atribueix al consort supervivent".

<sup>1077</sup> -Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los requisitos para el nacimiento de la cuarta vidual", pàg. 421, indica que: "no existe una institució paralela a la desheredación de legitimarios. Seguramente la razón es que se parte de la base de que, si concurre alguna causa análoga a las de desheredación, ya se habrá producido la separación o entablado la correspondiente demanda de separación o divorcio y, si no se ha hecho así es porque se ha perdonado la conducta que constituiría causa de desheredación."

-En canvi, ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 654, després d'afirmar que la quarta vidual no es una legítima, sosté que: "En determinats casos i malgrat tot, es pot assumir i considerar la naturalesa *quasi legitimària* d'aquest dret. Si així és així, es podria justificar l'aplicació de les causes de desheretament al dret a la quarta vidual, encara que evidentment no com a tals, sinó com a causes d'exclusió de la mateixa."

Entenem que les causes d'exclusió d'un dret han de ser interpretades de manera restrictiva i no extensiva.

<sup>1078</sup> ROCA SASTRE (1984) Dictamen núm. 50, pàg. 515, va sostenir que era el supòsit de fet o *conditio iuris* que s'exigeix perquè la quarta vidual es pugui aplicar.

<sup>1079</sup> La STCC de 8 de març de 1937, MP.: Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, atès 1r., pàg. 22, DOGC de 30 de novembre de 1937, va argumentar que: "el problema de la procedència de la quarta marital, és a dir, el referent a quan s'ha de qualificar una vídua de *pobra o indotada* als efectes d'obtenir aquell dret: *questio valde difficilis* segons BERSANI (*De viduis*, cap. II, quest.2, núm.1), *materia est multum difficilis propter diversas opiniones Doctorum*, diu FONTANELLA (*De Pact. nupt. Claus V, glos.VIII, pars.9, núm.5*) i la qual dificultat que rau principalment en la configuració imprecisa d'aquesta institució jurídica, desconeguda en el període clàssic del Dret romà, fa que sigui una institució de certa potencialitat litigiosa, cosa manifesta pels molts recursos que ha produït des d'antic davant les Rotes o Tribunals dels diferents

Aquest requisit s'exigeix per l'art. 452-1-1CCCat que disposa que: “ El cònjuge vidu o el convivent en parella estable que, amb els béns propis, els que li puguin correspondre per raó de liquidació del règim econòmic matrimonial i els que el causant li atribueixi per causa de mort o en consideració a aquesta, no tingui recursos econòmics suficients per a satisfer les seves necessitats, té dret a obtenir en la successió del cònjuge o convivent premort la quantitat que calgui per a atendre-les, fins a un màxim de la quarta part de l'actiu hereditari líquid, calculat d'acord amb el que estableix l'article 452-3.”

Així dels arts. 452-1.1 i 452-3 CCCat resulta que la quarta vidual està estructurada externament en base als paràmetres següents: patrimoni propi del supervivent-recursos econòmics suficients per a satisfer les seves necessitats (nivell de vida que gaudia durant la convivència, ponderat amb altres circumstàncies personals) i patrimoni relicte. Aquesta estructura, que comporta la necessitat de dur a terme operacions de naturalesa comptable,<sup>1080</sup> coincideix bàsicament amb la que es deduïa de l'art. 380 CS.<sup>1081</sup> La diferència rau en què ara es refereix al *status* del beneficiari durant la convivència, ponderat amb altres circumstàncies personals, que restringeixen les possibilitats que el dret pugui nèixer.

Per saber si el supervivent té els recursos econòmics suficients per satisfer les seves necessitats, cal realitzar dos tipus d'operacions: determinar el patrimoni propi i fixar la quantitat que calgui per atendre les seves necessitats, amb els límits establerts a l'art. 452-1.1 CCCat.<sup>1082 1083</sup>

---

països del Dret comú i, especialment en el nostre Senat o Reial Audiència, i modernament, per les diferents vegades que aquesta qüestió ha arribat a interessar la cassació espanyola.”

<sup>1080</sup> GARRIDO MELERO (2000), “Determinación y fijación de la cuarta viudal”, pàg. 780.

<sup>1081</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 380 CS”, pàg. 1277.

PÉREZ TORRENTE (1973), “Los presupuestos del derecho a la cuarta marital”, pàg. 367, va indicar amb relació a la CDCEC que : “Los elementos en correlación son los bienes de la viuda, su estado de viudedad, el decoro proporcionado a la condición social de su esposo y el patrimonio relicto por éste. Por tanto, la ecuación insuficiencia económica de la viuda-cuarta parte del activo hereditario líquido no es la que hoy por hoy establece la Compilación.” i FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Elementos para la fijación de la cuarta marital”, pàg. 37.

<sup>1082</sup> ROCA TRIAS (2009), “Pressupòsits per al naixement de la quarta vidual”, pàg. 585.

<sup>1083</sup> La STSJC de 26 de gener de 1995, FD 4rt., MP.: Sr. Luis M<sup>a</sup> DÍAZ VALCÁRCEL, *RJC*, 1995, pàg. 304, ha considerat, probablement seguint a BORRELL i SOLER (1944), “Que viudas tienen derecho a reclamar la cuarta marital”, pàg. 404, que la pobresa que permetia reclamar la quarta marital era una qüestió de fet, l'apreciació de la qual correspon als tribunals d'instància, amb cita de les SSTS de 13 de novembre de 1891 i 29 d'octubre de 1894.

- En aquest sentit, LATORRE SEGURA (1975), “Condiciones necesarias para que nazca el derecho a la cuarta marital”, pàg. 14, va citar la STS de 14 d'octubre de 1971.

-Aquesta doctrina ha estat criticada per Del POZO CARRASCOSA(2009), “Los requisitos para el nacimiento de la cuarta vidual”, pàg. 423, que argumenta que les SSTS de 18 de febrer de 1997 i 18 de juny de 2004 admeten que es pot estimar un recurs de cassació contra una sentència quan calgui variar : *por error craso o razones de ley los parámetros o supuestos normativos en que aquélla se apoya*. És a

### 3.5.2.1.- La determinació del patrimoni propi del supervivent.

Per fixar-lo cal tenir en compte els béns propis que tenia en el moment de la mort del causant, els que li puguin correspondre per raó de la liquidació del règim econòmic matrimonial i els que el causant li atribueixi per causa de mort o en consideració a aquesta (art. 452-1.1. 1r. incís CCCat).

El Preàmbul de la Llei 10/ 2008 (VI, 8 *in fine*) aclareix que aquests béns no s'imputen sinó que:

“la tinença d'un patrimoni, l'adquisició de béns per algun títol hereditari i la perspectiva de futurs ingressos incideixen en els recursos de què hom disposa per a satisfer les pròpies necessitats i, per tant, mediatament, repercuteix en el reconeixement del dret a la quarta i el seu import.”<sup>1084</sup>

Els béns han d'existir en el moment del traspàs del causant i, per tant, si el supervivent després obté mitjans econòmics que excloguin la necessitat, però no existien en el moment de la mort, la quarta vidual es pot reclamar si encara no ha transcorregut el termini de prescripció de la pretensió, o es manté, sense que hi hagi obligació de restituir als hereus els béns obtinguts.<sup>1085</sup> Per tant, l'exclusió d'aquest dret no es pot basar en simples expectatives que no tinguin traducció real en el moment de la mort del causant.<sup>1086</sup>

#### 3.5.2.1.a) Els béns propis

Dins dels béns propis s'inclouen,<sup>1087</sup> seguint un criteri ampli, és a dir, qualsevulla que sigui la seva mena o classe, ja que no es delimita la naturalesa dels béns,<sup>1088</sup> i per tant,

---

dir, si bé la determinació de si hi ha necessitat pot ser una qüestió de fet, com es determina la necessitat no ho és.

<sup>1084</sup> ROCA TRIAS (2009), pàg. “Pressupòsits per al naixement de la quarta vidual”, 585.

<sup>1085</sup> MASPONS ANGLASELL (1914), “Cuando se entenderá que la viuda es pobre”, pàg. 139 i MARTÍNEZ VALENCIA (1963), “Nacimiento del derecho”, pàg. 117, van afirmar que aquest criteri ja el va formular CÁNCER (1670), *Pars. 2, cap. 11, núm. 96*, en argumentar que: “El hecho de que la viuda se enriquezca después de la muerte del marido es completamente independiente del derecho a la cuarta” i FONTANELLA (1612), *Claus. V, glos. VIII, pars. 10, núms. 13 i 14*, va matisar que: “esta doctrina debe aceptarse con todas sus consecuencias y, por lo tanto, si la viuda es rica al fallecer el marido, no podrá pedir la cuarta, aunque más tarde empobrezca.”

-FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Elementos para la fijación de la cuarta marital”, pàg. 38, va opinar que: “La situación puede dar lugar a injusticias, pero creemos que la ley es suficientemente clara al respecto.”; STSJC de 4 de desembre de 1989, FD III, MP.: Sr. Eduard BAGET ROYO, RJC 1990, pàg. 280; ROCA TRIAS (2009), “Pressupòsits per al naixement de la quarta vidual”, pàg. 585 i ESPIAU ESPIAU (2009), “Els pressupòsits del dret a la quarta marital i les conseqüències de la seva inexistència”, pàg. 655.

<sup>1086</sup> ROCA TRIAS (2009), “Pressupòsits per al naixement del dret”, pàg. 586 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “La quarta vidual. Pressupòsits econòmics”, pàg. 407.

<sup>1087</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 380 CS”, pàg. 1276, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 406 i GOMÁ LANZÓN (2005), “Aptitud para ser titular de este derecho”, pàg. 730.

<sup>1088</sup> STSJC 4 de desembre de 1989, FD III. MP.: Sr. Eduard BAGET ROYO, RJC, pàg. 277.

sigui quin sigui el títol de la seva adquisició i la naturalesa onerosa o gratuïta,<sup>1089</sup> els següents:

-Els béns privatis.<sup>1090</sup>

-Els salaris rebuts derivats de l'exercici d'una professió u ofici.<sup>1091</sup>

-Les rendes, és a dir, els fruits naturals, civils i industrials que produeixin els béns que li pertanyin.<sup>1092</sup>

-Les pensions de viduïtat o jubilació.<sup>1093</sup>

-L'atribució pel causant al supervivent del dret a ser arrendatari d'un pis que havia estat propietat d'aquell, amb un lloguer inferior al valor del mercat. En aquest supòsit es considera com a bé propi del supervivent la diferència entre la renda que pagui efectivament i la que es pagui per habitatges semblants.<sup>1094</sup>

-Els béns dotals, l'aixovar, i els crèdits per esponsalici.<sup>1095</sup>

-La prestació compensatòria en els supòsits de separació o divorci, d'un matrimoni anterior al que va contraure amb el causant, que hagi de continuar cobrant, d'acord amb l'art. 233-19.2 CCCat.<sup>1096</sup>

---

<sup>1089</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 655.

<sup>1090</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits per al naixement del dret", pàg. 585.

<sup>1091</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits per al naixement del dret", pàg. 585 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los requisitos para el nacimiento de la cuarta vidual", pàg. 422.

<sup>1092</sup> *Ibidem*.

<sup>1093</sup> STSJC 4 de desembre de 1989, FD 4rt.. MP.: Sr. Eduard BAGE ROYO, *RJC* 1990, pàg. 280, va sostenir que: "S'assenyalava que la lògica de la institució de la quarta vidual, no permetia entendre que la vídua estava desemparada, si el seu futur quedava assegurat dins d'un règim de jubilació pública o privada. Es deia que, coherent amb l'esperit de la quarta vidual, les rendes del treball haurien d'ésser imputades quan oferissin les suficients garanties d'estabilitat perquè es poguessin estimar com a mitjans de vida segurs i vitalicis de la vídua.

No hi ha dubte de què les pensions de jubilació es poden estimar avui com un mitjà segur i vitalici de la vídua, i en el mateix sentit que assenyalava la doctrina fa uns anys, no serveix d'excusa que les pensions de viduïtat no es contemplen de manera expressa en l'art. 147 de la Compilació, perquè el que s'ha de ponderar és el *quantum* que permet o no la còngrua sustentació, atès el nivell de vida que havien mantingut els consorts."

ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits per al naixement del dret", pàg. 585 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "Los requisitos para el nacimiento de la cuarta vidual", pàg. 422.

<sup>1094</sup> STSJC 4 de desembre de 1989 FD I. MP.: Sr. Eduard BAGE ROYO, *RJC* 1990, pàg. 272.

<sup>1095</sup> Segons la Disposició Transitòria 3a.3 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que aprova el Llibre segon del CCCat, relatiu a la persona i a la família: "Els dots, les tenutes, els aixovars i els cabalatges, els esponsalicis o escreixos, els tantumdem, els pactes d'igualtat de béns i guanys i els altres drets similars constituïts abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei es continuen regint pel text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1984, del 19 de juliol." Per tant, es regeixen pels arts. 26 i seg., 41 i seg. i 44 i seg. CDCC.

<sup>1096</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits pel naixement de la quarta vidual", pàg. 585.

### **3.5.2.1.b) Els béns que li puguin correspondre per raó de la liquidació del règim econòmic matrimonial.**

L'art. 452-1.1 CCCat només esmenta els que poden pertànyer al cònjuge vidu, ja que de règim econòmic només n'hi ha en els matrimonis i no en les parelles estables.<sup>1097</sup> La referència a aquests béns és una novetat relativa, en el sentit que la doctrina amb el CS ja els considerava inclosos dins dels béns propis.<sup>1098</sup> En tot cas, l'art. 452-1.1 CCCat ratifica que la quarta vidual és independent del règim econòmic matrimonial.

Al cònjuge vidu li poden correspondre els béns adquirits per la liquidació de la societat de guanys, de qualssevol règim econòmic matrimonial de comunitat, el crèdit que li pertanyi en la liquidació del règim de participació i els drets que derivin dels règims dissolts, però que encara no han estat liquidats, inclosos els corresponents al matrimoni amb el causant.<sup>1099</sup>

Per tant, hi ha una correlació entre la quarta vidual i els règims econòmics matrimonials esmentats, de tal manera que quants més béns hagi adquirit el cònjuge supervivent, arran de la liquidació o de la dissolució, menys possibilitats tindrà de que se li reconegui el dret a la quarta vidual.

### **3.5.2.1.c) La relació amb la compensació per raó de treball.<sup>1100</sup>**

-En els casos en què procedeixi, molt probablement impedirà el naixement del dret a la quarta vidual.<sup>1101</sup>

-Des d'un punt de vista lògic, primer caldrà determinar si hi ha dret a la compensació per raó de treball.<sup>1102</sup> Ara bé, com que el termini per reclamar-la és de tres anys (art. 232-11.2 CCCat), igual que per a la quarta vidual, entenem que comportarà un augment de plets i una acumulació de pretensions.

---

<sup>1097</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 655 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits econòmics", pàg. 407.

<sup>1098</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 380 CS", pàg. 1276 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 406.

<sup>1099</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 380 CS", pàg. 1276.

<sup>1100</sup> Vegeu : "La compensació per raó de treball en cas d'extinció per mort del règim de separació de béns o de la relació de parella estable .

<sup>1101</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "Concepto y función de la cuarta vidual", pàg. 416, opina que: "es de prever una aplicació totavía más residual de la institució."

<sup>1102</sup> LAMARCA MARQUÉS (2009), "Quarta vidual i liquidació del règim de separació de béns", pàg. 303.

### 3.5.2.1.d) Els béns que el causant atribueixi al supervivent per causa de mort o en consideració a aquesta.

L'art. 380 CS es referia als béns que li puguin correspondre en l'herència del premort. Malgrat el canvi produït en la redacció, l'efecte de la norma és el mateix, és a dir, que abasta tots els béns adquirits pel beneficiari de la quarta vidual com a conseqüència de la mort del causant, amb independència del tipus de successió que es tracti, així com també els adquirits en consideració a aquesta defunció.<sup>1103</sup> Entenem que el motiu és que el beneficiari de la quarta no es pot enriquir de manera injusta. A més, el Preàmbul de la Llei 10/2008 (VI.8), es refereix a que "l'adquisició de béns per algun títol hereditari[...] repercuteix en el reconeixement del dret a la quarta i en el seu import."

Dins dels béns que puguin correspondre al supervivent en l'herència del premort, s'inclouen:

a) els que el causant atribueixi en testament o en pacte successori i els que adquireixi per disposició legal.<sup>1104</sup> En concret, els béns que rebi com a hereu, legatari, titular d'una atribució patrimonial singular, o com a usufructuari, qualssevol que sigui l'origen de l'usdefruit, testamentari, en pacte successori o intestat.<sup>1105</sup>

-Pel que fa al dret al parament de la llar, és compatible amb la quarta vidual, perquè els béns que el constitueixen "no es computen en el seu haver hereditari" (art. 231-30.1 CCCat).<sup>1106</sup>

-El dret a l'any de viduïtat és temporal i, per tant, també és compatible amb la quarta vidual.<sup>1107</sup> Així ho preveu l'art. 231-31.1 *in fine* CCCat, que disposa que : "Aquest dret és independent dels altres que li corresponguin en virtut de la defunció del premort."<sup>1108</sup>

---

<sup>1103</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 657 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "La quarta vidual. Pressupòsits econòmics", pàg. 407.

<sup>1104</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 657 i LAMARCA MARQUÉS (2009), "Dret a la Quarta vidual", pàgs. 300-301.

<sup>1105</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1973), "Elementos para la fijación de la cuarta marital" pàg. 38, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 407 i ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 655.

<sup>1106</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàg. 659, si bé en la pàg. 657, opina que no s'han de tenir en compte amb vista a la determinació de les necessitats que ha de satisfer la quarta vidual, sinó, si escau, en el còmput de la mateixa (art. 452-3 CCCat), atès que s'integren en el patrimoni del cònjuge vidu o del convivent supervivent com béns propis."

<sup>1107</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàgs. 404 i 407, ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàg. 657 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "El còmputo de la cuarta vidual", pàg. 423.

<sup>1108</sup> Amb el CS la compatibilitat resultava de l'art. 379.2, que disposava que el consort supervivent podria exigir la part proporcional dels fruits i les rendes de l'herència percebuts des del dia de la mort del consort o de llur valor en diners, llevat els corresponents a l'any de viduïtat.

b) els béns adquirits en consideració a la mort del causant. Aquesta expressió es refereix als que s'atribueixen com un efecte *post mortem* que poden produir alguns negocis entre vius.

Com efecte legal, la participació del cònjuge o convivent premort adquirida pel supervivent en els béns comprats amb pacte de supervivència, que si és el cas, d'acord amb els arts. 231-15.3 CCCat i 234-3.3 CCCat, per als matrimonis i per a les parelles estables respectivament, s'ha de computar dins del patrimoni propi del supervivent.<sup>1109</sup>

Els contractes d'assegurances de vida i plans de pensions i altres instruments d'estalvi i previsió, en els que el beneficiari sigui el supervivent, que si bé no formen part del cabal hereditari, sí que formen part del seu patrimoni.<sup>1110</sup>

A més, també cal incloure aquí els béns que siguin objecte d'una donació *mortis causa*, però no els que siguin objecte d'una donació entre vius, perquè seran béns propis del cònjuge donatari, que, si encara els conserva, caldrà tenir-los en compte per determinar si procedeix o no la quarta vidual.<sup>1111</sup>

En la legislació anterior, l'art. 380 CS precisava que els béns que corresponguessin al beneficiari de la quarta vidual en l'herència del causant, es considerava que formaven part del seu patrimoni "encara que no els exigeixi o els renunciï." El CCCat no ha recollit aquesta norma. Entenem que el problema que planteja aquesta omisió s'ha de resoldre tenint en compte la norma general de què la renúncia de drets no ha de perjudicar a tercers (art. 111-6 CCCat), principalment als hereus, que són els qui tenen l'obligació principal de pagar la quarta i també els creditors del beneficiari. Per tant, si hi ha perjudici s'haurà de negar eficàcia a la inactivitat o renúncia.<sup>1112</sup>

---

Com veurem en tractar del pagament de la quarta vidual, aquesta norma es pot continuar aplicant amb el CCCat.

<sup>1109</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "La diferente forma de actuación de la imputación de los bienes atribuidos al viudo por su difunto consorte", pàg. 425 i ESPIAU ESPIAU (2009), "El pagament de la quarta vidual", pàg. 665.

<sup>1110</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits pel naixement del dret a la quarta vidual", pàg. 585 i ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 657.

<sup>1111</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Elementos para la fijación de la cuarta marital", pàg. 38 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 407.

<sup>1112</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Els pressupòsits del dret a la quarta vidual i les conseqüències de la seva inexistència", pàg. 657, que indica que: "literalment i interpretant de forma estricta el precepte, es podria pensar que només al·ludeix als béns adquirits efectivament pel cònjuge vidu o el convivent supervivent. Però, prescindir de l'aclariment de l'art. 380 CS pot comportar un perjudici per a aquells a qui afecti la satisfacció de la quarta vidual, raó per la qual sembla preferible negar eficàcia a la possible inactivitat o renúncia del beneficiari de la quarta vidual."

Del POZO CARRASCOSA (2009), "La situación de necesidad. El primer *límite máximo* de la cuarta vidual", pàg. 422, opina que també s'inclouran malgrat que renunciï, per analogia de l'art. 457-7.1 CCCat sobre la llegítima.

### 3.5.2.1.e) La valoració dels béns.

Ni la CDCEC, ni la CDCC ni el CS no preveïen cap criteri, respecte al moment. El CCCat tampoc. S'entenia i s'entén que haurà de ser la mort del causant, que es quan es determina si existeix o no el dret a la quarta vidual.<sup>1113</sup>

Pel que fa a la manera de fer-la, únicament es preveïa a l'art. 382.2 CS que les rendes dels béns propis del supervivent i els salaris han de ser capitalitzades a l'interès legal del diner. Com que cal quantificar el patrimoni, aquesta norma continuarà essent aplicable únicament pel que fa a la capitalització, malgrat que el CCCat no la prevegi.<sup>1114</sup>

Amb relació a la manera de fer-la, s'ha discutit per la doctrina si l'important era el valor de realització dels béns o la rendibilitat.<sup>1115</sup>

---

<sup>1113</sup> ROCA TRIAS (1982), "Com. art. 150 CDCEC, pàg. 322 i (2009), pàg. 586, GOMÀ LANZÓN (2005), "Aptitud para ser titular de este derecho", pàg. 731, ESPIAU ESPIAU (2009), "La naixement del dret a la quarta vidual", pàg. 644 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits econòmics", pàg. 407.

<sup>1114</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits pel naixement de la quarta vidual", pàg. 586, Del POZO CARRASCOSA (2009), "La situación de necesidad. El primer *límite máximo* de la cuarta vidual", pàg. 422 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits econòmics", pàg. 407.

<sup>1115</sup> -PÉREZ TORRENTE (1973), "Los presupuestos del derecho a la cuarta marital", pàg. 369, ha opinat en base a la STS de 14 d'octubre de 1971, que era més segura la tesi de la realització dels béns que la de la rendibilitat, perquè: "es indiferente la forma de calcular los bienes de la viuda, siempre que tenga vigencia en el momento de fallecer su esposo y no se base en meras expectativas que no tengan aún su correlativa aceptación en el mercado."

-FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1973), "Elementos para la fijación de la cuarta marital", pàg. 39, va afirmar, en base a la sentència del TS de 14-10-1971, que no s'exigia que els béns siguin rendibles, i que els mitjans econòmics per a la cògrua sustentació es poden obtenir tant a través d'una administració ordinària, com mitjançant una administració extraordinària, i fins i tot, per actes de disposició programats de manera adequada, sens perjudici que calia tenir en compte les circumstàncies de cada cas.

-PARA MARTIN (1991), "Determinación de la carencia de medios económicos a que se refiere el artículo 147 de la Compilación", pàg. 7, ha considerat que l'important no és tant el valor dels béns, sinó les possibilitats reals que es puguin concretar en un autèntic mitjà de vida per al cònjuge vidu.

-GOMÀ LANZÓN (2005), "Aptitud para ser titular de este derecho", pàg. 731, ha afirmat que: "De la literalidad del artículo 380, que se refiere a sus "bienes propios", se deduce que también hay que tener en cuenta aquellos bienes que aunque no produzcan fruto o renta, tengan un valor de realización. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1971 entiende que ha de computarse en el patrimonio de la viuda aquel terreno de escaso valor, pero susceptible de ser urbanizado y que aunque no produzca fruto o renta, puede producir un beneficio económico con su realización."

-ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits pel naixement del dret a la quarta vidual", pàg. 586, sosté que el patrimoni del sobrevivent ha d'existir, amb independència que produeixi fruits o rendes. Diu que la tendència jurisprudencial s'inclina a considerar que no és un punt de referència per fixar el dret a la quarta vidual que els béns produeixin rendes, sempre que siguin susceptibles de produir-ne. (STS 14-10-1971).

-LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits econòmics", pàg. 408, opina que el patrimoni del supervivent s'ha de valorar: "amb independència del valor previsible que en futur poguessin produir els possibles fruits o rendes (STS de 14 de octubre de 1971)."

-En canvi, LATORRE SEGURA (1973), "Las condiciones necesarias para que nazca el derecho a la cuarta marital", pàg. 15, va sostenir que calia tenir en compte de manera ponderada i conjunta en cada cas concret, el capital i el seu grau de liquidesa, les rendes, i els fruits o beneficis periòdics de qualssevol mena, perquè els béns poden ser considerables, però no produir fruits, o produir-ne molt pocs.

-MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 380 CS", pàg. 1277, també ha dit que calia que la valoració es fes tenint en compte la rendibilitat dels béns.



Entenem que per raons de seguretat jurídica seria desitjable que el legislador establís criteris de valoració. Mentrestant es podria tenir en compte el sistema de valoració de la llegítima.

### 3.5.2.2.- La determinació de les necessitats econòmiques del supervivent

Històricament s'exigia que la vídua no tingués béns suficients que li permetessin la còngrua sustentació. Pel que fa als anomenats mòduls de congruència,<sup>1116</sup> s'han mantingut diverses tesis,<sup>1117</sup> entre les quals cal esmentar:

a) la del *status viudalis*, és a dir, que el dret que s'atorga al consort supervivent té per finalitat garantir-li un nivell de vida més moderat, que el que gaudia abans del traspàs del consort, encara que suficient per mantenir amb dignitat l'estat de viduïtat. Aquest criteri és el que seguia l'art. 147.1 CDCEC que es referia a "l'estat de viduïtat de la dona i el rang i decòrum proporcionats a la condició social del seu espòs."<sup>1118</sup>

---

<sup>1116</sup> Els mòduls de congruència deriven del principi de la congruïtat dotal. Aquest principi segons ROCA SASTRE (1961), pàg. 64, significa que inicialment s'exigia que : "la dote fuese insuficiente para mantener en grado adecuado la subsistencia viudal, hasta que posteriormente se prescindiese de si la subsistencia decorosa de la viuda se apoyaba en la dote misma o en otros bienes privativos de ella, de suerte que aquel criterio de indiferencia de estas dos clases de bienes, dotales y parafernales, quedó de tal modo consolidado que, como lógica consecuencia y extensión se produjo la referida tendencia dirigida a agregar también a éstos bienes los que correspondía a la viuda por actos de última voluntad de su esposo, por entender que era insostenible que sus bienes dotales o parafernales, congruos por su rentabilidad, tuvieran la virtud de evitar la cuarta marital, aunque su valor fuese inferior al de ésta y, en cambio, careciese de ésta virtud un legado perfectamente congruo ordenado a la viuda por su esposo."

<sup>1117</sup> STCC de 8 de març de 1937, atès 4-11, MP.: Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, DOGC de 30 de novembre de 1937, pàgs. 24-26, amb citació de FONTANELLA i de nombroses sentències de l'antic Senat de Catalunya i del TS.

<sup>1118</sup> La STCC de 8 de març de 1937, atès 11, MP.:Sr. Ramon M. ROCA SASTRE, DOGC de 30 de novembre de 1937, pàg. 26 , amb cita de MENOCHIUS (*De arbitrariis iudicium*, cas 65, núm. 7) va argumentar que: " Respecte als conceptes de ric i de pobre la seva determinació ha de quedar al arbitri del jutge, el qual l'apreciarà segons la qualitat o condició de les persones, és a dir, que els aliments en aquest cas han d'ésser els civils i no els naturals , i que, per consegüent, es tracta d'una qüestió de relativitat, però no una relativitat a base de comparar el valor econòmic del patrimoni de cada un dels cònjuges, com sembla entendre-ho la sentència impugnada, sinó una relativitat fundada en la comparació del to de vida que la vídua portava en vida del marit, amb relació amb el que pot sostenir en el nou estat viudal, ja que és precís no oblidar que la quarta uxòria no és un simple lucre hereditari, sinó una mitjà de subsistència viudal; de tot el qual resulta que s'ha de considerar pobra la vídua que amb el seu dot, escreix, llegats i donacions del marit i béns parafernals, no pot suportar amb dignitat el seu nou estat de vídua del tal marit."

-Es tracta segons LATORRE SEGURA (1975) , "Las condiciones necesarias para que nazca el derecho a la cuarta marital",pàg. 14, d'un posicionament intermedi entre l'opinió que la pobresa havia de ser total i la més generosa , que entenia que era pobra la vídua que no podia seguir mantenint el nivell de vida que gaudia quan estava casada. També han seguit aquesta tesi FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Elementos para la fijación de la cuarta marital",pàg. 31 i GARRIDO MELERO (2000) , "Configuración del derecho a la cuarta viudal",pàg. 131.

-A Notas al Dictamen de ANGUERA de SOJO , pàg. 472, se citen diverses STS que van seguir aquesta tesi: 20 d'octubre de 1860 (Galícia), 29 de gener de 1879 (Catalunya), 13 de març de 1891 (Catalunya), 29 d'octubre de 1894 (Catalunya), 18 de gener de 1895 (Madrid), 18 de novembre de 1897(Madrid), 19 d'octubre de 1898 (Catalunya), 6 de juny de 1899(Catalunya), 6 d'octubre de 1904 (Madrid), 13 de gener

b) la del *status coniugalis*, que considera que la quarta vidual és un dret que es concedeix al cònjuge supervivent, per tal que continuï amb el mateix nivell de vida que gaudien els cònjuges abans del traspàs del consort, ponderat amb el patrimoni relict. És el criteri dels arts. 147.1 CDCC i 380 CS, que es referien al “nivell de vida que havien mantingut els consorts.”<sup>1119</sup>

La STSJC de 26 de gener de 1995,<sup>1120</sup> va sostenir aquesta tesi en raonar que:

“Interesa elucidar ahora qué es lo que debe entenderse por congrua sustentación. Gramaticalmente equivale a mantenimiento que se adapte particularmente a las circunstancias del caso, conveniente. Se trata, pues, de un concepto jurídico indeterminado que ha de interpretarse de acuerdo con la realidad social del tiempo en que el precepto ha de ser aplicado. Aquí es obligado referirse a la Sentencia dictada el 8 de marzo 1937 por el Tribunal de Cassació de Catalunya que analiza de modo difícilmente superable la cuarta vidual en el Derecho civil catalán entonces vigente. Siguiendo los autores clásicos, analiza detenidamente los posibles módulos de congruencia y llega a la conclusión de que la cuarta uxoria debe garantizar a la viuda no el mismo tono de vida y sustentación igual a la que gozaba antes de fallecer el esposo, sino aquella otra más moderada aunque suficiente para sostener, con decoro, su situación de viuda de tal marido. Rechaza expresamente la primera hipótesis porque si prevaleciese aquella teoría serían frecuentísimos los casos de procedencia de la cuarta marital «de manera que la excepción se convertiría en regla general quedando la cuarta desnaturalizada». «El sostenimiento del estado vidual requiere muchos menos gastos que el estado conyugal, puesto que la viuda puede vivir cómodamente con un nivel de vida muy inferior al de cuando vivía el marido». En resumen: «Es exagerada la pretensión de que la viuda haya de conservar sin variación el rango de casada». Si tales consideraciones respondían al derecho aplicable y a la consideración social de la mujer viuda vigente en el momento en que fueron hechas, es evidente que hoy no pueden ser repetidas. Y para ello no son necesarios esfuerzos hermenéuticos pues el legislador de 1984 nos da la pauta al relacionar la congrua sustentación con el nivel de vida que habían mantenido los consortes y con el patrimonio relict. En cierto sentido enlaza con un sector de la tradición jurídica catalana que veía en la cuarta marital un remedio a la «novissima inopia» (Borrell i Soler), es decir, a la pobreza relativa o escasez sobrevenida por el hecho de la viudez.”

En la mateixa línia es va tornar a pronunciar la STSJC de 4 de febrer de 1999,<sup>1121</sup> que va argumentar que:

---

de 1909 (Catalunya), 13 de maig de 1913 (Catalunya), 8 de març de 1927 (Catalunya), 6 de juliol 1940 (Catalunya), 29 de desembre de 1954 (Catalunya) i 7 de juliol de 1955 (Catalunya).

<sup>1119</sup> PARA MARTIN (1991), “Determinación de la carencia de medios económicos a que se refiere el artículo 147 de la Compilación”, pàg. 9, MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 380”, pàg. 1277, EGEA FERNÁNDEZ (2001), “La quarta vidual. Noció, naturalesa i pressupòsits del seu naixement”, pàg. 148 i ROCA TRIAS (2004), “Pressupòsits pel naixement de la quarta vidual”, pàg. 577.

<sup>1120</sup> FD. III,MP.: Sr.: Luis M<sup>a</sup> DÍAZ VALCÁRCEL, *RJC*, 1995, pàgs. 299-302.

<sup>1121</sup> MP: Sr. Ponç FELIU LLANSÀ, FD, 1r., d,2),*RJC* 1999, pàg. 627.

“I és prou palès que la propietat per la vídua de determinats béns, fins i tot en quantia considerable, no és suficient per negar-li d’entrada la referida quarta “uxoria”. Fa falta, a més, conèixer el nivell de vida dels consorts, als efectes del judici comparatiu sobre si tal nivell constant matrimoni, podrà ser mantingut o no -i sense migradeses- pel cònjuge supervivent amb els seus béns propis.”

L’art. 452-1.1 CCCat estableix que el dret a la quarta vidual l’obté el supervivent que: “amb els seus béns propis, els que li puguin correspondre per raó de la liquidació del règim econòmic matrimonial i els que el causant li atribueixi per causa de mort o en consideració a aquesta, no tingui recursos econòmics suficients per a satisfer les seves necessitats.”

Per tant, per saber si el supervivent té el dret abstracte a la quarta vidual, cal precisar quina quantitat necessita per satisfer les seves necessitats econòmiques.<sup>1122</sup> El resultat s’haurà de comparar amb el seu patrimoni propi.<sup>1123</sup>

Entenem que el CCCat segueix la tesi del *estatus* que mantenia el beneficiari durant la convivència, ponderada com ja era tradicional amb el patrimoni relict i també amb altres circumstàncies personals que ha introduït.<sup>1124</sup> Així, l’art. 452-1.2 disposa que: “Per determinar les necessitats del cònjuge o convivent creditor, s’ha de tenir en compte el nivell de vida de què gaudia durant la convivència i el patrimoni relict, i també la seva edat, l’estat de salut, els salaris o rendes que estigui percebent, les perspectives econòmiques previsibles i qualsevol altra circumstància rellevant.”

Aquesta norma, atribueix el dret a la quarta vidual amb la finalitat que el beneficiari pugui satisfer les seves necessitats, en la mesura que la mort del causant pugui perjudicar-lo.<sup>1125</sup>

---

<sup>1122</sup> ROCA TRIAS (2009), “Pressupòsits pel naixement del dret a la quarta vidual”, pàg. 587.

<sup>1123</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), “La situación de necesidad. El primer *límite máximo* de la cuarta viudal”, pàg. 422.

<sup>1124</sup> -En aquest sentit, LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “Pressupòsits econòmics”, pàg. 409, diu que: “s’ha de tenir en compte el nivell de vida que gaudia durant la convivència, al costat d’altres paràmetres expressos i a qualsevol altra circumstància rellevant que pugui apreciar el Tribunal. Per tant, el nivell de vida anterior del beneficiari, i no el dels consorts, com anteriorment, no és l’únic criteri, ni la norma exigeix una equivalència exacta entre els nivells de vida anterior i posterior a la defunció.”

-En canvi, ROCA TRIAS (2009), “Pressupòsits pel naixement del dret a la quarta vidual”, pàg. 586, sosté que s’haurà d’examinar cada cas en concret i averiguar les quantitats necessàries per tal d’afrontar el mateix nivell de vida que es gaudia durant el matrimoni o la convivència en unió estable de parella.

-Del POZO CARRASCOSA (2009), “Concepto y función de la cuarta viudal”, pàg. 416, considera que la finalitat de la quarta vidual és: “garantizar al cònjuge viudo o al conviviente superviviente que podrá mantener el nivel de vida de que disfrutaba durante la convivencia y ello aunque haya podido recibir del causante alguna atribución por causa de muerte.”

<sup>1125</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La finalitat de la quarta vidual”, pàg. 644 i LAMARCA MARQUÉS (2009), “Dret a la quarta vidual”, pàg. 300.

L'art. 452-1.2 CCCat estableix uns criteris orientatius molt flexibles, alguns dels quals són comuns a la prestació compensatòria (art.233-15 CCCat).

Ara bé, com sosté LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS:<sup>1126</sup>

“Els vaivens econòmics, personals, familiars i socials, amb ràpides i imprevisibles fluctuacions en el mercat borsari i immobiliari i amb un elevat índex d'atur laboral, que la crisi econòmica ha posat de manifest, introdueixen nous elements que dificulten l'apreciació judicial a l'hora d'establir l'equivalència entre el nivell de vida del passat i el que previsiblement podria haver continuat portant un matrimoni o una parella de fet en cas que no hagués mort un dels seus membres.”

Altres dificultats com indica Del POZO CARRASCOSA<sup>1127</sup> poden sorgir pel fet que els criteris orientatius s'han de quantificar. Com que la quantia que resulti s'haurà de comparar amb la quantia del patrimoni propi del supervivent, caldrà fixar una quantitat global.

Pel que fa a les necessitats que han de ser cobertes per la quarta vidual, es poden determinar partint de la base de la regulació del dret d'aliments (art. 237.1 CCCat). Ara bé, aquestes necessitats tenen un caràcter relatiu, ja que per apreciar la seva existència i determinar-ne la quantia que calgui per satisfer-les, s'ha de tenir en compte els criteris de l'art. 452-1.2 CCCat.<sup>1128</sup>

De tots aquests criteris, el més important és el del nivell de vida que gaudia el beneficiari de la quarta vidual durant la convivència.<sup>1129</sup>

L'art. 452-1.2 CCCat ha afegit els criteris de l'edat i de l'estat de salut del beneficiari, que poden ser rellevants per tal de fixar les necessitats que ha de satisfer la quarta vidual.<sup>1130</sup> Sobre l'estat de salut, Del POZO CARRASCOSA<sup>1131</sup> es planteja la pregunta, que no respon, de si es pot obligar o no al supervivent a sotmetre's a un reconeixement mèdic. Entenem que se l'ha de presuposar sà. Si les necessitats

---

<sup>1126</sup> LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “Pressupòsits econòmics”, pàg. 409.

<sup>1127</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), “La situación de necesidad. El primer *límite máximo* de la cuarta viudal”, pàg. 422.

<sup>1128</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La finalitat de la quarta vidual”, pàg. 644.

<sup>1129</sup> YSÁS SOLANES (2008), “Requisits”, pàg. 270, indica que : “El nivel de vida es una referencia a una situación objetiva, si bien es deducible del volumen de gastos a los que hacían frente el matrimonio, o pareja estable, sin tener en cuenta las posibilidades de inversión u otras adquisiciones habituales o no, que pueden haber desaparecido con la muerte de un cónyuge o conviviente, ya que de lo que se trata es de proveer la adecuada sustentación del supérstite, no de su enriquecimiento.”

<sup>1130</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La finalitat de la quarta vidual”, pàgs. 644-645.

<sup>1131</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), “La situación de necesidad. El primer *límite máximo* de la cuarta viudal”, pàg. 422.

s'incrementen per raó de malaltia, la càrrega de provar-la i les necessitats suplementàries va a càrrec de qui l'al·lega.

Pel que fa als salaris o rendes que estigui percebent, els problemes poden sorgir en determinar durant quan de temps els pot percebre.<sup>1132 1133</sup>

Quant a les perspectives econòmiques previsible, considerem que tal com ja hem indicat en tractar del patrimoni del supervivent, l'exclusió del dret a la quarta vidual no es pot basar en simples expectatives que no tinguin traducció en el mercat en el moment de la mort del causant.<sup>1134</sup>

Pel que fa a qualsevol altra circumstància rellevant, entenem que es podria tenir en compte l'esperança de vida, que l'art. 452-1.2 CCCat no esmenta de manera expressa i la durada de la convivència (art. 233-15d CCCat). Tanmateix, cal tenir en compte que no es pot negar la quarta vidual a qui es casa *in articulo mortis*.

Si l'import dels recursos econòmics suficients per satisfer les necessitats del supervivent és superior al seu patrimoni propi, es podrà procedir a la determinació del còmput de la quarta vidual.

### **3.6. El còmput**

#### **3.6.1.- La quantia**

La quarta vidual consisteix en la quantitat que calgui per atendre les necessitats del beneficiari, fins a un màxim de la quarta part de l'actiu hereditari líquid, calculat d'acord amb el que estableix l'art. 452-3 CCCat (art. 452-1.1 CCCat).<sup>1135</sup>

---

<sup>1132</sup> *Ibidem*.

<sup>1133</sup> En opinió de ESPIAU ESPIAU (2009), "La finalitat de la quarta vidual", pàg. 645, per tal de fixar les necessitats no són rellevants ni el patrimoni relict, ni els salaris o rendes que estigui percebent el supervivent, ni les seves perspectives econòmiques previsible, ja que aquestes circumstàncies no s'orienten tant a la determinació de les necessitats del beneficiari de la quarta com al seu finançament.

<sup>1134</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "La situación de necesidad. El primer *límite máximo* de la cuarta viudal", pàg. 422-423, indica que: "a diferencia de lo que ocurría con el régimen anterior, deberá permitir que se computen rendimientos o ingresos que no percibiéndose actualmente, exista una cierta probabilidad de que se obtengan en el futuro. Se introduce, por tanto, mayor incertidumbre y se deja abierta la puerta a la posibilidad de computar la mera aptitud para trabajar y la cualificación profesional del acreedor, lo que, en nuestra opinión, no deja de ser justo."

<sup>1135</sup> ROCA TRIAS (2009), "Pressupòsits pel naixement de la quarta vidual", pàg. 587, Del POZO CARRASCOSA (2009), "El cómputo de la cuarta viudal", pàg. 423, ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàg. 658, LAMARCA MARQUÉS (2009), "Còmput de la quarta vidual", pàg. 301 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits jurídics", pàg. 406.

Del POZO CARRASCOSA (2009), "Còmput de la quarta viudal", pàg. 425, indica que la quantitat que el supervivent podrà reclamar als hereus del premort o bé retenir, serà la menor dels dos límits màxims següents: les necessitats econòmiques i la quarta part de l'actiu hereditari líquid. La raó és que la quarta vidual és subsidiària de la suficiència de mitjans econòmics del supervivent i relativa, amb relació amb el valor d'aquests mitjans. La quarta vidual pretén que el supervivent pugui tenir els recursos econòmics suficients per satisfer les seves necessitats. Si per arribar a aquest mínim el supervivent té mitjans

Aquesta norma preveu de manera expressa que la quarta part és un límit màxim, la qual cosa suposa una millora en termes de seguretat jurídica, que sempre és lloable.<sup>1136</sup>

Per tant, no és un dret de contingut uniforme, sinó que és variable en funció de les necessitats que tingui el beneficiari.<sup>1137</sup> Així, és relativament fixa en la quantia, i fixa amb relació a la qualitat, és a dir, sempre en propietat, com ja preveia l'art. 379.1 CS. Un cop s'hagi concretat ja no s'actualitzarà, a diferència de la prestació compensatòria i del dret d'aliments legals.<sup>1138</sup>

### 3.6.2.- El càlcul

Les operacions amb el CCCat<sup>1139</sup> s'han fet semblants a les previstes per calcular la llegítima, ja que en alguns aspectes hi ha una remissió de normes, de tal manera que al *relictum* cal afegir el *donatum*.<sup>1140</sup> Ara bé, la regulació no és idèntica.

---

econòmics, però són insuficients, només caldrà completar aquests mitjans per arribar a cobrir les seves necessitats.

<sup>1136</sup> -La doctrina majoritària anterior al CCCat, seguint la tradició jurídica catalana, ja entenia que aquesta quantitat actuava com a límit màxim. Així, es considerava que el consort sobrevivent podia percebre menys de la quarta part, quan pugués gaudir d'una cògrua sustentació derivada dels seus béns propis i/o dels béns que li corresponguessin en l'herència del premort.

En aquest sentit, PÉREZ TORRENTE (1973), "Cuantia de la cuarta marital", pàg. 369, FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "La cuarta parte del activo hereditario líquido como *límite máximo* del derecho de la viuda" pàg. 41, PARA MARTÍN (1991), "Cuantia de la cuarta marital", pàg. 10, EGEA FERNÁNDEZ (2001), "Quantia, càlcul i pagament de la quarta vidual", pàg. 149, CASANOVAS MUSSONS (2003), "El càlcul i la determinación de la quarta vidual", pàg. 760, ROCA TRIAS (2004), "Quantia i càlcul de la quarta vidual", pàg. 577 i GOMÁ LANZÓN (2005), "Aptitud para ser titular de este derecho", pàg. 732.

La STSJC de 26 de gener de 1995, FD IV, MP.: Sr. Luis M<sup>a</sup> DIAZ VALCÁRCEL, *RJC*, pàg. 303, també va afirmar que: "...el fundamento de la cuarta marital es garantizar, en lo posible, la congrua sustentación del superviviente y desnaturalizaría su función el hecho de que el viudo, al recibir la cuarta parte del patrimonio relicto mejorar su nivel de vida en relación al conyugal inmeditamente anterior a la disolución del matrimonio por muerte del consorte. Lo que nos lleva a considerar con la doctrina más reciente, que la magnitud de la cuarta parte de los bienes relictos debe entenderse como tope máximo que no hay por qué alcanzar cuando la atribución de una cantidad inferior, unida a los restantes bienes del "supérstite" permiten su congrua sustentación en el sentido antes indicado."

-En canvi, MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 382 CS", pàg. 1281, malgrat que ha considerat que havia de funcionar com a límit màxim, la redacció de l'art. 382.1 CS era clara i no feia cap matissació i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 409, que va sostenir que la quantia era fixa, és a dir, sempre una quarta part de l'herència líquida del cònjuge premort.

<sup>1137</sup> PÉREZ TORRENTE (1973), "Cuantia de la cuarta marital", pàg. 369, ROCA TRIAS (2009), "Quantia i càlcul de la quarta vidual", pàgs. 587-588, ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàg. 658 i LAMARCA MARQUÉS (2009), pàg. 264.

<sup>1138</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2001), "Quantia, càlcul i pagament de la quarta vidual", pàg. 150.

<sup>1139</sup> L'art. 383 CS disposava que: "Per a la fixació de la quarta vidual cal atènyer-se al valor dels béns de l'herència al temps de determinar-la, deduïdes les despeses de darrera malaltia, enterrament i funeral del premort i els deutes hereditaris. El consort sobrevivent pot demanar la reducció o la supressió de les donacions entre vius atorgades pel premort amb el disegni de defraudar la quarta vidual. Són aplicables a la determinació de la quarta vidual, en tant que ho permeti la seva pròpia naturalesa, les regles de la quarta falcídia, sense prèvia deducció de llegítimes ni obligació de formar inventari".

D'acord amb aquesta norma, les operacions que calien fer, seguint a MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. arts. 382 i 383 CS", pàg. 1281 i 1284, eren les següents:

En síntesi, l'esquema de càlcul que preveu el CCCat es concreta en la determinació de la quarta part de l'actiu hereditari líquid, de la manera prevista a l'art. 452-3 CCCat que disposa que: “ Per a calcular la quarta vidual, es parteix del valor dels béns de l'actiu hereditari líquid en el moment de la mort del causant i se'n descompta només el valor dels béns de l'herència atribuïts al cònjuge vidu o al convivent en parella estable supervivent. A la quantitat resultant s'ha d'afegir el valor dels béns donats o alienats pel causant per un altre títol gratuït, aplicant-hi les regles de l'article 451-5 *b, c i d* ), però sense incloure-hi les donacions fetes al cònjuge vidu o al convivent supervivent.”

Les novetats de l'art. 452-3 CCCat es refereixen a la determinació dels béns que han de satisfer la quarta i a la normativa que es pren com a referència. Així, l'art. 383.3 CS es remetia “en tant ho permeti la seva pròpia naturalesa” a les regles de la quarta falcídia.<sup>1141</sup> En canvi, l'art. 452-3 CCCat aplica les mateixes disposicions previstes per al còmput de la llegítima (arts. 451-5, *b,c i d* ) CCCat).<sup>1142</sup>

---

1.- S'havia de calcular la quarta part de l'herència líquida del premort, de la manera prevista a l'art. 383 CS. Així, calia dur a terme :

1.1.- La valoració dels béns que constitueixen el patrimoni relict.

1.2.- L'aplicació de les deduccions, com a conseqüència de les despeses o càrregues que s'havien de pagar amb el cabal hereditari, i tenint en compte, si s'escau, els béns donats entre vius pel causant amb la finalitat de defraudar la quarta vidual. De manera subsidiària es preveia una remissió a les normes de la quarta falcídia, que eren aplicables en tant que ho permetia la seva pròpia naturalesa, si bé s'excloïa de manera expressa la deducció de les llegítimes i la formació d'inventari.

2.-A continuació es calculava el patrimoni propi del supervivent, amb les deduccions que preveia l'art. 382.2 CS

3.- Per últim es restava de la quarta part de l'herència líquida el patrimoni propi del supervivent i el resultat era la quantia que havia de rebre el beneficiari de la quarta.

<sup>1140</sup> -ROCA TRIAS (2009), “Quantia i càlcul de la quarta vidual”,pàg. 587 i Del POZO CARRASCOSA (2009), “El cómputo de la cuarta viudal”,pàg. 424.

-LAMARCA MARQUÉS (2009), “Quantia i càlcul de la quarta vidual”,pàg. 301-302 afirma que la quarta vidual : “En el CS, era un dret de participació netament hereditari, atès que només afectava el *relictum* (art. 383 CS). Amb el llibre IV del CCCat, i sense una explicació clara, que no sigui la de presumpció objectiva del frau al cònjuge o convivent, o per tal d'igualar-lo als fills, s'hi afegeix el *donatum* per determinar-la. Aquest *donatum*, doncs, participa d'alguna manera del que l'art. 452-1 CCCat assenyala com a *nivell de vida de què gaudia durant la convivència i el patrimoni relict*, elements per determinar les necessitats del cònjuge. Cal dir que em semblava més prudent l'opció de l'art. 383 CS, que només tenia en compte el *relictum* amb l'opció del cònjuge de *demanar la reducció o supressió de les donacions entre vius atorgades pel premort amb el designi de defraudar la quarta vidual*. Tot això, però tenint en compte que la quarta vidual sempre és un màxim, de forma que l'increment quantitatiu que pot derivar d'aquestes regles de càlcul no ha de revertir necessàriament a favor del vidu.”

<sup>1141</sup> Amb aquesta remissió segons ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”,pàg. 405, s'excloïa l'aplicació de les normes sobre computació legitimària (art. 355 CS ). En la mateixa línia MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 383 CS”,pàg. 1284.

<sup>1142</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El còmput de la quarta vidual”,pàg. 658, que opina que els nous criteris de càlcul: “mereixen una valoració positiva, en la que mesura que poden contribuir a l'aplicació efectiva de la institució i a possibilitar que es converteixi realment en un instrument susceptible de protegir els interessos del cònjuge o del convivent als que la defunció del seu consort o parella pugui deixar en una situació econòmica desfavorable.”

### 3.6.2.1.- L'actiu hereditari líquid i els béns que s'han de deduir

#### 3.6.2.1.a) La determinació de l'actiu hereditari líquid

Per tal de calcular la quarta vidual, l'art. 452-3 CCCat estableix que “es parteix del valor dels béns de l'actiu hereditari líquid en el moment de la mort del causant.” Ara bé, aquesta norma no diu en què consisteix aquest *actiu* ni quins béns l'integren.

Es considera que el constitueixen el conjunt de béns que componen l'herència, deduïnt els deutes i les càrregues hereditàries, enteses aquestes com “les despeses de darrera malaltia, d'enterrament o incineració i dels altres serveis funeraris.” (rel.art.461-19 CCCat).<sup>1143</sup>

Per béns de l'herència s'entén els que el supervivent percebi a títol d'hereu o de legatari, però no els atribuïts mitjançant una donació per causa de mort atorgades entre consorts o convivents, perquè s'han d'incloure en els béns que el supervivent adquireixi en consideració a la mort del causant.

Com que no són patrimoni del causant no es poden incloure els béns que tenen una destinació predeterminada i aquells que no en podia disposar, com són els que n'era titular com a hereu fiduciari i amb la CDCEC, la CDCC i el CS com a reservista.<sup>1144</sup>

Per tal de calcular el valor de l'actiu hereditari líquid, s'atribueix als béns que l'integren el valor que tenen en el moment de l'obertura de la successió (art. 452-3 CCCat).<sup>1145</sup> La raó com sosté ROCA TRIAS<sup>1146</sup> és que el dret a la quarta vidual queda determinat en el moment de l'obertura de la successió i és aleshores quan cal valorar el cabal relicte. Si

---

<sup>1143</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El còmput de la quarta vidual”, pàg. 659, ROCA TRIAS (2009), “Quantia i càlcul de la quarta vidual”, pàg. 588 i Del POZO CARRASCOSA (2009), “El cómputo de la cuarta viudal”, pàg. 424.

En canvi, Martín GARRIDO MELERO (2008), “Com.art. 452-3 CCCat”, *Codi Civil de Catalunya, Llibre IV, relatiu a successions, Llei 10/2008, de 10 de juliol, La Notaría*, monogràfics núm. 14, Col·legi de Notaris de Catalunya, pàg. 425, afirma que potser caldria tenir en compte les normes de la quarta falcídia (art. 427-41 CCCat).

Amb la CDCEC, FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Presupuestos de la cuarta marital”, pàgs. 40-41, va afirmar que: “La remisión que el art. 150.3 hace a las reglas de la cuarta falcidia, hace sostenible que se consideren deducibles también los gastos de inventario y defensa de los bienes hereditarios, y los legados para fines piadosos, benéficos, docentes y los de alimentos.”

En aquest sentit amb el CS, EGEA FERNÁNDEZ (2001), “Quantia, càlcul i pagament de la quarta vidual”, pàg. 150, considerava que per aplicació subsidiària de les regles de la quarta falcídia també es podien deduir les despeses d'inventari i les de defensa dels béns hereditaris i CASANOVAS MUSSONS (2003), “El càlcul i la determinació de la quarta vidual”, pàg. 761, opinava que per aplicació de l'art. 277.3 CS també s'havia de deduir el valor dels llegats ordenats per a fins benèfics, docents i els d'aliments, atès el seu caràcter preferent.

Aquestes regles amb el CCCat no es podran aplicar.

<sup>1144</sup> ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 150 CDCEC” pàg. 321 i MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 383 CS”, pàg. 1283.

<sup>1145</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El còmput de la quarta vidual”, pàg. 659.

<sup>1146</sup> ROCA TRIAS (2009), “Quantia i càlcul de la quarta vidual”, pàg. 588.



no, caldria reconèixer la possibilitat que el supervivent pogués obtenir el dret a la quarta vidual per circumstàncies sobrevingudes a l'obertura de la successió.<sup>1147</sup>

### **3.6.2.1.b) El descompte del valor dels béns de l'herència atribuïts al cònjuge o convivent supervivent.**

De l'actiu hereditari líquid s'han de descomptar els valor dels béns de l'herència atribuïts al cònjuge o convivent supervivent.

El CS no preveia aquesta deducció, ja que d'acord amb l'art. 382 CS disminuïen l'import de la quarta vidual.<sup>1148</sup> Amb el CCCat els béns hereditaris que s'atribueixen al beneficiari de la quarta vidual compleixen una doble funció. D'una banda, es tenen en

---

<sup>1147</sup> L'art. 383.1 CS, que contenia una redacció idèntica a la de l'art. 150.1 CDCC, pel que fa a aquesta qüestió, disposava que calia atènyer-se al valor dels béns de l'herència al temps de determinar-la. Aquesta norma plantejava el problema de precisar quin era el temps de determinar-la. S'havien mantingut criteris contraposats.

-Amb la CDCEC:

-FAUS ESTEVE I CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 150 CDCEC", pàg. 195, van afirmar que: "El artículo 150 [CDCEC], con mayor precisión que el 318 del Anteproyecto y el 180 de la Comisión de Códigos, acepta la doctrina de la *pars valorum* en vez de la *pars valorum bonorum*, que tipifica la legítima, por lo que más que atender al valor líquido de la herencia como se decía anteriormente, es el valor de los bienes al tiempo de determinarla, el que se tendrá en cuenta para el cómputo."

-PÉREZ TORRENTE (1973), "Quantia de la quarta marital", pàg. 370, ha opinat que: "no resulta fácil comprender la razón de esta regla. Repugna pensar que pueda basarse en una cierta y lejana idea de comunidad hereditaria, a la vista, sobre todo, de lo que el artículo 151 de la Compilación dice sobre la naturaleza del derecho de la viuda. Tampoco puede asegurarse que la regla se haya establecido en beneficio de una u otra de las partes de la relación; el valor de los bienes puede aumentar o disminuir, e incluso desaparecer los mismos bienes, sin acción ni culpa del heredero, en los cinco años que, conforme al artículo 153 pueden transcurrir entre el fallecimiento del marido y la reclamación de la cuarta; por tanto, el riesgo de las alteraciones de valor afecta por igual a la viuda y al heredero."

-FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO (1975), "Presupuestos de la cuarta marital", pàg. 40, va sostenir que la valoració s'havia de fer no respecte al moment de la mort del causant, sinó amb relació al moment del pagament de la quarta vidual. No obstant això, va precisar que es podien produir situacions injustes quan desapareixien o es consumien béns en el període que va des de l'obertura de la successió fins a la determinació de la quarta vidual.

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 405, va opinar que la norma que preveu la referència al moment de determinar o liquidar la quarta vidual coincideix amb la regla establerta a l'art. 847 CCesp. per al pagament en diners de la llegítima o porció hereditària dels legítimaris que no siguin adjudicatàries dels béns hereditaris. L'art. 847 CCesp. disposa que: "Para fijar la suma que haya de abonarse a los hijos o descendientes se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidas. Desde la liquidación, el crédito metálico devengará el interés legal".

Va considerar que era una norma adequada i justificada en el supòsit de pagament en diners, ja que tenia en compte la depreciació de la moneda. En canvi, per al supòsit de pagament en béns, li semblava més adient valorar-los amb relació al moment de la mort del causant, que entenia que era l'adient per determinar si procedeix la quarta i la seva quantia.

-Amb el CS :

-CASANOVAS MUSSONS (2003) , "El càlcul i la determinació de la quarta vidual", pàgs. 760 i 761, ha sostingut que calia tenir en compte el valor que tenien els béns i els drets en el moment de determinar la quarta vidual (art. 383.1CS) , i no en el temps de la mort del causant, que és el criteri de l'art. 277.4 CS.

-ROCA TRIAS (2004), "Quantia i càlcul de la quarta vidual", pàg. 578, ja va formular l'opinió que manté amb el CCCat.

<sup>1148</sup> Vegeu: "El pagament de la quarta vidual".

compte en la determinació dels recursos econòmics dels quals disposa el supervivent per satisfer les seves necessitats (art. 452-1.1 CCCat). D'altra banda, es tenen en compte per determinar l'actiu hereditari líquid o massa patrimonial, amb la qual s'ha de pagar la quarta vidual (art. 452-3 CCCat).<sup>1149</sup>

Aquesta deducció no està prevista en la llegítima, ja que per al còmput del *relictum* no es descompten els béns hereditaris atribuïts al legitimari. La raó del tracte diferent és que per més béns que el causant hagi atribuït al supervivent, si la situació de necessitat subsisteix, podrà reclamar fins a la quarta part de l'actiu hereditari líquid.

L'explicació de la regla del descompte per a la quarta vidual, és que aquests béns passaran a formar part del patrimoni del supervivent i, per tant, disminuiran les seves necessitats.<sup>1150</sup>

### 3.6.2.1.c) El *donatum*

Un cop deduït del valor de l'actiu hereditari líquid el dels béns de l'herència atribuïts al beneficiari de la quarta vidual, l'art. 452-3 CCCat ordena afegir: “el valor dels béns donats o alienats pel causant per un altre títol gratuït, aplicant-hi les regles de l'article 451-5 b), c) i d), però sense incloure-hi les donacions fetes al cònjuge vidu o al convivent supervivent.”

D'aquesta manera s'incorpora a la regulació del còmput de la quarta vidual el concepte de *donatum*, propi de la llegítima.<sup>1151</sup> D'acord amb aquest criteri, al valor de l'actiu hereditari líquid, se li ha de sumar els dels béns donats o alienats a títol gratuït pel cònjuge o convivent premort en els deu anys anteriors a la seva defunció, excloent les liberalitats d'ús (art. 451-5 b) CCCat).<sup>1152</sup>

---

<sup>1149</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El còmput de la quarta vidual”, pàg. 659.

En canvi, LAMARCA MARQUÉS (2009), “Còmput de la quarta vidual”, pàg. 302, opina que aquesta regla : “ es pot considerar supèrflua, atès que per determinar el dret a la quarta, s'han de tenir en compte els béns que el causant ha atribuït al vidu en la successió (art. 452-1.1. CCCat).”

<sup>1150</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), “El còmputo de la quarta viudal”, pàgs. 424 i 425 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “Pressupòsits econòmics”, pàg. 408.

<sup>1151</sup> En canvi, ROCA SASTRE (1984), Dictamen núm. 48, pàgs. 497-498, va argumentar que: “La legítima es una institución bien diferente de la cuarta marital, pues se debe indefectiblemente y para su cálculo es lógico que se tome en cuenta toda la actividad liberal desarrollada por el causante durante su vida. La cuarta marital ha de detraerse del patrimonio relicto por el marido difunto sin que para su cálculo y determinación deban computarse las donaciones hechas en vida por el propio marido, y sin que por tanto estas donaciones sean reducibles por inoficiosidad. A lo único que podría llegarse es atribuir *querela* a la viuda con cuarta marital, en el único caso en que las donaciones las hubiera otorgado el marido con el fin de defraudar la cuarta, lo cual constituye una diferencia fundamental con la *querela* legitimaria, ya que ésta opera objetivamente, es decir, cualquiera que hubiera sido la intención del donante al otorgar la liberalidad.”

<sup>1152</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El còmput de la quarta vidual”, pàg. 660 i LAMARCA MARQUÉS (2009), “Còmput de la quarta vidual”, pàgs. 301-302.

El valor que s'atribueixi a aquests béns és el que correspongui en el moment de l'obertura de la successió (art. 451-5 c) CCCat). També s'ha d'afegir aquest valor en els supòsits en què el donatari els hagi alienat o s'haguessin perdut per culpa seva (art. 451-5 d) CCCat).<sup>1153</sup>

Ara bé, no s'inclouen les donacions fetes al cònjuge o al convivent supervivent. Aquesta norma constitueix una altra diferència respecte a la llegítima, en la que sí que es computen les donacions entre vius o per causa de mort fetes als legitimaris. A més, mentre que les atribucions de béns de l'herència rebudes pel cònjuge o el convivent supervivent es descompten, les donacions fetes al beneficiari de la quarta simplement no s'inclouen.<sup>1154</sup>

En ambdós supòsits, les atribucions de béns formen part dels recursos econòmics propis dels quals disposa el beneficiari de la quarta vidual per satisfer les seves necessitats, amb la diferència de què uns s'han produït a través d'un negoci entre vius i les altres mitjançant un negoci per causa de mort.<sup>1155</sup>

Un cop determinat el valor de tots els béns que poden ser destinats al pagament de la quarta vidual, resta fixar la quantia, per a la qual cosa es divideix per quatre el valor obtingut.

### **3.7.-La percepció i el pagament**

#### **3.7.1.- La percepció**

Quan ja s'ha fixat la quantia, es pot procedir a la satisfacció del dret.

El dret a la quarta vidual admet una doble configuració, segons quina sigui la posició que correspon al beneficiari en la successió del causant, és a dir, si ha estat instituït hereu o no.<sup>1156</sup> Aleshores es planteja si la quarta vidual es percep amb béns hereditaris o és un simple dret de crèdit.

---

<sup>1153</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàgs. 659-660.

<sup>1154</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "El còmputo de la quarta viudal", pàg. 424.

<sup>1155</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàg. 660.

<sup>1156</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "La finalitat de la quarta vidual", pàg. 647 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 419-420, que també distingeixen el supòsit en el qual el beneficiari ha d'exercir el dret i un cop l'ha exercit. En aquest segon supòsit, esdevé titular dels béns adquirits i ostenta una titularitat de naturalesa real. Entenem que aquesta distinció tenia transcendència en la mesura que tant la CDCEC, com la CDCC i el CS preveïen supòsits de pèrdua del dret. Actualment, entenem que el CCCat només preveu supòsits d'extinció, però no pas de pèrdua. Vegeu: "L'extinció de la quarta vidual."

### **3.7.1.1.- Si el possible beneficiari és instituït hereu**

En aquest cas, té el dret de retenir els diners o els béns hereditaris, la titularitat dels quals hagi adquirit en la quantia necessària, amb el límit del valor corresponent a la quarta part de l'actiu hereditari líquid, per atendre les seves necessitats (art. 452-5.1 CCCat).<sup>1157</sup>

Ara bé, normalment, si el beneficiari ha estat instituït hereu, la quarta restarà absorbida per la quota hereditària que se li ha atribuït, llevat que hi haguessin diversos hereus i, aleshores, la seva quota hereditària fos inferior a la quarta part. A més, pot succeir que l'hereu tingui dret a la quarta falcídia, la qual podria absorbir la quarta vidual.

Per tant, usualment en aquests supòsits no naixerà el dret a la quarta vidual, però no necessàriament ha de ser així. Les raons són que el testador pot prohibir la quarta falcídia (art. 427-40 CCCat). Aleshores, l'hereu podrà reduir els llegats per al cobrament de la quarta vidual (art. 452-5.1 CCCat).

En el cas que l'hereu hagi de reduir llegats per satisfer la quarta vidual, cadascun dels legataris afectats per la reducció podrà optar entre lliurar al vidu/supervivent béns hereditaris o el valor de la reducció.

També cal tenir en compte que com succeeix amb la llegítima, per al còmput de la quarta vidual s'hi inclouen tant els béns hereditaris, com els béns donats pel testador, entre vius o per causa de mort. Així pot succeir que els béns hereditaris, malgrat que s'haguessin atribuït al supervivent a títol d'hereu, no fossin suficients per cobrir l'import de la quarta vidual. En aquest cas es podrà exercir l'acció de reducció o supressió d'atribucions patrimonials.<sup>1158</sup>

En el supòsit que el beneficiari de la quarta vidual sigui instituït hereu, serà successor, però aquesta qualitat vindrà determinada perquè ha estat instituït d'hereu.<sup>1159</sup>

### **3.7.1.2.- Si el possible beneficiari no ha estat instituït hereu**

Les conseqüències són que es configura com una relació obligacional, com un dret de crèdit d'origen legal contra els hereus del causant,<sup>1160</sup> per tal de reclamar, si escau, un valor patrimonial (art. 452-4.1 CCCat).<sup>1161</sup>

---

<sup>1157</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "El còmput de la quarta vidual", pàg. 660.

<sup>1158</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 420.

Vegeu: "La insuficiència del actiu hereditari líquid per satisfer el dret a la quarta vidual."

<sup>1159</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "La quarta vidual i el dret a la quarta vidual", pàg. 642.

<sup>1160</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 379 CS", pàg. 1274, ROCA TRIAS (2009), "Característiques de la quarta vidual", pàg. 583, Del POZO CARRASCOSA (2009), "La cuarta vidual. Naturaleza jurídica", pàg. 418 i ESPIAU ESPIAU (2009), "La quarta vidual i el dret a la quarta vidual", pàg. 642.

Li correspon la titularitat d'un dret de naturalesa personal o de crèdit d'origen legal.<sup>1162</sup> Així, no té un dret real que afecti o recaigui de forma directa i immediata sobre els béns de l'herència, sinó que és titular d'un dret a reclamar la quarta vidual (arts.452-2,452-4 i 452-6.1 CCCat) que el faculta per exigir un valor patrimonial variable i determinable.<sup>1163</sup>

El fet que no hi hagi una afecció de béns no vol dir que no puguin ser embargats a instància del supervivent creditor.<sup>1164</sup>

En la relació obligacional que genera la quarta vidual hi ha un creditor i un o més deutors, obligats de manera principal. Però a més, també poden ser part demandada altres persones. Així, cal distingir:<sup>1165</sup>

a) El creditor és el consort o el convivent supervivent que reuneixi els requisits exigits en els arts. 452-1.1 i 452-2 CCCat. Pot exercir una acció, en rigor, pretensió (art. 121-1 CCCat), per demanar-ne el pagament als hereus.<sup>1166</sup> L'art. 452-4.1 CCCat disposa que l'acció del cònjuge supervivent per a exigir als hereus del premort la quarta vidual és de caràcter personal. Aquesta previsió és conseqüència de que és un dret de crèdit.<sup>1167</sup>

Es tracta, a més, d'un dret personalíssim i, per tant, no es transmet als hereus quan el supervivent hagi mort sense haver exercit la pretensió, encara que no hagi prescrit.<sup>1168</sup> El motiu deriva de la configuració de la quarta vidual com a sanció per la manca de tutela econòmica, històricament per part del marit respecte a la muller.<sup>1169</sup>

---

<sup>1161</sup> Vegeu: "La reclamació de la quarta vidual."

<sup>1162</sup> *Ibidem*, que indica que si el cònjuge o el convivent supervivent és hereu, pot retenir els béns hereditaris que siguin necessaris (art. 452-5.1 CCCat), sense que hi hagi una reclamació en sentit propi, ja que si ha acceptat l'herència, ja té la propietat dels béns.

<sup>1163</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "La quarta vidual i el dret a la quarta vidual", pàg. 642-643.

<sup>1164</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 379 CS", pàg. 1273 i GOMÁ LANZÓN (2005), "Ejercicio del derecho. Imputación, pago, entrega o adjudicación", pàg. 736.

<sup>1165</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 379 CS", pàg. 1274.

<sup>1166</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "La satisfacció de la quarta vidual", pàg. 662 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Requisits jurídics per a la reclamació de la quarta vidual a l'hereu", pàg. 410.

<sup>1167</sup> En canvi, ROCA TRIAS (2009), "Característiques de la quarta vidual" pàg. 583, opina que és conseqüència de l'exclusió del títol hereditari.

<sup>1168</sup> ROCA TRIAS (2009), "Característiques de la quarta vidual" pàg. 583, Del POZO CARRASCOSA (2009), "Naturaleza jurídica", pàg. 418 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Pressupòsits jurídics", pàg. 406.

<sup>1169</sup> Notas al Dictamen de ANGUERA de SOJO (1958), pàg. 466, on es citen les STS de 13 de maig de 1913 i 8 de març de 1927, per a Catalunya, que per influència de la consideració de la quarta marital com a llegítima, van reconèixer als hereus de la vídua legitimació per reclamar-la. En canvi, la STS de 18 de gener de 1885, per a Madrid, en base a *Las Partidas*, va denegar aquella possibilitat.

Ara bé, si el beneficiari ha iniciat l'exercici de la pretensió, i mor, els seus hereus podran continuar el procediment (art.452-6.1c) CCat).<sup>1170 1171</sup>

Tampoc la poden exercir els creditors.<sup>1172</sup>

b) Els deutors són els hereus del premort. Són els obligats de manera primordial (art. 452-4.1 CCCat).

Normalment seran part demandada, però és possible que prenguin la iniciativa i promoguin un judici contra el consort supervivent, sol·licitant que se li denegui el dret a la quarta vidual.<sup>1173</sup>

També pot ser part demandada l'herència jacent. En aquests casos es designarà el marmessor universal com a administrador d'aquesta.

A més a més, cal tenir en compte amb relació al llegat d'usdefruit universal que la SAPB (Secció 11) de 2 de març de 1989,<sup>1174</sup> en una reclamació de quarta vidual va reconèixer la legitimació passiva de la legatària, que era filla del causant i de l'actora.

### 3.7.2.- El pagament

L'art. 452-4.2 CCCat rel. 452-5.1 CCCat reconeix a l'hereu o a la persona facultada per fer el pagament, la possibilitat de pagar-la en diners o en béns de l'herència, amb aplicació de les normes sobre el pagament de la llegítima.<sup>1175 1176</sup> També es pot pagar amb altres béns extrahereditaris, sempre que el supervivent hi estigui d'acord, tenint en compte que li correspon un dret de crèdit.<sup>1177</sup>

---

<sup>1170</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 384 CS", pàg. 1286, CASANOVAS MUSSONS (2003), "L'acció de reclamació i el pagament de la quarta vidual", pàg. 761, ROCA TRIAS (2009), "Percepció i pagament de la quarta vidual", pàg. 590 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Extinció de la quarta vidual", pàg. 413.

<sup>1171</sup> LAMARCA MARQUÉS (2009), "Extinció de la quarta vidual", pàg. 306, afirma que: "si el supervivent n'ha iniciat la reclamació judicial i mor abans de finalitzar el procés, entenc que només tindrà sentit adjudicar-la pel cost d'atendre les seves necessitats fins al moment de la mort, si aquestes no han quedat prou cobertes per l'any de viduïtat que hagi pogut percebre."

<sup>1172</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "L'extinció de la quarta vidual", pàg. 673.

<sup>1173</sup> Això és el que va succeir en el recurs de cassació que va resoldre la STSJC de 8 de juny de 1993, FD 5è, MP.: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, RJ 1993\6325

<sup>1174</sup> MP.: Sr. Germán FUERTES, FD II, RJC, 1989, pàg. 597. Va argumentar que: "este usufructo grava la mayor parte de la herencia, que ha de soportar las consecuencias de la demanda, lo cual supone que la sentencia que se dicte le afecta personal y directamente, y por ello lógicamente debe ser parte en el litigio".

<sup>1175</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "El pago de la cuarta viudal", pàg. 426.

<sup>1176</sup> En base a aquesta norma ESPIAU ESPIAU (2009), "El pagament de la quarta vidual", pàg. 664, distingeix entre l'objecte de la quarta vidual, que consisteix en un determinat valor o quantitat (art. 452-1.1. CCCat [art. 380 CS]), que es fixa en funció de les necessitats que cal satisfer i l'objecte de compliment, que es refereix als béns específics en els quals es concreta aquest valor.

<sup>1177</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 379 CS", pàg.1274 i Del POZO CARRASCOSA (2009), "Naturaleza jurídica", pàg. 418, que considera que la prestació en principi és dinerària, ja que no atribueix

Per tant, els mitjans de pagament són els mateixos que preveia l'art. 379 CS.<sup>1178</sup>

El que ha variat és la forma de pagament.<sup>1179</sup> Amb el CCCat la referència és a les normes de pagament de la llegítima, és a dir, bàsicament, els arts. 451-11, 451-12 i 451-13 CCCat, en allò que siguin aplicables, d'acord amb la naturalesa de la quarta vidual.<sup>1180</sup>

Pel que fa a la valoració dels béns que serveixen com a pagament, en virtut de l'art. 451-13 CCCat, s'estimen per llur valor en el moment que la persona legitimada per pagar els elegeix o els adjudica i ho notifica al beneficiari.

Ara bé, com indica Del POZO CARRASCOSA,<sup>1181</sup> malgrat que el CCCat ja no es refereix al criteri de l'homogeneïtat, en el sentit que el lot havia de contenir proporcionalment, en tant que fos possible, béns hereditaris de la mateixa espècie i de la mateixa qualitat, això no significa que si l'hereu opta per pagar en béns, sigui absolutament lliure a l'hora de formar el lot de béns. Així, en virtut de l'art. 451-12 CCCat sobre la qualitat dels béns per al pagament de la llegítima, haurà de seguir uns criteris mínims d'equitat que evitin una disparitat amb relació a la resta dels béns de l'herència.<sup>1182</sup>

---

un dret a la propietat de béns concrets, sinó a un valor, a elecció de l'hereu. Per tant, es pot pagar amb diners extrahereditaris.

<sup>1178</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 379 CS", pàg. 1274, ha distingit entre els mitjans i la forma de pagament.

<sup>1179</sup> L'art. 379 CS es remetia a la normativa de la quarta trebel·liànica en la modalitat de reclamació. Per tant, l'hereu havia de formar un lot suficient de béns de l'herència, el qual havia de contenir proporcionalment, en tant que fos possible, béns hereditaris de la mateixa espècie i de la mateixa qualitat, estimats tots per llur valor al temps de morir el causant (art. 234.2 CS).

Pel que fa a la forma concreta de pagament, un cop el lot havia estat format, l'hereu podia optar per entregar-lo o per satisfer la quarta vidual en diners, en la quantitat corresponent al valor actual dels béns components del dit lot, però atès llur estat material en morir el causant (art. 234.3 CS), o d'acord amb el consort sobrevivent, en altres béns no hereditaris.

<sup>1180</sup> ROCA TRIAS (2009), "Percepció i pagament de la quarta vidual", pàg. 590 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Requisits jurídics per a la reclamació de la quarta vidual a l'hereu", pàg. 411.

<sup>1181</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "El pago de la cuarta viudal", pàg. 426 i ESPIAU ESPIAU (2009), "El pagament de la quarta vidual", pàg. 664.

En contra, LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Requisits jurídics per a la reclamació de la quarta vidual a l'hereu", pàg. 411, opina que la llei: "no exigeix que en cas de pagament mitjançant béns de l'herència, aquests siguin els de millor condició."

<sup>1182</sup> L'art. 451-12 CCCat disposa que: "Si les persones a què fa referència l'article 451-11 opten pel pagament en béns i el legitimari no es conforma amb els que hom li pretengui adjudicar, aquest pot recórrer a l'autoritat judicial competent, que ha de decidir amb equitat i pel procediment de jurisdicció voluntària. L'autoritat judicial pot ordenar, en qualsevol cas, que es practiqui una prova pericial per a conèixer la qualitat i el valor dels béns que componen l'herència i del lot que hom pretengui adjudicar al legitimari."

LAMARCA MARQUÉS (2009), "Reclamació i pagament de la quarta vidual", pàg. 304, opina que: "L'elecció de l'hereu sobre com s'ha de pagar, si amb béns o amb diners, estarà condicionada pel fet que efectivament els béns puguin servir per satisfer les necessitats del vidu o convivent."

Una vegada feta l'opció i començat el pagament d'una forma determinada, el beneficiari de la quarta vidual pot exigir que la resta li sigui pagat de la mateixa manera (art. 451-11.2 *in fine* CCCat).<sup>1183</sup>

El supervivent pot exigir el pagament als hereus, encara que aquests ja haguessin venut tota la massa hereditària, o haguessin deixat d'existir tots els béns integrants de l'herència.<sup>1184</sup>

Els tercers adquirents dels béns de l'herència, no queden obligats al pagament de la quarta vidual, si bé caldrà tenir en compte si han actuat de bona fe (arts. 521-7 CCCat i 34 LH).<sup>1185</sup>

### 3.7.2.1.- Els fruits i els interessos

L'art. 379. 2n CS preveia que el beneficiari de la quarta vidual també podia reclamar: “La part proporcional dels fruits i les rendes de l'herència percebuts [per l'hereu] des del dia de la mort del consort o de llur valor en diners, llevat els corresponents a l'any de plor [viduïtat].”

Aquesta norma no és recull pel CCCat, si bé es pot considerar que continua essent aplicable perquè com indica ESPIAU ESPIAU<sup>1186</sup> és una conseqüència de l'art. 1095 CCesp, que es refereix al rendiment de la cosa deguda “desde que nace la obligación de entregarla.”

Pel que fa a la determinació de la part proporcional, com que el supervivent és creditor d'un valor patrimonial que té com a límit una quarta part de l'herència líquida del premort, també ho serà en la mateixa proporció dels fruits que produeixi tota l'herència, des del moment de la mort del causant i fins al pagament.<sup>1187</sup>

Així mateix, es tracta dels fruits líquids, és a dir, que cal deduir les despeses necessàries per obtenir-los.<sup>1188</sup> En aquest sentit es va pronunciar la SAPB ( Secció 17), de 3 de juliol de 2000.<sup>1189</sup>

---

<sup>1183</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “El pagament de la quarta vidual”,pàg. 664 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “Requisits jurídics per a la reclamació de la quarta vidual a l'hereu”,pàg. 411.

<sup>1184</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 379 CS”, pàg. 1273 i GOMÁ LANZÓN (2005), “Ejercicio del derecho. Imputación. Pago, entrega o adjudicación”,pàg. 736.

<sup>1185</sup> *Ibidem.*

<sup>1186</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La reclamació de la quarta vidual”,pàg. 663.

Sembla que en contra GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 452-3 CCC”,pàg. 426, que adverteix que amb el CS es tenia aquest dret.

<sup>1187</sup> MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 379 CS”, pàgs. 1274 i 1275 i EGEA FERNÁNDEZ (2001), “Quantia, càlcul i pagament de la quarta vidual”,pàg. 151.

<sup>1188</sup> *Ibidem.*



També cal descomptar els fruits corresponents a l'any de viduïtat, però sempre que el supervivent hagi gaudit d'aquest dret. Si ha estat així, després no podrà reclamar els que corresponguin a aquest període.<sup>1190</sup>

Una altra de les novetats que ha introduït la Llei 10/2008 és que la quarta vidual merita interès des que és reclamada judicialment (art.452-3 CCCat). Per tant, si no hi ha reclamació judicial, encara que n'hi hagi d'extrajudicial, no merita interès, a diferència del que preveuen els arts. 1100 i 1101 CCesp, segons els quals els interessos moratoris es meriten des que el titular de la pretensió exigeix judicial o extrajudicialment el seu compliment.

L'art. 452-4.3 CCCat contrasta amb l'art. 451-14.2 CCCat relatiu a la llegítima, la qual merita l'interès legal des de la mort del causant.<sup>1191</sup>

La SAPB (Secció 17) de 3 de juliol de 2000,<sup>1192</sup> va declarar pel que fa als interessos processals que quedaven absorbits pels fruits i les rendes que formaven part de la quarta vidual. En canvi, va considerar que si que eren procedents amb relació a la quantitat fixada per a l'any de viduïtat, atesa la seva naturalesa líquida i determinada.

### **3.7.2.2.-La supressió de la norma de l'art. 382. 2 CS**

Una altra novetat important que ha introduït l'art. 452-4 CCCat quant al pagament de la quarta vidual és que ha desaparegut la norma que contenia l'art. 382.2 CS que disposava que: "En qualsevol cas, s'imputen a la quarta vidual, als efectes de la seva disminució, els béns o els drets que en la seva herència el premort ha atribuït al consort, encara que aquest els renunciï, juntament amb els propis del consort i amb les rendes i salaris que aquest percep, que han d'ésser capitalitzats, a aquest efecte, a l'interès legal del diner."

---

<sup>1189</sup> FD. IV.MP.: Sr. José Francisco VALLS GOMBAU. AC 2000\2507.

<sup>1190</sup> ROCA TRIAS (2009), "La reclamació de la quarta vidual", pàg.589.

<sup>1191</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Percepció i pagament de la quarta vidual", pàg. 663, que a més sosté que encara que la quarta vidual no sigui una llegítima, tenen en comú que són drets de crèdit al lliurament de béns o diners, que d'acord amb l'art. 1095 CCesp, faculden el seu titular per a exigir també els rendiments que es produeixin des del moment que naixen un i altre dret, és a dir, des del moment de la mort del causant. Considera que quan a l'abast de l'obligació de satisfer la quarta vidual s'ha incorregut en una certa confusió entre els rendiments dels béns que constitueixen el seu objecte i els interessos consubstancials a la reclamació. Els primers es deuen des que neix l'obligació de lliurament (des de la mort del causant, ex art. 379.2 CS), mentre que els segons s'haurien de deure des que s'exigeix judicial o extrajudicialment el seu compliment.

En la mateixa línia, LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Requisits jurídics per a la reclamació de la quarta vidual a l'hereu", pàg. 412.

<sup>1192</sup> FD.VI MP.: Sr. José Francisco VALLS GOMBAU. AC 2000\2507.

Per tant, actualment, el dret de crèdit a la quarta vidual s'ha de pagar íntegre, sense les disminucions que preveia l'art. 382.2 CS.<sup>1193 1194</sup>

### **3.7.2.3.-La insuficiència de l'actiu hereditari líquid per satisfer el dret a la quarta vidual**

Pot succeir que els béns adquirits per l'hereu o hereus no siguin suficients per satisfer el dret a la quarta vidual, pel fet que el causant hagi disposat dels seus béns a través de donacions, llegats i d'altres atribucions per causa de mort. Per a aquest supòsit l'art. 452-5 CCCat preveu una acció de reducció o supressió d'aquestes atribucions, que es regeix per les normes reguladores de l'acció d'inoficiositat legitimària (art. 452-5.3 CCCat rel. art. 451-24 CCCat).<sup>1195</sup>

a) La legitimació es reconeix únicament al cònjuge vidu o al convivent supervivent en parella estable, ja sigui beneficiari o hereu i als hereus del causant (rel. art. 451-24.1 CCCat).<sup>1196</sup>

b) Pel que fa a l'objecte de reducció o supressió, l'art. 383.2 CS preveia la reducció o supressió de les donacions entre vius fraudulentos per afegir el seu valor a la quarta vidual.<sup>1197</sup> Actualment l'art. 452-5.1 CCCat es refereix als llegats, donacions i la resta d'atribucions per causa de mort atorgats pel causant. Per tant, s'ha millorat considerablement la protecció del beneficiari de la quarta vidual, ja que s'ha ampliat l'àmbit d'aplicació de l'acció, tant als llegats, com a totes les donacions, entre vius i per causa de mort (arg. ex. art. 451-22 CCCat) i a la resta d'atribucions per causa de mort,

---

<sup>1193</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "*El pagament de la quarta vidual*", pàg. 664.

<sup>1194</sup> ROCA TRIAS (2004), "*Quantia i càlcul de la quarta vidual*", pàgs. 578-579, ha sostingut que amb l'art. 382.2 CS no hi havia imputació en sentit propi, és a dir, no hi havia el pagament del dret com succeeix en les llegítimes, ja que no s'imputava res, sinó que era una regla de càlcul als efectes de disminuir o, fins i tot suprimir la quarta vidual.

Els béns i els drets a que es referia aquesta norma es tenien en consideració en dos moments diferents: en el de la determinació de si el consort sobrevivent tenia dret o no a la quarta vidual, i, en cas afirmatiu, per al càlcul de la seva quantia.

<sup>1195</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "*El pagament de la quarta vidual*", pàg. 664 i ROCA TRIAS (2009), "*Percepció i pagament de la quarta vidual*", pàg. 589, que indica que es refereix a un sistema d'inoficiositat de llegats i donacions semblant a l'establert per a la llegítima.

<sup>1196</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "*La insuficiència de l'actiu hereditari líquid per satisfer el dret a la quarta vidual*", pàg. 666.

<sup>1197</sup> L'ànim de defraudar, que podia plantejar problemes de prova, és diferent de la inoficiositat legitimària, que és purament objectiva. (ROCA TRIAS (2004), "*Quantia i càlcul de la quarta vidual*", pàg. 579).

També, a diferència de les llegítimes, segons MARÍN SÁNCHEZ (1994), "*Com. art. 383 CS*", pàg. 1284, no s'afegia el valor a efectes comptables dels béns donats, sinó que calia perquè el consort sobrevivent es beneficiés i la computés a efectes del càlcul de la quarta part, que la donació fos reduïda o suprimida, és a dir, que es restituïssin els béns donats en tot o en part al patrimoni hereditari. Aquest efecte en matèria de llegítimes només es produeix quan els béns són insuficients per al pagament.

que s'entén que són les que s'acorden en un pacte successori (art. 427-43.1 *in fine*; 431-1.1; 431-5.1; 431-29 i 30; 451-1; 451-8.2 *b* i 451-22.3 CCCat).<sup>1198</sup>

La reducció dels llegats resulta del caràcter d'atribució legal de la quarta vidual i, per tant, és preferent a les disposicions voluntàries del causant. La innovació de permetre la reducció de donacions resulta de la seva inclusió en el còmput de la quarta.<sup>1199</sup>

L'art. 452-5.2 CCCat preveu un límit a la reducció, en disposar que : “No es poden reduir ni suprimir els llegats, les donacions i les altres atribucions fetes en concepte de llegítima o que hi siguin imputables, en la part corresponent a la quantia de la llegítima.” D'aquesta manera es respecta l'anomenada intangibilitat quantitativa de la llegítima.

Les conseqüències d'aquesta norma són la primacia de la llegítima sobre la quarta vidual i ensems que el dret a la quarta vidual preval sobre el dret a la quarta falcídia (art. 427-40 CCCat) i sobre el dret a la quarta trebel·liànica. (art. 426-49 CCCat). Les raons són la finalitat de la quarta vidual, que és atendre les necessitats del supervivent, el seu caràcter alimentari i que els drets a la quarta falcídia i a la quarta trebel·liànica poden ser privats pel causant, mentre que la quarta vidual és indisponible (arts.426-31-1 i 427-40-1 CCCat).<sup>1200</sup>

Pel que fa al termini d'exercici de l'acció, caduca als quatre anys de la mort del causant (art. 451-24.2 CCCat). Aquest termini planteja un problema de concordança amb relació al termini de prescripció de la pretensió per reclamar la quarta vidual que és de tres anys (art. 452-6.2 CCCat). Considerem que aquest problema s'ha de resoldre en el sentit de distingir entre el fet que no es pot reclamar la quarta vidual al cap de tres anys i que si es reclama dins d'aquest termini, l'acció de reducció només es pot exercir durant els quatre anys següents a la mort del causant.<sup>1201</sup>

#### **3.7.2.4.-Les garanties del pagament**

Tal com ja hem exposat, la pretensió que s'atribueix al beneficiari té caràcter personal. Per aquesta raó, l'art. 452-4.4 CCCat disposa que:“El cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent pot sol·licitar que la demanda de reclamació de la quarta

---

<sup>1198</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La insuficiència de l'actiu hereditari líquid per satisfer el dret a la quarta vidual”, pàgs. 666- 667.

<sup>1199</sup> LAMARCA MARQUÉS (2009), “Reclamació i pagament de la quarta vidual”, pàg. 305.

<sup>1200</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “La insuficiència de l'actiu hereditari líquid per satisfer el dret a la quarta vidual”, pàg. 668 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “Pressupòsits econòmics”, pàg. 409.

<sup>1201</sup> En canvi, GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 452-5 CCCat”, pàg. 427 i ESPIAU ESPIAU (2009), “L'extinció de la pretensió per reclamar la quarta vidual”, pàg. 677, consideren que s'hauria d'aplicar el termini de tres anys.

vidual s'anoti preventivament en el Registre de la Propietat.”<sup>1202</sup> És la mateixa anotació que la que es preveu per als legitimaris(art. 451-15.2 CCCat).

### 3.8.- L'extinció

Les novel·les de JUSTINIÀ no preveien cap causa ni d'extinció ni de pèrdua i, per tant, aquesta qüestió fins a la CDCEC és una elaboració de la doctrina científica, que inicialment es referia a supòsits de pèrdua del dret.<sup>1203</sup>

L'extinció de la quarta vidual significa que malgrat que concorren els pressupòsits del dret (arts. 452-1 i 452-2 CCCat), hi ha uns fets jurídics impositius<sup>1204</sup> que esdevenen

---

<sup>1202</sup> Aquesta anotació preventiva és de les previstes a l'art. 42.10 de la Llei Hipotecària. L'art. 153 CDCEC ,CDCC preveia amb menys precisió tècnica que: “El sobrevivent podrà demanar l'anotació preventiva del seu dret conformement a la Llei Hipotecària”.

EGEA FERNÁNDEZ (2001), “Noció, naturalesa jurídica i pressupòsits del seu naixement”,pàg. 147, ha afirmat que l'apropa a una mena d'afecció real, encara que el Codi de Successions no li atorgui aquest caràcter.

Del POZO CARRASCOSA (2009), “El pago de la cuarta vidual”,pàgs. 426-427, considera que hi ha una afectació dels béns de l'herència al pagament.

Entenem que com que el sobrevivent només pot reclamar un valor patrimonial, no hi ha cap afecció real dels béns hereditaris al pagament de la quarta vidual. En aquest sentit, GOMÁ LANZÓN (2005), “Ejercicio del derecho. Imputación. Pago, entrega o adjudicación”,pàg. 736.

<sup>1203</sup> -MASPONS i ANGLASELL (1914), “Cuando pierde la viuda el derecho a la cuarta”,pàg. 143, va citar: Lluís de PEGUERA (1605-1611) , *Decisiones Aureae in actu practico frequentes ex variis Sacri Regii Concilii Cathaloniae conclusionibus collectae: cum additionibus in quinquaginta priores quae antea sine eis editae fuerunt, Typographia Iacobi à Cendrat, Barcinonae*, cap. 93, que va opinar que : “No es necesario para que pueda acusársela de deshonestidad, que materialmente cometa adulterio: basta con que se permita familiaridades indecorosas con un tercero, como por ejemplo, la de dejarse besar.” i FONTANELLA (1612-1622), *Claus. V, glos. VIII, pars.2, núms. 47 i 48 i Claus. 5, glos. VIII, pars.10, núm. 5*, que va considerar que: “basta con que la mujer no trate a su marido con la consideración que le es debida, para negarle en su día el beneficio de la cuarta, y claro está que se lo niega también cuando vive deshonestamente”.

“Entre los motivos de pérdida de su derecho por no proceder con el decoro y honestidad debidos, debe incluirse el de que robe algo de la herencia. En cambio, no podrá hacer la reclamación, aun cuando contraiga segundas nupcias y por ellas mejore de fortuna, con tal de que la inicie antes de convolar a ellas.”

-BROCA-AMELL (1880), pàg. 442, sota l'epígraf de “Casos en que la mujer pierde este derecho”, van indicar els següents:

“1º. Cuando contrae segundo matrimonio sin haber hecho reclamación alguna; 2º. Cuando ha sustraído alguna cosa de la herencia del marido; 3º. Cuando lleva vida deshonesto, 4º. Cuando ha injuriado gravemente al marido, ó no le ha tratado con el debido afecto conyugal.”

- BORRELL i SOLER (1944), “Pierden el derecho a la cuarta”,pàgs. 404-405,va afirmar que perdien el dret a la quarta vidual:“1ºLa viuda que injurió gravemente a su marido, no le trató con el debido afecto conyugal o vivió divorciada. 2º La que ha sustraído algo de la herencia de su marido. 3º La que se casa de nuevo sin haberla cobrado ni reclamado. 4º La que lleva vida deshonesto. 5º La que renuncia.”

-Jordi OLIVAR DAYDÍ (1947), “Pierde la cuarta marital”.“Del derecho que corresponde a la viuda disuelto el matrimonio”, *RJC*, núm.1,pàg. 74, va dir que: “Pierde la cuarta marital la viuda que al fallecer su marido estuviese separada de éste por sentencia firme de divorcio decretado por culpa de ella, y la que lleve vida deshonesto”. “En el caso de que la viuda sea pobre, tendrá este mismo derecho, aunque el marido haya otorgado testamento, a menos que hubiese convocado a segundas nupcias antes de cobrar la cuarta o antes de reclamarla.”

<sup>1204</sup> Els fets jurídics impositius sorgeixen com va afirmar Emilio GÓMEZ ORBANEJA (1976), *Derecho Procesal Civil*, Vol. 1º, Madrid, pàgs. 265-266, quan hi ha una norma que impedeix a les normes constitutives desplegar la seva eficàcia i, per tant, produir el resultat jurídic demanat per la part actora.

abans de l'exercici de la pretensió per reclamar-la (art.452-6 CCCat), que fan que la demanda no pugui ser estimada.

En canvi, la pèrdua suposa que un cop el supervivent ha adquirit els béns, concorre un fet que comporta l'acabament del gaudi del dret, com preveia l'art. 385 CS.<sup>1205</sup>

A diferència de la CDCEC, la CDCC<sup>1206</sup> i el CS,<sup>1207</sup> entenem que amb el CCCat no es regula cap supòsit de pèrdua.<sup>1208</sup> La raó és que si bé és cert que en teoria l'efecte

---

<sup>1205</sup> ABRIL CAMPOY (1995), "Distinció entre pressupòsit del benefici, extinció i pèrdua", pàg. 821.

<sup>1206</sup> -L'art. 152 CDCEC, molt semblant a l'art. 152 CDCC, disposava que : "La vídua perd el dret a la quarta marital: 1r. Per contraure nou matrimoni abans de reclamar-la. 2n. Per portar vida manifestament llicenciosa. 3r. Per abandonar i negligir greument els fills comunes menors d'edat. En els dos darrers casos la vídua no haurà de restituir els fruits percebuts."

Cal tenir en compte que l'art. 255.2 CDCEC ,rel. art. 254 CDCC, disposava que:" En les successions testades o intestades dels cònjuges entre ells, i també respecte a la quarta marital i al dret d'usdefruit que estableix l'article 250, seran causes d'indignitat, ultra les indicades, el fet d'haver el cònjuge supervivent maltractat d'obra o injuriat greument el seu consort difunt, o haver estat condemnat per adulteri. Als efectes de la quarta marital, serà també causa d'indignitat el fet d'haver la vídua sostret dolosament béns de l'herència relicta del seu marit."

<sup>1207</sup> El CS distingia:

a) Entre l'extinció de l'acció per a reclamar-la : "1r. Per renúncia expressa del sobrevivent després de la mort del causant. 2n. Per la mort del sobrevivent sense haver-la exercida. 3r. En contraure matrimoni el sobrevivent, o per la convivència marital amb una altra persona, després de la mort del causant i abans d'exercir-la i 4t. Per prescripció, al cap de cinc anys a comptar de la mort del consort." (art. 384) i

b) La pèrdua del dret : "si abandona o negligeix greument els fills comuns menors d'edat. Tantmateix, no ha de restituir els fruits percebuts." (art. 385)

L'art. 11 CS va derogar les causes d'indignitat específiques que preveia l'art. 254 CDCC.

<sup>1208</sup> En aquest sentit:

-GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 452-6 CCCat", pàg. 429, sosté que:" En la ley se prescinde de hablar de causas de extinción y causas de pérdida [...] y se sustituye por causas de extinción propiamente dichas y prescripción de la pretensión para reclamar la cuarta."

-YSÁS SOLANES (2008), "Extinció y pérdida de la cuarta viudal", pàg. 273, afirma que: "En realidad, lo que el artículo [452-6 CCCat] establece es con referencia a la extinción de la acción para reclamar la cuarta."

- LAMARCA MARQUÉS (2009), "Extinció de la quarta viudal", pàg. 306, diu que: "Un cop percebuda la quarta no hi ha cap motiu perquè es restitueixi, a diferència del que preveu l'art. 385 CS."

-Del POZO CARRASCOSA (2009), pàg. 428, sota l'epígraf "La extinció del derecho a reclamar la cuarta viudal" afirma que: "El art. 452-6 establece una serie de causas que extinguen el derecho a reclamar la cuarta viudal, que [sic] todavía no se ha ejercitado, se extingue."

-LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Requisits jurídics per a la reclamación de la quarta viudal a l'hereu", pàgs. 411-412, sosté que: "Una vegada l'hereu o les persones amb facultats per fer-ho segons les disposicions de la llegítima han pagat la quarta viudal (art. 452-4.2) i el supervivent ha rebut els béns o l'import respectiu, no es preveuen motius per restituir-los, a diferència del que succeïa amb el CS."

En contra:

-FLORENSA TOMÁS (2008), "Extinció y pérdida de la cuarta viudal", pàg. 1147, afirma que : "En realidad, se establecen dos tipos de efectos : la extinción de la acción para reclamarla y la pérdida de la cuarta ya obtenida." Considera que és un supòsit de pèrdua la suspensió o privació de la potestat del cònjuge vidu o del convivent en parella estable per causa que li sigui imputable, sobre els fills comuns amb el causant.

-ROCA TRIAS (2009), "Extinció de la quarta viudal", pàg. 590, distingeix entre pèrdua i extinció.

Sota l'epígraf de *Pèrdua* diu que : "Un cop adquirida la quarta, circumstàncies sobrevingudes poden portar a l'extinció del dret. Aquests casos estan previstos en l'article 452-6 : el matrimoni o la convivència marital amb una altra persona després de la mort del causant i abans de la reclamació i la suspensió o privació de la potestat dels fills comuns menors d'edat. Ambdues causes provoquen també la pèrdua de l'any de viduïtat (art. 36. 2 CF(art. 231-31.2 CCCat), encara que no de l'usdefruit intestat (art.

extintiu d'un dret es pot produir tant si s'ha exercit com si no, en el cas de la quarta vidual el CCCat no preveu el supòsit de que el beneficiari ja l'hagi percebuda i amb posterioritat la pugui perdre.<sup>1209</sup> A més, les normes privatives de drets s'han d'interpretar de manera restrictiva i no extensiva.

Les causes d'extinció de la quarta vidual es regulen en l'art. 452-6 CCCat<sup>1210</sup>, que distingeix entre l'extinció del dret a reclamar-la i la prescripció de la pretensió per reclamar-la.

L'extinció del dret afecta la seva titularitat i, per tant, també s'extingeix la pretensió orientada a fer-lo valer.<sup>1211</sup>

### **3.8.1.- Les causes d'extinció del dret a reclamar- la**

#### **3.8.1.1.- La renúncia feta després de la mort del causant.**

S'ha de distingir entre la renúncia del dret a la quarta, que extingeix el dret, de la renúncia a l'atribució *mortis causa* feta pel causant, que no extingeix la quarta, i d'acord amb l'art. 452-1.1 CCCat, allò que se li atribueix i no vol, es considerarà que forma part del patrimoni del supervivent als efectes de determinar si té o no dret a la quarta vidual i als efectes del còmput es descomptarà de l'actiu hereditari líquid.<sup>1212</sup>

---

442-4.3. S'ha de considerar que es perd la quarta vidual per suspensió o privació de la potestat per causa que sigui imputable al supervivent quan incompleixi les funcions pròpies de la potestat establertes als articles 143 i ss CF. En ambdós casos, l'extinció té efectes *ex tunc*.”

Dins de *L'extinció* tracta de la renúncia, la mort del supervivent, el nou matrimoni o nova convivència del sobrevivent, amb la qual cosa, sembla que és causa tant de pèrdua com d'extinció, i la prescripció.

-ESPIAU ESPIAU (2009), “L'extinció de la quarta vidual”, pàg. 668-670, sosté que: “Sota la rúbrica *Extinció de la quarta vidual*, l'art. 452-6 CCCat regula tres supòsits diferents: l'extinció del dret a la quarta vidual, l'extinció de la pretensió orientada a reclamar el seu compliment i l'extinció de la condició de beneficiari d'aquesta un cop satisfeta.” [...]

“La idea del legislador sembla haver estat la de regular només l'extinció del dret a la quarta vidual *abans* d'aquest moment[de reclamar el compliment]; però evidentment la pèrdua de la condició de beneficiari de la quarta vidual també pot produir-se - per la seva mateixa consideració de benefici vidual i de caràcter familiar- *després* d'haver exercit el dret i almenys en un dels supòsits previstos en l'art. 452-6.1 CCCat- el relatiu a la suspensió o privació de la potestat- es preveu implícitament aquesta possibilitat.” Vegeu també *ibídem*, pàgs. 674-676.

<sup>1209</sup> En aquest sentit, LATORRE SEGURA (1975), “Condiciones necesarias para que nazca el derecho a la cuarta”, pàg. 13, va afirmar que : “Un derecho se tiene cuando se dan los supuestos de hecho legalmente establecidos para adquirirlo y no se han dado, en cambio, los supuestos de hecho también legalmente determinados para que se produzca su pérdida.”

<sup>1210</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2001), “Extinció i pèrdua de la quarta vidual”, pàg. 151, ha sostingut que l'art. 384 CS: “Textualment, no parla de l'extinció del dret, i per això es podria entendre que si l'hereu paga, tot i concurrent-hi una causa d'extinció, no hi haurà pagament indegut. En realitat, el sentit d'aquest precepte és que les causes que s'hi contenen ho són també d'extinció del dret mateix a la quarta, llevat de la prescripció, que per la seva pròpia naturalesa, el que fa és extingir l'acció.”

<sup>1211</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), “Les conseqüències de l'extinció del dret a la quarta vidual”, pàg. 675.

<sup>1212</sup> ROCA TRIAS (2004), pàg. 581 i (2009), “Extinció de la quarta vidual”, pàg. 590, GOMÀ LANZÓN (2005), “Ejercicio del derecho. Imputación. Pago, entrega o adjudicación”, pàg. 736 YSÁS SOLANES (2008), “Extinción y pérdida de la cuarta viudal”, pàg. 273 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), “Extinció de la quarta vidual”, pàg. 413.

És possible la renúncia a la quarta vidual, de forma pura i simple o bé un cop percebut allò que el causant hagués disposat a favor del supervivent, encara que no fos suficient.<sup>1213</sup>

El CCCat ha suprimit l'exigència de que la renúncia sigui expressa. Per tant, és admissible la renúncia tàcita i la presumpta.<sup>1214</sup>

També és possible la renúncia als béns que puguin correspondre com a quarta vidual, la qual cosa no comporta per sí sola la renúncia a aquesta institució.<sup>1215</sup>

L'art. 452-6.1 a) CCCat preveu una limitació temporal pel que fa al moment en que el supervivent pot renunciar a la pretensió per exigir la quarta vidual, que és després de la mort del causant.<sup>1216</sup>

Aquest requisit és una conseqüència de què el dret neix amb el traspàs del causant,<sup>1217</sup> de la configuració legal com a dret successori i de l'art. 411-7 CCCat, que preveu la nul·litat dels pactes i dels contractes sobre successió no oberta, llevat dels que siguin admesos per la llei. Per tant, serà nul·la la renúncia anterior al traspàs del premort, perquè comportaria la renúncia a un dret que no es té,<sup>1218</sup> sense que hi hagi en matèria

---

<sup>1213</sup> LAMARCA MARQUÉS (2009), "Extinció de la quarta vidual", pàg. 306.

<sup>1214</sup> Amb el CS EGEA FERNÁNDEZ (2001), "Extinció i pèrdua de la quarta vidual", pàg. 151, ja ha opinat que el caràcter exprés al·ludeix a la claredat; ha entès que no cal que la renúncia sigui escrita i que és possible que es faci mitjançant actes concloents.

ESPIAU ESPIAU (2009), "Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual", pàg. 671 considera que : "s'atribueix també eficàcia extintiva a la renúncia tàcita, exterioritzada a través d'actes concloents". En el mateix sentit, GARRIDO MELERO (2009), "Extinció y pérdida de la cuarta viudal", pàg. 999 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Extinció de la quarta vidual", pàg. 412.

En contra, YSÁS SOLANES (2008), "Extinció y pérdida de la cuarta viudal", pàg. 273 i FLORENSA TOMÁS (2008), "Extinció y pérdida de la cuarta viudal", pàg. 1147, consideren que perquè sigui efectiva ha de ser expressa.

<sup>1215</sup> STSJC de 4 de febrer de 1999. MP. Sr.: Ponç Feliu Llànsà, FD 1r. i 2n, RJ 2000\4120, que va declarar la validesa, com a contracte de transacció, de la renúncia de la vídua a reclamar la quarta i en la qual a més es comprometia a la cessió a favor del fill hereu, d'unes accions, i aquest, a pagar-li una pensió mensual de 350.000 ptes.

EGEA FERNÁNDEZ (2001), "Extinció i pèrdua de la quarta vidual", pàg. 151.

<sup>1216</sup> GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 452-6 CCCat", pàg. 429, critica aquesta norma en argumentar que : "Por el contrario en el texto del Proyecto, que admitia con carácter general los pactos de renuncia, ésta podía hacerse tanto antes como después de la muerte del causante. No encontramos justificación razonable para volver al criterio anterior, y sin embargo, vemos muchos motivos prácticos para admitir la renuncia previa a los derechos viudales del cónyuge o del conviviente."

<sup>1217</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), "La extinció del dret a reclamar la quarta viudal", pàg. 428 i ESPIAU ESPIAU (2009), "Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual", pàg. 671, que afirma que l'exigència de què la renúncia perquè tingui efectes s'ha de produir després de la mort del causant : "és congruent amb el criteri tradicional en el Dret civil català d'excloure la renúncia als drets successoris abans del seu naixement."

Remarcant que aquí aquest autor considera la quarta vidual com a dret successori.

<sup>1218</sup> MARTÍNEZ VALENCIA (1963), "Extinció", pàg. 127.

de quarta vidual cap norma semblant a l'art.451-26 CCCat, que regula els pactes de renúncia a la llegítima futura.<sup>1219</sup>

Si el beneficiari de la quarta és titular d'un dret de crèdit contra els hereus del causant, la renúncia a reclamar-la es configura com una condonació del deute (art. 1187 CCesp) o una remissió del crèdit (arts. 1143.1 i 1146.1 CCesp). En canvi, quan el beneficiari és hereu, el seu objecte serà la facultat de retenir que li confereix l'art. 452-5.1 CCCat.<sup>1220</sup> Com tota renúncia de drets no pot perjudicar a tercers (art. 111-6 CCCat i art. 532-4.2 CCCat).<sup>1221</sup>

### **3.8.1.2.- El matrimoni o convivència marital amb una altra persona, després de la mort del causant i abans d'haver exercit la pretensió.**<sup>1222</sup>

En aquest apartat es preveuen dues causes d'extinció de la pretensió per reclamar la quarta vidual:

#### **3.8.1.2.a) La celebració d'un nou matrimoni pel beneficiari de la quarta que té dret a reclamar-la.**

La raó de l'extinció del dret no és el fet de contraure segones o ulteriors noces, fins i tot dins de l'any de viduïtat, ni cap sanció a una possible manca de respecte i fidelitat al record del cònjuge o convivent premort, sinó que si el consort supervivent no l'ha reclamat abans de tornar-se a casar, és perquè no la necessita i, per tant, no la pot reclamar després. Cal tenir en compte que el *ius commune* va considerar suprimides per les *Decretals* les penes que les lleis romanes imposaven als segons o ulteriors matrimonis, llevat de les proteccions establertes a favor dels fills del primer o anterior matrimoni a través de les reserves.<sup>1223</sup>

---

<sup>1219</sup> LATORRE SEGURA (1975), "Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta", pàgs. 22-23, MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 384 CS", pàg. 1285, GOMÁ LANZÓN (2005), "Renuncia anticipada", pàg. 735 i ESPIAU ESPIAU (2009), "Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual", pàg. 671.

<sup>1220</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual", pàg.671.

<sup>1221</sup> MARTÍNEZ VALENCIA (1963), "Extinció", pàg. 127 i ESPIAU ESPIAU (2009), "Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual", pàg. 671.

<sup>1222</sup> Aquest supòsit es preveu com a pèrdua del dret a l'any de viduïtat (art. 231-31.2 CCCat), aplicable al convivent supervivent (art.234-14 CCCat). També com a causa d'extinció de la prestació compensatòria (art. 233-19.b).

En canvi, no es té en compte per a l'usdefruit universal legal intestat, que d'acord amb l'art.442-4 CCCat, "no es perd encara que es contraguí nou matrimoni o es passí a conviure amb una altra persona." Els arts. 250 CDCEC i CDCC i l'art. 331.3 CS sí que ho preveuen.

<sup>1223</sup> FONTANELLA (1612-1622), *Claus V, glos. VIII, pars., 10, núm 2 i seg. i pars. 11, núms. , 2-7*, citat per BROCA-AMELL(1880), "Casos en que la mujer pierde este derecho", pàg.442, MARTÍNEZ



Per tant, aquest motiu d'extinció de la pretensió s'explica des del punt de vista de la naturalesa alimentícia de la quarta vidual. LATORRE SEGURA<sup>1224</sup> va opinar que potser la raó era una mica ingènua, en la mateixa línia que FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS,<sup>1225</sup> els quals van afirmar que :

“Llama un poco la atención el número 1º [art. 152 CDCEC], que seguramente apresurará la reclamación de la cuarta en razón directa del interés que tenga la viuda en contraer nuevas nupcias.”<sup>1226</sup>

En el supòsit de matrimonis successius per viduïtat d'una mateixa persona, tindrà dret en principi a reclamar-la en cadascuna nova relació matrimonial, sempre que la possible acumulació de béns no impedeixi l'atribució d'una nova quarta vidual.<sup>1227</sup>

### 3.8.1.2.b) La convivència marital amb una altra persona.

Aquesta expressió prové de la reforma de la CDCC de 1984, i va substituir a la de “vida manifestamente licenciosa”, que preveia l'art. 152 CDCEC.<sup>1228</sup>

---

VALENCIA (1963), “Extinción”, pàg. 125, LATORRE SEGURA (1975), “Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta”, pàgs. 20-21.

<sup>1224</sup> LATORRE SEGURA (1975), “Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta”, pàgs. 20-21.

Actualment, LAMARCA MARQUÉS (2009), “Extinció de la quarta vidual”, pàg. 306, sosté que : “El caràcter alimentari, o de necessitat de la quarta, fa que s'extingeixi si el supervivent mor sense haver-la reclamada o bé si contrau nou matrimoni o conviu maritalment amb una altra persona. Tot això és així, si succeeix abans que s'exerceixi el dret.”

<sup>1225</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 152 CDCEC”, pàg. 193.

<sup>1226</sup> En canvi, ESPIAU ESPIAU (2009), “Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual”, pàg. 672, opina que : “Aquesta causa d'extinció posa de manifest el caràcter de benefici *vidual* del dret a la quarta vidual i és congruent amb l'exigència que el seu beneficiari sigui efectivament *vidu* –o, si escau, *supervivent* de la unió estable de parella extingida per la mort del seu company –en el moment en què neix l'esmentat dret [art. 452-2 CCCat] perquè pugui tenir-ne la titularitat. El que succeeix és que, un cop nascut el dret, l'art. 452-6.1 *b* CCCat converteix aquesta exigència en un requisit de conservació o subsistència d'aquest, de manera que el beneficiari de la quarta vidual ha de continuar estant *vidu* i no haver iniciat una relació de convivència marital amb una altra persona –relació que no necessàriament ha de reunir les característiques que qualifiquen a una unió estable de parella –per exercir aquesta titularitat. En canvi, una vegada exercit el dret, el matrimoni o la convivència marital –sigui constitutiva o no d'una unió estable de parella –amb una altra persona és absolutament irrellevant: per descomptat que no afecta la titularitat d'un dret que ja s'ha extingit amb la seva reclamació i correlativa satisfacció, però tampoc a la condició de beneficiari de la quarta vidual amb què es gaudeix de la titularitat dels béns adquirits per satisfer-la.”

<sup>1227</sup> FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), “Pérdida del derecho a la cuarta marital”, *La viudez controlada* pàg. 43 i ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 152 CDCEC”, pàgs. 341 i 342.

<sup>1228</sup> Abans de la CDCEC s'usava l'expressió *vida deshonest*.

Victor BLAJOT (1907), “La viuda deshonest y la cuarta marital”, *RJC*, pàg. 375, va criticar una sentència d'un Jutjat de Primera Instància, sense indicar el número, ni la població, ni la data, que no es va apel·lar, que va estimar: “la reclamación de la cuarta marital hecha por una viuda á los veinte y ocho años de viudez y después de haber tenido durante ésta, *descendencia ilegítima fruto de amancebamiento* y de haber vivido en ilícitas relaciones con tres sujetos distintos.”

L'argumentació va ser: “Considerando que ninguna de las disposiciones legales que regulan la institución de la cuarta marital en Cataluña, á saber, las Novelas de Justiniano 53, cap. 6º; 117, cap. 5º y la auténtica *Praeterea*, ni la Novela 22, cap. 18, que les sirve de precedente, autorizan la opinión casi corriente entre los tratadistas de derecho catalán, de que la viuda que lleva vida deshonest pierde el derecho á la cuarta marital que le corresponde en la sucesión de su marido.”

Perquè s'entengui que hi ha convivència marital, en principi sembla raonable que es tracti d'una parella estable.<sup>1229</sup> Ara bé, també és cert que literalment no s'exigeix i que cal evitar el resultat injust de què es pugui extingir el dret si hi ha una relació de parella estable, però no si hi ha una cohabitació més o menys duradera, sense que constitueixi una parella estable.<sup>1230</sup>

En ambdós supòsits, cal que la nova relació de matrimoni o de convivència tinguin lloc abans d'exercir la pretensió per a reclamar-la. Per tant, *a sensu contrario*, si es produeixen amb posterioritat a la reclamació, el supervivent podrà continuar el pleit iniciat o, si ja l'ha percebuda, no tindrà l'obligació de restituir els béns.<sup>1231</sup>

### **3.8.1.3.- La mort del cònjuge supervivent sense haver exercit la pretensió.**

La raó d'aquesta causa d'extinció segons LATORRE SEGURA<sup>1232</sup> és la configuració de la quarta com un dret d'aliments. Així, si la finalitat és proporcionar al supervivent els mitjans econòmics suficients per atendre les seves necessitats, aquesta finalitat desapareix si ha mort abans de reclamar-la.<sup>1233</sup>

---

En qualsevol cas, el motiu segons BLAJOT (1907), pàg.376, FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1975), "Pérdida del derecho a la cuarta marital. La viudez *controlada*",pàg. 44 i FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 152 CDCEC", pàg. 195, i MARTÍNEZ VALENCIA (1963), "Extinción", pàg.126, era una conseqüència de l'Usatge Vídua, que sancionava amb la pèrdua de drets a la vídua que cometia adulteri o no respectava el llit del seu marit. Amb posterioritat va passar a la Constitució *Hac nostra* pel que fa a l'any de plor i a la tenuta.

-En canvi, LATORRE SEGURA (1975), "Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta",pàg. 21, va afirmar que: "una norma análoga fue reconocida por los autores del Derecho común fuera de Cataluña. [...] La Compilación ha suavizado esta exigencia al considerar necesaria para la pérdida de la cuarta no sólo la vida deshonesto, sino *la vida manifiestamente licenciosa*, es decir, una conducta pública y evidente inmoral, de lo que resulta que si la mujer lleva vida deshonesto, pero en forma reservada y discreta, no pierde su derecho. Se pide pues a la viuda no ya que sea casta, sino que sea cauta."

<sup>1229</sup> ROCA TRIAS (2009), "Extinció de la quarta vidual",pàg. 591.

<sup>1230</sup> ESPIAU ESPIAU (2009), "Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual",pàg. 672 i LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS (2010), "Extinció de la quarta vidual",pàg. 413.

<sup>1231</sup> ROCA TRIAS (2009), "Extinció de la quarta vidual",pàg. 591, sosté que la "quarta no es perd si existeix un nou matrimoni després de la reclamació i abans de la percepció." i Del POZO CARRASCOSA (2009), "La extinción del derecho a reclamar la cuarta viudal",pàg. 429, que indica que: "Debemos destacar que si el matrimonio o la convivencia marital se producen una vez que el derecho se ha ejercitado, incluso aunque no se haya pagado, el derecho a la cuarta vidual no se extingue o queda sin efecto, por lo que el viudo seguirá siendo propietario, o seguirá pudiendo ejercitar su derecho de crédito a la entrega de los bienes. Mantener lo contrario hubiese significado una intromisión desorbitada en la esfera patrimonial de una persona, pues permitiría incluso la *revocación* de la propiedad ya adquirida."

<sup>1232</sup> LATORRE SEGURA (1975), "Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta",pàg. 23, amb cita de FONTANELLA (1612-1622), *Claus V, glos. VIII, pars.12, núm. 50*, d'on es dedueix que la vídua podia transmetre el dret amb independència que hagués exercit l'acció corresponent.

<sup>1233</sup> Vegeu : La reclamació de la quarta vidual.

### **3.8.1.4.- La suspensió o privació de la potestat del cònjuge vidu o convivent en parella estable supervivent, per causa que li sigui imputable, sobre els fills comuns amb el causant abans de la reclamació.**<sup>1234</sup>

La configuració actual d'aquesta causa extintiva, que no es preveu per a l'usdefruit legal intestat, evita possibles situacions dubtoses o d'incertesa amb relació als conceptes d'abandonament o negligència dels fills comuns,<sup>1235</sup> ja que són independents de la privació o no de la potestat del pare o de la mare.<sup>1236</sup> El motiu és que aquells conceptes es referien a una situació de fet,<sup>1237</sup> si bé no era automàtica, perquè calia una declaració judicial.<sup>1238</sup>

Així mateix, s'amplia el supòsit de fet a qualsevol causa que comporti la suspensió o privació de la potestat, quan amb la redacció del CS es limitava al cas d'abandonament o negligència dels fills comuns.<sup>1239</sup>

La suspensió o privació de la potestat no produirà cap efecte si es produeix amb posterioritat a la reclamació de la quarta, segons es dedueix del tenor literal de l'apartat d) de l'art. 452-6 CCCat.<sup>1240</sup>

### **3.8.2.- La prescripció de la pretensió per a reclamar-la**

A diferència de l'art. 153.2 CDCC que establia que era un termini de caducitat, l'art. 384.4 CS preveia de manera correcta la naturalesa del termini per exercir la pretensió de reclamació de la quarta vidual, ja que els drets de crèdit prescriuen i no caduquen.<sup>1241</sup> El

---

<sup>1234</sup> L'antecedent d'aquesta norma era l'art.385 CS,que disposava que:“ El sobrevivent perd el dret a la quarta vidual si abandona o negligeix greument els fills comuns menors d'edat. Tanmateix no ha de restituir els fruits percebuts”.

Aquesta norma va ser incorporada per la CDCEC i criticada per LATORRE SEGURA (1973), “Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta”, pàg. 22, ja que la quarta vidual s'atribuïa i s'atribueix al consort sobrevivent per atendre les seves necessitats econòmiques i no les dels fills..

En canvi, GARRIDO MELERO (2000), “La extinción y pérdida de los derechos del cónyuge viudo”,pàg. 784 ha afirmat que pressuposava l'incompliment d'una obligació familiar, la cura dels fills, la qual cosa fa que la quarta vidual s'apropi als usdefruits de regència.

Aquesta causa actualment es preveu com a pèrdua del dret a l'any de viduïtat (art. 231-31.2 CCCat) , aplicable al convivent en parella estable supervivent (art. 234-14 CCCat) .

Entenem que s'ha produït una manca de concordança legislativa entre els llibres segon i quart del CCCat.

<sup>1235</sup> FLORENSA TOMÁS (2008), “Extinción y pérdida de la cuarta viudal”,pàg. 1147 i ESPIAU ESPIAU (2009), “Les causes d'extinció del dret a la quarta vidual”, pàg. 673.

<sup>1236</sup> De manera gràfica FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO (1973), “Pérdida del derecho a la cuarta marital. La viudez controlada”,pàg. 44, va afirmar que podia haver-hi quarta amb pàtria potestat (potestat del pare o de la mare), quarta sense pàtria potestat i pàtria potestat sense quarta.

<sup>1237</sup> CASANOVAS MUSSONS (2003), pàg. 762.

<sup>1238</sup> ROCA TRIAS (1982) , “Com. art. 152 CDCEC,pàg. 340, CASANOVAS MUSSONS (2003), “La pèrdua del dret a la quarta vidual”,pàg.762, i MARÍN SÁNCHEZ (1994), “Com. art. 385 CS”,pàg. 1287.

<sup>1239</sup> GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 452-5 CCCat”,pàg. 429.

<sup>1240</sup> YSÁS SOLANES (2008), “Extinción y pérdida de la cuarta viudal”,pàg. 273.

<sup>1241</sup> ROCA TRIAS (1982), “Com. art. 153 CDCEC”, pàg. 347.

CCCat segueix el mateix criteri, si bé ha reduït la durada del termini a tres anys, mentre que als arts. 153.2 CDCEC<sup>1242</sup>, CDCC, i 384.4 CS era de cinc anys.

El termini de tres anys, que l'art. 121-21 CCCat preveu per a determinades pretensions de dret patrimonial, és una excepció al termini general de deu anys, que estableix l'art. 121-20 CCCat per a la prescripció de les pretensions i també és diferent al termini de deu anys previst per a la reclamació de la llegítima (art.451-27.1 CCCat).<sup>1243</sup>

Si malgrat haver prescrit la pretensió, l'hereu paga, haurà pagat bé i no gaudirà de la *condictio indebiti*.<sup>1244</sup> Així, l'art. 121-9 CCCat disposa que: “No es pot fer una repetició del pagament efectuat en compliment d'una pretensió prescrita, encara que s'hagi fet amb desconeixement de la prescripció.” La raó és que la prescripció no és causa d'extinció d'un dret, sinó només d'inexigibilitat. Així, com que el dret prescrit existeix però no és exigible, si es paga no hi ha un pagament de l'indegut.

---

<sup>1242</sup> Abans de la CDCEC es va aplicar el termini general de 30 anys de l'Usatge *Omnes causae*. En aquest sentit: PELLA y FORGAS (1918), “Cuarta marital a favor de la viuda pobre”, pàg. 300, BORREL i SOLER (1944), “Cuantia de la cuarta marital”, pàg. 408 i LATORRE SEGURA (1975), “Hechos que hacen perder el derecho a la cuarta”, pàg. 23, que va citar la STS de 6 de juny de 1899.

La raó de que la CDCEC apliqués el termini de cinc anys és, segons Notas al Dictamen de ANGUERA de SOJO (1958), pàg. 466, que la sanció que comporta la quarta: “ha de entendre-se fundada, no ya en el repudio injustificado, sino en la injustificable conducta del marido de infringir el deber de tutela económica sobre la esposa *inope*. Por tal razón, el art. 322 del Proyecto de Compilación[...] atiende a los términos de la *querela inofficiosi testamenti*, en la adecuación de los términos de su reclamación, con caducidad a los cinco años, en lugar de utilizar los términos de la acción *familiae erciscundae*, propia del legitimario, de treinta años de duración, como erróneamente ha hecho el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de junio de 1899, que acogió el socorrido mecanismo de la prescripción del Usatge *Omnes causae*.”

<sup>1243</sup> Del POZO CARRASCOSA (2009), “La extinció del derecho a reclamar la cuarta viudal”, pàg. 428 i LAMARCA MARQUÉS (2009), “Extinció de la quarta viudal”, pàg. 307.

<sup>1244</sup> EGEA FERNÁNDEZ (2001), “Extinció i pèrdua de la quarta viudal”, pàg. 152.

### III.- QÜESTIÓ COMUNA A LA SUCCESSION DEFERIDA MITJANÇANT PACTE SUCCESSORI I A LA SUCCESSION TESTADA:LA DESIGNACIÓ D'HEREU PEL CÒNJUGE I PEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT

La designació d'hereu<sup>1245</sup> normalment es fa de manera personal i directa pel causant, en testament o heretament, respecte a la seva pròpia herència,<sup>1246</sup> a través de la declaració de voluntat que determina i individualitza el(s) seu(s) successor(s) a títol universal.

Però el Llibre quart del CCCat admet la intervenció de tercers en l'ordenació de la successió d'una persona en diferents supòsits,<sup>1247</sup> entre els quals es troba la possibilitat d'establir, el que ROCA SASTRE<sup>1248</sup> havia qualificat com a encàrrecs de confiança a unes persones determinades, per tal que individualitzin l'hereu i/o facin la distribució dels béns hereditaris o bé, els transmetin als veritables hereus.

BADOSA COLL<sup>1249</sup> ha classificat les institucions fiduciàries en:

- a) Personals: la legitimació per a designar successor del causant, que abasta la designació d'hereu pel cònjuge o convivent supervivent (arts.424-1/424-4 CCCat), anomenada tradicionalment clàusula de confiança, la designació d'hereus pels parents més pròxims dels fills (arts.424-5/424-10 CCCat) i la designació incompleta de fideïcomissaris o fideïcomís d'elecció i de distribució (art.426-11 CCCat).
- b) Patrimonials: El fideïcomís condicional o a termini (arts.426-4/426-7 CCCat), l'agnició de bona fe (art. 565-16 d) CCCat), els hereus i legataris de confiança (arts.

---

<sup>1245</sup> Ramon M. ROCA SASTRE, "La designación, la vocación y la delación sucesorias", publicat inicialment a Libro Homenaje al Profesor José M<sup>a</sup> Pi Suñer, *Problemática de la Ciencia del Derecho*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1962, pàgs. 735-770 i, amb posterioritat, a Ramon M. ROCA SASTRE (1981), *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo II, Instituto de España, Madrid, edició per la qual citem, pàg. 133, va definir la designació d'hereu com: "La determinación de la persona del destinatario de la herencia o sucesión hereditaria y de la asignación o atribución a su favor efectuada por el testador o por la norma legal concreta, en contemplación de la muerte de su causante."

<sup>1246</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), "Especialidades del Derecho foral en materia de institución de heredero y capacidad para suceder. Cataluña.", *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 2<sup>a</sup> ed., pàg. 427.

<sup>1247</sup> Els altres supòsits són: la determinació del llegat i de la seva subsistència (art. 427-3 CCCat), la substitució pupilar (art. 425-5/425-9 CCCat) i la substitució exemplar (art.425-10/425-14 CCCat). Vegeu Joan MARSAL GUILLAMET (2000), "Característiques del testament", *El testament*, Col·lecció Estudis de Dret Privat núm. 4, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 170 i Antoni VAQUER ALOY (2001), Antoni VAQUER ALOY (Coord.), "L'encàrrec fiduciari als dos parents més pròxims", *El Dret Privat del Pallars Sobirà*, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 162-163.

<sup>1248</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1960), "Los elementos componentes de la Compilación", conferència pronunciada en el curs magistral a l'I·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, novembre-desembre 1960, publicada per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, 1961, pàgs. 11-32 i, amb posterioritat a *Estudios sobre Sucesiones* (1981), Tomo I, Instituto de España, Madrid, edició per la qual citem, pàg. 109.

<sup>1249</sup> Ferran BADOSA COLL (2002), "La constitució de patrimonis fiduciaris en el Dret Català", *La Notaria* núm. 5, maig, pàgs. 21-28.

424-11/424-15 CCCat), els marmessors universals (arts. 429-1/9 CCCat) i el mode (arts. 428-1/428-6 CCCat).

## 1.- Noció

En una primera aproximació es pot considerar com una institució fiduciària *mortis causa*, que consisteix en ordenar la successió total o parcial del causant,<sup>1250</sup> i que es concreta en la facultat que li correspon al seu cònjuge o convivent en parella estable supervivent, d'elegir o determinar la persona de l'hereu que ja ha estat instituït per aquell <sup>1251</sup> entre llurs fills comuns i/o descendents, de manera genèrica<sup>1252</sup> i/o de distribuir-ne l'herència, en el sentit de determinar les quotes que els hi corresponen<sup>1253</sup> o d'atribuir béns determinats.

El llibre quart del CCCat regula aquesta institució sota la rúbrica de “La designació d'hereu per fiduciari”, en el capítol IV, “Disposicions fiduciàries”, del Títol II, “La successió testada.”<sup>1254</sup>

---

<sup>1250</sup> Martín GARRIDO MELERO (2004), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. Gral.), Martín GARRIDO MELERO (Coord.), “Las fiducias no secretas de ordenación sucesoria”, *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo V, Vol. 1, Consejo General del Notariado- Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 1001.

<sup>1251</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1934), “L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà”, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil Català*, Barcelona, publicat després a *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo II, (1981), Madrid, Instituto de España, edició per la qual citem, pàg. 309, va indicar que en rigor no consisteix en la facultat de nomenar o instituir hereu, sinó en determinar o individualitzar quin dels fills serà aquest hereu instituït.

<sup>1252</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), “La institució d'hereu per fiduciari”, *Manual de Dret Civil Català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, pàg. 692 i Antoni VAQUER ALOY (2009 b), Pedro del POZO CARRASCOSA *et al*, “La designación del heredero por fiduciario”, *Derecho Civil de Cataluña, Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 126.

<sup>1253</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “La designación de heredero por fiduciario. Introducción”, pàg. 126.

La raó d'aquesta possibilitat com ha sostingut Esther ARROYO AMAYUELAS (2001), *L'estatut jurídic del curador*, Departament de Justícia, Col·lecció Estudis de Dret Privat Català, núm.5, Barcelona, pàg. 353, és que el testament conté institució d'hereu (art. 422-1.3 i 422-6 CCCat, *sensu contrario*) i l'element definitori d'aquest negoci jurídic és la clàusula d'institució d'hereu (art. 421-2 i 423-1 CCCat) i no pas la designació concreta de la persona instituïda, ja que aquesta pot mancar, tal i com succeeix en la institució que ens ocupa. En qualsevol cas, caldrà que es concreti amb posterioritat d'acord amb criteris objectius o mitjançant l'arbitri d'un tercer. Aquest tercer no intervé en la configuració del negoci jurídic testamentari, sinó només en la concreció de qui ha de succeir en la titularitat dels béns i/o en la determinació de la quantia.

<sup>1254</sup> El CS utilitzava la rúbrica d'institució d'hereu per fiduciari. Probablement l'adjectiu *fiduciari* sigui massa genèric, perquè també existeix l'hereu fiduciari en la substitució fideïcomissària.

-Lluís PUIG FERRIOL (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, “Disposicions Fiduciàries”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol.III. Dret de Successions*, Tirant lo blanch, València, 7ena. ed. pàg. 271, usa l'expressió distributari, que té l'inconvenient de referir-se únicament a una de les facultats del cònjuge o convivent supervivent i l'avantatge de que no es confon amb altres institucions successòries.

-VAQUER ALOY (2009 a), “La designación de heredero por fiduciario. Introducción”, pàg. 125, opta per usar ambdues expressions de manera indistinta.

Manté el règim del CS, amb canvis lleus adreçats a simplificar la redacció dels preceptes i a harmonitzar-los amb la resta d'aquest cos legal. En aquest sentit, s'estén l'exercici de la facultat d'elegir hereu o de distribuir l'herència a la persona que convivia amb el causant en parella estable (Preàmbul III).

-Probablement aquesta ampliació es queda curta si es compara amb les persones amb qui es pot atorgar un pacte successori (art. 431-3 CCCat).

Les normes del CCCat són d'aplicació supletòria, a manca de previsió pel causant o de regulació pel costum (art. 424-1.2 CCCat).<sup>1255</sup>

## 2.- L'origen i els precedents

Es pot considerar que és el resultat d'una evolució dels fideïcomisos del Dret romà, que els configurava com un encàrrec de confiança en la persona del fiduciari, que era l'únic que tenia títol successori. En aquest sentit, MARTÍ MIRALLES,<sup>1256</sup> seguint al Cardenal de LUCA (*De fideicomissis*), va sostenir que el cònjuge supervivent té la facultat d'elegir entre diverses persones, és a dir, entre llurs fills o alguns de llurs fills; el seu arbitri respecte de l'herència del cònjuge premort, està limitat per l'obligació de restituir-la als fills comuns en la forma i en les parts que vulgui, circumstància que determina la validesa de la institució, que el text de GAI recollit en el Digest (Llei 8a., paràgraf I, ff. de *Reb. dub.*), qualifica de fideïcomís vàlid.

Altres autors també relacionen aquesta institució amb els fideïcomisos i més en concret amb els purs.<sup>1257</sup> En qualsevol cas, la diferència essencial amb la substitució

---

-Maria Luisa ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, relatiu a les successions, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàgs. 377 i 378, opina que: "És encertada la modificació de la rúbrica que encapçala la Secció primera en substituir del títol el terme *institució* pel terme *designació*, que suposa institució pel propietari dels béns, atesa la consideració del testament com a acte personalíssim en què el causant ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus (art. 421-2 CCCat). El fiduciari té la facultat d'elegir hereu o distribuir l'herència entre les persones instituïdes pel causant, de manera que el que fa és completar o integrar la seva voluntat. Però no institueix: la institució la fa el testador o l'heretant. En cas contrari el testament no seria vàlid (art. 422-1.3 i 423-1.1 CCCat).

<sup>1255</sup> Se segueix el mateix criteri pel que fa a la designació d'hereus pels parents (art. 424-5 CCCat). ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari... Posició sistemàtica del tema", pàgs. 280 i 303, va afirmar que en rigor eren dues manifestacions de la mateixa institució.

<sup>1256</sup> Joan MARTÍ MIRALLES (1920) i (1921), "Hereditarios distributarios", *RJC*, Anys XXVI i XVII, pàgs. 355-357 i 475-482.

<sup>1257</sup> -Arturo CORBELLA (1906), *Manual de Derecho Catalán*, Imp. Viuda de Vidiella y Pablo Lasas, Reus, pàg. 759, va sostenir que era una institució fideïcomissària *sui generis*.

- Antoni M. BORRELL i SOLER (1923), "Clàusula de confiança", *Dret Civil vigent a Catalunya, Tom V, Successions per causa de mort*, Primera part, Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'Estudis Jurídics, Barcelona, pàgs. 198-203 i (1944), "Clàusula de confianza", *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Tomo

fideïcomissària universal és que al fiduciari, com que és un hereu, se li transmet la propietat dels béns, la qual cosa no succeeix amb el cònjuge o convivent supervivent en la clàusula de confiança,<sup>1258</sup> el qual si té algun títol sobre els béns li correspon amb independència de la facultat d'elecció i/o distribució.

La SATB (Sala 1a.) de 2 de maig de 1984<sup>1259</sup> va argumentar que:

“No se trata de un supuesto de sustitución fideicomisaria, pues no existe el intermediario, no se da la nota característica del doble llamamiento-que los bienes hagan tránsito-, porque en todo caso, el heredero y los legatarios elegidos por el elector que hace efectiva la cláusula de confianza lo son directos del causante , y no indirectos o sucesivos.”

D'altra banda, també s'atribueix a aquesta institució un origen consuetudinari. Sembla que, pel que fa a la modalitat testamentària, es va començar a utilitzar des de l'Edat Mitjana.<sup>1260</sup> Quant a l'heretament fiduciari, ROCA SASTRE<sup>1261</sup> va considerar que és

---

V, Bosch, Casa editorial, Barcelona, pàgs. 186-193, va estudiar la clàusula de confiança en seu de fideïcomisos.

-En la mateixa línia, Antonio BORRELL MACIA (1952), “Algunas consideraciones acerca de la cláusula de confianza”, *RJC*, Any LXIX, pàg. 240, va sostenir que : “La clàusula de confianza, en el fondo, no es más que un fideicomiso, en el que el fiduciario está facultado para elegir, entre un grupo determinado de personas, al fideicomisario o fideicomisarios.”

-GARRIDO MELERO (2004), “Las fiducias no secretas de ordenación de la sucesión”, pàgs. 982-1035 també ha estudiat aquesta institució dins dels fideïcomisos. En canvi, a (2009), *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàgs. 605-612, la estudia dins de la “Designación de ejecutores de la última voluntad del causante”.

No obstant això, seria un fideïcomís pur. El problema que es planteja és que el CS els va suprimir. ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), “Especialidades del Derecho foral en materia de institución de heredero y capacidad para suceder. Cataluña”, pàg. 550, va argumentar la possibilitat d'atorgar-ne en base a que era una institució de dret dispositiu o voluntari i que les normes suprimides formen part de la tradició jurídica catalana.

-En el mateix sentit, GARRIDO MELERO (2004), “Las fiducias no secretas de ordenación de la sucesión”, pàg. 854, ha afirmat que : “La doctrina en general viene admitiendo que la falta de regulación [del fideïcomís pur], no implica tanto en el Derecho catalán como en los demás ordenamientos hispánicos, especialmente en el Código Civil la imposibilidad de ordenación de éstos tipos de encargos.”

-En canvi, BADOSA COLL (2002) , “Les modalitats explícites de la “institució fiduciària”, pàg. 23 , ha plantejat el dubte, sense resoldre'l.

<sup>1258</sup> BORRELL MACIÀ (1952) , “Su naturaleza jurídica”, pàg. 241 i Lluís PUIG FERRIOL (1964), “Institución de heredero por fiduciario”, *RJC*, núm.1, pàgs. 17 i 33, (1982), “Com. art.115 CDCEC”, Manuel ALBALADEJO GARCIA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVIII, Vol I, Edersa, Madrid, pàg. 256 i (2004), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (2004), “Hereus distributari”, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya, Dret de Successions*, Vol. III, Tirant lo Blanc, València, pàg. 285.

<sup>1259</sup> M.P.: Sr. Eloy MUÑOZ, *RJC*, núm.4,1984, pàg. 887. Citada per Encarna ROCA TRIAS (1989), Encarna ROCA, Josep FERRER, Cristina TORTORICI i Corona QUESADA, “Estudi de les sentències dictades per l'Audiència Territorial de Barcelona, en matèries de Dret civil català (1961-1985), *Simposi Dret civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, Departament de Justícia, pàg. 223.

<sup>1260</sup> -MARTÍ MIRALLES (1920), “Antecedentes históricos de los herederos distributarios”, pàg. 355, va sostenir que era un costum format en el *ius commune*.

-En la mateixa línia ROCA SASTRE (1981), “L'heretament fiduciari...Origen i precedents històrics”, pàgs. 281-284 i 295, va afirmar que el Dret medieval, entremig, comú i cosmopolita, de fons romà, però amb matisacions que l'alterava i li donava pastositat, admeté la institució de delegar a un tercer la facultat de designar hereu, com una fórmula de Dret Comú. Cristal·litzà en una *communis opinio*, que el



una modalitat que degué aparèixer sincrònicament amb la institució bàsica de l'heretament, durant el segle XVI.<sup>1262</sup>

El seu origen palesa que la pràctica d'encomanar a una tercera persona la designació d'hereu i/o la distribució dels béns hereditaris entre un grup determinat de persones, amb un marge de llibertat més o menys ampli i, dins o també fora de l'àmbit familiar, no és una institució peculiar del Dret Civil de Catalunya, sinó que amb diverses denominacions i amb trets diferents també es regula als ordenaments jurídics de <sup>1263</sup> les Illes Balears, <sup>1264</sup> Aragó, <sup>1265</sup> Navarra, <sup>1266</sup> País Basc <sup>1267</sup> i Galícia.<sup>1268</sup>

---

Cardenal de LUCA posà de manifest en el seu tractat *De fideicommissis (número 1, discussió 183)*, en la qual si es concreta als testaments, admet com a general la delegació de la facultat d'elegir o nomenar hereu o distribuir els béns hereditaris entre persones i entitats determinades. No limita la possibilitat de delegar tan sols en la persona del cònjuge supervivent, sinó en qualsevol altra persona.”

-Vegeu també BORRELL MACIA (1952), “La cláusula de confianza: su razón de ser”, pàg. 232 i 237, PUIG FERRIOL (1964), “La designación de heredero por fiduciario”, pàg. 21, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), “Especialidades del Derecho foral en materia de institución de heredero y capacidad para suceder. Cataluña”, pàg. 427 i GARRIDO MELERO (2004), “El cónyuge y parientes fiduciarios del derecho catalán”, pàgs. 987-988 i (2009), pàgs. 607-608.

-David PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, pàg. 560, ha entès que es podria haver aplicat a Catalunya des del segle XII.

<sup>1261</sup> ROCA SASTRE (1981), “L'heretament fiduciari... Origen i precedents històrics”, pàg. 281 i pàgs. 291-294, va situar la veritable aparició dels heretaments, com a institució general o comuna, en el segle XVI, un cop establerta la llegítima curta del quart, com a Dret general de Catalunya (Constitució de Felip II, de les Corts de Monçó de 1585), que feia possible instituir un hereu únic i, per tant, conservar la unió i cohesió del patrimoni familiar i mantenir-lo indivisible. També va caldre superar la prohibició dels heretaments, que preveia el Dret Romà, mitjançant l'acceptació de que eren vàlids quan estaven connectats amb la institució matrimonial.

En la mateixa línia, PUIG FERRIOL (1964), “La designación de heredero por fiduciario”, pàg. 21.

<sup>1262</sup> Pel que fa als precedents moderns :

-L'articulat que seguia a la *Memòria* de DURAN i BAS només preveia la clàusula de confiança a favor de la vídua. (art. 261)

- L'Av-AP de 1930, en els arts. 263 i 114 regulaven la clàusula de confiança, tant a favor de la vídua, com del vidu, però no incloïen la designació d'hereu pels parents més pròxims dels fills, ja que no es van recollir ni costums locals ni comarcals La gestió s'atorgava només als fills i descendents dels fills premorts i no es preveia la designació de curador (ROCA SASTRE (1981) “L'heretament fiduciari...Aparició de la institució i evolució històrica”, pàg. 296).

-L'Av-PC de 1952, seguia el mateix criteri que l'Av-AP de 1930 pel que fa a la gestió (BORRELL MACIÀ (1952), “Disponibilidad, administración y percepción de los frutos y de la herencia, mientras no se haya llevado a cabo la distribución”, pàgs. 259-263).

-L'Av-PC de 1955 preveia una curatela conjunta entre els fills i els descendents elegibles i el cònjuge vidu (art.250-5a.2).

-El precedent immediat de l'art. 424-1 CCCat és l'art. 148 CS, que al seu torn provenia de l'art. 115 CDCC. La regulació material del CS no va diferir gaire de la continguda en la CDCC, si bé es van introduir canvis de qualificació i sistematització. Així, com ha sostingut BADOSA COLL, (2002), “El Dret català no coneix la “causa fidúcia”, malgrat l'admissió d'efectes *anòmals*”, pàgs. 18-21, es va produir: “el pas de la “confiança” psicològica com a motiu “especificador de figures jurídiques més generals (les institucions hereditàries o els llegats), a una nova qualificació legal de figures negocials preexistents, sense afegir-les-hi cap eficàcia que no tinguessin.” És a dir, sota la rúbrica de Disposicions Fiduciàries, es va reconèixer a les figures fiduciàries la categoria d'institució fiduciària (Preàmbul IV,c), par.8) sota la qual s'unifiquen.

<sup>1263</sup> Vegeu : - Sergio CÁMARA LAPUENTE (1996), *La fiducia secreta*, Dykinson, Madrid, pàgs. 17-20, que en la classificació que fa de la fidúcia successòria els engloba sota la consideració de “Confianza

---

sucesoria *sensu estricto*. b) Con facultad de instituir heredero o distribuir la herencia entre las personas designadas por el testador.

-Marta CARBALLO FIDALGO (2005), “La fiducia sucesoria de disposición en los ordenamientos forales”, *Actualidad Civil* núm. 12, junio, Tomo I, pàgs. 1413-1439. Seguint a aquesta autora, en les notes següents només citem aquelles institucions que entenem que són les més anàlogues amb la designació d’hereu pel cònjuge o convivent sobrevivent, sota el criteri de que el fiduciari no té un dret real de gaudi sobre el cabal relict, sens perjudici de que pugui tenir-hi algun dret en virtut de títols independents dels que atribueix la fidúcia.

<sup>1264</sup> “Fidúcia successòria a favor del cònjuge a Eivissa i Formentera” (art. 71 de la Compilació de Dret Civil Balear, Llei 8/1990, de 28 de juny i Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, que va aprovar el text refós).

-Vegeu José CERDÀ GIMENO (2000), “Com. arts. 66-71/72-86, Libro III: Ibiza y Formentera”, Manuel ALBALADEJO GARCIA y Silvia DÍAZ ALABART (Coord.), *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, Vol 2-A i 2-B, Edersa, Madrid i (2006), “De la fiducia sucesoria a la sucesión contractual en la empresa familiar”, Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005, Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons.

-L’art. 13 de la Llei 18/2001, de 18 de desembre, del Parlament de les Illes Balears, de parelles estables, preveu pel que fa al règim successori que el convivent sobrevivent té els mateixos drets que el cònjuge vidu.

<sup>1265</sup> La fiducia sucesoria (arts. 439-463 del Código de Derecho Foral de Aragón, aprovat mitjançant el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, BOA núm. 63, de 29 de marzo de 2011).

Amb relació a la Fiducia sucesoria a favor del cònyuge y colectiva (cònyuge y parientes), (arts.124-148 Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de Sucesiones por causa de muerte, derogada pel CDFA, vegeu Adolfo CALATAYUD SIERRA (2006), “La nueva regulación de la fiducia aragonesa y la empresa”, pàgs. 223-241 i José Antonio SERRANO GARCIA (2006), “Los patrimonios fiduciarios en el Derecho civil aragonés”, pàgs. 243-265, Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005, Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

-La Ley 6/1999, de 26 de marzo, de las Cortes de Aragón, relativa a parejas estables no casadas (art. 17), establia l’equiparació amb els matrimonis als efectes de la fiducia. Aquesta llei ha estat derogada pel CDFA, que no preveu l’equiparació de manera expressa, si bé, d’acord amb l’art. 440, poden ser fiduciaris els majors d’edat amb plena capacitat d’obrar.

<sup>1266</sup> “Fiduciario-comisario a favor del cònyuge o de los parientes mayores” (“Leyes” 281-288 de la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, aprovada per la “Ley” 1/ 1973, de 1 de marzo.

-Vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE (2002), “Comentarios a las leyes 281 a 288 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra”, *Comentarios al Fuero Nuevo*, Aranzadi, Pamplona.

-L’art. 11 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables, no preveu l’equiparació a aquests efectes. Però segons la Ley 281 poden ser fiduciaris-comissaris, a més del cònjuge vidu, “otras personas individual, conjunta o subsidiariamente...”. Per tant, ho poden ser les parelles estables.

<sup>1267</sup> Testamento por comisario (arts. 32 a 48 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco).

Vegeu Adrián CELAYA IBARRA (1997), “Com. arts. 32-66 de la Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco”, Manuel ALBALADEJO GARCIA y Silvia DÍAZ ALABART (Coord.), *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, Tomo XXVI, Edersa, Madrid.

-L’art. 9 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, reguladora de las parejas de hecho, disposa que: “Podrán nombrarse recíprocamente comisario en el testamento o pacto sucesorio.”

<sup>1268</sup> “Testamento por comisario”, (arts. 196 a 208 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia) .

Vegeu CARBALLO FIDALGO (2005) , “El testamento por comisario gallego”,pàgs. 1427-1431.

-La Ley 10/2007, de 28 de junio, del Parlamento de Galicia, de reforma de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, equipara les parelles estables al matrimoni, amb caràcter general.

El CCesp també preveu algunes facultats pròpies dels encàrrecs de confiança, si bé de manera atenuada.<sup>1269</sup>

### 3.- La finalitat

Amb aquesta institució històricament s'aconseguien dues funcions. D'una banda, determinar la institució d'hereu a favor del fill que fos més apte per gestionar els patrimonis familiars agraris, que calia conservar indivisos i transmetre'ls en el sí de la família, per tal de garantir la continuïtat de *la casa*.<sup>1270</sup> La raó és que sovint, els fills eren petits quan moria el pare. També podia servir per a negocis familiars industrials o comercials.<sup>1271</sup>

D'altra banda, ha permès potenciar la posició jurídica del cònjuge supervivent sobre els descendents comuns,<sup>1272</sup> ja que els fills sabien que el seu comportament podia influir de manera decisiva en l'elecció d'hereu (STS 28-10-1935).<sup>1273 1274</sup>

---

<sup>1269</sup> La regla general és l'art. 670, que prohibeix la intervenció d'un tercer en la distribució de l'herència. No obstant això, hi ha mitigacions del principi prohibitiu en els arts. 671, 747, 749 i 1057, i sobretot, en l'art. 831 que preveu la institució del cònjuge distribuïdor, que també és aplicable a les persones que tinguin descendència comuna, sense exigir una convivència *more uxorio*. Vegeu GARRIDO MELERO (2009), "El cónyuge y parientes fiduciarios del derecho catalán", pàgs. 605-607.

ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari... Aparició de la institució i evolució històrica", pàg. 298, va citar a GARCIA GOYENA, el qual va afirmar que era una fórmula importada de les legislacions [que anomenava] forals, per la raó d'ésser saludable per mantenir el respecte dels fills a la mare vídua i per a la conservació de la disciplina domèstica.

En la mateixa línia PUIG FERRIOL (1964), "La designación de heredero por fiduciario", pàg. 21.

<sup>1270</sup> ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari... Origen i precedents històrics", pàg. 281. En el mateix sentit, BORRELL i SOLER (1944), "Cláusula de confianza", pàg. 187; BORRELL MACIÀ (1952), "La cláusula de confianza. Su razón de ser", pàgs. 235-236; PUIG FERRIOL (1964), "La designación de heredero por fiduciario", pàgs. 23-25 i (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàgs. 257-258 i més recentment CÁMARA LAPUENTE (1996), "La fiducia secreta", pàg. 15 i ARROYO AMAYUELAS (2001), "El fonament de la delegació", pàg. 350.

<sup>1271</sup> En aquest sentit, VAQUER ALOY (2009 a), "Introducción", pàg. 126 afirma que: "La figura tiene virtualidad no sólo en la sociedad rural, en la que debía elegirse al más capacitado para continuar con la explotación de *la casa*, sino también en la sociedad urbana e industrial, para la elección del hijo más idóneo para dirigir el negocio o empresa familiar."

-També PUIG FERRIOL (2009), "Hereus distributaris. Noció", pàg. 272, sosté que: "Aquesta institució té com a finalitat principal ajornar el nomenament d'hereu o la distribució del patrimoni hereditari per tal de facilitar que es facin en les millors condicions i que s'elegeixi el fill més apte per gestionar el patrimoni familiar i, a la vegada, per tal de potenciar la posició jurídica del consort o del convivent supervivent, especialment en els casos que no tinguin un patrimoni propi (vegeu la RDGRN de 16 de juny de 1965). Així i tot, presenta l'inconvenient d'actuar en un pla psicològic com una càrrega o limitació sobre els drets legítims dels fills, amb probable contravenció de l'article 451-9.1; perquè el fill que reclama els seus drets legítims mentre està vigent el càrrec, a vegades veurà minvades les possibilitats d'ésser elegit hereu."

<sup>1272</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 566 i PUIG FERRIOL (2004), "Hereus distributaris. Noció", pàg. 286.

<sup>1273</sup> JC III, 122-124. En el CDO. 2º va argumentar que: "Si merced al heredamiento en general se persigue salvar la integridad del patrimonio, manteniendo la tradición ibérica de la propiedad familiar, con la modalidad preventiva del heredamiento y la cláusula de confianza, se logra conciliar estos intereses con las exigencias de la disciplina doméstica y del racional acatamiento a la disposición testamentaria, al dar a los padres un medio de hacerse respetar y obedecer por sus hijos, al propio tiempo que una

Actualment, permet ajornar la identificació de l'instituït hereu o la distribució del cabal hereditari, amb independència de la naturalesa dels béns que l'integren, ja sigui un patrimoni agrari, industrial o mercantil, per tal de facilitar que es faci en les millors condicions.

Respecte a la posició del cònjuge o convivent en parella estable supervivent, també pot ser potenciada, si bé es poden plantejar problemes de gestió empresarial.<sup>1275</sup>

#### **4.- La posició dels diferents subjectes**

Els diferents subjectes són el causant, el fiduciari-electoral i/o distribuïdor i el (s) beneficiari (s) a títol d'hereu (s).

##### **4.1.- El causant**

La persona que atribueix al seu cònjuge o convivent en parella estable supervivent, la facultat d'elegir hereu (s) i/o distribuir els béns hereditaris, és el pare o la mare, respecte als seus respectius béns que deixaran en morir.<sup>1276</sup>

Segons l'art. 424-1.1 CCCat la facultat d'instituir hereu a qui elegeixi el cònjuge o convivent supervivent correspon al testador, ja sigui el pare o la mare, que en morir deixa descendència comuna.

El causant gaudeix de legitimació per configurar de manera àmplia el desenvolupament de l'encàrrec i les facultats específiques del fiduciari.<sup>1277</sup>

---

posibilidad de hacer la elección de heredero con plena conciencia de las condiciones y méritos de cada uno de ellos, o aún de frustrar, mediante la disposición testamentaria los efectos del heredamiento estipulado, si las circunstancias imponen o aconsejan dar a los bienes una distribución distinta a la prevista en el convenio capitular.”

<sup>1274</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàgs. 560-561, es lamentava del poc ús que se'n feia d'aquesta institució a Catalunya, i considerava que en molts casos, el tipus testamentari més utilitzat en el cas dels matrimonis, seria substituït de manera aventatjosa per la clàusula de confiança completada amb l'usdefruit universal a favor del supervivent.

<sup>1275</sup> Teresa HUALDE MANSO (2006), “Patrimonio fiduciario y sucesión en la empresa familiar”, pàg. 630, a Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005, Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons, ha matissat amb encert que : “Tratándose sólo de una delegación en la facultad de disponer, lo único que a nuestros efectos [la successió en l'empresa familiar] se consigue es retrasar el cambio de titularidad, provocando problemas añadidos en la gestión empresarial. Ciertamente es que si el fiduciario es el cónyuge, la fiducia puede durar toda la vida de éste, pero no parece que en la mayoría de los casos dada la edad del viudo/a, esa sea la solución más acorde con una gestión empresarial ágil y en continuo movimiento.”

<sup>1276</sup> ROCA SASTRE (1981), “L'heretament fiduciari...Elements o requisits”, pàg. 310.

<sup>1277</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “La designación de heredero por fiduciario. Introducción”, pàg. 126.

#### 4.1.1.- La forma

La clàusula de confiança es pot atribuir en qualsevol tipus de testament admès en el Dret Civil de Catalunya.<sup>1278</sup>

Considerem que el nomenament no es pot fer en codicil,<sup>1279</sup> perquè hi ha implícita una institució genèrica d'hereu que només es pot fer en testament, a favor dels fills comuns amb el causant, els quals a manca d'elecció serien els destinataris de l'herència. En canvi, es podia admetre si el testador pogués nomenar a qualsevol persona com a fiduciari elector i en codicil canviés la figura de l'elector. En el testament es diria que seria hereu aquell qui triaria el fiduciari que nomenaria en codicil.

El nomenament també es pot fer en pacte successori, en base a l'art. 431-5 CCCat, que permet ordenar la successió amb la mateixa extensió que el testament, amb caràcter general.<sup>1280 1281</sup>

Per que fa als heretaments purs, amb el CCCat es poden considerar com els pactes successoris estàndard, malgrat que actualment no rebin aquest nom. Són els heretaments a favor d'una tercera persona que no és atorgant.

També es poden pactar en heretament preventiu (art.431-21 CCCat). Pel que fa a l'heretament mutual (art.431-20.2 CCCat),<sup>1282</sup> el que es nomenarà serà un

---

<sup>1278</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 561.

<sup>1279</sup> -GARRIDO MELERO (2004), "Forma documental de ejecutar la fiducia", pàg. 1012, amb el CS ha sostingut que la institució d'hereu es conté en el testament o en l'heretament, i en el codicil es concreta o desenvolupa la institució. No obstant això, amb el CCCat, (2009), pàg. 608, afirma que: "La doctrina ha debatido sobre la posibilidad de ordenar una fiducia de este tipo en codicilo. A favor de esta posibilidad por su analogía con el albaceazgo se ha manifestado algun autor (PUIG FERRIOL (1964), "Constitución del cargo", pàg. 36).

-ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 379, sosté que: "La possibilitat resulta dubtosa en el context de la regulació del Codi civil, no només perquè no hi ha un precepte paral·lel a l'article 308 CS, sinó perquè l'article 421-20.2 CCCat estableix que en codicil no es pot nomenar marmessor universal. Cal assenyalar però, que la prohibició no sembla pensada per al cas en què en el testament hi ha institució d'hereu, sinó més aviat per al cas en què el testador destina l'herència a una finalitat o distribueix tota l'herència en llegats."

<sup>1280</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "La designación de heredero por fiduciario. Introducción", pàg. 125 i GARRIDO MELERO (2009), "El constituyente de la fiducia", pàg. 608, també ho admet, malgrat que l'art. 431-5 CCCat no ho prevegi de manera expressa.

<sup>1281</sup> La pràctica habitual històricament era l'heretament pur o preventiu a favor dels fills dels contraents. Així, ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Naturalesa jurídica", pàg. 309, va indicar que: "La fórmula primitiva i pura del Pallars Sobirà (...) és aquella en la qual el pare o la mare en els capítols atorgats amb motiu de llur matrimoni, fan heretament a favor d'un dels fills que tindran, reservant-se la facultat d'elegir-lo i cas de morir sense haver-ho fet, atribueixen aquest dret al cònjuge sobrevivent i a falta d'ell als dos parents més pròxims." Vegeu també PUIG FERRIOL (1964), "Constitución del cargo", pàg. 36 i PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàgs. 561.

<sup>1282</sup> BORRELL SOLER (1923), "Clàusula de confiança", pàg.198, ja va sostenir que era possible el nomenament de manera recíproca, per tal que el supervivent faci l'elecció o la distribució respecte els béns que integren l'herència del premort en el moment del traspàs i (1944), "Clàusula de confianza", pàg. 187.

També PUIG FERRIOL (1964), "Constitución del cargo", pàg. 36, (1982), pàg. 259 i Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), "Herederos distributarios", *Fundamentos del Derecho Civil*

fideïcomissari, perquè aquest heretament comporta que el cònjuge o el convivent supervivent sigui hereu.

#### 4.2.- El fiduciari

El titular de les facultats d'elecció i/o distribució està determinat segons uns criteris objectius:<sup>1283</sup> només ho pot ser el cònjuge o el convivent supervivent<sup>1284</sup> <sup>1285</sup>(arts. 424-1.1 i 424-5 CCCat).

---

*de Catalunya, Derecho sucesorio catalán*, Tomo III-1, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 449 i PUIG FERRIOL (2009), "Constitució del càrrec de distribuïdor", pàg. 272, que indica que: "En aquests casos, el nomenament segueix el règim de revocabilitat propi de les disposicions testamentàries (vegeu art. 422-8.1). Però si el nomenament s'ha fet en pacte successori s'ha de subjectar als requisits que estableix l'article 431-12 per a la seva modificació o resolució."

-L'art. 431-20.2 CCCat disposa que : " En els pactes successoris que contenen heretaments mutuels, es pot pactar que, quan mori el supervivent, els béns heretats facin trànsit a d'altres persones. L'elecció d'hereu o hereus successius es pot encomanar al sobrevivent d'acord amb els articles 424-1 a 424-4."

-ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 379, opina que la possibilitat de vehicular l'encàrrec de confiança mitjançant heretament no es pot fonamentar en la remissió que considera errònia, de l'art. 431-20.2 CCCat als arts. 424-1 a 424-4 CCCat, ja que a l'art. 431-20.2 CCCat, l'elecció la fa el cònjuge o convivent com hereu fiduciari-no com a progenitor- i no ha de recaure en fills comuns com és després de l'art. 426-11 CCCat.

En canvi, PUIG FERRIOL (2009), "Hereus distribuïdors. Noció", pàg. 271, sosté que també s'admet la vocació derivada de l'heretament, com resulta de l'art. 431-20.2 CCCat.

<sup>1283</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Constitució del cargo", pàg. 36 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "¿Quién puede ser heredero distributivo? El cónyuge", pàg. 450.

<sup>1284</sup> MARTÍ MIRALLES (1920), "Antecedentes históricos de los herederos distributivos", pàg. 355, va afirmar que la jurisprudència antiga (sense precisar), "le señala una órbita más extensa de la que admite nuestra jurisprudencia regional, por cuanto no limita esta facultad a los esposos, sino que la extiende a los extraños (...). Siempre que se designaba por el testador la clase de persona o entidades entre las cuales el distributivo hubiese de elegir o distribuir la herencia, la ordenación tenía eficacia jurídica."

ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Elements o requisits", pàg.313, va sostenir que excepcionalment existien altres fórmules, com la intervenció del cònjuge junt amb un o més parents, o un o més parents amb el rector, el jutge municipal o l'hereu de la casa X, o que en cas de divergència entre els dos parents en l'elecció, fossin fiduciaris el rector, el jutge municipal o l'hereu de la casa X. Va citar la Sentència de l'Audiència de Barcelona de 3 de juliol de 1899, que va admetre un cas d'elecció d'hereu de tipus mixt, o sigui amb elecció atribuïda a la vídua i a cinc persones més.

<sup>1285</sup> Els parents més pròxims dels fills poden elegir hereu i/o distribuir els béns hereditaris si el cònjuge o convivent ha premort al disposant o ha sobreviscut, però ha mort sense haver exercit l'encàrrec de confiança o, si renúncia, o quan l'elecció d'hereu sigui nul·la. (art. 424-3 rel art. 424-5 CCCat) . (ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari", pàg. 313 i PUIG FERRIOL (1964), pàgs. 39 i 53, i (2004), "Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència", pàg. 291.

En canvi, l'art. 149 CS només preveia la facultat d'elecció, si bé va estendre a tot Catalunya aquesta possibilitat, que l'art. 116 CDCC limitava a les persones amb veïnatge local al Pallars Sobirà o d'altres comarques on regia el costum.

El causant també els hi pot confiar aquestes facultats de manera preferent al cònjuge o convivent fiduciari. Per tant, aquesta designació no té necessàriament caràcter subsidiari respecte de la clàusula de confiança (Martín GARRIDO MELERO (2000), "Fiducia a favor del cónyuge sobreviviente", *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàg. 407 i VAQUER ALOY (2001), "La facultat electiva", pàg. 167, a diferència de l'art. 116 CDCC, si bé el tindrà si així ho estableix el disposant (Ibidem, pàg. 166).

#### 4.2.1.- La posició del cònjuge o convivent supervivent

Ha de complir un encàrrec de confiança per a una finalitat o interès familiar.<sup>1286</sup> En aquest sentit, s'ha sostingut que és una funció,<sup>1287</sup> que s'exerceix en nom propi,<sup>1288</sup> que atorga una titularitat de disposició<sup>1289</sup> de caràcter subsidiari o supletori,<sup>1290</sup> <sup>1291</sup> i que no atribueix per sí mateixa cap dret real de gaudi sobre els béns relictos.<sup>1292</sup>

---

<sup>1286</sup> Antoni BOSCH CARRERA (2006), "La gestión de los patrimonios fiduciarios", Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Tarragona, 20 y 21 de octubre de 2005, Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 603 i GARRIDO MELERO (2009), pàg. 608.

<sup>1287</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), "Especialidades del Derecho foral en materia de institución de heredero y capacidad para suceder. Cataluña", pàgs. 429-430, va afirmar que: "...la esencia del encargo o cometido fiduciario consiste en investir al cónyuge sobreviviente o a los dos parientes de un oficio, función o cargo semipúblico y, por tanto, de típica esencia funcionarista, si bien en el campo del Derecho privado sucesorio."

<sup>1288</sup> A diferència del mandat, en el qual el mandatari actua en nom i per compte del representat i un cop acceptat, té l'obligació de complir-lo. En canvi el cònjuge o convivent supervivent té unes facultats pròpies que pot exercir o no (ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Naturalesa jurídica", pàgs. 307-308 i MARTÍ MIRALLES, (1920), "Sobre la doctrina relativa a la irrevocabilidad de las distribuciones hechas en testamento", pàgs. 473-474).

<sup>1289</sup> Per a ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Naturalesa jurídica", pàg. 308, la persona que té un dret d'elegir hereu entre un grup de persones determinades, té una titularitat de disposició, un dret real consistent en la participació en el *ius disponendi*. Aquesta titularitat atribueix a l'elector, el dret d'influir en l'esfera jurídica aliena. Un dret que confereix a una persona un poder jurídic de disposició en sentit tècnic. La característica d'aquest dret o titularitat és la manca de contingut econòmic. Hi ha un interès que no és pecuniari, sinó moral, familiar, d'afecció, de confiança.

-En la mateixa línia, CÁMARA LAPUENTE (1996), "La fiducia secreta", pàg. 14-15.

-BADOSA COLL, (2002), "El Dret català no coneix la *causa fidúcia*, malgrat l'admissió d'efectes anòmals", pàg. 19, ha sostingut que un dels efectes "anòmals" vinculats a la fidúcia és: "...la creació d'un poder de disposició i la inexistència de titular en relació a un patrimoni, provisionalment (arts. 424-1.2 c) CCCat i 424-6.1f) CCC) o definitiva (art. 429-9.1i 2 CCCat). En el primer cas, l'efecte volgut és la inexistència de titular, al que la llei complementa amb l'atribució d'un poder de gestió (art. 424-4.1.1r.pr. CCCat); en el segon és a la inversa (art. 423-1.3 CCCat).

En canvi, els hereus i legataris de confiança, malgrat que siguin hereus als efectes externs, materialment no tenen facultats de disposició, sinó d'execució. Són uns instruments conductors de la voluntat del testador, la qual és determinant de l'ordenació hereditària, (MARTÍ MIRALLES (1920), pàgs. 473-474, BORRELL i SOLER (1923), "Clàusula de confiança", pàg. 201 i ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari... Naturalesa jurídica", pàgs. 305-306).

<sup>1290</sup> Per a ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari... Naturalesa jurídica", pàg. 309, la clàusula de confiança és un dret d'elecció atribuït per tal de prevenir la successió intestada. És a dir, la facultat atribuïda al cònjuge supervivent és subsidiària de primer grau, ja que la seva efectivitat depèn del fet que el cònjuge hagi mort sense haver designat hereu o sense haver distribuït l'herència entre els hereus instituïts.

En la mateixa línia PUIG FERRIOL (1964), "La designación de heredero por fiduciario. Delimitación de conceptos", pàg. 17, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 255, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Constitución del cargo de heredero distributivo", pàg. 448 i PUIG FERRIOL (2004), "Hereus distributivos. Noció", pàg. 285 i (2009), "Hereus distributivos. Noció", pàgs. 271-272, que indica que la funció del fiduciari és completar o integrar una voluntat que s'ha manifestat de forma incompleta.

En aquest sentit la STSJC de 27 de maig de 2002 (MP: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, RJ 2002/7817, en especial FD 6è), ha negat que la vídua que va ser nomenada pel testador usufructuària universal amb facultats de disposar *mortis causa* a favor de llurs descendents, tingui facultats d'elegir hereu o distribuir l'herència entre els seus fills, perquè això ja ho havia fet el marit premort, i va recordar que les facultats del supervivent elector i/o distribuïdor són de caire subsidiari.

<sup>1291</sup> El cònjuge o convivent fiduciari també es considera un arbitrador per PUIG FERRIOL (1964), "Condición jurídica del elector", pàg. 35, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàgs. 256-257, (2004),

## **4.2.2.- Els pressupòsits subjectius: la condició de cònjuge o de convivent en parella estable i els requisits de capacitat**<sup>1293</sup>

### **4.2.2.1.- La condició de cònjuge o de convivent en parella estable**

El CCCat en regular la institució que ens ocupa no preveu la incidència de les crisis matrimonials o de les parelles estables.

La doctrina amb el CS acostumava a indicar que el cònjuge supervivent no podia ser fiduciari en cas de sentència ferma de nul·litat, divorci o separació i tampoc en cas de separació de fet, perquè normalment s'haurà trencat la confiança que hi havia entre el causant i el supervivent.<sup>1294</sup>

Amb el CCCat, entenem que en la mesura que hi ha una disposició a favor del cònjuge o convivent supervivent, pot haver-hi una ineficàcia sobrevinguda i, per tant, es tracta d'una qüestió d'interpretació del testament o de l'heretament (arts.422-12 i 431-17 CCCat).No obstant això, les regles generals que preveuen aquestes normes són que com a requisit específic d'eficàcia de l'acte, caldrà que el cònjuge/convivent elector continuï tenint aquesta qualitat en el moment en què s'obri la successió.

En concret es considera que el cònjuge supervivent no pot assumir l'encàrrec de confiança si s'ha dictat sentència declarativa de la nul·litat del matrimoni o ha estat dissolt per divorci, perquè ja no és cònjuge<sup>1295</sup> i, tampoc si en el moment de la mort hi

---

“Hereus distributarius. Noció”, pàg. 286, i (2009), “Hereus distributarius. Noció”,pàg. 272, que cita a Luis Díez Pícazo y Ponce de León (1957), *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Editorial Bosch,Barcelona, pàg. 169. És a dir, una persona a qui s'ha encarregat la decisió sobre un extrem de la disposició testamentària o de l'heretament, o a qui es remet la realització d'una concreta activitat del negoci jurídic.

En la mateixa línia, PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàg. 560.

Ara bé, com ha indicat ARROYO AMAYUELAS (2001), “La intervenció del tercer com a mecanisme de designació de l'instituit hereu genèricamente”, pàg. 352, mentre que l'arbitrador no soluciona la part del negoci jurídic que s'ha deixat a la seva consideració, el negoci no produeix efectes i, en canvi, l'eficàcia de la institució d'hereu la designació de la qual s'ha deixat a un altre, no es frustra necessàriament perquè els electors no facin ús de les seves facultats.

<sup>1292</sup> PUIG FERRIOL (2009), “Hereus distributarius. Noció”,pàg. 271.

<sup>1293</sup> ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàgs. 380-382.

<sup>1294</sup> -PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàg. 561, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995), “Especialidades del Derecho foral en materia de institución de heredero y capacidad para suceder. Cataluña”, pàg. 431 i PUIG FERRIOL (2004), “Constitució del càrrec de distributari”, pàg. 287.

-El Dret de Navarra preveu la ineficàcia per als supòsits de sentència ferma de nul·litat, separació o divorci (Ley 284 FNN).

-El Dret d'Aragó matisa en disposar que: “Salvo disposición del comitente, no surtirá efecto el nombramiento del cónyuge como fiduciario si al fallecimiento de aquel estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite a instancia de uno o de ambos cónyuges los procedimientos dirigidos a ese fin.” (art. 440.2 CDFDA). Per tant, permet que el causant excepcioni la ineficàcia, no exigeix la fermesa de la sentència i inclou la separació de fet.

En el mateix sentit, arts. 48.2 i 171.3 LDCFPV.

<sup>1295</sup> ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàg. 380.



ha pendent una demanda de nul·litat, de divorci, o de separació<sup>1296</sup>, llevat de reconciliació (ex art. 422-13.1 CCCat).<sup>1297</sup>

Pel que fa a les parelles estables, el supervivent tampoc pot assumir el càrrec de fiduciari si hi ha separació de fet o s'ha extingit abans de l'obertura de la successió del premort <sup>1298</sup> (art. 234-4 CCCat).

#### **4.2.2.1.a) Les noves relacions familiars**

El CCCat tampoc conté cap norma sobre aquest punt.

S'entén que la condició d'elector i/o distribuïdor no es perd pel fet que el supervivent contragui nou matrimoni o constitueixi una nova parella estable. La raó és que es considera que en la mesura que només pot elegir hereus o distribuir l'herència entre els fills que ha tingut amb el causant, no perilla l'obligació d'imparcialitat.<sup>1299</sup>

De totes maneres, el causant pot establir que el supervivent perdre les facultats d'elecció i/o distribució.<sup>1300</sup>

#### **4.2.2.2.-Els requisits de capacitat**

El fiduciari quan efectua l'elecció o du a terme la distribució, o si escau administra l'herència, realitza uns actes jurídics, expressa unes declaracions de voluntat i perquè aquests actes siguin vàlids, cal que en sigui capaç.<sup>1301</sup> Ara bé, els requisits per complir l'encàrrec successori, no tenen perquè ser idèntics dels que s'exigeixen per a l'administració de l'herència.

L'art. 424-2.2 CCCat disposa que l'elecció o la distribució només es pot fer en testament, heretament o escriptura pública. Ara bé, no preveu requisits especials de capacitat, ni per realitzar aquests actes jurídics ni per administrar.

---

<sup>1296</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Constitució del càrrec de distribuïdor", pàg. 273, indica que: "Per regla general no pot ser hereu distribuïdor el cònjuge supervivent separat judicialment o de fet."

<sup>1297</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente", pàg. 127, sosté que: "El hecho de que se haga expresa referencia a la condición de cónyuge o de conviviente denota que la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, suponen la pérdida de la facultad electiva, lo mismo que la extinción de la unión extramatrimonial. Además concurre el argumento del art. 422-13."

<sup>1298</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Constitució del càrrec de distribuïdor", pàg. 273.

<sup>1299</sup> BORRELL i SOLER (1944), "Cláusula de fianza", pàg. 189; PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 562; PUIG FERRIOL (2004), pàg. 287 i (2009), "Constitució del càrrec de distribuïdor", pàg. 273.

<sup>1300</sup> L'art. 462 e) CDFa preveu com a causa de pèrdua de la condició de fiduciari: "Cuando el cónyuge viudo fiduciario contraiga nuevas nupcias o lleve vida marital de hecho, salvo que el comitente hubiera dispuesto expresamente otra cosa." En canvi, no es refereix al convivent en parella estable supervivent.

<sup>1301</sup> ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Elements o requisits", pàg. 315.

#### **4.2.2.2.a) Per dur a terme l'elecció o la distribució**

Entenem que caldrà tenir en compte si el fiduciari és el cònjuge o el convivent supervivent. Així, segons els casos, caldrà la capacitat per testar o la plena capacitat d'obrar.<sup>1302</sup>

En el cas dels matrimonis, com que la condició de cònjuge es pot assolir durant la minoria d'edat, el fiduciari podrà ser menor d'edat i, per tant, serà suficient la capacitat per testar.<sup>1303</sup>

En el supòsit de les parelles estables, com que per constituir-se cal que siguin majors d'edat, caldrà la plena capacitat d'obrar.<sup>1304</sup>

Per coherència amb el tipus de capacitat que ha de tenir, el moment en el qual és exigible hauria de ser el de l'exercici de les facultats del càrrec.<sup>1305</sup>

En qualsevol cas, no podrà ser fiduciari el declarat insolvent ni el declarat pròdig, ja que es consideren situacions incompatibles amb el desenvolupament de l'encàrrec de confiança, en la mesura que aquestes persones han palesat una manca de diligència en la gestió de llur patrimoni. Tampoc podrà exercir el càrrec quan hagi estat declarat incapaç.<sup>1306</sup>

#### **4.2.2.2.b) Per administrar**

Pel que fa a la capacitat per administrar, caldrà la plena capacitat d'obrar. Si el cònjuge és menor d'edat, el matrimoni només emancipa parcialment (art. 211-8 a) CCCat) i, per tant, necessitarà el complement de capacitat que preveuen els l'arts. 211-12 rel. 236-27 CCCat.<sup>1307</sup>

---

<sup>1302</sup> GARRIDO MELERO (2009), "El fiduciario", pàg. 610.

<sup>1303</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Constitució del càrrec de distribuïdori", pàg., 273 i ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 381.

<sup>1304</sup> ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 381.

<sup>1305</sup> -GARRIDO MELERO (2009), "El fiduciario", pàg. 610. Cita el Dret de Biscaia, que disposa amb rigor que : "El comisario habrá de tener la capacidad necesaria para el acto a realizar al tiempo de ejercitar el poder testatorio." (art. 34.1 LDCFPV).

-En el Dret de Navarra s'exigeix la majoria d'edat, llevat que el fiduciari sigui el cònjuge, per al qual només li cal la capacitat per testar (Ley 284 FNN).

-En canvi, el Dret d'Aragó requereix la majoria d'edat i la plena capacitat d'obrar (art. 440.1 CDFA).

-En la designació d'hereu pels parents s'exigeix la plena capacitat per disposar i succeir (art.424-6.1 b)). Vegeu VAQUER ALOY (2001), "Els parents electors", pàgs. 168-169, PUIG FERRIOL (1964), "Quien puede ser elector. Los parientes", pàgs. 39-40 i (2004), "Constitució del càrrec de distribuïdori", pàgs. 288-289.

<sup>1306</sup> PUIG FERRIOL (1964), "¿Quien puede ser elector? Los parientes", pàg. 38, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 260 ; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979) , "¿Quién puede ser heredero distributivo. El cónyuge", pàg. 451 ; PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 561 i PUIG FERRIOL (2009), "Constitució del càrrec de distribuïdori", pàg. 273.

<sup>1307</sup> ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 382.

#### 4.2.2.2.c) La capacitat per succeir : la indignitat successòria

Si el cònjuge o convivent supervivent ha estat declarat indigne de succeir al cònjuge o convivent premort mitjançant sentència ferma, per qualsevulla de les causes previstes a l'art.412-3 CCCat,s'entén<sup>1308</sup> que és incapaç per desenvolupar l'encàrrec de confiança, ja que la indignitat té caràcter punitiu en procedir d'una conducta greument reprovable de la persona declarada indigna vers el causant.<sup>1309 1310 1311</sup>

#### 4.2.3.- L'acceptació de l'encàrrec de confiança

Pressuposada la validesa del nomenament, com que es considera que l'encàrrec és voluntari, per analogia amb els marmessors,<sup>1312</sup> la persona designada, un cop s'ha produït la mort del causant pot acceptar lliurement o bé pot renunciar.

Si accepta l'haurà de complir, ja que ha assumit un deure jurídic.<sup>1313 1314</sup>

---

<sup>1308</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Quien puede ser elector. Los parientes",pàg. 38, (1982), "Com. art. 115 CDCEC",pàg. 260 i (2004), "Constitució del càrrec de distributari",pàg. 287 i PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS",pàg. 562.

<sup>1309</sup> GARRIDO MELERO (2004), "Ineficacia inicial e ineptitud para el ejercicio del cargo. Indignidad sucesoria",pàg.1025, ha matisat que: " La categoría conceptual de la indignidad está concebida y pensada más bien para los sucesores que para los ejecutores de última voluntad, pero no parece que haya ningún motivo para no aplicarla también en el caso de los fiduciarios ( y desde luego no lo hay en el distribuidor mallorquín o en el heredero fiduciario catalán). En este caso, el efecto de la indignidad sería la privación del cargo o la imposibilidad de su ejercicio."

<sup>1310</sup> -Sembla clar que la causa s'haurà de produir abans de la mort del causant. Molt més dubtós, a manca de norma expressa del CCCat, és el supòsit que el cònjuge o convivent sobrevivent després de la mort del causant duguí a terme determinats comportaments vers els fills o descendents, que en vida del causant, es podrien considerar com a causes d'indignitat. GARRIDO MELERO (2004), "Ineficacia inicial e ineptitud para el ejercicio del cargo. Indignidad sucesoria", pàg. 1025, es pronuncia en sentit afirmatiu, si bé sosté que més que una causa d'indignitat en sentit propi, seria una causa de remoció. Ha citat el Dret d'Aragó que disposa que: "La condición de fiduciario se pierde por incurrir el fiduciario, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder." (art. 147 f) LSDCA [art. 462 f) CDFA]

-El Dret del País Basc segueix el mateix criteri, si bé només per a la indignitat. (arts. 171.6 i 48.6 LDCFPV)

-En principi discrepem ja que les normes limitatives de la capacitat de les persones o dels drets subjectius, han de ser interpretades de manera restrictiva i el seu sentit no pot ser ampliat mitjançant l'analogia. Luis DíEZ PICAZO (1973), *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, pàg. 286. No obstant això, plantejem que si hi ha una causa penal, es podria demanar en seu de responsabilitat civil la privació de l'encàrrec de confiança.

En qualsevol cas, entenem que s'hauria de preveure de manera expressa, com a causa d'ineficàcia del nomenament.

<sup>1311</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Constitució del càrrec de distributari", pàg. 273 i VAQUER ALOY (2009 a), pàg. 127 i ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 382.

<sup>1312</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Aceptación del designado",pàg. 41, (1982), "Com. art. 115 CDCEC",pàg. 260, (2009), pàg. 274 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Aceptación por el designado",pàg. 454. L'art. 440.3 CDFA també preveu que és voluntari.

<sup>1313</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Aceptación por el designado", pàg. 454 i PUIG FERRIOL (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 261, han sostingut que es tractava d'un deure més moral que jurídic, amb l'argument que el fiduciari sempre pot renunciar a la facultat d'elecció i/o distribució.

<sup>1314</sup> Els parents són lliures d'acceptar o de repudiar l'encàrrec igual que el cònjuge o convivent sobrevivent. La possibilitat de renúncia es preveu de manera expressa (art. 424-6.1a. CCCat).

Com que el CCCat no preveu cap requisit de forma especial per a l'acceptació, podrà ser expressa o tàcita, és a dir, deduïda de l'execució d'actes concloents, que només podria fer qui hagués assumit l'encàrrec de confiança.<sup>1315</sup>

L'encàrrec és voluntari i, per tant, és possible la renúncia prèvia i la posterior a l'acceptació.<sup>1316</sup> No cal justa causa, ja que no s'exigeix.<sup>1317</sup>

Quant a la forma, l'art. 424-3 CCCat exigeix que es faci en escriptura pública. Però si mor sense haver exercit les facultats que se li havien atribuït, hi haurà renúncia tàcita.<sup>1318</sup>

Tampoc es preveu cap termini. El silenci de la persona designada no es pot interpretar ni com acceptació ni com a renúncia. Ara bé, davant d'aquesta situació, qualsevol de les persones interessades en l'elecció o la distribució poden adreçar el requeriment notarial previst a l'art.429-4 CCCat amb relació als marmessors, amb la conseqüència de que s'entendrà que renúncia si dins del mes següent a la notificació no accepta l'encàrrec, o si mor sense haver fet l'elecció o la distribució.<sup>1319</sup>

#### **4-3.- Els beneficiaris de l'herència a títol d'hereu**

Els hereus instituïts pel causant són el grup format pels fills comuns i llurs descendents, de manera indistinta (art.424-1.1CCCat).<sup>1320</sup> Malgrat que aquesta norma estableix que

---

<sup>1315</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Aceptación del designado", pàg. 41, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg.260 i (2004),pàg. 289, (2009), "Constitució del càrrec de distributari",pàg. 274,PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979) , "Aceptación por el designado",pàg. 454, PÉREZ MAYNAR (1994) , "Com. art. 148 CS", pàg. 562, VAQUER ALOY (2009 a), "La designación de heredero por fiduciario.Introducción", pàg. 126 i ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-3 CCCat", pàg. 391.

<sup>1316</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Aceptación del designado", pàg. 42.

<sup>1317</sup> GARRIDO MELERO (2004), "¿Se requiere una justa causa para la renuncia?",pàg. 1030.

<sup>1318</sup> Pel que fa als actes jurídics que hagi fet el cònjuge o convivent fiduciari abans de la renúncia,el CCCat una vegada més no diu res. GARRIDO MELERO (2004), "¿Se requiere una justa causa para la renuncia?", pàg. 1029, considera que la renúncia no comportarà la ineficàcia de determinades actuacions que el sobrevivent hagi fet com administrador del patrimoni del causant. Entén que la resposta no és tan segura en el supòsit de distribució dels béns hereditaris, ja que pot haver començat amb un criteri concret o una idea general, a desenvolupar per passos, que es truncarà per la renúncia del fiduciari. Entén que caldrà analitzar cada cas en concret. Cita el Dret d'Aragó, que actualment preveu la renúncia de manera expressa, com a causa de pèrdua de la condició de fiduciari (art. 462 d) CDFa i a més , disposa que : "En todo caso, conservarán su eficacia los actos ya efectuados con anterioridad por el fiduciario, salvo los de disposición que el cónyuge viudo fiduciario hubiere efectuado en su testamento en los casos de las letras e) [segones noces o ulteriors o vida marital de fet] i f) [indignitat o desheredació vers el causant o llurs descendents] (art. 463.1 2n. CDFa)

<sup>1319</sup> PUIG FERRIOL (1982), "Com. art. 115 CDCEC",pàg. 261, (2004),pàg. 289 i (2009), "Constitució del càrrec de distributari",pàgs. 274-275 i ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-3 CCCat", pàg. 391.

L'art. 462 d) del CDFa disposa que : "Se considerará que renuncian a su condición de fiduciario los que requeridos notarial o judicialmente por cualquier persona con interés legítimo no lo aceptaren pura y simplemente en igual forma en los sesenta días naturales siguientes a la notificación."

<sup>1320</sup> -ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 386.

“el testador pot instituir hereu el descendent...”, entenem que res impedeix que elegeixi més d’un hereu.<sup>1321</sup>

Considerem que és possible ampliar el cercle de persones que poden ser elegides pel cònjuge o convivent supervivent a parents propers, quan el matrimoni no té fills. A tall d’exemple, encarregar al fiduciari supervivent l’elecció d’hereu entre els fills d’un germà del causant.<sup>1322</sup>

---

-GARRIDO MELERO (2009) , “Beneficiario”,pàg. 611, indica que el criteri de la Compilació (art. 115) era molt més restrictiu, ja que els descendents només podien ser elegits si els seus pares o mares havien premort. Aquesta norma va ser modificada per l’art. 148.1 CS i el CCCat la manté.

-PUIG FERRIOL (2009), “Ejercicio de la facultad d’elecció d’hereu o de distribució de l’herència”,pàgs. 277-278, opina que : “La reforma s’havia de considerar encertada, perquè el fonament d’aquest encàrrec fet a favor del consort supervivent , i ara també a favor del convivent en una unió estable de parella, és poder atribuir la gestió del patrimoni familiar a la persona més apta per assumir la condició d’hereu i aquesta qualitat pot recaure perfectament en un descendent de grau ulterior.”

<sup>1321</sup> En aquest sentit, PUIG FERRIOL (1964), “Ejercicio de la facultad de elección o distribución”, pàg. 53, ha afirmat que: “La misión fundamental aunque no la única del elector es la de integrar la voluntad del causante, eligiendo uno o más herederos de entre sus hijos o descendientes”, (1982), “Com. art. 115 CDCEC”,pàg. 265, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Ejercicio de la facultad de elección o distribución”, pàg. 458, GARRIDO MELERO (2004), pàg.1003 i PUIG FERRIOL (2009), “Ejercicio de la facultad d’elecció d’hereu o de distribució de l’herència”, pàg. 278.

-En contra, ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàg. 386, considera que només pot elegir un hereu.

<sup>1322</sup> -En aquest sentit, MARSAL GUILLAMET(2000), “La designació genèrica”,pàg. 225.

-MARTÍ MIRALLES (1920) , “Antecedentes históricos de los herederos distributarios”,pàg. 356, ja va afirmar que la jurisprudència antiga ,sense precisar, va admetre que : “Siempre que se designaba por el testador la clase de personas o entidades entre las cuales el distributario hubiese de elegir o distribuir la herencia, la ordenación tenía eficacia jurídica.”

-La SATB (Sala 1a.) de 2 de maig de 1984. MP.: Sr. Eloy MUÑOZ, *RJC*, pàg. 887,va donar eficàcia a la clàusula per la qual el testador va facultar el seu cònjuge,legatari d’usdefruit universal, per distribuir l’herència entre els seus nebots, en base a la voluntat del testador, com a llei suprema de la successió. Cal matisar que el testament s’havia atorgat el 19 de novembre de 1940 i la successió es va obrir el 1959, abans d’aprovar-se la CDCEC.

-En contra, Encarna ROCA TRIAS (1989), amb la col·laboració de Josep FERRER RIBA, Cristina TORTORICI PASTOR i Corona QUESADA GONZÁLEZ, *Simposi Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, “Recull dels treballs de diversos estaments: Estudi de les sentències dictades per l’Audiència Territorial de Barcelona en matèries de Dret Civil Català (1961-1985),” Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 236, ha sostingut que no tenia en compte que l’art. 115 CDCC limitava la institució als fills.

-PUIG FERRIOL (1964) , “Quienes pueden ser elegidos”,pàg. 55, (1982), “Com. art. 115 CDCEC”,pàg. 265 , ha opinat amb relació a l’art. 115 CDCEC (art.424-1.1.CCCat[art. 148. 1. CS]) que no podrà ampliar el número dels hereus eventuals fora del grup format pels fills o descendents, ja que té el caràcter d’excepció a una regla general. Per tant, és d’aplicació restrictiva i condiciona el principi de l’autonomia de la voluntat.

-PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”,pàgs.562-563, ha considerat que quan el causant amplia el número dels possibles afavorits (descendents no comuns o estranys), la clàusula és nul·la, ja que si s’admet la validesa parcial, amb l’exclusió dels afavorits que no compleixin els requisits legals, equivaldria a falsejar el sistema ordenat pel causant, que s’ha d’entendre com un tot.

-ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàg. 385, opina que : “El testador no pot ampliar l’àmbit dels subjectes elegibles més enllà dels fills comuns i llurs descendents; per tant, no pot facultar el cònjuge o el convivent per elegir hereu o distribuir l’herència entre fills no comuns i, encara menys, estranys. El caràcter taxatiu i la limitació a les facultats del testador troben la justificació en la configuració i el fonament de la institució, productes del dret consuetudinari-es tractava de preservar el patrimoni familiar i garantir la seva cohesió mitjançant la designació com a hereu de la persona més idònia per regir la casa-.”

#### 4.3.1.- Els fills comuns

El fill(s) elegible(s) comú(ns) poden ser tant els matrimonials, com els extramatrimonials, en cas de parelles estables, com els adoptats per ambdós cònjuges o convivents.<sup>1323 1324</sup> El causant pot limitar les facultats d'elecció i/o distribució a qualsevol de les categories de fills esmentades, perquè segons l'art. 424-1.2 CCCat aquest encàrrec fiduciari es regula fonamentalment pel que disposi el testador.<sup>1325</sup>

La raó de que els fills elegibles hagin de ser comuns, és la consideració que respecte als fills no comuns, el supervivent és un estrany. Ara bé, encara que no es digués, se suposa que tindrà cura d'eleger a un dels seus fills.<sup>1326</sup>

El caràcter comú dels fills tenia més sentit en el CS, on existia la reserva binupcial, que no pas en l'actualitat. En qualsevol cas, el manteniment de l'exigència del caràcter comú dels fills comporta en el cas de famílies reconstituïdes que, si l'encàrrec fiduciari es fa al cònjuge en segones o ulteriors noces, o al convivent en segona o ulterior parella estable, a favor de llurs fills comuns amb el causant, el fill del matrimoni o de la parella estable anterior resten exclosos de la institució hereditària, ja que el causant no està obligat a instituir-los i l'únic dret legal que els hi pertoca és la llegítima.<sup>1327</sup>

Pot succeir que en el cas de no haver-hi fills comuns i si d'un matrimoni anterior, malgrat haver-hi cònjuge supervivent, siguin electors els dos parents més pròxims dels fills.<sup>1328</sup>

Cal entendre que és vàlida l'exclusió d'algun(s) dels fills, sempre que se'ls hagi(n) atribuït les llegítimes, ja que tal com va sostenir ROCA SASTRE<sup>1329</sup> l'equiparació entre

---

<sup>1323</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència", pàg. 277.

Els dos parents més pròxims dels fills poden fer l'elecció a favor de qualsevol(s) fill(s) o descendent(s) del causant, matrimonial, no matrimonial o adoptiu (PUIG FERRIOL (2004), pàg. 293).

<sup>1324</sup> ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Elements o requisits", pàg. 311, va indicar que en els heretaments en els quals s'estipulava la clàusula de confiança, històricament era freqüent pactar les prelacions de nupcialitat i masculinitat, no la de primogenitura, que destruiria la institució. Es tractava de limitacions de disposar, que restringien la facultat electiva del pare, la mare i també dels parents més pròxims dels fills.

<sup>1325</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència", pàg. 278.

<sup>1326</sup> -ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Elements o requisits", pàgs. 311-312.

-En opinió de PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 562-563, la raó és evitar que s'atorgui al cònjuge una autoritat desmesurada sobre els fills que procedeixin d'altres relacions del causant. Però també ha argumentat que el legislador no hauria d'impedir al causant en aquests supòsits nomenar al cònjuge o convivent supervivent com a fiduciari, quan li permet que el designi hereu.

<sup>1327</sup> BORRELL i SOLER (1944), "Clàusula de confianza", pàg. 188 i VAQUER ALOY (2009), "El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente", pàg. 127.

<sup>1328</sup> ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Elements o requisits", pàg. 312.

les classes de fills només actua amb relació als drets i deures legals en matèria de filiació, dels pares vers els fills, i aquí no es tracta de deures.

No obstant això, d'acord amb la doctrina de la STC de 27 d'abril de 2010<sup>1330</sup> l'exclusió ha de ser inequívoca.

#### **4.3.2.- Els néts**

L'art. 424-1.1 CCCat es refereix literalment “als fills comuns i llurs descendents, encara que visqui el seu ascendent”. Aquesta enumeració és als efectes d'autoritzar la disposició o el pacte, però no s'estableix cap norma interpretativa en el cas de que només es faci referència als fills. Es considera que es podran elegir de manera indistinta fills o néts, d'acord amb el principi de què en matèria de successions, amb caràcter general, els néts estan compresos en la denominació de fills<sup>1331</sup> i a que la norma contempla els fills i els descendents de manera conjunta.<sup>1332</sup>

Els néts que poden ser elegits hereus són els matrimonials, els no matrimonials i els adoptius de qualsevol fill del causant, llevat que aquest limiti la facultat d'elecció a qualsevulla de les categories de néts esmentades.

La facultat de poder elegir hereu un dels néts, porta com a conseqüència l'allargament excessiu de l'elecció d'hereu, si es vol esperar que els néts siguin crescuts.<sup>1333</sup>

Pel que fa al dret de representació, com és sabut es preveu de manera expressa per a la successió intestada (art. 441-7.1 CCCat) i per a la llegítima (art. 451-3. 2 CCCat). En canvi, no està regulat per a la institució que ens ocupa. Aleshores, es planteja si és aplicable o no. Entenem que si, però només en els supòsits de manca d'elecció o de

---

<sup>1329</sup> ROCA SASTRE (1981), “L'heretament fiduciari...Elements o requisits”, pàgs. 312 i 314, amb relació a l'art. 43 de la Constitució Espanyola de 1931. En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (2004), “Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència”, pàg. 292 i ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàg. 386.

<sup>1330</sup> MP.: Sr. Francisco Javier DELGADO BARRIO, EDJ 2010/44129.

La qüestió discutida era si l'expressió fills llegítims usada per un testador abastava els fills adoptats. El TC va considerar que si, va estimar el recurs d'empara i va declarar la nul·litat de la STSJC de 22 de gener de 2004 (EDJ2004/2029).

En el FD 4t, va argumentar que: “Es legítim presumir que, a menos que en el testamento conste lo contrario de forma inequívoca, no es la voluntad del testador introducir distinciones que resulten contrarias a los fundamentos del sistema jurídico vigente en el momento en que se cumple la condición y han de ser ejecitadas las correspondientes disposiciones testamentarias (en este sentido, por ejemplo, Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2006, FJ 4).”

<sup>1331</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “Personas entre las que debe ser distribuída la herencia o ser designado el heredero”, pàg. 248, PUIG FERRIOL (1964), “Quienes pueden ser elegidos”, pàg.55 i (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 266.

<sup>1332</sup> VAQUER ALOY (2009a), “El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente”, pàg. 127.

<sup>1333</sup> ROCA SASTRE, (1981), “L'heretament fiduciari...Elements o requisits”, pàg. 310.

distribució, per qualsevol motiu, ja que l'art. 424-3 CCCat preveu el dret de representació en referir-se a que “en el lloc del premort entren els seus descendents per estirps.”<sup>1334</sup>

## **5.- Els efectes mentre està vigent l'encàrrec de confiança**

Mentre el fiduciari que hagi acceptat l'encàrrec de confiança i no hagi renunciat amb posterioritat, no efectui la designació d'hereu(s) i/o procedeixi a la distribució, es produeix una situació transitòria, la durada de la qual pot ésser més o menys llarga, que requereix la constitució d'una administració del patrimoni hereditari.<sup>1335</sup>

A continuació analitzarem la posició jurídica dels possibles beneficiaris de l'herència a títol d'hereu, la posició jurídica de l'herència i l'administració de l'herència.

### **5.1.-La posició jurídica dels possibles beneficiaris de l'herència a títol d'hereu**

Amb independència que el fiduciari sigui el cònjuge o convivent supervivent o els dos parents més pròxims dels fills, tots els fills comuns i llurs descendents<sup>1336</sup> tenen vocació

---

<sup>1334</sup> -VAQUER ALOY (2009 a), “El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente”, pàg. 127, en base a que l'art. 424-1.1. CCCat contempla els fills i els descendents de manera conjunta, sosté que: “Cabe elegir a los descendientes de los hijos premuertos o indignos, pues expresamente se dice *aunque viva su ascendiente*. Pero si no se ejerce la facultad electiva o distributiva según el art. 424-3, la herencia se defiere a los hijos por partes iguales y, sólo si alguno premuere entra su estirpe de descendientes.”

-PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàg. 563, ha afirmat que: “Entiendo que no cabe que el fiduciario haga atribuciones a un descendiente incapaz o indigno para suceder al causante, pero dado el sistema general del CS, han desaparecido las razones que llevaban a PUIG FERRIOL (1964), “Quienes pueden ser elegidos”, pàg. 55, (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 266, a opinar que tampoco podían ser beneficiados más allá de la legítima, los descendientes del incapaz o indigno.”

-ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàg. 386, indica que: “La mateixa apreciació [de PÉREZ MAYNAR] es pot fer en el context de la regulació vigent si el fonament de l'afirmació es troba en el fet que el cònjuge o convivent pot fer l'elecció o la distribució entre fills i descendents indistintament. Ara bé, el que sembla clar, d'acord amb l'opinió de PÉREZ MAYNAR, és que el fiduciari no pot fer atribucions a un descendent incapaç o indigne per succeir al causant, atès que si la indignitat determina la incapacitat successòria de la persona designada pel testador, sembla que l'ha de determinar també, amb més motiu encara, quan la designació ha estat feta per un fiduciari, la funció del qual no és altra que integrar la voluntat del testador.”

-Entenem que si el testador deshereta un descendent i en el mateix testament diu que serà hereu aquell dels seus fills que esculli el cònjuge, si volia estendre els elegibles als fills del desheretat el més lògic és que ho hagués dit.

<sup>1335</sup> GARRIDO MELERO (2004), “Ejecución de la fiducia y administración del patrimonio del causante”, pàg. 1003.

<sup>1336</sup> En canvi, els dos parents més pròxims dels fills amb l'art. 149.1 2a CS només podien fer l'elecció a favor d'un descendent de grau superior quan el fill del causant havia premort. La conseqüència era que si el fill havia renunciat, els seus descendents no podien ser elegits i l'elecció havia de recaure en els altres fills del causant (PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 149 CS”, pàg. 568 i PUIG FERRIOL (2004), “Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència”, pàg. 292 i VAQUER ALOY (2001), “L'exercici de la facultat electiva”, pàgs. 171 i 172).



hereditària,<sup>1337</sup> des del moment del traspàs del causant (arts. 424-1.1.CCCat i 424-6.1 d) CCCat).

Ara bé, no poden acceptar ni repudiar l'herència, perquè no saben si en tenen dret.<sup>1338</sup>

La raó és que tenen una delació<sup>1339</sup> eventual<sup>1340</sup> o diferida<sup>1341</sup> perquè no es produeix en el moment de l'obertura de la successió per la mort del causant(art.411-2 CCCat),sinó en el moment posterior a l'elecció o la distribució (art.424-1.2c) i 424-6.1f) CCCat).<sup>1342</sup>

1343 1344

Les conseqüències d'aquest sistema són les següents:

---

<sup>1337</sup> ROCA SASTRE (1981) , “La designación, la vocación y la delación sucesorias” , pàg. 140, va definir la vocació com “la entrada en vigor o actuación jurídica de la designación de heredero hecha por el causante (...) cuyo entrar en eficacia jurídica tiene lugar en el momento de abrirse la sucesión, siempre que el designado exista y sea capaz de suceder.”

<sup>1338</sup> Emilio MEZQUITA GARCÍA-GRANERO (1994), “Com. arts. 16-37 CS”. La aceptación y la repudiación de la herencia. Conceptos previos”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Bosch, Barcelona, pàg. 48, ha afirmat que la vocació: “Es el llamamiento genérico a la herencia de todos los posibles beneficiarios, pero sin ofrecimiento de la misma. El vocado no puede aceptar ni repudiar, pues no sabe si tiene derecho o no a la misma. La vocación habrá de servir para conocer la capacidad para suceder (existencia y dignidad) de los llamados (referida al momento de la apertura de la sucesión), así como para determinar las demás condiciones subjetivas de la misma y, con ello, a quienes debe ser ofrecida y en que condiciones.”

<sup>1339</sup> -ROCA SASTRE (1981) “La designación, la vocación y la delación sucesorias”, pàg. 140, va afirmar que: “la delación hereditaria no es otra cosa que este efecto de atribuir al designado el derecho a suceder.” Va tractar la clàusula de confiança dins de les excepcions a les normes generals aplicables a la designació, vocació i delació, i va afirmar que: “...esta elección trocará en vocación concreta la anterior abstracta a favor de estos hijos y, además, la delación hereditaria no se producirá hasta que la elección se efectúe (arts. 115 y 116 de la Compilación). Lo mismo ocurre cuando dicha delegación al cónyuge sea para distribuir la herencia entre los hijos del causante.” (*Ibidem*, pàg. 162).

-MEZQUITA GARCÍA-GRANERO (1994) , “Com. arts. 16-37 CS”. Conceptos previos”, pàg. 48, ha definit la delació com : “El ofrecimiento concreto de la herencia a aquel o aquellos de los llamados con derecho y capacidad para suceder, según las fuentes del título de la sucesión.”

<sup>1340</sup> PUIG FERRIOL (1964), “Posición jurídica de los destinatarios”, pàg. 45, (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg.262 i Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), “Delación diferida”, *Fundamentos del Derecho Civil de Catalunya, Tomo III, Vol I, Derecho sucesorio catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 88-89.

<sup>1341</sup> BADOSA COLL (2002), “El Dret català no coneix la *causa fidúcia*, malgrat l'admissió d'efectes anòmals”, pàg. 19.

<sup>1342</sup> PUIG FERRIOL (2004), pàg. 290.

L'art. 448.1 CDFA disposa que: “A todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fidúcia o de su extinción.”

<sup>1343</sup> La separació entre l'obertura de la successió i la delació de l'herència , com va sostenir Josep M. PUIG SALELLAS (1994) , “Com. art 4 CS”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Barcelona, pàg. 23-24, també es produeix en la institució d'hereu sotmesa a condició suspensiva, en la qual l'herència es defereix quan es compleixi la condició i, en la substitució vulgar en el supòsit de repudiació, en la qual l'herència es defereix quan s'ha frustrat la crida anterior.

<sup>1344</sup> En el cas de distribució PUIG FERRIOL (1964), “Posición jurídica de los destinatarios”, pàg. 45, si bé no ha reiterat aquesta qüestió amb posterioritat i GARRIDO MELERO (2004), pàg. 1001, han considerat que tots els fills es poden convertir en hereus, mitjançant l'acceptació, des de l'obertura de la successió, ja que tots poden ésser hereus; només es desconeix la quantia de llur participació en el cabal hereditari.

-En el mateix sentit ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-1 CCCat”, pàg. 387. Entenem que així hauria de ser, però ja s'ha indicat quin és el criteri legal.

a) Si l'elecció s'ha fet en testament, no és possible elegir com hereu a una persona que no hagi sobreviscut al cònjuge o convivent fiduciari o que hagi mort abans de l'execució de la fidúcia.<sup>1345</sup>

b) Amb caràcter general, que els possibles beneficiaris de l'herència són potencials successors, ja que són cridats a l'herència, però només tenen l'expectativa de ser hereus del causant premort, sense que se'ls hi atribueixi cap dret definitiu. Es troben en la mateixa posició que els hereus instituïts sota condició suspensiva<sup>1346</sup>. Així, no poden disposar mitjançant actes entre vius de la seva expectativa de dret.<sup>1347</sup> Ara bé, d'acord amb l'art.425-4.1 CCCat, el substitut vulgar, que té un dret eventual, transmet el seu dret als successors, per la qual cosa el triat que hagi premort, si no hi ha hagut una nova elecció pel fiduciari, transmetrà el seu dret a llurs hereus.

Així mateix, els possibles beneficiaris no tenen ni la possessió dels béns hereditaris.<sup>1348</sup>

---

<sup>1345</sup> BORRELL MACIÀ (1952), "Personas entre las que debe ser distribuida la herencia o ser designado el heredero", pàg. 250 i GARRIDO MELERO (2004), pàg. 1002 i (2009), pàg. 611.

<sup>1346</sup> -En aquest sentit, Eulàlia AMAT LLARI (1992), "El heredero distributivo en el Derecho Catalán: ejercicio de la facultad, delación y aceptación de la herencia.", Comentario a la STSJC, Sala Civil, de 22 de octubre de 1991, *La Llei de Catalunya i Balears*, Tomo 1-1992, pàg. 72, en un cas en que es va fer l'adjudicació de béns abans de l'elecció d'hereu, ha considerat que: "En realidad, en el caso que examinamos podría considerarse que el heredero está sometido a una condición suspensiva potestativa de una tercera persona."

-En canvi, PUIG FERRIOL (1964), "Posición jurídica de los destinatarios", pàg. 43, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàgs. 261-262 i (2004), pàg. 290, ha sostingut que l'expectativa no es pot equiparar a una institució d'hereu sota condició suspensiva, ja que en la institució que ens ocupa, no hi ha una determinació accesoría, que d'alguna manera limita els efectes normals de la institució d'hereu, sinó que el que fa el fiduciari sobrevivent és integrar la voluntat del causant.

<sup>1347</sup> BORRELL i SOLER (1944), "Cláusula de confianza", pàg. 191.

<sup>1348</sup> -Cal tenir en compte que el títol d'hereu s'adquireix amb l'acceptació de la delació. Com ha afirmat MEZQUITA GARCÍA-GRANERO (1994), Com. arts. 16-37 CS". Conceptos previos", pàg. 48: "Los delados adquieren, *ope legis*, por la delación, no la herencia, sino el *ius delationis*, facultad personalísima de aceptarla o repudiarla. Por tanto, el delado no es todavía heredero, pero ya tiene derecho a manifestar válidamente si quiere serlo o no."

"Si bien el término heredero ha sido usado habitualmente para referirse, en general, al llamado a una herencia en cualquier estadio del proceso sucesorio (incluso antes de la apertura del mismo), en un lenguaje técnico debe reservarse esta exigencia para aquél que ha adquirido con carácter irrevocable dicha condición a través de la aceptación."

Els efectes de l'acceptació abasten situacions jurídiques (art. 411-1CCCat), però no les situacions de fet (la possessió). En aquest sentit, l'art. 411-6 CCCat disposa que: "L'hereu que accepta l'herència solament en té la possessió si l'ha presa, i s'entén que continua la del causant sense interrupció." La conseqüència és que l'hereu no resulta investit de la possessió per ministeri de la llei, a diferència de l'art. 440 CCEsp.

-Ramon M. ROCA SASTRE (1936), "L'herència jacent. Construccions jurídiques sobre la seva titularitat", *RJC*, Any XLII, pàgs. 23-55, publicat amb posterioritat a *Estudios sobre Sucesiones*, (1981), Instituto de España, Madrid, pàg. 217, edició per la qual citem, va sostenir que: "L'acceptació provoca l'adquisició hereditària o sigui la subrogació en el *ius* del causant, però no implica la investidura de la possessió. No obstant, un cop l'hereu hagi pres possessió dels béns s'entén que l'ha tinguda sense interrupció d'ençà que morí el causant."

-Probablement la raó d'aquesta norma sigui que en el Dret Civil de Catalunya s'han aplicat històricament institucions com el dot, el benefici de la tenuta i l'esponsalici, amb la conseqüència que com ha sostingut MARSAL GUILLAMET, (2003), "El títol d'hereu. Els efectes. L'adquisició de la possessió", Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL Guillamet (Cord.), *Manual de Dret Civil de Catalunya*, Marcial

## 5.2.- La posició jurídica de l'herència

Un cop s'hagi produït el traspàs del causant i mentre el cònjuge o convivent supervivent, no exerceix les facultats d'elecció i/o distribució l'herència es troba sense titular determinat, ja que s'ha produït una vocació genèrica a persones determinades, però els hi manca la delació.<sup>1349</sup>

Considerem que es pot admetre que l'herència es troba jacent, si entenem com a tal una situació d'interinitat, a l'espera de l'adquisició pel nou titular mitjançant la seva acceptació<sup>1350 1351</sup>. Ara bé, per la peculiar posició jurídica dels possibles destinataris de l'herència entenem que no es produeixen els efectes propis de l'herència jacent,

---

Pons, pàgs. 595 i 596, l'adquisició *ipso iure* de la possessió dels béns de l'herència o possessió civilíssima s'atribueix a la vídua, com a garantia de la restitució del dot i del pagament de l'esponsalici. (arts. 39.1 i 38.1 CDCC).

La Disposició Transitòria 2na. 3 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre II del CCCat, relatiu a la persona i a la família disposa que : "Els dots, les tenutes, els aixovars i els cabalatges, els esponsalícis o escreixos, els tantumdem, els pactes d'igualtat de béns i guanys i els altres drets similars constituïts abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei es continuen regint pel text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1984, del 19 de juliol.

<sup>1349</sup> Ramon M.ROCA SASTRE (1981), "Hereder o vitalicio", *Estudios sobre Sucesiones*, (1981), Instituto de España, Madrid, pàg. 176, va sostenir que l'herència es trobava en una situació provisòria i de pendència , una situació jurídica sense titular individualment determinat, ja que els béns hereditaris corresponen als fills, però no a tots, sinó al que en definitiva resulti elegit i, per tant, mentrestant , els béns es troben en una situació jurídica sense subjecte determinat personalment ; en una situació interina original, transitòria, que espera un hereu, que serà successor directe del causant. Hi ha una indeterminació provisional de titular.

En en el mateix sentit, PUIG FERRIOL(1964), "Posición jurídica de los destinatarios", pàg. 43, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 261, (2004), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distributari", pàg. 289, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Administración de la herencia", pàg.455 i PUIG FERRIOL (2009), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distributari", pàg. 275, PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 564, ARROYO AMAYUELAS (2001), "La intervenció del tercer com a mecanisme de designació de l'instituït hereu genèricament", pàg. 354 i 372 i ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-4 CCCat", pàg. 393.

La STS de 17 d'abril de 1990 FD 6, MP.: Sr.Eduardo Fernández-Cid Temes, RJ 1990\2722, va afirmar que : "Conferido encargo fiduciario al cónyuge sobreviviente para designar heredero o herederos entre los hijos comunes y para distribuir los bienes relictos, se produce una situación anómala en Cataluña, pues a la muerte del heredante o causante todos los hijos reciben vocación hereditaria, que sólo se convierte en delación cuando el cónyuge sobreviviente elige heredero o herederos entre dichos hijos o distribuye entre ellos la herencia, estando mientras tanto los bienes en una situación jurídica sin sujeto determinado."

<sup>1350</sup> -BORRELL i SOLER (1944), "Cláusula de confianza", pàg. 191, es va referir a que : "El patrimonio interinamente se halla en una situación especial."

-Anna CASANOVAS MUSSONS(2003), "L'obertura de la successió.L'herència jacent: L'administració", Ferran BADOSA COLL (Dir.), *Manual de Dret Civil de Catalunya*, Marcial Pons pàg. 608. ROCA SASTRE (1981) , "L'herència jacent", pàgs. 239-240, ha sostingut que : "L'herència jacent és una entitat patrimonial provisòriament mancada de titular i destinada a ser adquirida pels hereus voluntaris o legals."

<sup>1351</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), "La intervenció del tercer com a mecanisme de designació de l'instituït hereu genèricament", pàg. 354, ha indicat que: "En el cas d'institució, l'herència és jacent fins que, produïda la delació amb l'elecció (art.424-1.2c CCCat o la seva frustració (art.424-3 CCCat, el designat no l'accepti (arts. 411-9.1 i 461-1 CCCat). Aquesta és la diferència amb l'art. 8 CS, on no hi ha acceptació del "delat", i la semblança amb l'art. 423-7.3 CCCat ."

"El designat en l'art. 8.2 CS és "delat", té legitimació per administrar (art. 8.1 CS), però els fills i els descendents del premort només són vocats i no tenen aquella legitimació, perquè tampoc no se'ls hi atorga la possessió provisional dels béns."

previstos a l'art. 411-9.1 CCCat,<sup>1352</sup> ja que no es podran aplicar fins que tingui lloc la delació<sup>1353</sup> i essencialment perquè l'herència ja tindrà un administrador (art. 424-4 CCCat).

La situació d'herència jacent és un supòsit d'administració conservativa de l'herència, a diferència de l'administració que fa l'hereu que ha acceptat a benefici d'inventari, que és una administració liquidatòria.

També es pot considerar que es constitueix un patrimoni fiduciari, que com ha afirmat BADOSA COLL,<sup>1354</sup> és el destinat a una determinada finalitat sense titularitat i sense assolir personalitat jurídica.

Així, és possible, a més de designar persones com hereves, atribuir, de manera indirecta, béns a destinataris prescindint de la seva eventual personalitat jurídica. El mecanisme consisteix en atribuir béns a una finalitat i encarregar el compliment de la voluntat testamentària a un o diversos marmessors de realització dinerària de l'herència.<sup>1355</sup>

### 5.3.- L'administració de l'herència

Mentre no es defereix l'herència, la fórmula que adopta el CCCat és la d'herència en administració (art. 424-4 CCCat), que l'art. 148. 3 i 4 CS anomenava curatela.<sup>1356</sup>

---

<sup>1352</sup> L'art. 411-9.1 CCCat disposa que: "Quan l'herència està jacent, els hereus cridats només poden realitzar actes de conservació, defensa i administració ordinària de l'herència, incloent-hi la pressa de possessió dels béns i l'exercici d'accions possessòries. Si els cridats a l'herència són diversos, estan legitimats individualment per a fer actes necessaris de conservació i defensa dels béns, però per als actes d'administració ordinària s'aplica el que estableix l'art. 552-7 respecte a aquest tipus d'actes." [sobre administració de la comunitat ordinària indivisa].

La situació d'herència jacent és un supòsit d'administració conservativa de l'herència, a diferència de l'administració que fa l'hereu que ha acceptat a benefici d'inventari, que és una administració liquidatòria.

L'art. 448.2 CDFA disposa que: "Mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia yacente."

<sup>1353</sup> En aquesta línia, PUIG SALELLAS (1994), "Com. art. 8 CS", pàg. 34, es va referir a casos especials d'herència jacent i, seguint a ESPÍN va enumerar els següents: la institució d'un concebut o, fins i tot d'un no concebut; la d'una fundació que s'ha de constituir; la institució d'hereu sota condició suspensiva i quan l'hereu és una persona desconeguda. En aquest darrer supòsit va encabir la designació per fiduciari.

<sup>1354</sup> BADOSA COLL (2002), "Introducció. El patrimoni fiduciari", pàg. 15 i seg.

<sup>1355</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "La designació genèrica", pàg. 224.

<sup>1356</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Administración de la herencia", pàg. 46 ha afirmat que: "En el período de tiempo comprendido entre la muerte del causante y consiguiente apertura de su sucesión y la aceptación por parte de los designados por el elector, el patrimonio hereditario carece de titular actual, pero como que durante este tiempo y-sobre todo por razones de seguridad en el tráfico-no pueden interrumpirse las relaciones jurídicas que afectan activa o pasivamente al caudal hereditario, ha de arbitrarse el oportuno remedio con el fin de proveer a su conservación, tanto en interés del futuro titular del mismo, como de aquéllos que tienen algún derecho que, en definitiva, haya de hacerse efectivo sobre los bienes hereditarios. De ahí la necesidad de organizar una administración de la herencia, hasta que pueda hacerse cargo de la misma el heredero."

Vegeu també ARROYO AMAYUELAS (2001), "El cònjuge vidu elector/distribuïdor (art. 148.4 CS), pàg. 372 i ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-4 CCCat", pàg. 394.

Per delimitar l'abast del contingut de l'administració, caldrà tenir en compte la voluntat del causant, el qual pot ampliar o reduir les facultats previstes legalment i determinar qui l'exerceix.<sup>1357</sup>

### **5.3.1.- Les persones a qui pot correspondre i les facultats que poden exercir.**<sup>1358</sup>

#### **5.3.1.1.- La (es) persona (es) designada (es) pel causant (art.424-4.1.CCCat).**<sup>1359</sup>

Té(nen) les facultats i limitacions que ha establert i, amb caràcter supletori, les pròpies dels marmessors universals de lliurament de romanent.<sup>1360</sup>

Per analogia amb els marmessors, caldrà que tingui capacitat per obligar-se (art. 429-3.1 CCCat).<sup>1361</sup>

Té(nen) dret a percebre el que correspongui per llurs treballs i al reemborsament de les despeses causades per l'exercici del càrrec (art.424-4.1.CCCat), llevat que el causant determini una remuneració diferent.<sup>1362</sup> Així, a diferència del marmessor, no té dret a percebre una remuneració fixa, en el sentit de determinada en un 5% per als universals i en un 2% per als particulars que siguin comptadors partidors.<sup>1363 1364 1365</sup>

---

<sup>1357</sup> Amb caràcter general, es pot afirmar que l'administrador ha de gestionar el patrimoni del causant, per evitar que resti immobilitzat mentre no s'executi l'encàrrec de confiança (GARRIDO MELERO (2004), ¿A quien corresponde, por regla general, la administración del patrimonio del causante mientras estamos en esta fase transitoria?", pàg. 1018).

Les seves facultats són àmplies, ja que no es limiten a simples funcions d'administració de patrimonis aliens. Així, ja actui com administrador la persona designada pel causant, el cònjuge o convivent sobrevivent o els parents més pròxims dels fills, poden tenir legitimació per actuar com a òrgan executor de la successió (ARROYO AMAYUELAS (2001) , "La clàusula de confiança i la curatela de l'herència jacent", pàg. 380).

<sup>1358</sup> En principi han de ser persones físiques, ja que no està previst que ho siguin les persones jurídiques. En opinió de GARRIDO MELERO (2004), ¿A quien corresponde, por regla general, la administración del patrimonio del causante mientras estamos en esta fase transitoria?", pàg. 1016, no s'exclou que ho puguin ser.

<sup>1359</sup> Si ha nomenat usufructuari el cònjuge o convivent sobrevivent, desapareix el problema de l'administració de l'herència i el relatiu a la persona que n'ha de percebre el fruits (GARRIDO MELERO, (2004), pàg. 1015, nota 583).

Si ha nomenat un marmessor universal, cal entendre que segons l'art.429-7 i segs. CCCat, ja ha nomenat tàcitament un administrador de l'herència, ja que aquell està facultat per prendre possessió de l'herència, administrar-la i disposar amb certes limitacions dels béns hereditaris. (PUIG FERRIOL (1964), "Administración de la herencia", pàg. 46, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 262 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Administración de la herencia. A quien corresponde administrarla", pàg. 455).

<sup>1360</sup> Com ha indicat BADOSA COLL (2002), "Les modalitats no explícites de la *institució fiduciària*", pàg.25, en aquesta modalitat de la marmessoria hi ha herència i hereu, a diferència de la modalitat de realització d'herència.

<sup>1361</sup> ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-4 CCCat", pàg. 394.

<sup>1362</sup> En aquest sentit, PUIG FERRIOL (2009), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distributari", pàg. 276.

<sup>1363</sup> PUIG FERRIOL (2009), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distributari", pàg. 276, que considera que la restricció està justificada : "ja que en la majoria dels casos les funcions que assumeix l'administrador nomenat pel testador no tenen l'abast de les atribucions pròpies d'un marmessor universal " i VAQUER ALOY (2009 a), "El encargo fiduciario al cónyuge o conviviente", pàg. 128.

### 5.3.1.2.-El cònjuge o convivent en parella estable supervivent

Li correspon l'administració quan manca la designació del causant i també quan hi ha una persona designada, però no arriba a exercir el càrrec per qualssevol motiu<sup>1366</sup> (art.424-4.2 CCCat).<sup>1367 1368</sup>

---

<sup>1364</sup> Aquesta norma ha corregit la disfunció que es produïa amb la legalitat anterior. Així, l'administrador en defecte de les facultats conferides pel causant, tant amb l'art. 115 CDCC com amb l'art. 148.3 rel. art. 143 últim apartat CS, tenia les facultats pròpies del curador de l'herència. ARROYO AMAYUELAS (2001) , "El curador designat pel testador en el cas concret. En la situació de pendència mentre manca la designació d'hereu", pàgs. 387-388, ha sostingut sobre la regulació del CS que: "És evident que el fet que actualment l'art. 148.3 CS deixi al curador sense facultats [legals] és un resultat que s'ha produït inadvertidament. Ja hem apuntat abans que això obeeix al manteniment de la remissió que l'antic art. 115.3 CDCC feia a l'art. 114.4 CDCC, sense que hom s'hagi adonat que l'art. 143.3 CS ja no diu el mateix que el seu precedent a la Compilació (art. 114.4 CDCC)."

<sup>1365</sup> Quan l'administrador actua amb les facultats pròpies d'un marmessor universal de lliurament de romanent, com tot marmessor universal, té les facultats previstes a l'art. 429-8 CCCat. Així:

a) Pot prendre possessió de l'herència i administrar-la, igual que tot hereu, i disposar dels seus béns amb l'abast que estableixen els arts. 429-9 i 10 CCCat.

b) Té legitimació per a tots els litigis o les qüestions que se suscitin sobre els béns hereditaris, els fins de la marmessoria i la validesa del testament, el codicil, la memòria testamentària o el pacte successori i, per interpretar-los.

c) Ha de prendre inventari de l'herència en el termini d'un any a comptar de l'acceptació del càrrec.

-Com a marmessor universal de lliurament de romanent d'acord amb l'art. 429-10 CCCat està facultat per a :

a) Pagar els deutes i càrregues hereditàries i els impostos causats per la successió.

b) Complir els llegats i d'altres disposicions testamentàries.

c) Demanar el compliment dels modes.

d) Pagar les lliuraments.

e) Efetuar els actes de realització dinerària que estableix l'art. 429-9 CCCat , en la mesura necessària per a fer els pagaments a què fan referència les lletres *a* a *d* i els de les despeses corresponents.

La lletra e) de l'art. 429-9 CCCat en l'últim incís preveu com a novetat relativa que : "La impugnació d'aquests actes dispositius no n'afecta la validesa enfront de tercers adquirents de bona fe." Entenem que aquesta norma és innecessària, en la mesura que recorda el principi general de la protecció dels tercers adquirents de bona fe, regulat a l'art. 34 LH.

f) Si no hi ha comptador-partidor, realitzar la partició de l'herència.

<sup>1366</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Administración de la herència", pàg.46, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 262; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Administración de la herencia. A quien corresponde administrarla", pàgs. 455-456; PUIG FERRIOL (2009), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distributari", pàg.276 i ARROYO AMAYUELAS (2001), "El cònjuge vidu elector/distribuïdor", pàg. 372.

<sup>1367</sup> L'administració també correspon al cònjuge o convivent supervivent que sigui usufructuari universal, quan els parents més pròxims dels fills actuïn amb caràcter preferent a aquell pel que fa a les facultats d'elecció i/o distribució, i el causant no hagi designat administrador. (art. 424-10 CCCat)

<sup>1368</sup> Als parents més pròxims dels fills els hi correspondrà l'administració de l'herència quan el causant no hagi nomenat administrador i no exerceixi el càrrec el cònjuge o convivent supervivent, perquè no vulgui o no pugui i, els dos parents més pròxims dels fills encara puguin elegir hereu i /o distribuir els béns hereditaris, perquè actuen de manera subsidiària al cònjuge. Pel que fa a les facultats, tindran les pròpies dels marmessors universals de lliurament de romanent. (art. 424-4.1 rel art. 424-10. 2 CCCat).

Cal remarcar el canvi que suposa aquesta norma amb relació a la CDCC i al CS, ja que amb aquestes lleis en principi no tenien facultats d'administració, llevat que els hi hagués atribuït el causant. Si no era així, s'entenia que els administradors eren els fills i descendents del causant amb l'expectativa de ser elegits.

Vegeu :PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Administración de la herencia. A quien corresponde administrarla", pàg. 456, PUIG FERRIOL (2004), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distributari", pàg. 291, GARRIDO MELERO (2004), "¿A quien corresponde, por regla general, la administración del patrimonio del causante mientras estamos en esta fase transitoria?", pàg. 1015 i VAQUER ALOY (2001), "Situació de l'herència mentre no es realitza l'elecció", pàg. 174.

Aquesta norma<sup>1369</sup> confereix al cònjuge o al convivent supervivent la legitimació per actuar sobre un patrimoni aliè,<sup>1370</sup> que abasta els actes d'administració en sentit estricte i els actes de disposició dels béns hereditaris, entre els quals es poden ubicar el pagament de l'legítimes i llegats. També farem referència a les garanties per als interessats en la successió.<sup>1371</sup>

La posició del cònjuge o convivent supervivent com administrador té alguns trets que coincideixen amb els marmessors universals de lliurament de romanent dels béns.<sup>1372</sup>

### **5.3.1.2.a) Els actes d'administració**

L'art.424-4.2 CCCat atribueix al cònjuge o convivent supervivent la lliure administració de l'herència. En base a aquest criteri legal general i a les facultats que esmenta, el fiduciari tindrà una sèrie de facultats d'administració que, en principi són independents de les facultats ordenadores de la successió, però en determinats supòsits se superposen o van unides.<sup>1373</sup> Així, pot actuar com a òrgan executor de la successió mitjançant el pagament de deutes, càrregues i l'legítimes.<sup>1374</sup>

Amb caràcter general es pot afirmar que com a conseqüència de la relació de la clàusula de confiança amb les institucions de protecció de la *casa* o de regència, el cònjuge o convivent supervivent pot atendre la seva subsistència personal, la dels fills i la dels

---

<sup>1369</sup> L'art. 424-4.2 CCCat disposa que: "... té la lliure administració de l'herència i facultats dispositives plenes sobre els béns hereditaris per a fer actes d'inversió, satisfer necessitats de l'herència, atendre la seva subsistència personal, la dels fills i la dels descendents i pagar deutes, càrregues i l'legítimes, amb les limitacions establertes pel testador. Els béns adquirits per a la realització d'actes d'inversió i els fruits i les rendes no consumits en les dites atencions s'incorporen a l'herència."

<sup>1370</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), "El cònjuge vidu elector/distribuïdor", pàg. 372 i PUIG FERRIOL (2009), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distribuïdor", pàg. 276.

<sup>1371</sup> Per al Dret d'Aragó, vegeu arts. 451-455 CDFA.

<sup>1372</sup> Com ha sostingut BADOSA COLL (2002), "Estudi de la institució del Dret català de creació de patrimonis fiduciaris *mortis causa*. La marmessoria universal de realització d'herència", pàgs. 36 i 62, el marmessor universal en general, rep un encàrrec de gestió, ja que és el titular d'una legitimació en nom propi i interès d'altri, per a l'administració de béns dels que no és propietari, que inclou actes de disposició sobre béns concrets.

Entenem que la diferència rau en que el cònjuge o convivent supervivent no sempre és l'administrador i en que en la marmessoria, la finalitat no és necessàriament familiar.

<sup>1373</sup> GARRIDO MELERO (2004), "¿A quien corresponde, por regla general, la administración del patrimonio del causante mientras estamos en esta fase transitoria?", pàg. 1014.

<sup>1374</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), "La clàusula de confiança i la curatela de l'herència jacent", pàgs. 379-380 i PUIG FERRIOL (2004), pàgs. 290-291 i (2009), "Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distribuïdor", pàg. 276.

Dins de l'expressió "deutes, càrregues i l'legítimes" s'inclouen tots els deutes propis del causant i els que es contraiguin arran de l'obertura de la successió, així com les creades pel testador mitjançant disposicions de darrera voluntat, com els llegats, o per la llei, com les l'legítimes. (PUIG FERRIOL, (1964), "Administració de l'herència", pàg. 49; (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 263 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, (1979), "Administración de la herencia. Facultades", pàg. 456).

descendents<sup>1375</sup> que amb ell convisquin Així, se li permet gestionar el patrimoni hereditari en benefici seu i dels seus descendents<sup>1376</sup> i de manera correlativa, el patrimoni administrat assumeix l'obligació de prestació d'aliments.<sup>1377</sup>

Aquestes facultats se li atribueixen per ministeri de la llei en funció de la condició personal de cònjuge vidu o convivent supervivent, la qual cosa comporta un tractament desigual respecte a l'administrador nomenat en testament o heretament i als dos parents més pròxims del fills, la designació dels quals no obeeix a una qüestió familiar,<sup>1378 1379</sup> però a canvi no tindrà dret a rebre remuneració pels seus treballs.

Ara bé, no té cap titularitat sobre el patrimoni hereditari, llevat si ha estat nomenat usufructuari de l'herència.<sup>1380</sup>

La pràctica habitual històricament ha estat que el causant atribuís a la vídua de manera voluntària i expressa la condició d'usufructuària de tota l'herència o d'una part. Aquesta era una manera de legitimar la possessió de qui no era propietària dels béns.<sup>1381</sup>

En canvi, des de la CDCEC no se li atribueix *ope legis* cap dret real de gaudiment sobre els béns hereditaris,<sup>1382</sup> ja que llevat disposició voluntària expressa del causant, els fruits

---

<sup>1375</sup> GARRIDO MELERO (2004), “Facultades dispositivas”, pàg. 1017.

<sup>1376</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), “La clàusula de confiança i la curatela de l'herència jacent”, pàg. 379-380 i PUIG FERRIOL (2004), “Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distribuïtari”, pàgs. 290-291.

<sup>1377</sup> GARRIDO MELERO (2004), “Facultades dispositivas”, pàg. 1017.

PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàg. 564, ha sostingut que les facultats d'administració del cònjuge supervivent són absolutes, amb la única limitació de que no es podrà apropiari ni els béns ni dels fruits, excepte per atendre la seva subsistència personal, la dels fills i la dels descendents.

<sup>1378</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), “La clàusula de confiança i la curatela de l'herència jacent”, pàg. 378 i ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-4 CCCat”, pàg. 396.

<sup>1379</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), “El curador designat pel testador en el cas concret. En la situació de pendència mentre manca la designació de l'hereu instituït”, pàgs. 386-387, ha afirmat que: “...siguin quines siguin les facultats de l'administrador designat en testament, aquestes necessàriament coexisteixen amb les inherents a l'estatut familiar del vidu i a la seva posició jurídica en la situació creada pel causant.” I que: “En el cas que l'administrador no sigui el cònjuge, controlaria el vidu, en benefici de les persones que resultessin elegides.”

<sup>1380</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), “La clàusula de confiança i la curatela de l'herència jacent”, pàg. 377 i PUIG FERRIOL (2004), “Situació de l'herència mentre està vigent el càrrec d'hereu distribuïtari”, pàgs. 290-291.

<sup>1381</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), “La clàusula de confiança i la condició de regent del vidu *usufructuari*”, pàgs. 372-377 ha indicat que l'usufruit atorgava a la vídua la condició de regent, és a dir, el govern de *la casa* i l'administració del patrimoni familiar i, per tant, la subordinació de tots els seus membres a l'autoritat de la mare-la qual com si fos titular de la pàtria potestat- se subrogava en la posició del que fins el moment de la mort havia estat el cap de *la casa*. Ara bé, segons la interpretació tradicional, la condició de regent, a part de la direcció de *la casa*, només facultava el cònjuge vidu per alimentar-se ell i els descendents, amb càrrec als béns hereditaris. No podia fer seus els fruits i les rendes no consumides, ja que quedaven incorporades a la comunitat familiar. Per tant, teòricament el vidu era regent de *la casa*, però no era un autèntic usufructuari. Només podia aprofitar-se dels fruits produïts pels béns usufructuats si el testador així ho disposava expressament. Tot això dona a entendre que l'elecció, per si sola, no atribuïa facultats de gestió de l'herència i tampoc la condició d'usufructuari sinó, precisament, la qualitat de vidu regent.

<sup>1382</sup> PUIG FERRIOL (1964), “Facultades del elector”, pàg. 57, (2004), pàg. 286, (2009), “Hereus



i les rendes no consumits en les atencions que se li permeten, s'incorporen a l'herència (art.424-4.2CCCat), amb la qual cosa, augmenten el patrimoni relicte a favor dels descendents elegibles.<sup>1383</sup>

En el cas que li hagués atribuït el dret d'usdefruit, el causant pot disposar l'extinció d'aquest dret si el fiduciari contrau nou matrimoni o constitueix una parella estable.<sup>1384</sup> Així mateix, pot disposar únicament l'extinció del dret d'usdefruit i la subsistència de les facultats d'elecció i/o distribució. En aquest sentit la STS 17-4-1990.<sup>1385</sup>

Si el causant no fa cap previsió de les indicades, el dret d'usdefruit es mantindrà un cop hagi exercit les facultats d'elecció i/o distribució,<sup>1386</sup> ja que d'acord amb l'art. 561-16 CCCat aquest dret s'extingeix amb la mort de l'usufructuari.

### **5.3.1.2.b) La disposició dels béns hereditaris**

El cònjuge o convivent quan és l'administrador, té plenes facultats dispositives sobre els béns hereditaris (art. 424-4.2 CCCat). Ara bé s'entén<sup>1387</sup> que la finalitat dels actes de disposició és conservar de manera dinàmica el patrimoni del causant, de forma que es pugui transmetre en el seu moment als destinataris. Per tant, és una disposició que no va adreçada *per se* al lucre de l'administrador del patrimoni aliè, ni dels tercers que no siguin els beneficiaris de l'herència. En aquest sentit, es preveu el principi de subrogació real,<sup>1388</sup> ja que “els béns adquirits per a la realització d'actes d'inversió (...)

---

distributaris. Noció”, pàg. 27; ARROYO AMAYUELAS (2001) “La clàusula de confiança i la condició de regent del vidu *usufructuari*”, pàg. 377; ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-4 CCCat”, pàg. 396; VAQUER ALOY (2009 a), “El encargo fiduciario al cónyuge o conviviente”, pàg. 126.

<sup>1383</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “El encargo fiduciario al cónyuge o conviviente”, pàg. 128.

Com ha indicat ARROYO AMAYUELAS (2001), “La clàusula de confiança i la condició de regent del vidu *usufructuari*”, pàg. 377, si s'incorporen a l'herència-en realitat, no en surten i, per tant, segueixen la mateixa condició dels béns productors i incrementen l'herència- és perquè l'elector no és usufructuari. No hi ha usdefruit ni tan sols limitat als aliments, perquè l'art.424-4.2 CCC pressuposa que aquests van a càrrec dels béns. Si fos usufructuari, tots els fruits serien seus amb independència de quina fos la seva aplicació.

<sup>1384</sup> PUIG FERRIOL (1964) , “Constitución del cargo”, pàg. 38 , (1982) , “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 260 ; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1995) , “Especialidades del Derecho foral en materia de institución de heredero y capacidad para suceder. Cataluña”, pàg. 431 i GARRIDO MELERO (2004), “Extinción de la fiducia y/o del cargo de fiduciario. Nuevas relaciones familiares” , pàg. 1028.

<sup>1385</sup> MP.: Sr. Eduardo FERNÁNDEZ CID TEMES. RJ\1990\ 2722.

<sup>1386</sup> En aquest sentit:

-BORRELL i SOLER (1944), “Clàusula de confianza”, pàg. 190, que també va admetre que la vídua es reservés l'usdefruit en la distribució. Entenem que actualment l'art. 424-4.2 CCCat no ho permet.

-PUIG FERRIOL (1964), “Consecuencias de la elección”, pàg. 64 i (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 272.

<sup>1387</sup> GARRIDO MELERO (2004), “Limitaciones a las facultades dispositivas”, pàg. 1020.

<sup>1388</sup> Malgrat que s'hagi suprimit la referència expressa, probablement per una qüestió de “correcció lingüística” en la redacció de l'art. 424-4.2 CCCat.

s'incorporen a l'herència.”<sup>1389</sup> És a dir, al fiduciari li correspon una administració conservativa, en contraposició a l'administració liquidatòria que té l'hereu que ha acceptat a benefici d'inventari o el marmessor universal de realització dinerària de l'herència.

Així mateix, es considera que l'exercici de les facultats dispositives resta subordinada a allò que aconselli una administració ordenada i a que les finalitats que es pretenguin assolir no restin cobertes amb els fruits i les rendes del patrimoni hereditari.<sup>1390</sup>

Els actes de disposició no estan sotmesos a cap formalitat especial, d'acord amb el tret essencialment fiduciari del càrrec. Tampoc s'exigeix per a l'eficàcia dels actes dispositius la intervenció dels possibles beneficiaris.<sup>1391</sup>

### **5.3.1.2. c) El pagament de les llegítimes i dels llegats**

Aquestes facultats no formen part ni de l'elecció ni en principi de la distribució. En canvi, actualment poden formar part de les facultats de qualsevol administrador. Ara bé, el cònjuge o convivent supervivent les tindrà, malgrat que no sigui l'administrador.

Si poden exercir aquesta facultat amb independència de les facultats d'elecció i/o distribució, és perquè segons l'art. 424-1.2c) CCCat: “L'herència no es defereix fins que es fa l'elecció o la distribució, però abans el cònjuge o convivent supervivent pot fixar i pagar les llegítimes i els llegats.”

---

<sup>1389</sup> En aquest sentit, PUIG FERRIOL (1964), “Disposición de bienes hereditarios”, pàgs. 50-51 i (1982) “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 264.

José Manuel GARCÍA GARCÍA (2003), “Teoría del Patrimonio”, (Comité Organizador: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ *et al*), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-PICAZO*, Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 606-607 ha afirmat que: “...la subrogación real tiene su campo propio de actuación en los patrimonios autónomos, de tal manera que el bien que sustituye al que estaba en el patrimonio pasa a tener la misma situación jurídica que el bien anterior, en cuanto pasa a formar parte del patrimonio autónomo y no del patrimonio personal. Es lo que ocurre con los bienes adquiridos a costa de otros bienes del patrimonio autónomo respectivo.”

<sup>1390</sup> PUIG FERRIOL (1964), “Disposición de bienes hereditarios”, pàg. 51, (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 264; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Disposición de bienes hereditarios”, pàg. 457 i Joan EGEA FERNÁNDEZ (2001), Ramon CASAS VALLES (Coord.), “La institució d'hereu per fiduciari (art. 148 i 149 CS)”, Materials didàctics del curs de Dret civil català, Dret de Successions, març-juliol 2001, Consejo General del Poder Judicial, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, pàg. 67.

<sup>1391</sup> L'art. 115-3 i 4 CDCEC tampoc l'exigia quan l'administrador era el cònjuge supervivent. En canvi, l'art. 114-4 CDCEC quan el càrrec d'administrador l'exercia la persona nomenada pel testador, exigia que “hauria d'actuar d'acord amb els fills o descendents nascuts o de llurs representants legals.”

Amb el CS GARRIDO MELERO (2004), “Limitaciones a las facultades dispositivas”, pàg. 1019, ha considerat que quan era administrador la persona designada pel causant, sempre que no fos el cònjuge, havia d'actuar d'acord amb els fills o els descendents nascuts o llurs representants legals (art. 148 rel. 143 CS).

La raó d'aquesta norma és que el legitimari i el legatari amb caràcter general, adquireixen el seu dret des del moment de l'obertura de la successió, amb el traspàs del causant.<sup>1392</sup>

#### A) El pagament de les llegendimes

Per definició, tots els elegibles pel cònjuge o convivent tenen la consideració de legitimaris del causant. El títol d'hereu és voluntari; el caràcter de legitimari l'atribueix la llei. En la regulació tradicional (CDCC), com que la llegendima no es podia reclamar mentre el legitimari visqués a *la casa*, quan el legitimari decidia deixar-la i reclamar la seva llegendima, en certa mesura estava autoexcluint-se de l'elecció, perquè altrament la mare o el pare, l'hauria instituït hereu en heretament per evitar que marxés de *la casa* que havia d'heretar. En canvi, actualment, es poden pagar les llegendimes sense escollir l'hereu del cònjuge o convivent premort.

No obstant això, la prescripció de les accions de reclamació de llegendima o de suplement contra un progenitor del legitimari resta suspesa durant la vida del primer, sens perjudici del termini de preclusió que estableix l'art. 121-24 CCCat. També resta suspesa en el cas de designació d'hereu pels parents, fins que no es produeixi l'elecció (art.451-27.2 CCCat rel art. 424-5 CCCat).<sup>1393</sup>

Quan el cònjuge o convivent supervivent paga llegendimes no hi ha distribució (art. 424-4.2 CCCat), perquè la llegendima no és un títol i, per tant, la facultat de limitar la institució d'hereu a un o més fills i reduir els altres a la condició de legitimaris (art. 424-1.1.2a) CCCat), significa que el cònjuge o convivent supervivent atribueix a qui té la condició de legitimari la quantia que li correspongui com a tal.<sup>1394 1395</sup>

#### B) El pagament dels llegats

S'entén que l'art.424-1.2c) CCCat) es refereix als llegats establerts prèviament pel causant que ha instituït genèricament els descendents que esculli el cònjuge o convivent supervivent. Són títols diferents de la institució d'hereu genèrica. És irrellevant que el

---

<sup>1392</sup> Vegeu ROCA SASTRE (1981), "La designación, la vocación y la delación sucesorias", pàgs 163-164.

<sup>1393</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Introducción", pàg. 126.

<sup>1394</sup> ARROYO AMAYUELAS (2001), "La designación genérica d'hereu. La institució per delegació", pàg. 349.

<sup>1395</sup> En principi no planteja cap problema la possibilitat de renúncia a la llegendima i al suplement un cop oberta la successió. Els problemes poden venir si s'ha produït la renúncia i han concorregut vicis de la voluntat (ex. intimidació de que si no fan un acte determinat, no seran elegits hereus), que quan sorgeix el conflicte d'interessos, caldrà provar. En cas contrari, si qui renúncia reclama allò que ha renunciat, aniria contra els propis actes, com va resoldre la STS de 17-4-1990 (Fd 6è). Vegeu (PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Ejercicio de la facultad de elección o distribución", pàg. 458 i AMAT LLARI, 1992, "El heredero distributivo en el Derecho catalán", pàg. 614.

En qualssevol cas, la renúncia al suplement de la llegendima no comporta necessàriament la renúncia als possibles drets com hereu, sinó a no reclamar res més en concepte de llegendima.(AMAT LLARI, ibídem).

legatari sigui descendent elegible o no. En canvi, el fiduciari no estableix llegats. La conseqüència d'escollir un o uns dels fills comporta que els altres instituïts genèricament en testament queden rebaixats a la condició de legataris. Qualsevol bé de l'herència que se'ls hi atribueixi serà imputable al pagament de la seva llegítima, però aquesta atribució no és un llegat.<sup>1396 1397</sup>

Pel que fa a l'elecció del legatari designat genèricament (art.427-3 CCCat) es regirà per les mateixes regles que l'elecció de fideïcomissaris (art.426-9 CCCat).<sup>1398</sup>

#### **5.3.1.2.d) Les garanties per als interessats en la successió**

El causant pot determinar en el títol constitutiu de la clàusula de confiança, les garanties que haurà de complir l'administrador per respondre del resultat de la seva gestió.<sup>1399</sup>

En el cas que administri el cònjuge o convivent supervivent, s'ha entès que caldrà que prengui inventari i que haurà de retre comptes de la seva gestió.<sup>1400</sup>

Considerem que no podrà fer definitivament propis els béns que administra, ja que malgrat que el fiduciari no sigui ni un mandatari, ni un hereu de confiança, una actuació en el sentit que prohibeixen els arts. 1459.2 CCesp i 424-14 CCCat, aniria en contra de

---

<sup>1396</sup> En aquest sentit, Eulàlia AMAT LLARI (1990), "Comentario a la STS de 17 de abril de 1990", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 23*, pàgs. 607 i (1992), "El heredero distributivo en el Derecho catalán", pàg. 69, ha considerat que quan es faculta al cònjuge supervivent per pagar llegats, l'art. 115.3a. CDCC s'estava referint als llegats instituïts pel testador, mentre que el fiduciari només podia elegir hereu i/o fer la distribució dels béns de l'herència.

-VAQUER ALOY (2009 a), "El encargo fiduciario al cónyuge o conviviente", pàg. 127, indica que l'art. 424-1.2: "Comporta la facultad en caso de distribución, de limitar a uno o más hijos o descendientes la institución de heredero y reducir a los demás a la condición de legatarios o legitimarios. Es admisible, por consiguiente, que se elija a un heredero único y que los demás hijos deban conformarse con la legítima."

<sup>1397</sup> En contra, ARROYO AMAYUELAS (2001), "La designació genèrica d'hereu. La institució per delegació", pàg. 349, considera que el fiduciari pot establir llegats i que aleshores hi haurà creació de títol i, per tant, exercici de la facultat de distribució.

En la mateixa línia, ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 383.

<sup>1398</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "La designació genèrica", pàg. 226.

<sup>1399</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Garantías para los interesados en la sucesión", pàg. 52.

<sup>1400</sup> Si qui administra és la persona designada pel causant, amb facultats de marmessor universal de lliurament de romanent, haurà de fer inventari dins l'any següent a l'acceptació del càrrec (art.429-8.3 CCCat).

PUIG FERRIOL (1964), "Garantías para los interesados en la sucesión", pàg. 52, ha sostingut amb relació a la CDCEC que calia la garantia de prendre inventari de l'herència, "que en todo caso, servirá como punto de partida para determinar las responsabilidades en que haya incurrido el administrador durante el ejercicio del cargo. Aunque ello no haya sido previsto de una forma expresa en la CDCEC, entiendo que no existe ninguna razón suficiente como para excluir la toma de inventario, desde el momento en que esta precaución se exige con respecto al heredero de confianza (art. 119.1 CDCEC), al heredero fiduciario (art. 181.1 CDCEC) y a los albaceas universales (art. 238.1 CDCEC).

L'art. 450 CDFA regula l'obligació de prendre inventari de l'herència.

L'obligació de retre comptes està prevista de manera expressa per els marmessors universals (art. 429-11.5 CCCat) i els mandatariis (art. 1820 CCesp).

la finalitat de la clàusula de confiança, que és escollir el (s) millor (s) hereu (s) per a *la casa* i conservar l'autoritat del progenitor supervivent.<sup>1401</sup>

### **5.3.1.3.- Els potencials beneficiaris de la successió**

Quan hagin estat elegits hereus i mentre no acceptin o repudïïn l'herència, podran fer els actes previstos a l'art. 411-9.1 CCCat que regula l'herència jacent. Fins aleshores, entenem que les úniques facultats que tenen amb relació a l'administració de l'herència és exercir quan escaigui, les accions de responsabilitat contra la persona o persones que hagi assolit l'administració i demanar quan correspongui, que atorguin les garanties. Però probablement caldria que se'ls hi atorgués participació en l'administració quan són majors d'edat.<sup>1402</sup>

## **6.- Les facultats ordenadores de la successió**

### **6.1.- El contingut**

L'encàrrec de confiança al cònjuge o convivent supervivent es concreta bàsicament<sup>1403</sup> en les facultats d'elecció d'hereu(s) i/o en la distribució dels béns hereditaris (art.424.1.1 CCCat).

Els pot instituir en les parts iguals o desiguals que estimi convenient.<sup>1404</sup>

També "...té la facultat en cas de distribució ...per limitar a un o més fills o descendents la institució d'hereu i reduir els altres a la condició de legataris o legitimaris." (art. 424-1.2a. CCCat).

---

<sup>1401</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Garantías para los interesados en la sucesión", pàg. 52.

<sup>1402</sup> -PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148.4 CS", pàg. 564, ha considerat que els descendents estan legitimats per sol·licitar mesures que assegurin la conservació de l'herència, sense concretar-les. Ara bé, ha entès que era un dret teòric, ja que les accions de conservació s'haurien d'exercir front al fiduciari, amb el risc que no siguin elegits hereus, per la qual cosa és quasi impossible que es produeixi la reclamació.

-CÁMARA LAPUENTE (1996), "La institución de heredero por arbitrio (restringido) de fiduciario", pàg. 612, també ha sostingut que els potencials beneficiaris de la successió tenen una expectativa certa que es tradueix en algunes garanties que poden reclamar, si bé tampoc les concreta.

<sup>1403</sup> El causant pot establir quines són les facultats concretes que atribueix al cònjuge o convivent supervivent. Però la clàusula es pot limitar al nomenament del fiduciari i esperar que llurs facultats siguin integrades per les normes corresponents (GARRIDO MELERO, (2004), "Facultades de ordenación de la sucesión", pàg. 1003).

<sup>1404</sup> -PUIG FERRIOL (2004), pàg. 293 i (2009), "Ejercicio de la facultad de elección de hereu o de distribución de l'herència", pàg. 279, que cita la STS 18 d'octubre de 1977.

-VAQUER ALOY (2009 a), "El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente", pàg. 127, indica que: "se observan claramente dos facetas del encargo: la elección del heredero entre los hijos comunes o sus descendientes, o bien la distribución de la herencia en las partes iguales o desiguales que decida el cónyuge o el conviviente."

Si el fiduciari només està autoritzat a distribuir l'herència, no podrà limitar la institució d'hereu a un o més fills, sinó que tots els fills hauran de ser elegits hereus, encara que la participació en el cabal relicte pot ser diferent. Però si el fiduciari està facultat per elegir un o més hereus, s'entén que aquesta facultat comporta implícitament la de distribuir l'herència, en parts iguals o desiguals, entre els fills i/o descendents.<sup>1405</sup>

La distribució també es pot fer assenyalant quotes o fixant béns concrets que corresponguin a cadascun dels hereus. En aquest cas, hi haurà participació.<sup>1406</sup>

Així mateix, pot imposar condicions, limitacions de disposar i substitucions (art. 424-1.2 b) CCCat).<sup>1407</sup>

## 6.2.- L'exercici

### 6.2.1.- Els requisits de la decisió

La facultat d'elegir i/o distribuir es configura com una declaració unilateral de voluntat feta pel fiduciari, l'eficàcia de la qual no depèn de l'assentiment de les persones cridades de manera eventual com hereus, sinó que se'ls hi imposa com si procedís del propi causant de la successió.<sup>1408</sup>

Aquesta declaració de voluntat com que s'exerceix com a conseqüència d'un encàrrec de confiança, es considera que és personalíssima i intransmissible,<sup>1409</sup> malgrat que el

---

<sup>1405</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Facultades del elector", pàg. 57, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 266 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades del heredero distributivo", pàg. 460, i ARROYO AMAYUELAS (2001), "La designació genèrica d'hereu. La institució per delegació (art. 148 CS)", pàg. 349.

ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-1 CCCat", pàg. 383, opina que: "Si el cònjuge o convivent només està facultat per distribuir l'herència, sembla que no hauria de poder limitar la institució feta pel testador a un o més fills, atès que tots han estat instituïts hereus per voluntat del testador que ha volgut organitzar la seva successió a partir de la comunitat hereditària. Aquesta afirmació però, resulta contradita pel tenor literal de la lletra a) de l'art. 424-1.2 CCCat, segons el qual, en cas de distribució el cònjuge o convivent supervivent està facultat *-ex lege-* per "...limitar a un o a més fills o descendents la institució d'hereu i reduir els altres a la condició de legataris o legítimaris."

<sup>1406</sup> AMAT LLARI (1992), "El heredero distributivo en el Derecho catalán", pàg. 72, ha sostingut que: "...el heredero distributivo no es un contador partidario, su función integra la voluntad del causante, la partición sólo puede producirse una vez distribuida la herencia en cuotas."

<sup>1407</sup> En canvi, en la designació d'hereus pels parents, històricament no podien fer res més que elegir un hereu. (ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari. Elements reals", pàg. 317). Aquest criteri va ser recollit per l'art. 116 CDCC i per l'art. 149 CS. Actualment tenen atribuïdes les facultats d'elecció i/o distribució (art. 424-6 CCCat).

<sup>1408</sup> PUIG FERRIOL (1964), "Ejercicio de la facultad de elección o distribución", pàg. 53, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 265, (2004), pàg. 291, (2009), "Ejercicio de la facultad d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència", pàg. 277, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Ejercicio de la facultad de elección o distribución", pàg. 458 i AMAT LLARI (1992), "El heredero distributivo en el Derecho catalán", pàg. 68.

<sup>1409</sup> BORRELL MACIÀ (1952), "Misión y facultades de la persona investida de la confianza", pàg. 245, PUIG FERRIOL (1964), "Constitución del cargo", pàg. 36 i 53, (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 265, (2004), pàg. 291, (2009), "Ejercicio de la facultad d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència",

CCCat no ho diu directament quan el fiduciari és el cònjuge o convivent supervivent.<sup>1410</sup>

Així, no es pot delegar en un tercer ni es pot fer mitjançant representant o mandatari.<sup>1411</sup>

Per tant, la declaració del fiduciari és unilateral, no receptícia i personal.

Entenem que el càrrec és gratuït, llevat que el causant hagués previst que fos retribuït.<sup>1412</sup>

El cònjuge o convivent supervivent ha d'efectuar l'elecció d'acord amb les instruccions que hagi establert el causant en el testament o en l'escriptura pública en la qual s'hagi atorgat el pacte successori.<sup>1413</sup> Així, malgrat que en principi pot actuar lliurement i amb un marge de discrecionalitat, si escau, haurà de respectar les limitacions expressament imposades pel causant (ex art. 424.1.1 i 2 CCCat).<sup>1414</sup>

Les instruccions reservades o verbals són pròpies de l'herència de confiança, que com ja s'ha indicat és una institució diferent.<sup>1415</sup>

Si el causant ha adoptat disposicions preventives elegint hereu (s) o indicant com s'han de distribuir els béns relictos, per al cas que el cònjuge o el convivent supervivent hagués mort sense fer l'elecció i/o la distribució, entenem seguint a MARTÍ

---

pàg. 277, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “¿Quién puede ser heredero distributivo? El cónyuge”, pàg. 450 i PÉREZ MAYNAR (1994), “Com.art. 148 CS”, pàg. 564 .

L'art. 440.3.2n. CDFA disposa que : “Las facultades del fiduciario se entenderá que tienen carácter personalísimo.”

<sup>1410</sup> En canvi, si són els dos parents més pròxims dels fills, l'art. 424-7.1 CCCat disposa que “... efectuen l'elecció o la distribució personalment...”

<sup>1411</sup> ROCA SASTRE (1981), “L'heretament fiduciari. Elements formals”, pàg. 321 i PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 149 CS”, pàg. 568.

Qüestió diferent és si el fiduciari pot o no nomenar un marmessor, comptador-partidor o, en general, un executor de darrera voluntat del causant. GARRIDO MELERO (2001), “Facultades de ordenación de la sucesión”, pàg. 1004, considera que caldrà analitzar cada cas, veure si el causant ha volgut un executor concret o ha concebut la institució d'una forma àmplia i, sobretot, caldrà tenir en compte les facultats que es volen atorgar al nou executor.

<sup>1412</sup> L'art. 440.3.1r CDFA ho preveu de manera expressa.

<sup>1413</sup> GARRIDO MELERO (2004) , “Facultades de ordenación de la sucesión”, pàgs. 1003 i 1008.

<sup>1414</sup> ROCA SASTRE (1981) “L'heretament fiduciari. Elements reals ”, pàg. 317 i PUIG FERRIOL (1964), “Facultades del elector”, pàg. 58 i (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 267.

<sup>1415</sup> -PUIG FERRIOL (2009), “Exercici de la facultat d'hereu o de distribució de l'herència”, pàg. 279, opina que : “L'hereu distributari pot fer l'elecció d'hereu o la distribució de l'herència amb plena llibertat, és a dir, sense necessitat d'atenir-se a les previsions que amb caràcter subsidiari pot haver adoptat el testador, com demostren les expressions *estimi convenientes* i *estimi conveniente*, que apareixen en els articles 424-1.1 i 424-6.1d.”

-GARRIDO MELERO (2009), “El constituyente de la fiducia”, pàg. 609, argumenta que: No podemos negar la existencia de instrucciones, consejos, incluso conversaciones, entre el ordenante y el fiduciario, acerca de la propia fiducia. Instrucciones que en muchos casos van a ser conocidas por la familia del causante y en ocasiones por el propio grupo de elegibles. ¿Debemos negar todo aspecto vinculador?, ¿Debemos admitir, al menos, que puedan servir como material interpretativo de la voluntad del causante?. Son preguntas que no admiten en la práctica una respuesta simple, especialmente en aquellos sistemas como el catalán y el navarro que permiten la fiducia secreta, que sería el grado mayor y que, por lo tanto, no parecen contrarias a la admisión y validez, dentro de ciertos límites, de las instrucciones secretas y reservadas del causante.”

MIRALLES<sup>1416</sup> que és un problema d'interpretació de les clàusules testamentàries o de l'heretament.

### 6.2.2.- La imposició de limitacions o gravàmens als instituits

L'art.424.2b) CCCat permet que el cònjuge o convivent supervivent imposi condicions de qualsevol tipus,<sup>1417</sup> limitacions de disposar i les substitucions que estimi oportunes (vulgars o institucions successives), com a mitjà per ordenar la successió, sempre que no contradiguin la voluntat del causant i que les persones afavorides siguin fills o descendents d'aquest.<sup>1418</sup> La raó per la qual l'hereu no pot ser gravat en interès del fiduciari és que l'hereu ho és directament del causant i, per tant, no rep cap donació ni liberalitat del fiduciari que l'ha elegit<sup>1419</sup> <sup>1420</sup>. A més a més, com que el fiduciari si fa l'elecció en testament pot retardar-ne l'eficàcia fins el moment de la seva mort, és lògic que no gravi el beneficiari en interès seu, perquè normalment ja estarà mort.

---

<sup>1416</sup> Històricament era freqüent estatuir un heretament preventiu, per al cas que el cònjuge hagués mort sense fer l'elecció. Aleshores, es plantejava fins a quin punt vinculava al cònjuge l'heretament preventiu. -MARTÍ MIRALLES (1920), "Sobre la facultad del distributario de separarse de lo dispuesto por el testador para el caso de que no se ejercitare la facultad de distribuir", pàg. 359-362, en especial pàg. 361, va sostenir que: "Si la voluntad es clara de que el testador dejó a su viuda la facultad de elegir libremente heredero y de distribuir con toda libertad la herencia y, que lo que el testador ordenó, sólo tenía carácter subsidiario para el supuesto de que la heredera distributaria dejare usar tal facultad, entonces es evidente que la mujer no estará obligada a someterse en sus actos de elección y distribución a esas últimas normas establecidas subsidiariamente por el testador mismo. Pero supuesta la duda en punto a que aquella facultad fue deliberadamente concedida, o si fue subsiguientemente reformada por el mismo testador en el sentido de que quería tal elección o distribución, entonces la duda tendrá que ser resuelta en fuerza de la jurisprudencia examinada a favor de lo establecido por el testador mismo."

-BORRELL i SOLER (1944), "Cláusula de confianza", pàg. 188, va opinar que: "Si el consorte autorizante hubiese dispuesto subsidiariamente de sus bienes, para el caso de que el autorizado no lo hiciera, éste no debe sujetarse a tales disposiciones, pero tiene que dejar algo a cada hijo."

<sup>1417</sup> AMAT LLARI (1990), "Com. STS de 17 d'abril de 1990", pàg. 615, ha afirmat que les condicions que imposi el fiduciari no poden anar en contra de la finalitat de la institució, com succeeix quan no es beneficia als fills, sinó al segon consort.

<sup>1418</sup> GARRIDO MELERO (2004), "Facultades de ordenación de la sucesión", pàg. 1006 i VAQUER ALOY (2009 a), "El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente", pàg. 127.

Com ja havia indicat BORRELL MACIÀ (1952), "La cláusula de confianza. Su razón de ser", pàg. 236, la possibilitat d'imposar limitacions o gravàmens permetia: "favorecer al hijo que ha sido más desgraciado en sus negocios, mejorar al enfermo y soltero, con mayores rentas durante su vida, compensando a los demás con un fideicomiso para después de la muerte de aquél."

<sup>1419</sup> BORRELL SOLER (1923), "Cláusula de confianza", pàg. 199 i BORRELL MACIÀ (1952), "Misión y facultades de la persona investida de la confianza", pàg. 244.

<sup>1420</sup> Els parents més pròxims dels fills només poden imposar gravàmens i limitacions quan el causant ho hagi autoritzat (art. 424-6.1 e) CCCat). Es poden establir substitucions vulgars, perquè no suposen cap gravamen ni limitació (PUIG FERRIOL (1964), "Facultades del elector", pàg. 57), i un ordre de prelación entre els fills, amb la finalitat d'evitar la repetició de l'elecció (VAQUER ALOY (2001), "L'exercici de la facultat electiva", pàg. 173).



### 6.2.3.- La forma de l'elecció o distribució

Perquè el cònjuge o convivent supervivent exerciti les facultats d'elecció i/o distribució, cal la voluntat i la consciència de què disposa dels béns del causant.<sup>1421</sup> Així, “l'elecció o la distribució s'ha d'efectuar expressant que hom fa ús d'una tal facultat, llevat que així resulti clarament de la mateixa distribució o elecció.” (art. 424-2.1 CCCat).

Com que aquesta norma no distingeix, el requisit del caràcter exprés s'aplica tant si l'elecció es fa en negoci entre vius, com en negoci per causa de mort.<sup>1422</sup>

Si l'elecció es fa en testament, la raó de la forma expressa és que en la clàusula de confiança es produeix una derogació parcial del principi del caràcter personalíssim del testament del premort i, si la voluntat del testador que sigui el cònjuge o convivent supervivent elector s'ha de fer extensiva, ni que sigui parcialment a un altre patrimoni, cal que ho declari de manera expressa.<sup>1423</sup> Així, es pretén clarificar quan les disposicions del cònjuge o convivent supervivent sobre la seva pròpia herència, s'estenen a l'herència del causant.<sup>1424</sup>

La conseqüència és que la nul·litat del testament, no comporta de manera necessària la nul·litat de les disposicions que fa en complir l'encàrrec de confiança.<sup>1425</sup>

Però també s'admet la forma tàcita, ja que s'entén que el fiduciari ha fet ús de les facultats d'elecció o de distribució quan “així resulti clarament de la mateixa elecció o distribució” (art. 424-2.1 *in fine* CCCat)<sup>1426</sup> o quan es dugui a terme un acte que impliqui i que només es pot fer amb la consideració que un dels fills ha estat elegit hereu.<sup>1427</sup>

---

<sup>1421</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “Se admite la designación del heredero o la distribución de la herencia hecha de una manera tácita”, pàg. 252.

<sup>1422</sup> BORRELL i SOLER (1944), “Clàusula de confianza”, pàg. 189, va afirmar que : “Siempre es necesario que se haga en forma expresa, pues la disposición de sus bienes, hecha por la persona autorizada no se presume que lleve consigo la de los bienes del consorte autorizante.”

<sup>1423</sup> PUIG FERRIOL (1964), “Requisitos de la decisión” pàg. 60, (1982), pàgs. 268-269, on cita les STS de 30 de junio de 1866, 27 de mayo de 1874, 28 de febrero de 1900 i 17 de marzo de 1927 i (2004), pàg. 294 i (2009), “Ejercicio de la facultad d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència”, pàg. 279.

<sup>1424</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), “Com.art. 148 CS”, pàg. 563.

<sup>1425</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “Misión y facultades de la persona investida de la confianza”, pàg. 245.

<sup>1426</sup> Aquesta expressió, que usa el CCCat, prové de l'art. 148.1.2a. CS, que va mitigar el rigorisme de l'art. 115. 1 2a. CDCC, que literalment no admetia la forma tàcita (VAQUER ALOY (2009 a), “El encargo fiduciario al cónyuge o al conviviente”, pàg. 128).

No obstant això, PUIG FERRIOL (1964), “Requisitos de la decisión”, pàg. 60, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Requisitos de la elección o distribución”, pàg. 463, sí que l'han admés .

<sup>1427</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàg. 563.

Pel que fa al títol, “l’elecció o la distribució només es pot fer en testament, heretament o escriptura pública<sup>1428</sup> i, en aquests dos darrers casos és irrevocable”(art. 424-2.2 CCCat).

Aquesta norma segueix el criteri de què l’elecció d’hereu efectuada per actes entre vius és irrevocable i que és revocable quan es fa en testament.<sup>1429</sup>

Com que les facultats del fiduciari es poden exercir en actes entre vius o de darrera voluntat, gaudeix de més llibertat que els dos parents més pròxims dels fills, els quals han d’atorgar escriptura pública (art.424-7.1CCCat).Podrà usar qualsevulla de les formes testamentàries admeses en el Dret civil de Catalunya.

Sobre la possibilitat d’usar el codicil, sembla que la redacció de l’art. 424-2.2 CCCat és taxativa. A més, s’argumenta que no es pot instituir hereu.<sup>1430</sup> Ara bé, també es pot adduir que la prohibició d’instituir hereu en codicil es refereix a la pròpia herència, mentre que en la designació d’hereu pel cònjuge o convivent supervivent el que es faria seria especificar quin dels hereus instituïts genèricament pel causant és l’elegit. Així mateix, cal tenir en compte que el testament i el codicil tenen els mateixos requisits formals.<sup>1431</sup>

---

<sup>1428</sup> ROCA SASTRE (1981), “L’heretament fiduciari... Elementos formales”, pàg. 319, sobre la clàusula de confiança va sostenir que s’havia de fer per actes entre vius, “...perquè el cònjuge té el deure de fer l’elecció en època oportuna. Si aquesta oportunitat s’ha donat en vida d’ell, té el deure de fer l’elecció per acte entre vius, i si no s’ha donat aquella oportunitat, té el deure d’abstenir-se de nomenar hereu, ja que la designació que pogués fer en testament seria una designació a cegues i inoportuna.”

<sup>1429</sup> -En la normativa anterior a la CDCEC es va discutir el caràcter revocable o irrevocable de l’elecció d’hereu i/o la distribució de l’herència fets en testament, degut a un error del Tribunal Suprem, que a partir de la Sentència de 22 d’octubre de 1864, que l’únic que va resoldre és la manca d’aplicació en el supòsit d’elecció d’hereu del concepte de donació i de les normes corresponents a aquesta classe d’actes, va establir la irrevocabilitat de les eleccions i de les distribucions tant si es feien per actes entre vius, com mitjançant testament.

-MARTÍ MIRALLES (1920), “La persona investida de la confianza, una vez hecha la elección de heredero o distribuída la herencia ¿puede alterarla?” i “Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta institución y sobre la doctrina relativa a la irrevocabilidad de las distribuciones o elecciones hechas en testamento”, pàgs. 362-366; 421-434 i 472-482, va fer un anàlisi molt acurat de la qüestió i va concloure que es podia variar l’elecció o la distribució feta en acte de darrera voluntat, però no quan es va fer de manera vàlida i eficaç en actes entre vius.

-En la mateixa línia, BORRELL SOLER (1923), “Clàusula de confianza”, pàg. 200 i (1944), “Clàusula de confianza”, pàg. 189, BORRELL MACIÀ (1952), “La persona investida de la confianza, una vez hecha la elección de heredero o distribuída la herencia ¿puede alterarla?”, pàg. 254 i SATB de 2 de maig de 1984. MP.: Sr. Eloy MUÑOZ, *RJC*.

<sup>1430</sup> PUIG FERRIOL (1964), “Requisitos de la decisión”, pàg. 61 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Requisitos de la elección o distribución”, pàg. 464.

<sup>1431</sup> ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-3 CCCat”, pàg. 390, opina que: “L’art. 424-2.2 CCCat no sembla taxatiu en establir que l’elecció es pot fer en testament, heretament o escriptura pública, aspecte que permet plantejar la possibilitat que el cònjuge o el convivent puguin realitzar l’elecció o la distribució en codicil. Un argument que permet defensar tal possibilitat el trobem a l’art. 426-11,d) CCCat, que admet la possibilitat de fer l’elecció en codicil amb relació al fideïcomís d’elecció i de distribució.”

La irrevocabilitat de l'acte efectuat pel fiduciari no obliga al cridat. Així serà necessària l'acceptació de l'herència perquè es completi el procés.<sup>1432</sup>

#### **6.2.4.- L'anàlisi de l'exercici des del punt de vista temporal**

El supòsit normal serà fer primer l'elecció d'hereu(s) i després les adjudicacions dels béns. Però el CCCat no exigeix que el procés de distribució es completi en un sol acte. Per tant, en principi, és possible l'exercici de les facultats atribuïdes en moments diferents.<sup>1433</sup> La conseqüència seria que les actuacions aïllades són vàlides i la resta dels béns s'hauran de distribuir seguint els criteris de l'art. 424-3 CCCat), que regula la manca d'elecció i/o distribució.<sup>1434</sup>

Aquesta solució pot plantejar diferents problemes.

##### **6.2.4.1.- Els problemes derivats de l'exercici de les facultats atribuïdes en moments diferents**

a) Adjudicacions de béns fetes a compte dels drets que al capdavall els hi pugui correspondre.

La STS de 17 d'abril de 1990<sup>1435</sup> no va qüestionar la validesa de les adjudicacions a compte. Com indica AMAT LLARI<sup>1436</sup> es poden fer en concepte de llegítima. Si els béns adjudicats superen l'import de la llegítima i després algun dels fills no és elegit hereu, els elegits hereus podrien reclamar la devolució de l'import que fos superior a la llegítima.

b) Si és possible considerar l'adjudicació prèvia com elecció.

AMAT LLARI<sup>1437</sup> ho ha plantejat si hi ha un compromís previ entre el fiduciari i els fills, en el sentit que serien elegits hereus si seguien les seves instruccions. Aleshores, es tractaria d'una designació condicional en part suspensiva, pel que fa als béns que encara no hagin rebut i, en part resolutòria, amb relació als que ja han rebut.

---

<sup>1432</sup> Per aquest motiu a PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art. 148 CS", pàg. 563, li ha semblat raonable que l'atribució feta de manera unilateral pel fiduciari es condicioni a l'acceptació d'un termini, transcorregut el qual, es tindrà per no efectuada. Aquesta conclusió no és contrària al principi *semel heres, semper heres*, perquè el seu efecte es produeix abans de l'adquisició de la qualitat d'hereu pel cridat.

<sup>1433</sup> GARRIDO MELERO (2004), "Modo de ejercicio de la fiducia", pàg. 1013.

En el mateix sentit, l'art. 457.2 CDFa disposa que: "El fiduciario podrá hacer uso total o parcial, y aún en tiempos distintos, de sus facultades, a menos que el causante hubiese dispuesto otra cosa."

<sup>1434</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), "Com. art 148 CS", pàg. 563.

<sup>1435</sup> STS de 17 d'abril de 1990. MP.: Sr. Eduardo FERNÁNDEZ-CID TEMES. RJ/1990/2722.

<sup>1436</sup> AMAT LLARI (1990), "Com. STS de 17 d'abril de 1990", pàg. 615.

<sup>1437</sup> AMAT LLARI (1992), "El heredero distributivo en el Derecho catalán", pàg. 69.

En el cas que els hereus ja han estat elegits pel causant, l'adjudicació parcial de béns es considera distribució. Així, la STSJC de 22 d'octubre de 1991<sup>1438</sup> va argumentar:

“Que no resulta comprensible en el plano jurídico la alegación por lo demás hábil, de que se trató de una aceptación de la modalidad de institución de heredero establecida en el testamento, deviniendo por lo demás estéril cualquier discurso basado en una perspectiva moral o de índole personal.” (FD 5è.2)<sup>1439</sup> i que,

“se ha producido la delación de la herencia por el ejercicio de la facultad de distribución, con lo que se abrió la posibilidad de la aceptación efectuada, por lo que mal podría ser ésta nula por falta de aquélla. A cuyo razonamiento aún cabe añadir: no hay burdo sofisma cuando se razona que al haber aceptado es que hubo distribución.” (FD 5è.6)

c) L'adjudicació d'un bé i l'adjudicació de tota l'herència

La STSJC de 22 d'octubre de 1991 va sostenir en el FD 5è.2 que:

“...del texto literal de la escritura de 1980 lo más que cabe deducir respecto de la reserva efectuada por el señor EP, es que la misma hace referencia a una adjudicación concreta (acto de partición, o división de bienes), pero sin incidir en la efectiva adjudicación (es preferible hablar de atribución) hereditaria por cuotas iguales de tal modo que, con exclusión de la adjudicación específica de una finca en concreto efectuada a favor de uno de los hijos, en cuanto al resto se realiza una designación genérica, común y *pro indiviso*, dándose lugar al producirse la simultánea aceptación a una comunidad hereditaria.”<sup>1440</sup>

---

<sup>1438</sup> MP: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ1992\3910. Va resoldre un recurs de cassació, que va desestimar, amb aplicació de la CDCC, en el qual, el fiduciari i els fills, que ja havien estat elegits hereus per la causant, van atorgar una anomenada “escritura de inventario y manifestación de herencia”, en la qual van exposar que el fiduciari acceptava un llegat d'usdefruit i els fills, la institució d'hereu. El fiduciari només va adjudicar una finca a favor de l'únic fill que no era deutor de l'entitat bancària demandant.

<sup>1439</sup> AMAT LLARI (1992), “El heredero distributivo en el Derecho catalán”, pàgs. 68-69, ha sostingut que: “La interpretación de los demandados, aunque ingeniosa, no me parece correcta. Una tal aceptación carece de cualquier utilidad. (...). Hay que presumir que normalmente, cuando se actúa de una manera concreta se hace buscando una utilidad que compense el esfuerzo y, en este caso, si se admite la interpretación que proponen los demandados, el esfuerzo no tendría sentido ni utilidad alguna. (...). En todo caso, resulta claro que carece de cualquier valor, como no sea el de inducirnos a pensar (...) que tenía un carácter equívoco y, por ello, posiblemente, finalidades fraudulentas.”

<sup>1440</sup> AMAT LLARI (1992), “El heredero distributivo en el Derecho catalán”, pàgs. 70-71, ha considerat que en el cas que va resoldre aquesta sentència no va tenir lloc ni la distribució, ni l'adjudicació, ja que el fiduciari va fer una declaració de voluntat en contra de la distribució, perquè es va reservar l'adjudicació de la resta de béns de l'herència i la referència a la possible necessitat de compensar en metàl·lic amb posterioritat, en el supòsit que l'efectiva distribució atorgués una quota superior a qui ja havia rebut una adjudicació prèvia.

Però també és cert que el cònjuge sobrevivent afirma en l'escriptura, que fa ús de les facultats de distribució que li va concedir la seva dona.

El TSJC distingeix entre l'adjudicació d'un bé a un o diversos hereus que han estat instituïts genèricament i l'adjudicació de tota l'herència. En el primer supòsit només hi ha una atribució parcial de béns, de la qual no es pot deduir que s'hagi fet una elecció dels hereus. En el segon cas hi ha elecció i distribució.

AMAT LLARI<sup>1441</sup> ha afirmat que la funció primordial del distribuïtari és la distribució, ja que integra la voluntat del causant, malgrat que també li correspongui l'adjudicació, si bé, en aquest àmbit pot ser substituïda per l'acord dels hereus o per l'actuació d'un tercer, perquè es tracta d'executar i no d'integrar.

Ha entès que distribució i adjudicació poden ser simultànies i successives, si bé des del punt de vista de la lògica sembla que primer és la distribució i després l'adjudicació. Però també és possible el procés a la inversa i procedir a les compensacions necessàries, si bé pot complicar el procés.

Un cop feta la distribució és irrevocable, en el sentit que la quota atribuïda pot ser augmentada amb posterioritat, però no es podrà disminuir. Aleshores, la primera acceptació recau sobre la part que s'hagi distribuït. AMAT LLARI opina que si després hi ha una atribució per import superior, s'haurà d'acceptar. Aquesta possibilitat no aniria en contra de l'art. 461-2.1 CCCat) que impedeix que l'herència s'accepti en part, ja que el que prohibeix aquesta norma és l'acceptació d'una part i la renúncia de l'altra. Considerem que l'hereu que ja ha acceptat una vegada, no ha de tornar a acceptar, en virtut del principi del caràcter expansiu del títol d'hereu i que en el supòsit indicat, la quota nova l'adquirirà per acreixement.

#### **6.2.4.2.- El termini**

Hi ha un termini inicial o suspensiu,<sup>1442</sup> *dies a quo*, a comptar del qual es pot fer l'elecció i /o la distribució, que serà des que el cònjuge o convivent supervivent accepti l'encàrrec de confiança. Però, llevat que el causant hagi fixat un termini resolutori, no hi ha pròpiament un *dies ad quem*, passat el qual el dret d'elecció caduca.<sup>1443</sup>

---

<sup>1441</sup> AMAT LLARI (1992), "El heredero distributario en el Derecho catalán", pàgs. 69-71.

<sup>1442</sup> ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari... Temps", pàg. 322.

<sup>1443</sup> -Com indica PUIG FERRIOL (2004), "Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència", pàg. 295, seguint a MERINO HERNÁNDEZ, si el testador ha assenyalat un termini amb caràcter vinculant, "i si dins d'aquest termini l'hereu distribuïtari únicament havia complert una part de les seves funcions, s'havia d'interpretar la voluntat probable del causant de la successió a l'hora de determinar la ineficàcia o la validesa d'aquests actes i donar a la resta del patrimoni hereditari la destinació que correspongués."

-Els arts. 444 a 447 del CDFA regulen de manera detallada el termini, si bé quan el fiduciari és el cònjuge del causant, s'entèn que el seu nomenament també és mentre visqui.

Probablement la raó sigui que s'ha pensat que en aquest cas, els inconvenients de què l'herència estigui sense titular durant un període de temps, són menors que amb relació als parents, i, per tant, se li permet exercir les facultats d'elecció i de distribució en testament.<sup>1444 1445</sup>

### **6.2.5.-L'abús de dret i la protecció dels creditors**

Malgrat que BORRELL MACIÀ<sup>1446</sup> va afirmar que: “El amor hacia el causante por un lado, y hacia los beneficiados por otro, es suficiente para asegurar que la voluntad del testador no quedará frustrada”, cal tenir en compte que en l'exercici de les facultats fiduciàries es poden produir situacions patològiques.

#### **6.2.5.1.- L'abús de dret**

Hi haurà abús de dret com ha indicat AMAT LLARI<sup>1447</sup> quan el fiduciari pretengui assolir finalitats que siguin diferents o contràries a les pròpies de la institució, com ara beneficiar a un tercer ,o quan pretén obtenir més avantatges que les atribuïdes pel causant o la llei.<sup>1448</sup>

---

<sup>1444</sup> -PUIG FERRIOL (2004), “Exercici de la facultat d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència”, pàg. 295 i ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-3 CCCat”, pàg. 392.

Ni el Dret anterior a la CDCC, segons PUIG FERRIOL (1964), “Requisitos de la decisión”,pàg. 63 i (1982), “Com. art. 115 CDCEC”, pàg. 271 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Requisitos de la elección o distribución”, pàg. 466, ni la CDCC, ni el CS tampoc estableixen cap termini.

-BORRELL MACIÀ (1952), “Casos en que la cláusula de confianza deja de producir efectos”, pàg. 270, va afirmar que: “...resulta muy difícil fijar con carácter general un término aplicable a todos los casos que puedan presentarse. (...). Si se fijara un plazo éste debería estar en relación con la edad de los hijos o con el momento de tomar estado o con ambas circunstancias a la vez.”

<sup>1445</sup> Quan l'elecció i/o la distribució correspon als dos parents més pròxims dels fills, segons l'art. 424-9 CCCat ha d'ésser feta en el termini fixat pel testador.

En defecte de termini fixat, si l'elecció o la distribució no s'ha fet dins els quatre anys següents a la mort del causant, qualsevol persona interessada en la successió pot requerir els parents electors o distribuïdors que la facin en els sis mesos següents al requeriment.

Els parents electors o distribuïdors poden sol·licitar de l'Autoritat Judicial una pròrroga per a fer l'elecció o distribució si hi ha una causa justificada.

L'art. 149. 6a. CS preveia un termini de cinc anys següents a la mort del causant. L'art. 116 CDCC no establiria cap termini.

El termini inicial o suspensiu es comptarà des de la mort del causant. Quan actuen amb caràcter subsidiari,el termini inicial comptarà des de la mort del cònjuge o convivent sense haver fet l'elecció o la distribució, o des que renúncia a l'encàrrec de confiança (ROCA SASTRE (1981),“L'heretament fiduciari”, pàg. 322).

<sup>1446</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “La cláusula de confianza.Su naturaleza jurídica”, pàg. 241.

<sup>1447</sup> AMAT LLARI (1990), “Com. STS de 17 d'abril de 1990”, pàgs. 616-618 i (1992), “El heredero distributivo en el Derecho catalán”, pàgs. 73-74, ha posat l'exemple de quan es condiona l'adjudicació a compte dels béns, a una destinació imposada pel fiduciari.

<sup>1448</sup> PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 148 CS”, pàg. 564, ha posat els exemples de què el fiduciari atribueixi un o diversos béns a un descendent perquè els vengui i li entregui l'import, o que l'atribució sigui feta a canvi de preu o de determinats avantatges.

La STS de 17 d'abril de 1990<sup>1449</sup> (FD.7è) va establir, per poder apreciar l'existència d'abús de dret:

“...actos que sobrepasen manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho con daño para tercero, siendo un remedio extraordinario y excepcional”.<sup>1450</sup>

En cas d'abús de dret se sosté que l'autoritat judicial, sempre que es provi, està facultada per prendre les mesures necessàries per impedir l'abús, com seria privar de les facultats que li corresponen al fiduciari.<sup>1451</sup> No obstant això, també es pot argumentar que si s'imposa a l'elegit un gravamen a favor d'un no descendent, el més lògic seria conservar l'elecció sense la imposició del gravamen, que l'autoritat judicial pot declarar nul. Per aconseguir aquest efecte, no cal invocar l'abús de dret, que és un remei excepcional, sinó que n'hi hauria prou amb aduir que el fiduciari s'ha excedit en l'ús de les seves facultats.

#### **6.2.5.2.- La protecció dels creditors.**

AMAT LLARI<sup>1452</sup> ha sostingut que pot succeir que les finalitats no siguin contràries ni a la voluntat del causant, ni a la naturalesa de la institució, però es pretengui defraudar

---

<sup>1449</sup> STS 17 d'abril de 1990. MP.: Sr. Eduardo FERNÁNDEZ-CID TEMES. RJ/1990\2722.

Va resoldre un recurs de cassació, amb aplicació de la CDCEC, en un cas en que la causant i el fiduciari van tenir cinc fills. Un dels fills, va rebre una quantitat en concepte de llegítima i va renunciar als altres drets que poguèssin derivar de l'herència. El fiduciari es va reservar el dret a designar hereu (s) entre la resta de fills.

Amb posterioritat, aquests fills i el fiduciari, van atorgar una escriptura de manifestació parcial d'herència respecte a una finca, adjudicada en ple domini i per parts iguals indivises a aquests fills, que van ser acceptades. El fiduciari es va reservar la facultat de nomenar hereu (s) i va considerar que l'adjudicació era a compte dels drets que els hi poguèssin correspondre en la distribució final dels béns relictos.

Ensems, els mateixos atorgants i la segona esposa del fiduciari, van constituir una societat a la qual els fills van aportar les quartes parts indivises de la finca que se'ls hi havia adjudicat. La segona esposa del fiduciari va ser nomenada administradora única de la societat.

Amb posterioritat, el fiduciari va nomenar hereus universals els quatre fills, els quals van acceptar i es van adjudicar en plena propietat i, per parts iguals indivises els béns que van manifestar.

El fill que havia cobrat la llegítima va interposar una demanda, que finalment va ser desestimada amb l'argument de què “...sin que en ningún caso se haya apreciado la más mínima negligencia en la gestión o administración por parte del cónyuge sobreviviente en perjuicio de sus hijos, ni se haya realizado acto dispositivo alguno en su perjuicio.” (FD 3r., en el qual es va remetre en part als FD de la sentència del Jutjat de Primera Instància de Tremp de 3 de maig de 1985).

<sup>1450</sup> En canvi la SATB (Sala 2a.) de 24 de Febrer de 1988, que va donar lloc al recurs de cassació que va resoldre la STS de 17 d'abril de 1990, com ha afirmat AMAT LLARI (1990), pàg. 618, va cercar la solució justa en considerar que hi havia abús de dret en beneficiar a la dona del pare i fiduciari en comptes dels fills, malgrat que aquesta solució no era correcta en haver infringit normes processals sobre al·legació i prova dels fets. En aquest sentit, la STS de 17 d'abril de 1990 (FD 7è) va argumentar que: “...al apreciar la Audiencia un abuso de derecho, con ánimo de beneficiar a la segunda esposa, no alegado por la parte actora, incurre en incongruencia y altera los componentes fácticos y jurídicos de la acción.”

<sup>1451</sup> En aquest sentit AMAT LLARI (1990), “Com. STS de 17 d'abril de 1990”, pàg. 618 i VAQUER ALOY (2001), “L'execució de la facultat electiva”, pàg. 173.

<sup>1452</sup> AMAT LLARI (1992), “El heredero distributivo en el Derecho catalán”, pàgs. 73-75.

els creditors ,mitjançant una actuació en frau de llei. En aquest cas, segons aquesta autora, hi haurà una infracció al principi de protecció dels creditors o al principi de que els drets s'han d'exercir d'acord amb les exigències de la bona fe (art.111-7 CCCat),<sup>1453</sup> a través de l'ús com a norma de cobertura de la possibilitat de retardar l'elecció i/o distribució, ja que en el cas que el titular d'aquestes facultats sigui el cònjuge o el convivent supervivent, pot exercir-les mentre visqui.

El remei que ofereix l'art. 424-3 CCCat en cas que el supervivent fiduciari ha acceptat l'encàrrec de confiança, però no ha exercit les facultats que li han estat atribuïdes, perquè ha renunciat o ha mort, és que les seves facultats passen, si escau, als dos parents més pròxims dels fills. El remei que ofereix la doctrina<sup>1454</sup> quan hi ha interessats en que s'exerciten les facultats (ex. creditors) és la possibilitat que demanin als òrgans judicials la fixació d'un termini per efectuar l'elecció i/o distribució, d'acord amb l'art. 1128 CCEsp<sup>1455</sup>, o mitjançant l'aplicació de la doctrina del frau de llei (art.6.4 CCesp<sup>1456</sup>).

Entenem que el dret dels creditors no depèn de que el fiduciari hagi exercit o no l'elecció de l'instituït hereu, perquè poden reclamar el pagament dels deutes del causant a l'administrador de l'herència jacent. Per tant, el retard no es fa en frau dels creditors del causant. Tampoc afectaria els creditors d'algun dels possibles hereus. La raó és que la responsabilitat pels deutes d'una persona s'estèn als béns presents i futurs (art. 1911 CCesp).

## **6.2.6.-Les conseqüències de l'elecció i/o distribució**

Cal distingir respecte als fiduciaris i respecte als hereus

### **6.2.6.1.-Respecte als fiduciaris**

-Un cop realitzada l'elecció i/o la distribució, s'extingeix l'encàrrec de confiança.

-Si el fiduciari ha estat el cònjuge o convivent supervivent, que alhora hagi estat administrador de l'herència, tindrà dret al reemborsament de les despeses causades en

---

<sup>1453</sup> L'art. 111-7 CCCat disposa que: "En les relacions jurídiques privades s'han d'observar sempre les exigències de la bona fe i de la honradesa en els tractes."

<sup>1454</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Requisitos de la elección o distribución", pàg. 466, PUIG FERRIOL (2004), pàg. 295 i (2009), "Ejercicio de la facultad d'elecció d'hereu o de distribució de l'herència", pàg. 280 i AMAT LLARI (1992), "El heredero distributivo en el Derecho catalán", pàgs. 73-75.

<sup>1455</sup> L'art. 1128.2 CCesp. disposa que: "También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor."

<sup>1456</sup> L'art. 6.4 CCesp. disposa que: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir."



l'exercici del càrrec. Aquesta solució es pot fonamentar en l'analogia amb els administradors designats pel causant sense especificació de les facultats, que no tinguin la condició de vidus o de supervivents, i amb els parents més pròxims dels fills quan els hi correspon l'administració (arts. 424-4.1 rel art. 424 -10.1 CCCat).<sup>1457</sup>

Si ha fet despeses útils, s'aplicarà l'art. 522-4 CCCat.

Així mateix, podrà exercir el dret de retenció en garantia dels crèdits esmentats (arg. art.426-48 rel. art. 426-47 CCC<sup>1458</sup>sobre fideïcomisos).

### 6.2.6.2.-. Respecte als hereus

Amb l'elecció i/o distribució es produeix la delació de l'herència (arts.424-1.2c) i 424-6.1 f) CCCat). Aleshores, un o algun dels instituïts hereus passen de formar part d'un grup de vocats a ser els delats. La qualitat d'hereu s'ha subjectivat o individualitzat i ha finit la situació interina. Aleshores es produeixen els efectes successoris ordinaris. El fill(s) elegit (s) pot (den) acceptar o repudiar l'herència. Si accepten adquiriran el títol d'hereu.El principi *semel heres, semper heres* ho imposa. Així mateix, se subroguen en la posició jurídica del seu causant i succeiran a títol universal. Poden utilitzar el benefici d'inventari.<sup>1459</sup>

En virtut del principi *semel heres, semper heres*, l'hereu que accepta ho serà amb efecte retroactiu a la mort del causant (art.411-5 CCCat),<sup>1460</sup>malgrat que el supòsit no està previst a l'art.411-4 CCCat.<sup>1461 1462</sup>

---

<sup>1457</sup> Amb la CDCEC, PUIG FERRIOL (1964), "Consecuencias de la elección", pàg. 64 i (1982), "Com. art. 115 CDCEC",pàg. 272, va fonamentar aquest dret en l'art. 119.2 sobre els hereus de confiança i en l'art. 239.4 sobre els marmessors.

Els dos parents més pròxims dels fills amb el CS no tenien atribuïda l'administració.

<sup>1458</sup> Ibídem en base als arts. 206-208 CDCEC.

<sup>1459</sup> ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Efectes", pàgs. 328-329 i PUIG FERRIOL (1964), "Consecuencias de la elección", pàgs. 64-65 i (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàgs. 272-273.

<sup>1460</sup> L'art. 411-5 CCCat[art. 5 CS] disposa que :

"L'hereu adquireix l'herència deferida amb l'acceptació, però els efectes d'aquesta es retrotrauen al moment de la mort del causant."

<sup>1461</sup> L'art. 411-4 CCCat[art. 4 CS] preveu que :

"La successió es defereix en el moment de la mort del causant.

No obstant, en la institució sotmesa a condició suspensiva, l'herència es defereix en el moment que es compleix la condició, i en la substitució vulgar es defereix al substitut quan s'ha frustrat la crida anterior. Els heretaments i els fideïcomisos es regeixen per llurs pròpies regles."

<sup>1462</sup> BORRELL SOLER (1944), "Cláusula de confianza", pàg. 192, que va indicar que la conseqüència seria que la clàusula de confiança es consideraria una condició resolutòria de la institució que subsidiàriament hagués fet el causant en capítols o en testament, per al supòsit que el fiduciari no hagués fet l'elecció o la distribució.

Amb el CS, ARROYO AMAYUELAS (2001), "La intervención del tercer com a mecanisme de designació de l'instituït hereu genéricamente", pàg. 354.

Si la persona elegida no vol o no pot ser hereu, en el cas que l'elector sigui el cònjuge o convivent supervivent i la designació no s'hagi fet en negoci jurídic per causa de mort, el CCCat no diu res perquè està pensant en la feta en testament. S'entén que podrà reiterar l'elecció.<sup>1463</sup>

## 7.- La inscripció en el Registre de la Propietat

Cal plantejar-se si la facultat de designar hereu pel cònjuge o convivent supervivent, l'expectativa del beneficiari i la titularitat sobre el patrimoni fiduciari mentre està vigent la clàusula de confiança, són susceptibles o no d'inscripció en el Registre de la Propietat.

La doctrina ha formulat arguments tant a favor com en contra.<sup>1464 1465 1466</sup>

---

<sup>1463</sup> Si l'elecció correspon als dos parents més pròxims dels fills, l'art. 424-7.2 CCCat[art. 149.1.4a CS] disposa que : "L'elecció o la distribució són irrevocables, però es poden tornar a fer si els elegits no volen o no poden ésser hereus, fins i tot en el cas que la designació anterior hagués estat feta pel cònjuge o convivent supervivent."

-BORRELL MACIÀ (1952), "Casos en que la clàusula de confianza deja de producir efectos", pàg. 259 va sostenir que : "...indudablemente que una nueva elección por parte del cónyuge sobreviviente salvará los efectos de la no aceptación. Si tan sólo alguno de los herederos no acepta la parte de la herencia que se le asigna, entrará en juego el derecho de acrecer en la forma determinada por la ley."

-ARROYO AMAYUELAS (2001), "La intervenció del tercer com a mecanisme de designació de l'instituït hereu genèricament", pàg. 354, ha afirmat que sembla que la vocació de la resta de fills o descendents no s'extingeix, sinó que continua latent i, per tant, es podrà reiterar l'elecció.

-EGEA FERNÁNDEZ (2001), "La institució d'hereu per fiduciari (arts. 148 i 149 CS)", pàg. 69, en el mateix sentit ha afirmat que: "...malgrat el silenci normatiu, aplicant analògicament l'art. 149.4 CS, el cònjuge que ha fet l'elecció en heretament o escriptura pública ha de poder reiterar-la si l'elegit no vol o no pot ser hereu."

-En canvi, ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Efectes", pàg. 331, va entendre que els dos parents més pròxims dels fills podien efectuar l'elecció.

-En aquest sentit, ZAHINO RUIZ (2009), "Com. art. 424-3 CCCat", pàg. 390, indica que : "A diferència del que succeeix en els supòsits en què l'elecció o la distribució és confiada als parents, el cònjuge o convivent no pot reiterar l'elecció en cas que els elegits no vulguin o no puguin ser hereus. En aquests supòsits però, els parents podran tornar a fer l'elecció d'acord amb el que estableix l'art. 424-7.2 CCCat, segons el qual si els elegits no volen o poden ésser hereus, els parents poden tornar a fer l'elecció, *fins i tot en el cas que la designació anterior hagués estat feta pel cònjuge o convivent supervivent.*

<sup>1464</sup> MARTÍ MIRALLES (1921), "Conclusión", pàgs. 130-133, va citar la Resolució de la Direcció General de los Registros y del Notariado de 18 de diciembre de 1916, que "vino a armonizar y a hacer compatible el derecho indeterminado de los hijos herederos, con la facultad de determinar después el que a cada uno de ellos haya de corresponder definitivamente, mediante el ejercicio por parte de la madre distributaria de la facultad que le concediera el testador, su esposo."

-BORRELL i SOLER (1944), "Clàusula de confianza", pàg. 191, va opinar que : "Mientras el distributivo no ha hecho uso de su derecho, la herencia puede inscribirse indivisa a favor de todos los que puedan ser designados herederos [A nota 23 ter, cita ROCA SASTRE (1934), "L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà", pàgs. 149 i 150 ; pues aquél, *per se*, no es propietario, si bien puede inscribir su derecho y conviene hacerlo si la facultad se le concedió en capítulos matrimoniales." [ A nota 23 quater va afegir que: "Mientras no se ha distribuido la herencia, la nuda propiedad de los bienes puede inscribirse indivisa, a nombre de todos los hijos. R. de 18 de diciembre de 1916."].

-ROCA SASTRE (1981), "L'heretament fiduciari...Inscripció", pàg. 324-326, va distingir per a l'heretament fiduciari, si be entenem que els seus arguments són vàlids per a la clàusula de confiança, entre la inscripció de la facultat d'elecció i/o distribució i la inscripció de l'elecció i/o distribució un cop efectuada. El dret a elegir hereu entre els fills i descendents del causant és un acte inscribible, ja que

Quant al fiduciari entenem que si la venda de béns pel marmesor és un dels supòsits de tracte abreujat, no veiem la raó que fonamenti la inscripció de les facultats del fiduciari, les quals no li atribueixen cap titularitat sobre els béns. En el recurs que va resoldre la Direcció General dels Registres i del Notariat de data 18 de desembre de 1916, la vídua fiduciària era usufructuària.

Pel que fa al beneficiari (s), el títol que presenti(n) un cop hagi (n) acceptat l'herència és l'escriptura de manifestació i acceptació d'herència, el testament o l'escriptura pública en la qual s'ha atorgat el pacte successori amb el nomenament de fiduciari i, com que hi ha una institució genèrica d'hereu, el document a través del qual el fiduciari hagi fet l'elecció o la distribució. A més, el certificat de defunció del causant i el del Registre d'últimes voluntats.

En el Registre de la Propietat s'inscriuen títols i es publiquen drets. Per tant, no es tracta de què s'inscriuin drets, sinó que l'hereu que ha acceptat l'herència ha de portar uns documents (títols) al Registre per fer possible la inscripció que publiqui el seu dret. Així, una cosa és que per publicar el dret de qui ha acceptat l'herència s'hagi d'aportar una documentació i una altra és que la documentació s'hagi d'inscriure en abstracte.

---

atribueix una titularitat dispositiva condicionada i equival a una norma de successió futura del titular inscrit. És un acte comprés en l'art. 2 de la Llei Hipotecària. Pel que fa a la inscripció de la designació d'hereu, mitjançant l'elecció, el fill (s) designat (s) hereu (s) inscriu al seu nom totes les finques i drets reals sobre immobles que integren l'herència.

<sup>1465</sup> -PUIG FERRIOL (1964), "Disposición de bienes hereditarios", pàg. 50, ha afirmat que: "Esta facultad de disposición sobre los bienes hereditarios no es necesario hacerla constar en el Registro de la Propiedad para cumplir con el principio de tracto sucesivo, en virtud de lo que dispone el apartado 4 del art. 20 de la Ley Hipotecaria; pero cabe que por conveniencias de los interesados o por cualquier otro motivo tenga acceso al mismo, ya que de conformidad con el número 3 del art. 2 de la Ley Hipotecaria las titularidades fiduciarias son actos inscribibles.

- A (1982), "Com. art. 115 CDCEC", pàg. 273, ha sostingut que: "Una vez que el elegido por el cónyuge fiduciario haya aceptado la herencia, podrá inscribir su derecho sobre los bienes inmuebles y derechos reales hereditarios en el Registro de la Propiedad presentando el testamento en que se contiene esta cláusula de confianza, junto con el certificado de defunción del testador, el del Registro de últimas voluntades y el documento o documentos-testamento, heredamiento o escritura pública- en que el cónyuge fiduciario haya efectuado la elección o distribución."

<sup>1466</sup> -Antonio PAU PADRON (2006), "El patrimonio fiduciario desde la perspectiva registral", a Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust, III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Tarragona, 20 y 21 de octubre de 2005, Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Madrid, Barcelona, pàgs. 676-677, ha sostingut que no és possible *de lege data* la inscripció registral del patrimoni fiduciari, si bé seria possible de *lege ferenda*.i a pàg. 689, que la publicitat registral de les facultats del fiduciari, no planteja problemes, a diferència de la del beneficiari, que pot ser més problemàtica.

-En contra Joaquin Maria LARRONDO LIZARRAGA (2006), "Notas sobre la administración y disposición de los bienes fiduciarios ante el Registro", Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust, III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Tarragona, 20 y 21 de octubre de 2005, Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàg. 702, ha considerat que com que l'herència no es defereix fins que es faci l'elecció i/o la distribució, l'art. 20.4 LH en seu de tracte successiu exclou la inscripció a favor del fiduciari perquè: "...debe interpretarse en el sentido de que no se trata de un eslabón intermedio, ni siquiera transitorio, de la cadena registral, que se compone de inscripciones de eficacia indefinida o duradera."

## **8.- L'extinció**

El CCCat no conté una regulació general ni sistemàtica, sinó que es limita a esmentar algunes causes, a diferència d'altres drets autonòmics territorials.<sup>1467</sup>

Podem distingir entre la ineficàcia inicial del nomenament de fiduciari, la pèrdua de la condició de fiduciari i l'extinció de la facultat d'elegir o distribuir del fiduciari.<sup>1468</sup>

### **8.1.- La ineficàcia inicial del nomenament**

Com que el nomenament de fiduciari s'ha de fer en negoci *mortis causa*, si el negoci és nul per qualsevol motiu, el nomenament no produeix cap efecte, igual que una institució d'hereu, un llegat, etc...

La ineficàcia es pot produir per les causes següents: La manca de capacitat del causant per atorgar el nomenament de fiduciari; la inobservança de forma en el nomenament de fiduciari i la invalidesa o ineficàcia del títol constitutiu de la clàusula de confiança.

### **8.2.- La pèrdua de la condició de fiduciari**

El càrrec de fiduciari s'extingeix per les causes que estableixi el causant.

També originen la pèrdua d'aquesta condició: la impossibilitat de l'exercici del càrrec (la mort, la declaració judicial d'absència, de defunció i d'incapacitació judicial) ; la inobservança de forma en l'exercici de les facultats d'elecció i/o distribució; el transcurs del termini resolutori fixat pel causant; la renúncia i la revocació.

La pèrdua de la condició de fiduciari produirà l'extinció de la fidúcia.

### **8.3.- L'extinció de la facultat d'elegir o de distribuir del fiduciari.**

També es produeix en els casos següents:

- Manca de compliment de l'encàrrec de confiança.

En el supòsit que el fiduciari sigui el cònjuge o convivent supervivent i no hagi fet l'elecció i/o la distribució per qualsevol motiu, si el causant no ha fet alguna previsió expressa per al cas de manca d'elecció, s'opta per aplicar el sistema de la designació

---

<sup>1467</sup> Arts. 462 i 463 CDFA i Art. 48 LDCFPV.

<sup>1468</sup> GARRIDO MELERO (2004) , "Extinción de los cargos sucesorios. Efectos", pàg. 1021, distingeix entre causes d'ineficàcia del nomenament i causes d'extinció, és a dir, entre aquelles causes que comporten que el nomenament del fiduciari no és eficaç, d'aquelles en que ho és *ab initio*, però no s'arriba a complir la voluntat del causant.

pels parents més pròxims dels fills, que siguin idonis, sempre que no l'hagi prohibida expressament.<sup>1469</sup>

Si no escau la designació pels parents, quan hi hagi la certesa que l'elecció i/o la distribució no es produirà, per evitar que la inactivitat de l'elector provoqui que la voluntat del causant quedi indeterminada, es transforma la crida genèrica no especificada en colectiva.<sup>1470</sup> Així, es criden a tots els elegibles o al grup de persones entre les quals s'ha de distribuir els béns, en ambdós casos, per parts iguals.<sup>1471</sup> Si algun elegible ha premort al fiduciari, entren els seus descendents per estirps, en virtut del dret de representació.<sup>1472</sup> Si manquen aquests descendents, els hereus del mort solament poden reclamar la llegítima que els hi hauria correspost (art. 424-3 i 424-8 CCCat). La raó és que com va indicar BORRELL MACIÀ,<sup>1473</sup> els hereus “estranyos” dels fills, no són néts.

Amb aquesta solució s'evita l'obertura de la successió intestada i es referma la idea que el fiduciari no és hereu.<sup>1474 1475</sup>

- Manca de beneficiaris de la clàusula de confiança

Si en morir el causant no deixa fills ni descendents als quals es pugui atribuir l'herència, perquè no hagi arribat a tenir-ne, o perquè hagin mort, o hagin estat declarats absents o morts, o tots hagin incorregut en alguna causa d'incapacitat successòria, s'extingirà la fidúcia i s'obrirà la successió intestada.<sup>1476 1477</sup>

---

<sup>1469</sup> ZAHINO RUIZ (2009), “Com. art. 424-3 CCCat”, pàg. 392.

<sup>1470</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), “La designación genèrica”, pàg. 226.

<sup>1471</sup> GARRIDO MELERO (2004), “Efectos en el caso de extinción de la fiducia”, pàg. 1033.

<sup>1472</sup> *Ibidem*.

<sup>1473</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “Personas entre las que debe ser distribuída la herencia o ser designado el heredero”, pàg. 249.

<sup>1474</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “Casos en ue la cláusula de confianza deja de producir efectos”, pàg. 269.

<sup>1475</sup> ROCA SASTRE (1981), “L'heretament fiduciari”, pàg. 323, va argumentar que si s'obria la successió intestada, amb les seves parts iguals, *quedava polvoritzat un patrimoni pairal*. La cursiva és nostra.

<sup>1476</sup> BORRELL MACIÀ (1952), “Casos en ue la cláusula de confianza deja de producir efectos”, pàg. 266, PÉREZ MAYNAR (1994), “Com. art. 149 CS”, pàg. 568 i VAQUER ALOY (2001), “Extinció de l'encàrrec de fiduciari”, pàg. 176.

<sup>1477</sup> GARRIDO MELERO (2004), “Efectos en el caso de extinción de la fiducia”, pàgs. 1035-1036, ha considerat que hauran de ser cridats els hereus intestats amb relació al moment en que s'hagi produït la mancança de la última persona elegible, seguint els principis de la delació.

També ha sostingut que no es poden aplicar les mateixes solucions en el supòsit d'elecció que en el de distribució, ja que en aquest darrer cas, els elegibles van consolidar llur dret en el moment de l'obertura de la successió. La conseqüència seria que en cas de premoriència a l'execució de la fidúcia, podrien transmetre el dret a llurs hereus. No obstant això, ha considerat que caldrà tenir en compte el cas concret, les circumstàncies i la voluntat del causant.

#### IV.- LA POSICIÓ JURÍDICA DEL CÒNJUGE O DEL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE SUPERVIVENT EN LA SUCCESSION INTESADA

La configuració de la successió intestada en el Llibre quart del CCCat en general manté la regulació precedent del CS, en especial pel que fa als principis successoris i als ordres de succeir.<sup>1478</sup> No obstant això, s'han introduït modificacions, entre les quals, les més importants són la millora de la posició del cònjuge vidu, que es concreta en la facultat de commutar l'usdefruit per béns en plena propietat i en l'equiparació absoluta entre el cònjuge i el convivent en parella estable supervivent, amb independència de l'orientació sexual, pel que fa a l'atribució legal de drets successoris. Els motius segons el Preàmbul de la Llei 10/2008 (V,2.) són que:

“L'obertura del matrimoni a les parelles homosexuals buida de sentit el tracte diferencial de les relacions de parella en funció de l'orientació sexual dels convivents i que a efectes de la successió per causa de mort allò que és rellevant és l'existència d'una comunitat de vida estable i els llaços d'afecte entre els qui conviuen com a parella, i no el caràcter institucional del vincle que els uneix.”

En la successió intestada el primer ordre successori és l'integrat per la línia recta descendent.<sup>1479</sup> Si la crida es fa efectiva, el cònjuge i el convivent en parella estable supervivent, que compleixi els requisits dels arts. 234-1 i 234-2 CCCat concorre amb els hereus del causant i li correspon el dret a obtenir l'usdefruit de l'herència (art.442-3.1 CCCat). Així, en el primer ordre de la successió intestada la llei fa dues crides conjuntes:

---

<sup>1478</sup> M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA (2009), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “La sucesión intestada incorporada al Código Civil de Catalunya. Principios-Innovaciones”, *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa*, 25 i 26 de setembre de 2008, Documenta Universitaria, Girona, pàg. 210.

<sup>1479</sup> Antoni VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-3 CCCat”, Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 1263, indica que: “En el si del Grup de Treball constituït per l'Observatori de Dret Privat de Catalunya i el Parlament per revisar el Projecte de Llei del Llibre quart es va plantejar l'opció de modificar els ordres successoris, situant el cònjuge o convivent en el primer lloc, desplaçant els fills i descendents al segon ordre, bé atribuït al cònjuge una quota hereditària igual a la dels fills. Si bé els notaris membres del Grup de Treball estaven d'acord que en la majoria de testaments que s'atorguen a les ciutats el testament habitual és aquell en el qual els cònjuges s'institueixen recíprocament hereus, i que en un grapat de països del nostre entorn el cònjuge ocupa el primer ordre successori (A Holanda el cònjuge hereta abans que els fills, que només tenen un dret de crèdit que únicament poden exercir en casos taxats [art. 4: 13 BW]; a Malta el cònjuge i els fills es reparteixen l'herència intestada per meitats [art. 808 Codi Civil maltès]; i a Estònia el cònjuge hereta per caps junt amb els fills, llevat que siguin quatre o més, cas en què el cònjuge rep ¼ de l'herència intestada i els fills es reparteixen per caps els altres ¾ de l'herència [& 16 Llei de Successions], per posar tres exemples de drets de successions reformatos fa pocs anys), el cas és que el legislador català ha optat per la prudència i no ha innovat en aquesta línia.”

a) atribueix el títol d'hereu als fills del causant, matrimonials, no matrimonials i adoptats, per dret propi i, als néts o d'altres descendents de grau ulterior, sense limitació de grau (*usqued ad infinitum*), per dret de representació<sup>1480</sup> (art. 442-1 CCCat).

Com que a més d'hereus són legitimaris (art.451-3.1 CCCat), tenen dret a la llegítima (art.442-4.1 CCCat). També són els nus propietaris.

b) Al cònjuge o convivent supervivent se li atribueix uns drets en la successió intestada. Per defecte, li correspon l'usdefruit universal. Però també pot optar per commutar-lo “per l'atribució d'una quarta part alíquota de l'herència i, a més, l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar” (art. 442-5.1 CCCat).<sup>1481</sup>

Sobre la denominació d'aquest dret, el legislador del CCCat usa la d'usdefruit universal abintestat, a diferència del CS que l'anomenava usdefruit vidual. La raó que es dona és que també s'atribueix al convivent supervivent.<sup>1482 1483</sup> Tanmateix, cal constatar que succeeix el mateix amb l'any de viduïtat i amb la quarta vidual i no s'han canviat pas les respectives denominacions. Probablement, perquè si es parlés “d'any” o de “quarta”, aquests drets restarien sense identificar. La conseqüència que es pot extreure d'aquesta situació és que malgrat que la condició civil de viduïtat només es predica del cònjuge supervivent, el convivent supervivent no és vidu, però rep el mateix tractament, perquè els drets legals que li corresponen són iguals.

La solució usufructuària es fonamenta segons el Preàmbul de la Llei 10/2008, (V.3), en què:

“La pràctica anterior a l'aprovació d'aquesta llei feia palès que la solució usufructuària, emmirallada en el model tradicional de l'usdefruit capitular de regència, tot i tenir l'avantatge d'atorgar una posició personal i econòmica sòlida al vidu, pot presentar disfuncions en la gestió de patrimonis de base urbana, financera o empresarial.<sup>1484</sup>[...] Però afegeix que: “Aquesta facultat

---

<sup>1480</sup> Lluís ROCA SASTRE MUNCUNILL (1994), “La sucesión intestada en Cataluña”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo III, Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, pàg. 266.

<sup>1481</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-3 CCCat”, pàg.1264 i (2009 b), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, “El usufructo universal ab intestato”, *Derecho Civil de Cataluña, Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 373.

<sup>1482</sup> -VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-3 CCCat”, pàg. 1265, opina que: “des del moment que l'usdefruit es reconeix tant al cònjuge vidu com al convivent, ja no és possible seguir anomenant aquesta figura successòria com usdefruit vidual abintestat, sinó que ara és més escaient la denominació d'usdefruit universal abintestat, que és la que també proposa el legislador en la rúbrica d'aquest article.”  
-Encarna ROCA TRIAS (2009), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, “L'usdefruit intestat del cònjuge o convivent supervivent”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol.III, Dret de Successions*, Tirant lo Blanch, 7ena. ed., València, pàg. 526, l'anomena l'usdefruit intestat del cònjuge o del convivent supervivent.

<sup>1483</sup> Vegeu: “La naturalesa jurídica” i “L'objecte”.

<sup>1484</sup> Recull en part l'opinió de Pablo SALVADOR CODERCH (1986), “El usufructo viudal intestado en el Derecho Catalán”, *RJC*, núm. 2, pàgs. 301 i 307, que ha sostingut que l'atorgament d'un dret

de commutació,[...] millora sensiblement la posició d'aquest en la successió intestada.”

En opinió de GARRIDO MELERO:<sup>1485</sup>

“La crisis del usufructo como instrumento adecuado para la protección del sobreviviente se ha debido a varios motivos; por una parte, el alargamiento de la vida supone que el desmembramiento de la propiedad se dilata en el tiempo en perjuicio de todos los interesados; por otra, la convivencia entre el cónyuge del causante no progenitor de sus hijos puede dar lugar a situaciones altamente litigiosas; y, finalmente, los tiempos actuales no permiten que las rentas del usufructo puedan ser en muchos casos útiles para su perceptor. Tampoco escapaba a la doctrina la consideración relativa a que la mayoría de los casos en que se pretendía aplicar el derecho de usufructo, el patrimonio del causante estaba integrado exclusiva o mayoritariamente por la vivienda común.”<sup>1486</sup>

Llavors, des d'un punt de vista socio-econòmic, la possibilitat de permutar l'usdefruit universal per una atribució de béns en propietat més l'usdefruit sobre l'habitatge familiar és una millora que pot ser relativa, perquè a la majoria de les herències intestades l'habitatge familiar n'és el bé principal.

En qualsevol cas, si el causant mor sense fills ni descendents que no arribin a ésser hereus, el succeeix el cònjuge o el convivent supervivent com a hereu intestat, ja que ocupa el segon ordre successori en les crides legals (art. 442-3.2.1r.pr.CCCat).<sup>1487</sup>

---

d'usdefruit en comptes d'una quota hereditària, és una solució arcaica, anacrònica, enutjosa i insuficient. Podia ser adequada en una estructura social estàtica ,agrària i que contraposava pobres i rics, sense tenir en compte les classes mitjanes. Si el patrimoni és estàtic, però important, l'usdefruit no en paralitza la gestió i pot generar rendes suficients per al cònjuge supervivent. Però pot ser una solució inadequada si l'estructura social és dinàmica i urbana i els patrimonis són mitjans.

<sup>1485</sup> Martín GARRIDO MELERO (2009), “Los derechos del viudo en la sucesión intestada”, *Derecho de Sucesiones, Tomo 1º, La planificación sucesoria*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 125.

<sup>1486</sup> GETE-ALONSO y CALERA (2009), “El usufructo universal”,pàg. 234, sosté que:“La normativa que se incorpora al CCCat responde, en esencia, al modelo tradicional pero, a la luz de la realidad social, familiar y del mercado (de los intercambios de bienes y servicios) y de los principios sociales de protección, se introducen cambios relevantes con la finalidad tanto de mejora técnica, como para lograr una institución más acomodada a la situación económica del superviviente usufructuario y a la de los herederos nudo propietarios, y con mejor provecho para ambos.”

<sup>1487</sup> Des d'aquest punt de vista el cònjuge supervivent, com és sabut rep un tracte millor que el que preveu el CCesp (art. 944), ja que només és hereu a manca de descendents i d'ascendents. El convivent en parella estable supervivent no té cap dret en la successió intestada.

GETE-ALONSO CALERA (2009), “La igualdad del cónyuge viudo y la pareja estable”,pàg. 230, indica que: “La *innovación* en este orden sucesorio es relevante ya que trastoca los pilares, llamemóslas tradicionales , sobre los que se asienta la delación en la sucesión intestada-el parentesco y el matrimonio-que también, hasta el momento se han erigido en el fundamento de la atribución de la legítima. En la sucesión intestada junto al dato del parentesco que determina los otros órdenes de suceder , se sitúa el de la *convivencia en pareja de manera estable*, una convivencia que *se mantiene hasta la muerte...*”



## 1.-Qüestions comunes a l'atribució a títol d'usufructuari i d'hereu.

### 1.1.- L'evolució històrica

#### 1.1.1.- El Dret Romà tardà

Pel que fa als ordres successoris, com ja s'ha indicat en analitzar la quarta vidual, va admetre que el cònjuge vidu succeís abintestat en defecte de parents del causant, d'acord amb l'Edicte *Unde vir et uxor* (Digest, 38,11 i *Codex*, 6,18).<sup>1488</sup>

#### 1.1.2.- L'Usatge Vídua

L'origen dels usdefruits universals de caràcter legal atribuïts a la vídua segons ROCA SASTRE,<sup>1489</sup> probablement rau en el costum, enfortit pel Dret germànic i l'ambient medieval.

A Catalunya, l'Usatge Vídua (Codi dels Usatges de Barcelona, 147 de la numeració oficial),<sup>1490</sup> reconeixia a la vídua un dret d'usdefruit universal de caràcter legal sobre els béns del marit premort, vitalici o temporal, amb l'obligació d'alimentar els fills i continuar vivint en les propietats del marit. Aquest dret el perdia si no servava fidelitat o es tornava a casar.

En paraules de PUIG SALELLAS:<sup>1491</sup>

“La vídua mentre ho era i si no es donava a la disbauxa, governava de manera potent el patrimoni del marit, més enllà fins i tot de l'estricta concepte d'usdefruit, tal com entenem avui aquesta figura[...].  
En realitat aquest dret s'entenia més aviat com una funció.”

El procés de la formació dels Usatges és una qüestió molt complexa, sobre la qual la doctrina no s'ha posat d'acord.<sup>1492</sup> La dificultat augmenta amb relació als anomenats

---

<sup>1488</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), “Derechos del cónyuge viudo como heredero forzoso”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch Casa editorial, Barcelona, pàgs. 274-275.

Aquest sistema es va aplicar a Catalunya, fins que es va aprovar el CCesp.

<sup>1489</sup> Ramon M.ROCA SASTRE (1948),“El usufructo universal de viudedad”,*Estudios de Derecho Privado*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 156.

<sup>1490</sup> La transcripció segons Antoni VAQUER ALOY (1990), “Tradicció de la solució usufructuària en l'ordenament jurídic català”,*L'usdefruit vidual abintestat en el Dret civil de Catalunya*, Editorial Tibidabo, Institut d'Estudis Universitaris Josep Trueta, Barcelona, pàgs. 22-23, és la següent:

“Vídua, si honestament e casta, viurà après la mort de son marit en sa honor, nodrint bé los fills, haja la substancia de son marit, aytant com estarà sense marit. Si cometrà adulteri e lo llit de son marit violarà, perdrà sa honor, e tot lo haver de son marit, e la honor venga en poder dels fills, si en edad ne seran, o de altres propinques de aquells, així empero no perda son haver si en present apparrà, ne perda lo sponsalici mentre viura, e puy retorn als fills o als propinques”.

<sup>1491</sup> Josep M. PUIG SALELLAS (2008), *Història difícil de quatre dones*, Edicions 62, Barcelona, pàg.12.

<sup>1492</sup> -Guillermo M<sup>a</sup> BROCÁ y MONTAGUT (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*, [ed. facsímil 1985, Colecció de Textos Jurídics Catalans.

usatges adventicis o afegits, entre els quals es troba *l'Usatge Vidua*. Sembla que la primera edició és anterior a 1150, sens perjudici que s'incorporés després als *Usatges*.

En opinió de GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ<sup>1493</sup> a finals del segle X, documents de la pràctica jurídica catalana recullen l'atribució dels marits a les vídues, (rarament apareixia atorgat a la inversa), d'un dret de gaudi *mortis causa* amb caràcter temporal, però sovint vitalici, referit a béns determinats, però importants, o amb caràcter universal. Inicialment no s'usava la paraula usdefruit.

Durant la segona meitat del segle XII, se substitueixen les clàusules que s'usaven, per altres que obeïen al desig dels testadors de que les seves vídues tinguessin una posició més ferma i important en la seva successió. La posició jurídica de la vídua es defineix

---

Escriptors I/1, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 171-172, 859-860], va sostenir que l'origen d'aquest Usatge rau en el costum, amb precedents en una Constitució de Teodosi i Honori, inserta en el Breviari d'Alaric, pel que fa a la universalitat de l'usdefruit, i en la *Ley 14 (Antiqua)*, *título segundo del libro IV del Fuero Juzgo*, pel que fa a la pèrdua del dret si la vídua es tornava a casar. Va considerar que la institució ja devia existir a l'època de Ramon Berenguer I, si bé va ser el Rei Jaume I qui la va agregar als Usatges.

-VAQUER ALOY (1990), "Tradició de la solució usufructuària en l'ordenament jurídic català", pàg. 23, nota 27, tot i que segueix a BROCA, esmenta altres parers sobre l'origen del precepte, als quals es poden afegir els següents:

-Jaume VICENS VIVES (1971), *Notícia de Catalunya*, Ediciones Destino, Barcelona, pàg. 16, va afirmar que: "Los Usatges, considerados como la carta descriptiva de las costumbres catalanas primigenias, definieron una realidad que, por lo menos, contaba ya un siglo de existencia."

-Ramon d'ABADAL de VINYALS (1972), *Pere el Cerimoniós i els inicis de la decadència política de Catalunya*, Edicions 62, Barcelona, pàg. 65, es va referir a l'any 1.150 en base a conjectures.

-Joan BASTARDAS PARERA (1984), *Usatges de Barcelona. El Codi a mitjan segle XII*, amb la col·laboració de Teresa Gràcia, Lluïsa de Nadal i Pere Puig i Ustrell, Fundació Noguera, Barcelona, pàgs. 7-12, ha sostingut que els Usatges són una compilació codificada de lleis, costums i constitucions feta pel que fa al contingut originari en una data incerta, però anterior a 1.150, que consultaven els jutges de la cúria. Ara bé, la única dada objectiva és que es van aplicar en un judici celebrat cap a l'any 1.151 entre Ramon Berenguer IV i Galceran de Sales.

Afirma que el manuscrit més antic dels Usatges és el conservat en la Biblioteca Nacional de París, lat. 4792, dels darrers anys del segle XII. En aquest manuscrit consta l'Usatge 147, el qual formaria part dels usatges adventicis o afegits al nucli primitiu, que abasta fins a l'Usatge 138, *De intestatis*, en un procés llarg i complex, que no es tanca fins al regnat de Jaume I, en què els Usatges reberen una sanció expressa.

-Ignasi TERRADAS SABORIT (1984), *El món històric de les masies. Conjectures generals i casos particulars*, Ed. Curial, Barcelona, pàg. 50, ha considerat que són de la segona meitat del segle XI.

-PUIG SALELLAS (2008), "Història difícil..." pàg. 12, va afirmar amb relació a l'*Usatge Vidua* que:

"potser cal datar al segle XIII, perquè segons els experts, no figurava en el text inicial de Ramon Berenguer I, com tampoc en el posterior, més consolidat, establert, segons Joan Bastardas, sota Ramon Berenguer III, que morí el 1031 o, segons Ramon d'Abadal, sota Ramon Berenguer IV, que finí el 1161."<sup>1493</sup> Juan GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1976-1977), "El usufructo vidual", *Domna et domina, potens et usufructuaria*. Anuario de Derecho Foral-II. Separata, Diputación Foral de Navarra-Consejo de Estudios de Derecho navarro, Pamplona, pàgs. 167-169.

Va citar els documents següents:

-Pedro de Marca (*Marca Hispanica sive limes hispanicus, hoc est, Geographica & historica descriptio Cataloniae & circumjacentium populorum. Auctore illustrissimo vivo Petro de Marca. Archiepiscopo Parisiensi*, Paris, 1788[reimpresion de Barcelona, 1972].

-Monestir de Poblet (Jaime Santacana Tort. *El Monasterio de Poblet (1151-1181)*, Barcelona, 1974.

-Monestir de Santes Creus (Federico Udina Martoell. *El Llibre Blanch de Santes Creus*. Cartulario del siglo XII, Barcelona, 1947.

-Monestir de Sant Cugat (José Rius Serra. Cartulario de Sant Cugat del Vallés). Barcelona, tres volúmenes, I (1945), II (1946) y III (1947).

com a *domina*, *domina et potens*, *domina et potentissima*, o *domna*, *dona et potentissima*.<sup>1494</sup>

Pel que fa al contingut de les disposicions testamentàries era divers, si bé responien a uns criteris generals.<sup>1495</sup>

Aquest autor va sostenir que les clàusules s'hi assemblaven molt a les usades en formularis notariais italians del segle VIII, que ensems es basaven en alguns elements del Dret romà: el *legatum usum fructum*, la relació conceptual entre *usus fructus et dominium* i l'ús de la paraula *domina*, referida a la *uxor*.<sup>1496</sup>

En base a aquesta semblança, va plantejar la conjectura de què a Catalunya s'hauria pogut produir una recepció de la pràctica jurídica d'instituir a la muller *domina et potens*, que des d'Itàlia, va passar al Tirol, Suïssa i principalment França i des del *Migdia Francés*, en direcció a Catalunya, Aragó i Navarra.<sup>1497</sup>

Així mateix va indicar que la pràctica testamentària que es reflexa en els documents de finals del segle XII i principis del XIII, va contribuir a formar un costum, molt possiblement generalitzat a tot Catalunya, que és el que recull l'*Usatge Vidua*.<sup>1498</sup>

Doncs bé, sigui quin sigui l'origen, no planteja dubtes que va ésser abrogat, primer per costum, en virtut dels capítols IV, V i VI de les *Consuetuds de Barcelona*, també conegudes com el privilegi *Recognoverunt Proceres*, aprovades pel Rei Pere II l'any 1283. Posteriorment la pèrdua de vigència va ésser general per a tot Catalunya, en virtut de la Constitució *Hac Nostra* sancionada pel Rei Pere III a les Corts de Perpinyà de l'any 1351, en la qual s'atribuïa a la vídua la tenuta i l'any de plor.

No obstant això, va ser inclòs a la tercera de les edicions de les *Constitucions i altres Drets de Catalunya* (1704), sota l'epígraf "Dissolt lo matrimoni, quin dret pertany á la viuda" (Títol 3r., llibre 5è, Vol. 1r.).<sup>1499</sup>

---

<sup>1494</sup> *Ibidem*, *Domina et potens*, pàgs. 169-171.

<sup>1495</sup> Vegeu: *Ibidem*, *Domina et potens*, pàgs. 172-175.

<sup>1496</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1976-1977), "Origen de la fórmula *Domna, domina, potens et usufructuaria*", pàgs. 109-116.

<sup>1497</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1976-1977), *Domina et potens*, pàg. 172.

<sup>1498</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1976-1977), "El *Usatge Vidua*", pàgs. 175-176.

<sup>1499</sup> Carles M. SOLDEVILA BOIXAREU (1918), "Dret de la viuda", *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pag. 68, va opinar que : "L'*Usatge*, sense estar comprès entre les lleis supèrflues y derogades que collecciona el volúm III de les Constitucions de Catalunya, resulta derogat en son text y en son esperit, per la constitució *Hac nostra* qu' immediatament el segueix. Si bé es cert que no essent la compilació de les Constitucions un còdic, les disposicions que conté están sotmeses á las regles generals d'interpretació segons les quals la llei anterior es derogada per la posterior, no deixa de ser anomalia l'haber conservat format part d'un titol tan curt y concret com el III del llibre V, l'*Usatge Vidua* quan res d'ell pot considerarse ni es considerat en vigor.

Pel que fa als motius de la pèrdua de vigència, VAQUER ALOY<sup>1500</sup> explica que els autors s'han plantejat diverses hipòtesis: la influència de la recepció del Dret Romà,<sup>1501</sup> l'amortització que suposava per als béns, quan el gran desenvolupament del comerç feia aspirar a la individualització de la propietat,<sup>1502</sup> i que era una disposició imperativa de la llei, que podia resultar lesiva en algun cas per als interessos dels hereus del marit, i sempre limitadora de llurs facultats dispositives.<sup>1503</sup>

Probablement també deguera influir que a començaments del segle XIII va sorgir en la doctrina de la *Glosa* i la pràctica italiana, una orientació restrictiva del contingut i de l'abast jurídic de la vella fórmula *domna et domina, massara et usufructuaria*. Aquesta interpretació, coneguda com a *Consuetudo Bulgari*, malgrat que sembla que en realitat qui la va formular va ser ACURSIO, es basava en què la institució *domina et usufructuaria*, comportaria dues disposicions testamentàries contradictòries (propietat i usdefruit) i, per tant, cap valia. Ara bé, es va entendre que la vídua tenia dret a aliments. Aquesta interpretació va ser recollida pels Costums de Tortosa de 1272.<sup>1504</sup>

També s'ha afirmat que en el segle XIV era una construcció massa rígida.<sup>1505</sup>

---

En canvi, VAQUER ALOY (1990), "Tradició de la solució usufructuària en l'ordenament jurídic català", pàgs. 24-25, ha sostingut que probablement la raó era que algun dels elements de l'Usatge, seria d'aplicació a la tenuta i a l'any de plor.

<sup>1500</sup> Ibidem, pàg. 26.

<sup>1501</sup> -SOLDEVILA BOIXAREU (1918), "Dret de la vídua", pag. 71, va sostenir que : "Jo no he sabut trovar altre explicació al desús é inobservancia del Usatge *Vidua* que l'influencia del Dret Romà. La manca d'estudis aprofundits de la societat romana, l'enlluernament produït per les primeres espurnes del Renaixement, aquella deixant creure que la família romana estava estereotipada en los preceptes legals del *Corpus Juris*, l'altre oferint y proposant com á perfecte tot el contingut de dits preceptes y per oposició fent veure ab menyspreu com á bárbares consuetuts, les antigues lleis de la terra, son en mon sentir les causes de l'alevosa mort de l'Usatge *Vidua*. A elles pot afegirse l'afany de nostre poble per a assolir la llibertat testamentaria, encar que l'exercici d'aquesta , per sentiment, per equitat y per costum el conduís al atorgar capitols matrimonials y testament, á la mateixa conclusió imposada per l'antiquíssim Usatge."

-En el mateix sentit, Ramon ROCA SASTRE (1948), "El usufructo universal de viudedad", *Estudios de Derecho Privado*, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 157.

<sup>1502</sup> Lluís DURAN i VENTOSA (1917), "Discurs llegit en l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona en la sessió inaugural del curs 1916-1917", *RJC*, pàg. 169, on va afirmar que : " A Catalunya s'observa que el caràcter col·lectiu de la propietat familiar que suposa l'ús-defruit vidual, comença a desaparèixer en aquells llocs on pel desenrotllament de la riquesa moble, gracies al comerç, tendeix forçosament a individualitzar-se la propietat; així succeeix en aquelles poblacions, com al cap del Principat, Barcelona, el cap del comtat de Roselló, Perpinyà , on el gran desenrotllament del comerç feia aspirar a la individualització de la propietat en una o altra forma, influint en la desaparició d'una institució que potser es considerà que lligava d'una manera massa gran els patrimonis, necessitats de llibertat per al desenrotllament de l'esperit mercantil."

<sup>1503</sup> Ramon COLL i RODÉS (1904), "Estudi crítich de la condició de la dona com a muller y com a mare. En las costumns jurídicas y en la lleygislació vigente á Catalunya. Reformas de que es susceptible", *RJC*, pàg. 157.

<sup>1504</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1976-1977), "La interpretació restrictiva", pàgs. 215-216.

<sup>1505</sup> PUIG SALELLAS (2008), "Història difícil..." pàg. 12.

En qualsevol cas, hi ha elements per argumentar que és possible que l'usdefruit de regència regulat a l'*Usatge Vidua*, tingué naturalesa legitimària, ja que s'atribuïa tant en la successió testada com en la successió intestada.

Malgrat l'abrogació, era un pacte corrent l'usdefruit de regència en capítols matrimonials, per mantenir la unitat de la família, bé amb caràcter recíproc entre els cònjuges pel cas de mort, o bé es llegava en testament.<sup>1506</sup>

Els usdefruits de regència desapareixeran de manera progressiva amb la decadència del dot, l'increment de la vida mercantil i industrial, la immigració de les zones rurals a les ciutats i la manca d'atorgament de capítols matrimonials.<sup>1507</sup>

Arran d'aquesta situació, es van elaborar diferents estudis doctrinals sobre la posició de la vídua, que molt probablement van ser tinguts en compte pel legislador català de la Segona República.<sup>1508</sup>

### 1.1.3.- La LSI 1936<sup>1509</sup>

Després de l'aprovació del CCesp,<sup>1510</sup> la STS de 20 de març de 1893<sup>1511</sup> va declarar que aquest cos legal era aplicable a Catalunya en matèria de successió intestada.<sup>1512</sup> Però les

---

<sup>1506</sup> *Ibidem*, ha indicat que en el Baix Empordà, “a final del segle XIV, la societat havia anat substituint el pacte directe de l'usdefruit viudal per un altre dret més flexible: el dot, que és evident que pressuposava l'existència de més disponibilitat de diners en poder de la gent.”

<sup>1507</sup> -SOLDEVILA BOIXADER (1918), “Dret de la vídua”, pàg. 75.

-VICENS VIVES (1971), “El sentido social de la tierra”, pàg. 28, va indicar com a motius de la desaparició del sistema pairal: “la atracción de las grandes ciudades, la primacía de impulsos individuales, la disgregación introducida por el establecimiento de las industrias y la invasión de prácticas capitalistas en la propiedad y en el cultivo del campo.”

<sup>1508</sup> Als ja citats de COLL i RODÉS, SOLDEVILA BOIXAREU i DURÁN i VENTOSA, cal afegir, entre d'altres, els de Josep FAUS CONDOMINES (1907), “Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona, (Catalunya Segriana), Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, *RJC*, pàgs. 201-233; 287-297; 313-347 i 379-405.

Emili SAGUER y OLIVET (1908), “Régimen economic familiar de Girona y son Bisbat segons els més freqüents pactes matrimonials”. Conferència llegida a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona el dia 8 de maig de 1907, Impremta Fills d'en Jaume Jepús. Girona.

<sup>1509</sup> Llei de Successió Intestada de 7 de juliol de 1936.

<sup>1510</sup> Pel que fa als Projectes d'Apèndix de Dret civil català al CCesp, vegeu SALVADOR CODERCH (1986), “La cuestión de los derechos viudales en el Derecho catalán contemporáneo”, pàgs. 297-298 i VAQUER ALOY (1990), “Tradició de la solució usufructuària en l'ordenament jurídic català”, pàgs. 21 - 22.

<sup>1511</sup> JC II-1, pàgs. 538-541.

<sup>1512</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo”. *Derecho de Sucesiones*. Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 362 i Pablo GÓMEZ CLAVERÍA (2005), Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), “Sucesión intestada, legal o legítima en los derechos españoles”, *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*, Tomo V, Vol. 2, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 186, afirma que aquesta va ser la primera sentència del Tribunal Suprem que va seguir el criteri de que les normes sobre successió intestada del CCesp, eren d'aplicació a tots els drets civils espanyols. Va ser confirmada, entre d'altres, per les sentències de 25 de febrer de 1926 (JC III, pàgs. 359-361), 16 de gener i 28 de maig de 1930 (JC, III, pàgs. 361-363 i 363-365).

STCC de 26 de juliol de 1935 i 16 i 28 de maig de 1936<sup>1513</sup> es van mostrar en contra d'aquest criteri. Probablement aquestes sentències van influir en la promulgació de la Llei del Parlament de Catalunya de Successió Intestada de 7 de juliol de 1936,<sup>1514</sup> que va millorar de manera radical la posició del cònjuge supervivent, amb relació al Dret anterior.

En els ordres successoris, va situar el cònjuge vidu com a successor intestat en el tercer, després dels descendents i de l'ordre format pels ascendents més pròxims, germans i nebots fills de germà premort (art.14.3). Amb aquesta norma, es trencava amb la posició tradicional del cònjuge supervivent després de tots els col·laterals amb dret a succeir. Aquesta posició s'ha de vincular amb la troncalitat, que fins aquest moment havia inspirat la successió intestada.

També es preveia un usdefruit vidual (art. 23), a favor del cònjuge supervivent, que no constava en el Projecte de Llei, ja que va ser introduït com a suggerència en el sí de la Comissió de Justícia i Dret, que la va considerar oportuna.<sup>1515</sup>

Pel que fa als motius de la incorporació d'aquesta institució, l'usdefruit vidual no es vincula, com a mínim directament, a l'*Usatge Vidua*, el qual només es va esmentar durant el debat parlamentari una vegada pel Diputat Sr. DURÁN i VENTOSA,<sup>1516</sup> que es va referir a la situació d'inferioritat del cònjuge vidu, però sobretot de la vídua a Catalunya:

“Com a conseqüència de les reformes introduïdes en la legislació antiga que ja havien establert des del famós *Usatge Vidua*, el dret dels vidus a l'usdefruit dels béns dels que es moren.”

Per al Diputat Sr. ANDREU i ABELLÓ:<sup>1517</sup>

“La finalitat primordial de la Llei de Successió Intestada era substituir el pensament del testador en el cas que no hagués fet testament i sobre la base de que en gairebé tots els testaments s'establia un usdefruit a favor del cònjuge sobrevivent, va afirmar que: a nosaltres ens semblava injust no tenir això en compte en la successió intestada.”

En canvi, el Diputat Sr. SOL<sup>1518</sup> es va basar en què en els capítols matrimonials s'establien usdefruits i :

---

<sup>1513</sup> JC, IV, pàgs. 297-309; 309-315.

<sup>1514</sup> BOGC núm. 192, de 10 de juliol de 1936.

<sup>1515</sup> DSPC de 30 d'abril de 1936, pàgs. 4263-4265, 15 de maig de 1936, pàgs. 4446-4448, 21 de maig de 1936, pàg. 4473 i 16 de juny de 1936, pàgs. 4669-4670. No consta de qui va ser la suggerència.

<sup>1516</sup> De la Minoria de Lliga Catalana, DSPC d'1 de juliol de 1936, pàg. 4884.

<sup>1517</sup> D'Esquerra Republicana de Catalunya i President de la Comissió de Justícia i Dret, DSPC de 18 de juny de 1936, pàg. 4710.

“en l’ampliació del concepte de l’antiga tenuta que va establir la Constitució *Hac Nostra*, però prescindint de què la vídua sigui o no dotada, sigui o no rica, amb la limitació del respecte a la quota legitimària dels fills.”

La quantia era variable. Així, quan el consort supervivent concorria amb descendents o ascendents, tenia dret a l’usdefruit de la meitat de l’herència.

La raó de que s’atribuís aquesta quantia per al Diputat Sr.DURÁN i VENTOSA:<sup>1519</sup>

“Era evitar en les famílies de certes condicions econòmiques, les dificultats de l’atribució de l’usdefruit total en la marxa de les empreses, i facilitar que els fills seguidors d’un negoci, poguessin disposar d’una part del cabal relict.”

Si la concurrència era només amb germans i fills de germans premorts, l’objecte de l’usdefruit era tota l’herència.

En el cas que els ascendents concorressin a la successió amb germans i fills de germans premorts, al cònjuge supervivent li pertocava l’usdefruit de la meitat de la part d’herència atribuïda als ascendents, i l’usdefruit de la totalitat de la part corresponent als col·laterals privilegiats. (art. 23.1)

L’usdefruit no estava condicionat a l’existència d’una disposició del causant per causa de mort, feta en codicil o en capítols matrimonials a favor del cònjuge supervivent.<sup>1520</sup>

Així mateix,l’art. 23.2<sup>1521</sup> atribuïa al cònjuge supervivent l’administració de tota l’herència,quan l’usdefruit només era sobre una part, per tal solucionar els possibles problemes derivats de la manca de determinació dels béns subjectes a l’usdefruit.<sup>1522</sup>

El cònjuge supervivent perdia l’usdefruit en cas que contragués nou matrimoni (art. 23 *in fine*).<sup>1523</sup>

---

<sup>1518</sup> De la Minoria de Lliga Catalana, DSPC de 18 de juny de 1936, pàg. 4710.

<sup>1519</sup> DSPC d’1 de juliol de 1936, pàg. 4885.

<sup>1520</sup> SALVADOR CODERCH (1986), “La cuestión de los derechos viudales en el Derecho catalán contemporáneo”,pàgs. 298–299 i GARRIDO MELERO (2009), “Los derechos del viudo en la sucesión intestada”,pàg. 122.

<sup>1521</sup> L’art. 23.2 de la Llei de 7 de juliol de 1936 disposava que: “Quan l’usdefruit sigui solament de part de l’herència, fins que per acord entre els interessats o per les resolucions procedents s’hagi determinat la part d’herència subjecta a l’usdefruit del cònjuge supervivent, aquest tindrà l’administració de la totalitat de l’herència, amb l’obligació de donar als hereus la part de fruits corresponents a les participacions que els han de quedar lliures.”

<sup>1522</sup> VAQUER ALOY (1990), “Conclusiones crítiques”,pàg. 101.

<sup>1523</sup> Prové de l’esmena introduïda pel Diputat Sr. DURAN i VENTOSA, que va ser acceptada pel President de la Comissió de Justícia i Dret, Sr. ANDREU i ABELLÓ, “...perquè és una conseqüència lògica d’aquest article [23] (DSPC d’1 de juliol de 1936, pàgs. 4884-4886).

El Diputat Sr. SIMÓ BOFARULL va votar en contra de la Llei, entre d’altres raons, per aquesta addició a l’art. 23. Va afirmar que: “Aquest afegit a l’art. 23, al meu entendre atempta les lleis naturals, perquè obliga a fer vot de castedat al cònjuge supèrstitute, cosa que jo crec que és contra natura. Si jo hagués estat present hauria demanat que, almenys aquesta addició s’hagués limitat al cònjuge supèrstitute, quan fos de

La Llei de 7 de juliol de 1936 va ser derogada amb caràcter retroactiu mitjançant las “Leyes de la Jefatura del Estado de 5 de abril de 1938 y 8 de septiembre de 1939,” arran de la darrera Guerra Civil, la qual cosa va comportar que es tornés a aplicar el CCesp i, per tant, la desaparició de l’usdefruit vidual intestat.

#### 1.1.4.- La CDCEC<sup>1524</sup>

El cònjuge vidu era hereu a manca de germans i fills de germans, ja que es remetia al CCesp pel que fa als ordres successoris intestats (art. 248 CDCEC).<sup>1525</sup>

A més, va establir a instància de DURÁN i VENTOSA un usdefruit a favor del vidu o de la vídua,<sup>1526</sup> que no tenia relació amb l’*Usatge Vidua*,<sup>1527</sup> el qual només s’atribuïa a

---

sexe femení fins als trenta-cinc anys i quan fos de sexe masculí fins al quaranta-cinc anys, als efectes de no contradir les lleis de la natura .Perquè ara, amb aquest afegit posem als vidus en una situació pitjor que els clergues, perquè els clergues de fet tenen àmplia llibertat de moviment... (Rialles). Sí, perquè sembla que unes vestidures fins a terra, tapen moltes coses que no tapen altres que no hi arriben” (DSPC de 3 de juliol de 1936, pàg. 4926).

<sup>1524</sup> “Ley de 21 de julio de 1960.”

<sup>1525</sup> Les raons de la remissió segons Ramon M. ROCA SASTRE (1961), “Los elementos componentes de la Compilación”, *Comentarios a la Compilación del Dret civil de Catalunya*, [edició facsimil (2010) , ACADEMIA de JURISPRUDÈNCIA i LEGISLACIÓ de CATALUNYA, Conferències pronunciades en el curs magistral dels mesos de novembre i desembre de 1960 al Col·legi d’Advocats de Barcelona, C. Casacuberta, impresor, Barcelona, pàg. 27 i 28] eren que : “La Compilación ha tenido en cuenta que la sucesión intestada es el peor enemigo para lo que tiene de sustancial el Derecho civil catalán, y en especial para la conservación de los patrimonios rurales, pues al provocar corrientemente la dispersión de los bienes hereditarios, disloca, destruye o liquida estos patrimonios. En Cataluña tradicionalmente se ha procurado evitar a todo trance la sucesión intestada, no sólo con testamentos, sino con los heredamientos y con la rica gama de sustituciones vulgares, pupilares, ejemplares, fideicomisarias y preventivas de residuo, entre otros medios. Este proceder subsiste hoy día, pero bastante debilitado por múltiples circunstancias. Pero, a pesar de todo, Cataluña continua siendo la región de España donde, a propoción, se otorgan más testamentos y más capitulaciones matrimoniales. Y es que aún perdura aquel principio general de que, en lo posible, hay que confiar más en la previsión humana que en la providencia del legislador.

Consecuencia de ello es que para el Derecho civil catalán no es problema vital el régimen de sucesión intestada.[...]. La Compilación [...] vió que si continuaba imperando el régimen intestado del Código Civil respecto del segundo orden de llamamientos, podía darse un supuesto en el que cabía la posibilidad de atajar aquéllos efectos dislocadores de patrimonios rurales, ocasionados por la sucesión intestada.”

<sup>1526</sup> Com ha indicat GÓMEZ CLAVERÍA (2005), “Sucesión intestada...Breve evolución histórica y panorama legislativo en el Derecho español vigente”, pàg. 187, si no s’hagués introduït de manera expressa aquest usdefruit, el cònjuge sobrevivent no hauria tingut cap dret de naturalesa usufructuària en la successió intestada, ja que la Compilació es remetia als ordres successoris abintestat del CCesp, però no a les normes sobre les llegítimes.

<sup>1527</sup> En aquest sentit, ROCA SASTRE (1961) pàg. 26, va sostenir que: “El usufructo viudal abintestato recuerda poco al antiguo Usatge Vidua , pues dicho usufructo está limitado al caso de fallecer intestado el cónyuge premuerto (sea el sobreviviente la esposa o el esposo) , sin que éste haya otorgado, en codicilo o en capitulaciones matrimoniales, disposición alguna por causa de muerte a favor del cónyuge viudo. Además, este usufructo de herencia queda reducido a la mitad cuando el causante difunto deja descendientes o ascendientes legítimos (art. 250 CDEC).”

En la mateixa línia, Ramon FAUS ESTEVE (1961), “Sentido ético y progresivo de la Compilación”, *Comentarios a la Compilación del Dret civil de Catalunya*, [edició facsimil (2010), ACADEMIA de JURISPRUDÈNCIA i LEGISLACIÓ de CATALUNYA, Conferències pronunciades en el curs magistral dels mesos de novembre i desembre de 1960 al Col·legi d’Advocats de Barcelona, C. Casacuberta, impresor, Barcelona, pàg. 46], va afirmar que: “Como ya dijo certeramente ROCA SASTRE en la



la vídua, era un usdefruit de regència i tenia lloc tant en la successió testada com en la intestada.

En aquest sentit, la SAPTarr ( Secció 1.<sup>a</sup>) de 17 de febrer de 2005,<sup>1528</sup> FD 2n., ha declarat que:

“El único antecedente directo e inmediato del usufructo viudal abintestato radica en la Ley Catalana de Sucesión Intestada de 1936 (art. 23).”

La quantia també era variable:la meitat de l’herència quan els hereus abintestats eren descendents o ascendents legítims del difunt, i sobre la totalitat quan concorria amb col·laterals (art. 250.1 CDCEC).

Per tant, va simplificar el plantejament de la Llei de Successió Intestada de 1936.<sup>1529</sup>

També preveia una norma sobre l’administració de l’herència, semblant a la de l’art. 23.2 de la LSI de 1936.<sup>1530</sup>

Ara bé, s’ha sostingut<sup>1531</sup> que la regulació de la CDCEC encaixava millor amb la tradició dels apèndixs, que amb la Llei de 1936, perquè dels apèndixs va recollir el requisit que el difunt consort no hagués atorgat al vidu o a la vídua cap disposició per causa de mort en codicil o en capítols matrimonials i així mateix, declarava la incompatibilitat amb la quarta vidual. D’aquesta manera disminuïen les possibilitats de naixement de l’usdefruit vidual i el contingut real del dret era més restringit , en comparació al precedent de 1936.

---

anterior conferencia, el usufructo viudal intestado, sólo remotamente recuerda al *Usatge Vídua* y más bien con el deseo de mejorar la situación del cónyuge viudo se le ha concedido un usufructo de la mitad o de la totalidad del patrimonio , según concurra con ascendientes o descendientes o no, y aún con la facultad en todo caso de administrar la totalidad y entregar la mitad de las rentas líquidas a los herederos.”

En el mateix sentit, Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1980), “Los derechos sucesorios del cónyuge viudo”,*Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Derecho sucesorio catalán*, Tomo III-Vol 2, Bosch, Casa Editorial, S.A.,Barcelona, pàg. 248 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994),“Usufructo viudal”,pàg. 267.

<sup>1528</sup> MP: Sr. José Luis PORTUGAL SAINZ. JUR 2005\104440.

<sup>1529</sup> Santiago ESPIAU ESPIAU (1996), “El usufructo viudal y la legítima de los descendientes”, *RJC*, pàg. 633.

<sup>1530</sup> La finalitat com van afirmar Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d’Assís CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 250 CDCEC”,*Comentarios a la Compilación del Dret civil de Catalunya*,pàg. 289,[Edició facsimilar (2003) *La Notaria* núm.2,Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona,], era evitar particions prèvies per determinar en quins béns es concretava l’usdefruit, amb la única obligació d’entregar als hereus la meitat dels fruits i les rendes, i al capdavall per mantenir el principi d’unitat del patrimoni familiar, i de respecte al cònjuge sobrevivent.

<sup>1531</sup> SALVADOR CODERCH (1986), “La cuestión de los derechos viudales en el Derecho catalán contemporáneo”,pàg. 299. No obstant això, el mateix autor cita a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1980) , “Los derechos sucesorios del cónyuge viudo”,pàgs. 248-249, que han considerat que els arts. 23 i seg. de la Llei de 1936 van ser decisius per a la configuració dels projectes de Compilació posteriors. En la mateixa línia ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “La sucesión intestada en Cataluña”, pàg. 239.

També es va reconèixer alguns efectes a la separació de fet, ja que aquest usdefruit s'extingia si el cònjuge vidu estava separat culposament del premort, encara que no s'hagués dictat sentència.

La introducció de l'usdefruit vidual intestat va suposar un pas important en l'enfortiment de la posició del cònjuge vidu, ja que els drets de l'any de plor, de la condicionada quarta vidual, aleshores marital, i la detracció de la *joia mitjana* o les garanties de restitució del dot, formaven un sistema que atribuïa al cònjuge i, en especial, a la vídua, uns drets migrats.<sup>1532</sup>

La “Ley 11/1981, de 13 de mayo” va modificar l'art. 944 CCesp en el sentit de cridar com a hereu al cònjuge supervivent en la successió intestada a manca de descendents i ascendents i abans dels col·laterals.

#### **1.1.5.- La CDCC<sup>1533</sup>**

Va adaptar la CDCEC a la CE i va dotar al Dret civil català d'una font catalana i en català, tot i que es varen oblidar de la “Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña.”

Pel que fa a l'usdefruit vidual va comportar que sempre fos de la meitat de l'herència, ja que en els supòsits en què el causant no tingués descendents o ascendents, l'hereu era el cònjuge supervivent.

Així mateix, es va suprimir la referència al parentiu legítim, i la subjecció de l'usdefruit vidual a les limitacions previstes per l'originari art. 253 CDCEC a favor dels fills d'un matrimoni anterior (*Lex Hac Edictali*).<sup>1534</sup>

#### **1.1.6.- La LSI de 1987<sup>1535</sup>**

Va establir una regulació completa, sense remissions al CCesp, alhora que va contribuir a superar una pretesa identificació entre Dret civil català i CDCC.<sup>1536</sup> Així mateix, va millorar de manera important la posició del cònjuge vidu,<sup>1537</sup> ja que li va atribuir l'usdefruit de tota l'herència si concorria amb fills i/o descendents del cònjuge premort (art. 11), de tal manera que va ampliar l'extensió de l'usdefruit i era cridat com hereu a

---

<sup>1532</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 250 CDCEC”, pàg. 289.

<sup>1533</sup> Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la CDCC i Decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la CDCC.

<sup>1534</sup> GARRIDO MELERO (2000), “Usufructo universal. Cuantía del derecho”, pàg. 136.

<sup>1535</sup> Llei 9/1987, de 25 de maig, de Successió Intestada.

<sup>1536</sup> Anna CASANOVAS MUSSONS (1990), “Entorn de la Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada: aspectes problemàtics,” *RJC*, núm. 4, pàg. 298.

<sup>1537</sup> *Ibidem*, pàg. 303.

manca de fills i/o descendents (art. 13), amb preferència respecte als pares i als ascendents del causant.<sup>1538</sup>

La solució usufructuària va ser defensada pel Diputat Sr. ALBIOL<sup>1539</sup> que va manifestar que:

“L’usdefruit de la totalitat de l’herència coincideix amb el que ha estat usual a Catalunya, d’atribuir al cònjuge supervivent la condició de regent del patrimoni familiar, abans de la normal atribució definitiva als fills.”

També pel Diputat Sr. PUJOL FOLCRÀ,<sup>1540</sup> que va considerar que:

“El reconeixement de l’usdefruit universal és de necessària resposta a la generalització del règim de separació de béns i al cada cop més infreqüent atorgament de capítols matrimonials. En aquests paràmetres d’experiència social cal buscar, i no tant en hipotètics precedents històrics sovint invocats, com ara l’Usatge Vídua, la ratio última d’una innovació legislativa important i que trobem força encertada per al moment actual.”

Es va posicionar en contra el Diputat Sr. CASARES,<sup>1541</sup> que va proposar que s’atribuís al cònjuge supervivent l’habitatge conjugal i el reconeixement d’un dret d’opció entre l’usdefruit de tota l’herència i una quota en propietat igual a la dels fills i/o descendents. També va defensar l’equiparació de la parella estable amb el cònjuge supervivent. Com veurem, el CCCat ha seguit aquest línia.

### **1.1.7.- El CS<sup>1542</sup>**

Va recollir bàsicament el text i la sistemàtica de la LSI de 1987.<sup>1543</sup> Les novetats més significatives que va introduir són:<sup>1544 1545</sup>

- La millora de la posició del cònjuge supervivent quan concorria amb descendents, ja que l’usdefruit no estava condicionat pel fet que el consort premort li hagués atorgat

---

<sup>1538</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 362.

<sup>1539</sup> Del Grup Parlamentari de Convergència i Unió. DSPC-P núm. 97, de 13 de maig de 1987, pàg. 4444.

<sup>1540</sup> Del Grup Parlamentari Popular. DSPC-P núm. 97, de 13 de maig de 1987, pàg. 4442.

<sup>1541</sup> Del Grup Parlamentari Socialista. DSPC-P núm. 96, de 12 de maig de 1987, pàgs. 4403 i 4404.

<sup>1542</sup> Llei 40/1991, de 30 de desembre.

<sup>1543</sup> El Diputat Sr. ABELLÓ del Grup Parlamentari Socialista va reiterar les propostes que havia fet el Diputat Sr. CASARES durant la tramitació del Projecte de Llei de 1987. DSPC-P núm. 114, de 12 de desembre de 1991, pàgs. 5850-5851.

<sup>1544</sup> Lluís PUIG FERRIOL (1994), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “La successió intestada en el Codi de Successions”, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 37-38.

<sup>1545</sup> L’art. 84.2 de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears (Llei 8/1990, de 28 de juny), per a Ibiça i Formentera, reconeix al cònjuge vidu un dret que té trets semblants al que preveia el CS, si bé, la quantia és variable, ja que serà de la meitat de l’herència, en concurrència amb descendents i de les dues terceres parts, en concurrència amb ascendents.

alguna disposició per causa de mort,<sup>1546</sup> per la qual cosa VAQUER ALOY<sup>1547</sup> ha sostingut que va perdre el caràcter de subsidiari i

- La supressió de la incompatibilitat amb la quarta vidual, com a mínim des del punt de vista teòric.<sup>1548</sup>

### **1.1.8.- La LUEP<sup>1549</sup>**

No atribuïa cap dret successori intestat a les parelles heterosexuales (art. 18). A les homosexuals, els hi reconeixia uns drets, inferiors als previstos per als cònjuges. Aquests drets es preveïen en funció de amb qui concorria el convivent supervivent en la successió intestada i podien consistir de manera disyuntiva en una mena de quarta vidual, en la meitat o en la totalitat de l'herència (art. 34).<sup>1550</sup>

### **1.1.9.- El llibre quart del CCCat<sup>1551</sup>**

Ha introduït diferents modificacions al CS, que milloren de manera significativa la posició del cònjuge o convivent supervivent, entre les quals cal remarcar, a més de les que ja hem indicat, les següents:

-Modificació de la norma sobre la delació de l'herència intestada quan és repudiada per tots els descendents d'un mateix grau, a favor del cònjuge o del convivent en parella estable supervivent, que sigui progenitor.

-L'extensió de l'usdefruit sobre les llegendimes.

-L'usdefruit passa a tenir caràcter vitalici, tant si es commuta com si no.

---

<sup>1546</sup> GARRIDO MELERO (2000), “¿Es necesario que el sobreviviente no haya recibido ninguna disposición *mortis causa* del fallecido? pàg. 134, remarca que en la legislació anterior al CS, tant el text originari de la CDCEC, com la Llei 13/1984, de 20 de març, preveïen que tenia dret a l'usdefruit vidual, el vidu o la vídua a qui el difunt consort no hagués atorgat cap disposició per causa de mort en codicil o en capítols matrimonials. Les lleis esmentades exclouïen de les disposicions d'última voluntat, l'esponsalici o escriu i la soldada. La LSI de 1987 va eliminar la referència als codicils i als capítols matrimonials.

<sup>1547</sup> Antoni VAQUER ALOY (1994), “Les reformes en matèria d'usdefruit vidual abintestat en el Codi de Successions”, ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 426-429 i Joan Manuel ABRIL CAMPOY (2004), “La protecció del consort supervivent en el Dret Català”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 3, pàg. 103.

<sup>1548</sup> Vegeu: “La quarta vidual.”

<sup>1549</sup> Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'Unions Estables de Parella.

<sup>1550</sup> Vegeu: M. Esperança GINEBRA MOLINS (2000), “Los derechos de sucesión intestada reconocidos a las parejas homosexuales en la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio”. Comunicació presentada a les Segones Jornades sobre el Nou Dret de família a Catalunya. Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, *Actualidad Civil*, abril de 2000, pàgs. 1-11.

<sup>1551</sup> Llei 25/2010, de 29 de juliol.

## 1.2.-Els pressupòsits legals generals comuns a la posició d'usufructuari i a la d'hereu en la successió intestada

Perquè el cònjuge o el convivent en parella estable supervivent pugui gaudir de la condició d'usufructuari o d'hereu en la successió intestada, cal que concorrin els pressupòsits legals generals per a l'obertura d'aquest tipus de successió, que tingui capacitat successòria i que subsisteixi en el moment del traspàs un matrimoni o una parella estable vàlida i eficaç ,així com la convivència.

### 1.2.1.- L'obertura de la successió intestada

La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu voluntari, és a dir, instituït en testament o en heretament (art. 411-3.2 i 3 CCCat).L'abast d'aquesta norma es concreta a l'art. 441-1 CCCat<sup>1552</sup> que disposa que: “La successió intestada s'obre quan mor una persona sense deixar hereu testamentari o en heretament, o quan el nomenat o nomenats no arriben a ésser-ho.”

Aquestes normes contenen els dos grans supòsits d'obertura de la successió intestada: la inexistència d'institució voluntària d'hereu o la ineficàcia de la institució existent.<sup>1553</sup>

Aquests supòsits reflexen que la successió intestada té caràcter subsidiari amb relació a la testada.<sup>1554</sup>

---

<sup>1552</sup> GÓMEZ CLAVERÍA (2005), “Supuestos de apertura de la sucesión legal”,pàg. 205, afirma que utilitza una fórmula sintètica, a diferència de la formulació casuística de l'art. 912 CCesp.

<sup>1553</sup>- CASANOVAS MUSSONS (1990) , “Qüestió preliminar: l'opció pel manteniment dels principis tradicionals”, pàg. 300, que a més indica que aquests mateixos supòsits són els que si escau, determinen que es produeixi la delació a favor dels substituïts preventius de residu ; Santiago ESPIAU ESPIAU (1995), “Nulidad de testamento por preterición errónea y usufructo vidual. La apertura de la sucesión intestada en el Derecho civil catalán:causas que la determinan”, *RJC*, núm. 3,pàg. 596 i M. Esperança GINEBRA MOLINS (2009), “Com. art. 441-1 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics,Barcelona, pàgs. 1214-1215.

-En canvi, ROCA TRIAS (2009),“Supòsits d'obertura de la successió intestada”,pàgs. 509-510, distingeix entre la falta de títol voluntari i l'absència d'hereu.

<sup>1554</sup> Anna CASANOVAS MUSSONS (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.) i Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), “La successió intestada”, *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàgs. 739-740, que a més opina que: “ és el resultat de l'aplicació dels dos grans principis informadors del dret successori català [...]: el de la prevalença de la successió voluntària sobre la intestada i el de la seva incompatibilitat amb l'heretament i amb la successió testada universal (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.*”(arts. 411-3. 2 i 3 CCCat) i GINEBRA MOLINS (2009) , “Com. art. 441-1 CCCat”, pàg. 1215.

Aquest principi es complementa amb la universalitat i l'expansivitat del títol d'hereu i la regla *semel heres semper heres* (art. 423-12.1 CCCat) , que impedeixen la pluralitat successiva de títols diferents de successió mortis causa universal i, per tant, es tenen per no formulats en la institució d'hereu la condició resolutòria i els terminis suspensiu o resolutori (art. 423-12) .

El principi d'incompatibilitat entre la successió voluntària i la legal, que impedeix com a regla general la concurrència dels diferents tipus de successió universal, considerades en abstracte, té excepcions pel que fa a la successió singular:

### 1.2.1.1.-La inexistència d'institució voluntària d'hereu

Es produeix quan no hi hagi hereu o hereus instituïts en testament o en heretament, és a dir, a manca o en defecte de títol voluntari.

Es poden distingir els supòsits següents:

a) quan el causant ha mort sense haver atorgat cap negoci vàlid d'institució d'hereu ja sigui en testament (art. 421-2, 422-1.2, 422-4.1 i 3 i 423-1.1 CCCat) o heretament (art. 431-18 CCCat) o de nomenament de marmessor universal (art. 422-1.3, 423-1.3, 423-6.5 i 429-7.2 CCCat),<sup>1555</sup> sens perjudici de l'especialitat del Dret de Tortosa (arts.422-1.3, 423-1. 1 i 2, 423-6.5 i 427-22.4 final CCCat).<sup>1556</sup>

b) Casos en què el negoci atorgat resulta invàlid, o caduca, o es destrueix, sense possibilitat de reconstrucció i sense que n'hi hagi cap d'anterior vàlid:<sup>1557</sup>

-Caducitat del testament hològraf (art.421-19 CCCat),en el qual el testament mai haurà arribat a ser vàlid i eficaç.

-Caducitat total de l'herència de confiança (art.424-15 CCCat),quan no es duguin a terme les actuacions corresponents amb posterioritat a la mort del testador.<sup>1558</sup> En aquest

---

- La de que el causant pot dictar en codicil disposicions successòries a càrrec dels seus hereus abintestat (art. 421-20.1 CCCat) , que poden ser llegats (arts. 427-7.1 i 427-43.2 CCat), que concedeix, si són excelsius, a l'hereu la quarta falcidia a més de la llegítima

-La de que l'heretant es pot reservar béns o la quantitat que consideri convenient per disposar-ne en codicil o memòria testamentària (art. 431-22 CCCat) i

- La de que el cridat que repudia l'herència testamentària pot acceptar la intestada, però amb sujecció als llegats, fideïcomisos i les altres càrregues que el testador hagi imposat (art. 426-11.1 CCCat).

Com ha sostingut Xavier ROCA FERRER (1994), "Com. art. 101 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Barcelona, pàg. 416: "En realidad la incompatibilidad reside en la institución de heredero." És a dir, la successió voluntària no universal i la successió intestada són compatibles.

-En canvi, l'art. 912.2 CCesp admet que la successió pugui ser ensems testada i intestada.

<sup>1555</sup> Les causes de nul·litat del testament, seguint a Joan MARSAL GUILLAMET (2009), ÀREA DE DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat. La nul·litat del testament", *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa*, 25 i 26 de setembre de 2008, Documenta Universitaria, Girona, pàgs. 130-138, són les següents:

1.- Per manca de capacitat per testar: menor de 14 anys (art. 421-17 CCCat) i manca de capacitat natural (art. 421-4 CCCat).

2.- Per defectes formals (art. 422-1 CCCat):l'atipicitat, la infracció d'alguna formalitat essencial en l'atorgament i la manca del requisit intern propi del testament i la institució d'hereu o el nomenament de marmessor universal.

3.- Per vicis en la voluntat del testador (art. 422-1.1).

-El testament nul o ineficaç per manca d'institució d'hereu, es pot convertir en codicil, quan compleixi les condicions de tal (art.422-6.1 CCCat).Vegeu: MARSAL GUILLAMET (2009), "La conversió del testament nul",pàgs. 136-138.

<sup>1556</sup> GINEBRA MOLINS (2009) , "Com. art. 441-1 CCCat", pàg. 1215.

<sup>1557</sup> *Ibidem*.

<sup>1558</sup> ROCA SASTRE-MUNCUNILL (1994) , "Apertura de la sucesión intestada en Catalauña" , pàg. 247.

cas, el testament que inicialment és vàlid i eficaç, perd l'eficàcia. Aleshores són cridats a l'herència els que en aquell moment fossin successors intestats del causant.<sup>1559</sup>

-Destrucció, sense possibilitat de reconstrucció i sense que n'hi hagi cap d'anterior vàlid (arts. 422-4.1 i 3, 421-19 i 421-17 2b, 422-9.2 *in fine* CCCat).<sup>1560</sup>

-Revocació real si s'havia atorgat un testament hològraf (art. 422-10.1 CCat).<sup>1561</sup>

-Revocació d'un heretament preventiu (art.431-21CCCat)<sup>1562</sup>.

### **1.2.1.2.- La ineficàcia de la institució d'hereu existent**

Pot succeir que malgrat que el testador hagi instituït hereu/s en testament o heretament, la institució no arribi a ser eficaç.<sup>1563</sup> Les causes poden ser les següents:

a) Que els nomenats, no vulguin ser-ho, repudiació (461-6 CCCat).

b) Que no puguin ser-ho (arts. 461-1, 461-2 i 461-6 CCCat).

Els supòsits són els següents: premoriència, commoriència, (art.211-2CCCat), declaració d'absència (arts. 191 i 192 CCesp), declaració de defunció prèvia a l'obertura de la successió (arts.34 i 193 CCesp), incapacitat successòria (art.412-1CCCat), indignitat successòria (arts.412-3,412-4 i 412-6 a 8 CCCat), inhabilitat successòria (art.412-5/412-8 CCCat), incompliment de la condició suspensiva o morir abans que es compleixi (art.423-13.1 CCCat), nul·litat de la institució d'hereu per falsedat o il·licitud de la causa (art. 423-11 CCCat rel. art.422-2.1.CCCat)<sup>1564</sup>, així com la revocació (arts.422-8,422-9,422-11 i 422-12 CCCat).<sup>1565</sup>

També quan en els testaments hi hagi preterició errònia de legitimaris en els supòsits previstos als arts. 451-16.2 i 422-7 CCCat.<sup>1566</sup>

---

<sup>1559</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "La incompatibilitat entre successió intestada i voluntària", pàg. 36 i ROCA TRIAS (2009), "Supòsits d'obertura de la successió intestada", pàg. 509.

<sup>1560</sup> GÓMEZ CLAVERÍA (2005), "Supuestos de apertura de la sucesión legal", pàgs. 212-213, ROCA TRIAS (2009), "Supòsits d'obertura de la successió intestada", pàg. 509 i GINEBRA MOLINS (2009), "Com. art. 441-1 CCCat", pàg. 1215.

<sup>1561</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "L'alteració del testament hològraf per part del testador", pàgs. 209-210.

<sup>1562</sup> GINEBRA MOLINS (2009), "Com. art. 441-1 CCCat", pàg. 1215.

<sup>1563</sup> O també si ha nomenat marmessor universal (art. 429-7.2 CCC). Les causes d'acceptació, excusa i renúncia es regulen a l'art. 429-4 CCCat i les causes de cessament a l'art. 429-14.

<sup>1564</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Apertura de la sucesión intestada en Cataluña", pàgs. 247-248 ; GÓMEZ CLAVERÍA (2005), "Supuestos de apertura de la sucesión legal", pàgs. 216-222; GINEBRA MOLINS (2009), "Com. art. 441-1 CCCat", pàgs. 1215-1216 i ROCA TRIAS (2009), pàgs. 509-510.

<sup>1565</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Apertura de la intestada en Cataluña", pàgs. 247-248 i GÓMEZ CLAVERÍA (2005), "Supuestos de apertura de la sucesión legal", pàgs. 216-222.

<sup>1566</sup> MARSAL GUILLAMET (2009), "La conversió del testament nul", pàg. 139, indica que per tal que sigui causa d'ineficàcia, cal que la persona preterida sigui descendent del causant, legitimari per dret propi (art. 451-16.3) i que la seva filiació s'hagi determinat després de l'atorgament del testament, però en vida del causant (art. 451-16.2c).

En aquests casos, el legitimari preterit té acció per obtenir la ineficàcia del testament, a diferència del CS on era causa de nul·litat.

Per tant, si s'estima la demanda, s'obrirà la successió intestada.<sup>1567 1568</sup>

Pel que fa al cònjuge i també per al convivent en parella estable supervivent, una de les novetats del CCCat és que ha ampliat els supòsits en què per excepció, el testament és eficaç. Així, el testament en què hagi estat instituït hereu mai és ineficaç per preterició errònia de legitimaris, fins i tot, si, en el moment d'atorgar el testament, el testador no tenia descendència (art. 451-16.2 a).<sup>1569</sup>

També cal indicar que la concurrència d'un supòsit d'ineficàcia de la institució d'hereu no comporta necessàriament l'obertura de la successió intestada, ja que hi ha institucions que ho impedeixen, sempre que es compleixin els requisits respectius perquè tinguin eficàcia. Com que el seu estudi excedeix de l'objecte d'aquest treball, només dir aquí que la successió intestada té lloc quan es frustra la delació de totes els cridats successivament a l'herència.

---

<sup>1567</sup> Lluís JOU MIRABENT (1994), "Com. art. 367 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 1240-1241.

<sup>1568</sup> ESPIAU ESPIAU (1995), "Nulidad de testamento por preterición errónea y usufructo vidual", pàg. 608, ha sostingut que mentre en el supòsit d'inexistència d'institució voluntària d'hereu, s'obria la successió intestada i s'atribuïa al consort supervivent l'usdefruit vidual, en canvi, en el cas de nul·litat del testament per preterició errònia de fills o descendents, únicament s'obria la successió intestada, però el cònjuge vidu no tenia dret a l'usdefruit, si no se li havia reconegut en el mateix testament nul, ja que entenia que l'atribució estava subordinada a la voluntat del causant.

Com ja vam indicar a (2006), "L'usdefruit vidual intestat en el Dret Civil de Catalunya", Tesina de Doctorat inèdita, llegida al Departament de Dret Civil de la Universitat de Barcelona el 21 de setembre de 2006, pàgs. 119-120, a aquesta tesi es podien oposar els arguments que tot seguit es diran, que continuen sent vàlids amb el CCCat:

- L'art. 331 CS, com la resta de normes que atribueixen drets successoris abintestat, no podia ser interpretat com a conjectura de la voluntat del causant, que pugui quedar sense efecte per mitjà d'una prova extrínseca a la vertadera voluntat d'aquest (Josep FERRER RIBA (2001), Ramon CASAS VALLÉS i UNIVERSITAT OBERTA de CATALUNYA (Coords.), "L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: Configuració i règim jurídic", *Material didàctic del curs de Dret Civil Català adreçat a jutges i magistrats, Bloc III, Dret de Successions*, Consejo General del Poder Judicial, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, pàg. 121).

- Tenint en compte la transcendència de l'efecte que postula, caldria que hagués estat previst de manera expressa com a supòsit de manca de naixement del dret a l'adquisició de l'usdefruit vidual abintestat i no era així.

- Era contrària a la voluntat del legislador que va aprovar el CS, en el sentit que:

"...millora la posició del vidu en concurrència amb descendents, ja que ara el supervivent té en tot cas l'usdefruit de l'herència, fins i tot en el supòsit que el consort difunt li hagi atorgat alguna disposició per causa de mort" (Preàmbul IV, d).

<sup>1569</sup> En canvi, l'art. 367.3.1a. CS exceptuava els casos en què el testador que tenia més d'un fill, o almenys un fill i una estirp d'un fill premort, va instituir com a hereu únic el seu cònjuge o algun dels seus descendents.



### **1.2.2.- La capacitat successòria**

Tant el text originari de la CDCEC (art. 250.4) com de la CDCC de 1984, exclouïen el dret d'usdefruit universal abintestat del cònjuge vidu, quan fos declarat indigne de succeir al causant. Probablement, la raó era que no regulava les causes generals de la indignitat successòria.

En canvi, ni la LSI de 1987, ni el CS, no preveïen de manera expressa aquesta causa que impedeix la delació successòria. El CCCat tampoc.

Aquesta mancança ha estat interpretada en el sentit de que després del CS, la indignitat per succeir és d'aplicació tant a la successió testada com a la intestada.<sup>1570</sup>

També s'ha indicat que com que l'usdefruit vidual intestat es configurava pel CS com un dret successori, s'exigia que el cònjuge beneficiari tingués capacitat per succeir al causant.<sup>1571</sup> El mateix es pot dir amb el CCCat. Per tant, s'aplicarà l'art.412-3 que preveu les causes generals d'indignitat successòria.

### **1.2.3.- La subsistència d'un matrimoni eficaç o que es mantingui la parella estable, així com la convivència**

La condició civil de viduïtat o la de convivent supervivent no separat de fet és *conditio iuris* del naixement de drets en l'àmbit de la successió intestada. En aquest sentit, l'art.442-6 CCCat disposa que:

“1. El cònjuge no té dret a succeir abintestat al causant si en el moment de l'obertura de la successió n'estava separat judicialment o de fet o si hi havia pendent una demanda de nul·litat del matrimoni, de divorci, o de separació, llevat que els cònjuges s'haguessin reconciliat.

2. El convivent en parella estable supervivent no té dret a succeir abintestat al causant si estava separat de fet del causant en el moment de la mort d'aquest.”

Si concorre algun d'aquests supòsits, el dret a succeir abintestat no arriba a nèixer. Per tant, el cònjuge o el convivent supervivent no tindrà cap altre dret successori legal. La raó és que l'art.452-2 CCCat, que regula l'exclusió del dret a la quarta vidual es remet a les situacions que regula l'art. 442-6 CCCat.<sup>1572</sup>

---

<sup>1570</sup> GARRIDO MELERO (2000), “Especial atención a la aptitud para suceder del cónyuge viudo. Para los derechos sucesorios *ab intestato*”, pàg. 616.

<sup>1571</sup> ROCA TRIAS (2004), “L'usdefruit intestat del cònjuge supervivent. Concepte i naturalesa del dret”, pàg. 521 i (2009), “Requisits”, pàg. 528.

<sup>1572</sup> En contra, VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art.442-6 CCCat”, pàg. 1279, opina que : “ Si es dona qualsevol d'aquests supòsits [els de l'art. 442-6 CCCat], el dret a succeir abintestat el causant no arriba a

Cal distingir entre els matrimonis i les parelles estables:

### 1.2.3.1.- Matrimonis

L'atribució de l'usdefruit abintestat o del títol d'hereu es reconeix en virtut d'un matrimoni que existeixi i sigui vàlid i eficaç. Així, el fonament de la vocació és el matrimoni amb el causant.<sup>1573</sup>

A diferència del CS, ja no s'esmenta com a causa de manca de naixement dels drets successoris en la successió intestada ni el divorci ni la nul·litat, ja que com que comporten la dissolució del matrimoni, el supervivent no té la condició de cònjuge vidu, i per tant, el dret no pot nèixer.<sup>1574</sup>

Aquesta regulació és coherent amb la “Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio,” que va derogar la referència a les causes de separació i divorci, ja que resten sense contingut els arts. 82 i 87 CCesp. També va redactar de nou els arts. 81 i 86 CCesp, que regulen els requisits de la separació i del divorci. Per tant, amb aquesta reforma va desaparèixer del tot el model separació-divorci-sanció, que exigia la concurrència d'alguna causa, per la qual cosa el dret a no continuar casat dependrà de la llibertat individual dels cònjuges.<sup>1575</sup>

Per la mateixa raó, a diferència de l'art. 335 CS, ja no es preveu que els hereus cridats en defecte del cònjuge puguin continuar exercint les accions iniciades per la persona causant de la successió en matèria de nul·litat del matrimoni, de divorci o de separació, per mantenir o per negar al cònjuge supervivent el dret a succeir.<sup>1576</sup> Així, és suficient la interposició de la demanda de nul·litat del matrimoni, de divorci o de separació per excloure la vocació al dret a succeir abintestat.<sup>1577</sup>

---

nèixer, de manera que el cònjuge vidu no tindrà cap altre dret successori que la quarta vidual (art. 452-1 i seg.), si compleix els requisits que aquesta exigeix.”

<sup>1573</sup> ROCA TRIAS (2009), “Requisits”, pàg. 527.

<sup>1574</sup> ROCA TRIAS (2009), “Ordres i regles de la successió intestada regular. Cònjuge supervivent i el convivent en parella estable”, pàg. 520 i VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art.442-6 CCCat”, pàg. 1279.

<sup>1575</sup> Eduardo SERRANO ALONSO (2005), *El nuevo matrimonio civil. Estudio de las leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil*, Edisofer, Madrid, pàgs. 106-107 i 110.

Així mateix, aquesta reforma comporta la simplificació dels procediments de separació i de divorci i que la regulació de la separació, passa a ser subsidiària, en el sentit que s'aplicarà quan els cònjuges no vulguin sol·licitar directament el divorci.

<sup>1576</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-6 CCCat”, pàg. 1279. Sobre l'art. 335 CS es va pronunciar la STSJ de 15 de març de 2004, MP.: Sr. Ponç FELIU LLANSA, RJ 2004\3723.

<sup>1577</sup> ROCA TRIAS (2009), “Ordres i regles de la successió intestada regular. Cònjuge supervivent i el convivent en parella estable”, pàg. 521.

Com indica GETE-ALONSO CALERA (2009), “La igualdad del cónyuge viudo y de la pareja estable”, pàg. 231, “La supresión de la legitimación de los herederos es significativa del fundamento de la

La incidència dels supòsits de crisis matrimonials i de la declaració de defunció és la següent:

### 1.2.3.1.a) Separació

El cònjuge supervivent no tindrà dret a succeir abintestat ni a l'usdefruit, tant si es troba separat per sentència ferma, com si està separat de fet (art. 442-6.1 CCCat).<sup>1578</sup>

Pel que fa a la separació de fet, caldrà que no sigui una separació circumstancial.<sup>1579</sup>

Segons la STSJC d'1 d'abril de 2004,<sup>1580</sup> la separació és una excepció al dret a succeir abintestat, i com a tal, ha de ser interpretada de manera restrictiva. La conseqüència és que cal una prova plena i irrefutable de l'existència de la separació de fet, que ha de tenir una certa durada temporal, i de l'existència inequívoca d'un ànim de permanència en aquest estat.

Els requisits de la separació de fet operen de manera objectiva, amb independència de la voluntat de les parts de no exercir l'acció corresponent (SAPB, Secció 12.<sup>a</sup>, de 31 de març de 2003).<sup>1581</sup>

La reconciliació extingeix la separació amb l'efecte de què el cònjuge supervivent conservarà el dret a succeir, d'acord amb l'art. 442-6.1 *in fine* CCCat i amb l'art. 84.1 CCesp que disposa que: "La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del juez que entienda o haya entendido en el litigio."<sup>1582</sup>

---

norma de atribución de derechos sucesorios: no es suficiente la convivencia, en el supuesto del matrimonio, sino que se requiere, de alguna manera, la pervivencia de la  *affectio* en el momento de la muerte del causante, que cesa desde el inicio del proceso matrimonial. La regla parece de sentido común, no sólo porque en la mayoría de los casos en los que se haya iniciado el proceso matrimonial es habitual la separación, cuando menos, efectiva o de hecho de los cónyuges sino porque es la prueba de que no se quiere convivir, demostración de la ruptura, sea cual sea el resultado del proceso. De ahí que sea mejor borrar  *de radice* el derecho a suceder, sin dejar espacio a la espera de la sentencia definitiva que, generalmente, acostumbra a ser estimatoria en lo que se refiere al vínculo matrimonial. Se ha de insistir en que la causa o justificación de la norma es la ruptura (cese) de la convivencia ( *affectio*)."

<sup>1578</sup> L'art. 250.4 CDCC tant en la redacció original, com en la del Decret Legislatiu 1/1984, de 19-7, exigia per a privar del dret a l'usdefruit vidual abintestat que el cònjuge estigués culposament separat del cònjuge difunt, encara que no sigui per sentència.

La LSI de 1987 va excloure el criteri de la culpabilitat i el CS va mantenir aquesta exclusió.

<sup>1579</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Sucesión del cónyuge", pàg. 281.

<sup>1580</sup> MP: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, FD. 2n., RJC, núm. 5, pàg. 194.

<sup>1581</sup> MP: Sr. José Luis VALDIVIESO POLAINO, JUR 2003\203370, FD II-2, amb relació a l'exclusió de l'usdefruit vidual intestat. Va ser confirmada per la STSJC d'1 d'abril de 2004, citada a la nota anterior.

<sup>1582</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Sucesión del cónyuge", pàgs. 280-281 i ROCA TRIAS (2009), "Ordres i regles de la successió intestada regular. Cònjuge supervivent i el convivent en parella estable", pàg. 521.

### 1.2.3.1.b) Divorci

Si s'ha dictat sentència ferma de divorci abans de la mort d'un dels excònjuges, el vincle matrimonial s'haurà dissolt (arts. 85 i 89 CCesp), i mancarà la qualitat de cònjuge. Així, el divorciat que sobreviu al seu excònjuge, no tindrà drets en la successió intestada.<sup>1583</sup>

La reconciliació bilateral i expressa abans de dictar-se sentència extingeix l'acció de divorci (art. 88.1.2 CCesp) i, per tant, el cònjuge vidu conservarà el seu dret. Ara bé, la reconciliació posterior a la sentència ferma de divorci no produeix efectes legals, tot i que els divorciats podran contraure entre si nou matrimoni (art. 88.2 CCesp).<sup>1584</sup>

### 1.2.3.1.c) Nul·litat

Normalment s'ha interpretat que la declaració de nul·litat mitjançant sentència ferma, dictada abans de la mort del causant, comportava la inexistència del vincle matrimonial i, per tant, que el consort supervivent no té dret a reclamar l'usdefruit. És a dir, succeïa el mateix que en cas de divorci.<sup>1585</sup>

També s'ha sostingut que en virtut de la doctrina del matrimoni putatiu, quan la declaració de nul·litat es produïa després de la mort del causant, el supervivent si havia actuat de bona fe, podia tenir dret a succeir abintestat si concorrien la resta dels requisits, ja que d'acord amb l'art. 79 CCesp: "La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe."<sup>1586</sup>

---

<sup>1583</sup> En el sistema del CCesp, l'acció de divorci, d'acord amb l'art. 88.1, s'extingeix per la mort de qualsevol dels cònjuges. Per aquest motiu, es considera que l'acció de divorci és personalíssima, i només pot ser exercida pels cònjuges, sense que s'atribueixi legitimació als hereus perquè puguin continuar l'exercici de les accions formulades, encara que només sigui per privar al cònjuge vidu del seu dret a la llegítima. Aquest dret es perd, segons l'art. 934 CCesp, quan hi ha separació de fet o de dret, com en la crida intestada de l'art. 945 CCesp. El problema és que amb la Ley 15/2005, es pot formular la demanda de divorci, sense que hi hagi separació prèvia, i es podria donar el cas que s'hagués iniciat el procediment de divorci, i que els cònjuges continuessin vivint en el mateix domicili. No obstant això, la jurisprudència en aquests casos ha considerat que existeix la separació.

<sup>1584</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Sucesión del cónyuge", pàgs. 279 i 280.

<sup>1585</sup> ROCA TRIAS (2009), "Requisits", pàg. 527.

<sup>1586</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Sucesión del cónyuge", pàg. 279 i José Alberto MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Com. art. 381 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 1278, sobre la quarta vidual, ha sostingut que: "La declaración de nulidad implica la inexistencia del vínculo matrimonial y por tanto la carencia del derecho a reclamar la cuarta vidual por parte del sobreviviente. Sin embargo, por aplicación del artículo 79 CC, si el matrimonio es declarado nulo con posterioridad al fallecimiento de uno de los contrayentes, si el otro hubiese actuado de buena fe en cuanto afecta a la celebración del mismo y hubiese convivido con el difunto hasta el día de la muerte de éste, tendrá derecho a reclamar la cuarta vidual (siempre y cuando, lógicamente reúna los demás requisitos que exige el CS), pues la declaración de nulidad no invalidará los efectos ya producidos respecto del contrayente de buena fe, y es

Amb el CF es podia argumentar que no reconeixia efectes al matrimoni putatiu, ja que a diferència del CCesp, no distingia quant als efectes entre separació, divorci i nul·litat (art. 76 CF).<sup>1587</sup>

El capítol tercer del títol tercer del Llibre segon del CCCat que regula els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial no el reconeix amb caràcter general. En canvi, el darrer incís de l'art. 233-14 CCCat reconeix al cònjuge de bona fe el dret a la prestació compensatòria si concorren els requisits corresponents.

En qualsevol cas amb el Llibre quart, si durant la tramitació d'un procediment matrimonial mor un dels cònjuges, tampoc es permet als hereus cridats que puguin continuar l'exercici de l'acció de nul·litat plantejada, ja que és suficient amb què hi hagi pendent una demanda per tal d'excloure els drets a succeir abintestat. Per tant, no serà aplicable l'art. 79 CCesp.<sup>1588</sup>

#### **1.2.3.1.d) Declaració de defunció del cònjuge o convivent causant**

En el supòsit de declaració de defunció del cònjuge o convivent causant, caldrà tenir en compte la data a partir de la qual s'entengui produïda la mort, i que fixarà la pròpia declaració (art. 195.2 CCesp).<sup>1589</sup>

#### **1.2.3.2.- Convivents en parella estable**

El convivent en parella estable supervivent no té dret a succeir abintestat al causant, si estava separat de fet en el moment de la mort d'aquest (art. 442-6 CCCat).

La *ratio legis* d'aquesta norma és la mateixa que per als matrimonis. Així, caldrà seguir la mateixa interpretació restrictiva que per als matrimonis va indicar la STSJC d'1 d'abril de 2004.

La diferència és que només es refereix a la separació de fet i no a si concorre alguna de les causes d'extinció de la parella estable, regulades a l'art. 234-4 CCCat. Així es produeix una manca de concordança, si bé el "cessament de la convivència amb

---

evidente que en el caso que examinamos el efecto (derecho a exigir la cuarta viudal) se ha producido antes de la declaración de nulidad" i ROCA TRIAS (2004), "La successió intestada", pàgs. 521 i 522. Amb el CCCat no es pronuncia sobre aquesta qüestió.

<sup>1587</sup> MIRALLES BELLMUNT (2006), "Pressupòsits legals específics: que subsisteixi un matrimoni vàlid, no separat de fet o de dret", pàgs. 132-133.

<sup>1588</sup> María YSÁS SOLANES (2008), M<sup>a</sup> del Carmen GETE ALONSO y CALERA, Josep LLOBET AGUADO, Judith SOLÉ RESINA i Maria YSÁS SOLANES, "La cuarta viudal. Requisitos", *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanc, 2a. ed. València, pàg. 269.

<sup>1589</sup> SALVADOR CODERCH (1986), "El usufructo viudal abintestato en ausencia de atribución *mortis causa* o en capítulos del causante", pàg. 304.

trencament de la comunitat de vida” (art. 234-4.1 a) CCCat.),el que fa és qualificar la separació de fet.<sup>1590</sup>

## **2.- L’usdefruit legal intestat del cònjuge o convivent supervivent**

L’usdefruit intestat és el dret d’origen legal més important dels que li poden correspondre al cònjuge supervivent, quan amb motiu de la mort de l’altre consort, es produeix la dissolució del matrimoni o al convivent supervivent quan s’extingeix per mort la relació de parella.

En la regulació dels drets legals del cònjuge vidu en la successió intestada, probablement s’ha tingut en compte històricament la progressiva crisi del principi de troncalitat, que en l’àmbit del Dret civil català ha portat a que el cònjuge, que no té una relació de parentiu amb el causant,<sup>1591</sup> estigui en millor posició en la successió intestada, que parents consanguinis en línia recta. Possiblement, l’usdefruit abintestat, fos la manera de donar entrada a un “estrany” en la successió, sense que això comportés cap perill per a la desviació de béns del tronc familiar.

Entenem que aquesta situació ha permès, entre d’altres raons ja exposades, l’equiparació del convivent en parella estable supervivent amb el cònjuge.<sup>1592</sup>

---

<sup>1590</sup> -VAQUER ALOY (2009 a) , “Com.art. 442-6”, pàgs. 1280-1281.

-GETE-ALONSO CALERA (2009), “La igualación del cónyuge viudo y de la pareja estable”, pàg. 231, es planteja si el cònjuge supervivent en aquest punt té una posició pitjor que la parella estable supervivent, en base a que per a les parelles estables no hi ha una norma paral·lela a l’art. 442-6.1 CCCat. Considera que: “Parece claro que la prueba más visible de la ruptura de la convivencia es la separación de hecho, sobre todo en el caso de la pareja estable, pero esto no obsta a que se consideren otros datos o circunstancias para dar un tratamiento igual a una y otra situación (matrimonio-unió). Se podría haber previsto, para evitar discriminaciones no deseadas, que la iniciación de algún procedimiento entre los miembros de la pareja, como el de reclamación de custodia de los hijos, división de los bienes que constan a nombre de los dos... etc., impedía la sucesión intestada.”

<sup>1591</sup> En el sentit de què no està vinculat per llaços generacionals. (M.Rosa LLÀCER MATAÇÀS (2009) , “Com. art. 423-9 CCCat”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura CARRASCO ALASCIO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 345). No obstant això, en la regulació de la institució a favor de parents que fa l’art. 423-9 CCCat, s’inclou el cònjuge o el convivent en parella estable, llevat que s’infereixi que la voluntat del testador és una altra.

<sup>1592</sup> Com opina Joan MARSAL GUILLAMET (2010), “Llibertat de testar i drets legals: successió intestada, llegítima i drets del cònjuge o convivent supervivent”, resum de la ponència a la Jornada sobre el dret català de successions a europa: l’autonomia de la voluntat i el dret de successions, Departament de Justícia i Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, 30 d’abril de 2010, inèdita, pàg.1: “L’evolució que ha experimentat el dret successori s’ha de vincular necessàriament amb la transformació de la societat. L’increment de l’expectativa de vida dels subjectes, la creació d’un sistema públic de seguretat social, la terciarització de la societat, la facilitat d’accés al dret de propietat, la disminució del nombre de fills, la introducció del divorci, etc. són elements que incideixen necessàriament en el disseny del Dret de successions. Al Dret no li és irrellevant que la font principal de creació del patrimoni dels subjectes, i d’on provindrà la major part dels seus ingressos, sigui la successió d’origen familiar, o que l’adquisició per via successòria es produeixi a una edat avançada quan el subjecte ja té un patrimoni consolidat fruit del seu treball. La necessitat de conservar patrimonis que permetin la cògrua sustentació del seu titular i la preferència pels parents consanguinis davant d’estranyos a la família perden el sentit originari.”

## 2.1.- Naturalesa jurídica

### 2.1.1.- La configuració com a Dret successori

Aquest dret amb el CCCat continua pertanyent a l'ordenament intestat i està inserit en el quadre de les crides intestades.<sup>1593</sup> Per tant, entenem que és un dret successori.

#### 2.1.1.1.- Les característiques

a) És un dret atribuït per la llei.<sup>1594</sup>

b) Té caràcter personalíssim,<sup>1595</sup> perquè s'atribueix en consideració a la condició civil de vidu del cònjuge a favor del qual es constitueix, o de supervivent en el cas de les parelles estables. La qualitat de vidu o la de supervivent la dóna la dissolució del matrimoni o l'extinció de la parella per la mort d'un dels cònjuges o convivents. Així, el dret es vincula a la mort del causant i a la subsistència d'un matrimoni o d'una parella estable vàlida i eficaç i al manteniment de la convivència fins al traspàs del causant.

c) És un usdefruit vidual, en el sentit que el matrimoni no estava disolt en el moment de l'obertura de la successió, ni s'havia produït la crisi matrimonial, ja que en aquests casos l'usdefruit no s'adquireix (art. 442.6 CCCat).<sup>1596</sup> Ara bé, com que també s'atribueix al convivent supervivent, com ja hem indicat la denominació legal és la d'usdefruit universal abintestat.

c) La viduïtat amb el CS era *conditio iuris* del naixement del dret a l'usdefruit (art. 323.3 CS), i de la seva conservació, ja que el cònjuge supervivent perdia el dret quan contraïa nou matrimoni o passava a viure maritalment de fet amb una altra persona (arts. 331 i 334 CS).<sup>1597</sup>

Amb el CCCat, l'usdefruit ha perdut el caràcter doblement vidual que tenia amb el CS, ja que el manteniment de la viduïtat ha deixat de ser un requisit per a la conservació i, per tant, ha esdevingut un dret vitalici (art. 442-4.2 CCCat).<sup>1598</sup> El que succeeix és que a

---

<sup>1593</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Usufructo vidual", pàg. 269.

<sup>1594</sup> Vegeu: "L'adquisició".

<sup>1595</sup> CASANOVAS MUSSONS (2003), "L'usdefruit vidual abintestat", pàgs. 745.

<sup>1596</sup> -VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-4 CCCat", pàg. 1272.

-MARSAL GUILLAMET (2010), "Libertat de testar i drets legals", pàg. 3, sosté que com que l'atribució no està vinculada a servir viduïtat, indica que és per ser supèrste i no perquè sigui vidu.

<sup>1597</sup> SALVADOR CODERCH (1986), "El usufructo viudal abintestato en ausencia de atribución *mortis causa* o en capítulos del causante", pàg. 303, VAQUER ALOY (1990), "Concepte i naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual abintestat", pàg. 29, ESPIAU ESPIAU (1995), "Usufructo viudal. Característiques", pàg. 603, CASANOVAS MUSSONS (2003), pag. 746 i ROCA TRIAS (2004), "Extinció", pàg. 523.

<sup>1598</sup> VAQUER ALOY (2009 b), "El usufructo universal *ab intestato*. Naturaleza jurídica y principios reguladores", pàgs. 373-374 i VAQUER ALOY (2009 a), "Com. arts. 442-3 i 442-4 CCCat", pàgs. 1265 i 1272.

més en el CS estava subjecte a una condició resolutòria (deixar de servir viduïtat) i ara no.

Així mateix, s'extingeix quan mor el seu titular (art.561-16.1a CCCat) i, per tant, no és transmissible als seus hereus. S'equipara el supòsit de la declaració de defunció (art.197 CCesp).

d) Les conseqüències de que sigui un dret vitalici són les següents:

-se li atribueix un veritable lucre successori.<sup>1599</sup>

-lleva el darrer tret familiar que conservava, ja que no té el vernís de dret alimentari o *salarium tristiae*, la desaparició del qual ja havia demanat SALVADOR CODERCH.<sup>1600</sup>

-és alienable i es pot hipotecar. En aquest sentit, l'art. 569-32 CCCat disposa que:

“1.L'usdefruit universal a què fa referència l'article 442-4 és hipotecable.

2. La pèrdua de l'usdefruit per les causes que estableix aquest codi determina l'extinció automàtica de la hipoteca, llevat que els nus propietaris n'hagin consentit la constitució, cas en el qual s'estén al ple domini.”<sup>1601</sup>

e) En cap cas l'usufructuari no és hereu.

Ni amb el CS ni amb el CCCat el beneficiari de l'usdefruit no és hereu, ja que no hi concorren els trets característics d'aquesta institució, d'acord amb l'art.411-1 CCCat. Així no adquireix tots els béns i drets de l'herència, sinó una atribució *mortis causa* a títol singular. Tampoc se subroga en les obligacions del causant que no s'extingueixen per la seva mort.<sup>1602</sup> Per tant, no respon dels deutes hereditaris, si bé li afectaran en la mesura que disminueixin el cabal relict.<sup>1603</sup>

---

<sup>1599</sup> GARRIDO MELERO (2009), “La concesión de un verdadero lucro sucesorio”, pàg. 124.

<sup>1600</sup> SALVADOR CODERCH, (1986), “Com.art. 250 CDCC”, pàgs. 112-113 i VAQUER ALOY (2009 b), “El usufructo universal *ab intestato*. Naturaleza jurídica y principios reguladores”, pàgs. 373-374 i VAQUER ALOY (2009 a), “Com. arts. 442-3 i 442-4 CCCat”, pàgs. 1265 i 1272.

<sup>1601</sup> Aquesta norma, en la seva redacció inicial només es referia a que era hipotecable: “L'usdefruit legal concedit als cònjuges vidus en la successió intestada de llurs cònjuges premorts”. La discordança que es produïa amb el Llibre quart CCCat, ha estat corregida pel Llibre segon CCCat, que ha modificat l'art. 569-32.1.

En l'àmbit del CCesp, l'art. 834 preveu que els usdefruits legals no es podran hipotecar, llevat el concedit al cònjuge vidu.

<sup>1602</sup> SALVADOR CODERCH (1986), “Contenido del derecho concedido al cónyuge supérstite”, pàg. 309 i VAQUER ALOY (1994), “La naturaleza jurídica de l'usdefruit vidual abintestat”, pàg. 429.

L'art.411-1 CCCat disposa que: “L'hereu succeeix en tot el dret del seu causant. Conseqüentment, adquireix els béns i els drets de l'herència, se subroga en les obligacions del causant que no s'extingueixen per la mort, resta vinculat als actes propis d'aquest i, a més, ha de complir les càrregues hereditàries.”

<sup>1603</sup> Tomás GIMÉNEZ DUART (1994), “Com. art. 304 CS”, Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 1029, amb relació al llegat d'usdefruit universal.



f) L'usdefruit universal abintestat serà incompatible amb el dret a l'any de viduïtat perquè l'absorbeix.<sup>1604</sup>

## **2.1.2.- Sobre la determinació del conjunt de regles concretes que hagin d'integrar la normativa incompleta reguladora d'aquesta institució**

La determinació de quin tipus d'institució es tracta, ha estat una qüestió discutida per la doctrina científica.

### **2.1.2.1.- La tesi del llegat legal o de la successió particular *ex lege***

GARCIA GARCIA<sup>1605</sup> amb relació a la CDCEC va sostenir que atesa la vocació, el cònjuge supervivent era un legatari legal o, si es volia, un adquirent o successor a títol particular *ex lege abintestat*<sup>1606</sup> i que des de la perspectiva del contingut era un usdefruit universal d'herència.

En la mateixa línia, VAQUER ALOY i ESQUIROL JIMÉNEZ pel que fa al CS, que entenien que era un llegat legal d'usdefruit universal. GARRIDO MELERO considerava que presentava moltes similituds.<sup>1607</sup>

---

<sup>1604</sup> Gemma RUBIO GIMENO (2004), "L'any de viduïtat", *RJC*, núm.1, pàgs. 45-46, indica que: "...els aliments deguts per raó de l'any de viduïtat s'han de satisfer amb els fruits de l'herència i donat que la quantitat dels aliments s'estableix en relació a la importància del patrimoni, si el supervivent gaudeix de tots els béns integrants d'aquest patrimoni percebent-ne els rendiments, el dret d'usdefruit absorbeix per força el benefici de l'any de viduïtat."

Sobre la relació amb la institució de la quarta vidual, vegeu: "La quarta vidual."

<sup>1605</sup> José Manuel GARCÍA GARCÍA (1980), "El usufructo viudal abintestato en Cataluña. Naturaleza jurídica e inscripción en el Registro de la Propiedad," *RJC*, núm. 4, pàgs. 871-887.

Els arguments que va utilitzar per fonamentar que es tracta d'un llegat legal són:

-La contraposició entre hereu i legatari. Que en els llegats també són possibles tres formes de delació: per testament, per heretament i per llei.

-La admisió del llegat legal per alguns autors. Esmenta a De BUEN, CASSO i MESSINEO.

-La relació de l'usdefruit vidual amb l'acció declarativa de la indignitat per succeir, on també hi ha una contraposició entre el títol d'hereu i el de legatari.

<sup>1606</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Usufructo viudal", pàg. 268, també va admetre que fos un llegat legal o una successió particular "ex lege".

<sup>1607</sup> VAQUER ALOY (1994), "La naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual abintestat", pàgs. 432-434, partia de què l'art. 331 CS[art. 442-3 CCCat] no es pronunciava sobre la naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual, i de que no es podia determinar de manera exclusiva des de la successió intestada.

Argumentava que en seu de successió testada, el legislador considerava l'usdefruit universal com a llegat.

Esmentava l'art.140 CS[art.423-5 CCCat], que quan equiparava l'hereu instituït en l'usdefruit amb l'hereu en cosa certa, establia que l'hereu instituït en usdefruit quan concorria amb hereu universal, era legatari.

Considerava que aquest era el cas de l'usdefruit vidual, ja que era un dels supòsits excepcionals de l'exclusió per una classe de parents de les altres en la successió intestada, perquè aquest dret s'adquiria quan al cònjuge no li pertocava de ser hereu, en tant que existissin uns successors de grau preferent que eren els fills i descendents.

Concloïa que si s'aplicava la solució de l'art.140 CS, el successor en l'usdefruit que concorria amb successor universal, era legatari.

Amb el CCCat, VAQUER ALOY,<sup>1608</sup> rebutja la naturalesa de llegítima, tal com veurem més endavant, i sosté que:

“Sembla més escaient presentar l’usdefruit universal com una atribució legal a títol particular, que es pot assimilar al llegat d’usdefruit universal (art. 427-34), per tal de completar si cal, la seva regulació. Així, per exemple, es pot reconèixer a l’usufructuari abintestat la facultat de prendre per sí mateix la possessió, d’acord amb l’art. 427-22.4.”

En contra de la tesi del llegat legal, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS.<sup>1609</sup>

---

Així mateix sostenia que la utilitat pràctica d’aquesta configuració era que el consort sobrevivent podia prendre per si mateix la possessió de l’herència a usufructuar, sense necessitat de dirigir-se als hereus per tal que li la transmetessin.

D’altra banda, afirmava que aquesta configuració era complementària de la que considerava que l’usdefruit vidual constituïa un gravamen hereditari.

Aquesta opció suposava contemplar la institució des del punt de vista dels hereus, que tenien limitada la seva successió a la nua propietat, i ensems explicava la no afectació de la part de llegítima per l’usdefruit vidual.

-Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2003), “El conflicto de intereses entre el cónyuge viudo y los descendientes del causante en el Derecho sucesorio de Cataluña”, *La Notaria*, núm.3, pàg. 66, parlava d’equiparació entre l’usdefruit vidual intestat i el llegat d’usdefruit universal.

-Martín GARRIDO MELERO (2005), Martín GARRIDO MELERO y Jesús-Julián FUENTES MARTÍNEZ, *La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán. (Recursos gubernativos 1989-2004)*. Colegio Notarial de Cataluña-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid- Barcelona, pàg. 159, sostenia que l’usdefruit vidual intestat: “...es una atribució singular o particular (no universal) que presenta múltiples similitudes con el legado de usufructo universal, hasta el punto de que ha llegado a hablarse de un legado “ex lege”, y que, por lo tanto, la adquisición del derecho y su posesión se produce al margen de la aceptación del supérstite. (sin perjuicio evidentemente de su renuncia con efectos retroactivos).”

-Als arguments d’aquest autors es podia afegir, seguint a MARSAL GUILLAMET (2000), “La incompatibilitat entre successió intestada i voluntària”, pàgs. 36 i 145, el supòsit de caducitat parcial de la institució d’hereu de confiança, en el qual es crida als successors intestats com a legataris de part alíquota, en la porció caducada, perquè es pressuposa que en la part no afectada per la caducitat hi ha, com a mínim un hereu, i es vol evitar la concurrència en la successió d’hereus testamentaris i intestats, per salvar el principi *semel heres, semper heres* (art. 135.2 CS [art. 424-15.2 CCCat]).

<sup>1608</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-3 CCCat”, pàg. 1265.

<sup>1609</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1980), “Naturaleza del usufructo”, pàg. 249 i ROCA TRIAS (2004), “La successió intestada”, pàg. 521, rebutjaven la tesi del llegat legal o de la successió particular *ex lege*, ja que entenen que la llei només atribuïa títols universals de successió i no títols particulars.

Partien de la base que els títols de la successió a Catalunya eren el testament, la llei i l’heretament.

Consideraven que dintre del títol testamentari hi havia dos possibles fonaments de vocació: la que es rebia a títol universal, és a dir, com a hereu i la que es rebia a títol particular, és a dir, com a legatari.

Quant a la llei, podia actuar com a títol de vocació hereditària de dues formes diferents: una, com a determinant de la qualitat d’hereu per manca de títol voluntari (testament o heretament).

Però advertien que, quan el títol de la vocació era la llei, només es podia adquirir la qualitat d’hereu, és a dir, només es podia ser successor a títol universal. L’altra forma, en què la llei podia actuar com a fonament de la vocació, es donava en alguns supòsits de concurrència amb successors voluntaris. Es tractava d’aquells casos en què la llei atribuïa a determinades persones el dret a obtenir un valor patrimonial en l’herència del causant, en concurrència amb successors voluntaris. Això succeïa amb la llegítima, la quarta marital/vidual i les reserves, actualment, derogades.

-Amb el CCCat, ROCA TRIAS (2009), “Concepte i naturalesa del dret”, pàg. 527, opina que la tesi del llegat legal té dificultats interpretatives, ja que la mateixa figura no té una acceptació doctrinal unànime i que si es considera que és un gravamen hereditari imposat per la llei, no s’està gaire lluny de considerar-lo un dret assimilable a les llegítimes.

### 2.1.2.2.- Gravamen hereditari

SALVADOR CODERCH<sup>1610</sup> ha sostingut que l'usdefruit, aleshores anomenat vidual intestat grava els hereus, però no als qui succeeixen "mortis causa" per altres títols.<sup>1611</sup>

Aquesta configuració se centra en l'hereu, que és qui resulta gravat amb l'usdefruit, però no explica la posició de l'usufructuari.<sup>1612</sup>

Amb el CCCat, VAQUER ALOY<sup>1613</sup> opina que:

“Si contemplem l'usdefruit universal des de la perspectiva de l'hereu, es presenta com un gravamen que limita la seva adquisició a títol d'hereu, que es redueix a la nua propietat dels béns relictos, sense que tingui dret a alliberar-los ni que sigui parcialment de dit gravamen, ja que com disposa l'article 442-4 CCCat, l'usdefruit s'estèn fins i tot a les llegítimes.”

### 2.1.2.3.-Usdefruit successori especial

ROCA SASTRE<sup>1614</sup> i ROCA-SASTRE MUNCUNILL<sup>1615</sup> van afirmar que la naturalesa de l'usdefruit, aleshores vidual intestat és la que deriva de la seva denominació, és a dir, es tracta d'un usdefruit propi de la successió intestada. Amb aquesta posició s'hi ha d'estar d'acord necessàriament, perquè és una tautologia. No obstant això, potser té el valor de remarcar que les construccions doctrinals senzilles, poden ser tan vàlides com les més complexes, sens perjudici de reconèixer òbviament, la vàlua dels altres autors que han opinat sobre aquesta qüestió.

### 2.1.2.4.-Llegítima

Entenem que l'usdefruit intestat té una funció semblant a la de la llegítima, perquè és un dret atribuït legalment, que constitueix un límit a l'adquisició de l'hereu intestat.<sup>1616</sup>

---

<sup>1610</sup> Pablo SALVADOR CODERCH (1987), "Com. art. 250 CDCC", Anna CASANOVAS, Joan EGEEA, M<sup>a</sup>.Carmen GETE-ALONSO i Antoni MIRAMBELL (Coords.), *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*, Volum I, Bosch, Barcelona, pàg. 715.

Cal matissar que hereditari es refereix a herència i no a hereu i que l'herència està formada pel cabal relict del causant.

<sup>1611</sup> També FERRER RIBA (2001), "L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: configuració i règim jurídic", pàg. 121.

<sup>1612</sup> VAQUER ALOY (1990), "L'usdefruit vidual com a gravamen hereditari", pàgs. 34-35.

<sup>1613</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-3 CCCat", pàg. 1266.

<sup>1614</sup> ROCA SASTRE (1961), pàg. 27.

<sup>1615</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Usufructo viudal", pàgs. 268-269.

<sup>1616</sup> En aquest sentit, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1980), "Naturaleza del usufructo", pàgs. 249-251 i ROCA TRIAS (2009), "Concepte i naturalesa del dret", pàg. 527, consideren que aquest usdefruit té naturalesa quasilegítimària, que és un dret assimilable a les llegítimes, que funciona com una llegítima, reconeguda al consort supervivent en el supòsit previst en l'art. 442-3 CCat, encara que no es pugui identificar amb les llegítimes dels descendents-ascendents regulades en els articles 451-3 i 451-4.

-FERRER RIBA, citat per VAQUER ALOY (1994), "La naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual abintestat", pàg. 432, afirma que l'usdefruit vidual intestat, des del punt de vista funcional pot ser equiparat a una llegítima, ja que és un benefici atribuït legalment, que constitueix un límit a l'adquisició

Ara bé, aquesta configuració té l'inconvenient que en aquells casos en que l'usdefruit sigui compatible amb la quarta vidual, (i si s'accepta que aquesta institució també té una funció semblant a la de la llegítima), ens podríem trobar amb dues institucions amb una funció semblant a la de les llegítimes a favor del cònjuge vidu, quan per definició, en el Dret civil català no és legitimari.

Així mateix, la regulació és diferent.<sup>1617</sup>

-La Sentència de 17 d'octubre de 1984 de la Secció 2a. de l'extinta Audiència Territorial de Barcelona <sup>1618</sup> va negar que tingués naturalesa legitimària. Aquesta sentència va ser confirmada per la STS de 13 de desembre de 1985,<sup>1619</sup> que va sostenir que:

“Está expresamente circunscrito a la sucesión intestada, sin que atribuya un derecho legitimario a favor de la viuda, ni permita considerar a ésta como heredera forzosa.”

-Per definició només es dóna en la successió intestada, la qual cosa vol dir que es tracta d'una crida legal en defecte de successió voluntària i no un dret que s'imposa a la voluntat del causant. Això significa que no és una llegítima, ja que no és un dret a

---

de l'hereu intestat i que es reconeix en virtut de la relació matrimonial entre el causant i el consort sobrevivent.

-Martín GARRIDO MELERO (2001), “Usufructo de disposición y usufructo de regencia. Conclusiones”. *Primer Congreso de Dret Civil Català: El Dret Patrimonial en el futur Codi Civil de Catalunya*, Tarragona, 6-8 de novembre de 2001, *La Notaria*, núms. 10-11, pàg. 168, considera que té una funció propera als drets legitimaris successoris, si bé atorguen al cònjuge vidu una posició econòmica dèbil i no definitiva.

-ABRIL CAMPOY (2004), “Els beneficis viduals derivats del Dret successori”, pàg. 103, entén que: “...participa d'una naturalesa propera a la de la llegítima, en el sentit que, malgrat trobar-nos en la successió intestada, l'ordenament jurídic atribueix una vocació legal a favor del consort supervivent, la qual no depèn, a diferència de la quarta vidual, ni del nivell de vida del matrimoni ni dels ingressos o mitjans econòmics propis del consort supervivent. D'aquesta manera, el legislador opta amb claredat per brindar un instrument per a la protecció, en tot cas, del consort supervivent, amb independència de la seva situació econòmica real. I això esdevé especialment rellevant si es té en compte l'augment de l'esperança de vida i la migradesa amb la qual algunes persones han d'encarar la situació de viduïtat.”

<sup>1617</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-3 CCCat”, pàg. 1265, afirma que: “La regulació que de l'usdefruit dibuixa el llibre quart del CCCat s'allunya molt de la regulació que el mateix text legal ofereix de la llegítima.” i que: “quan s'invoca la naturalesa legitimària el que es fa és emfasitzar el caràcter legal de l'usdefruit, és a dir, que és un benefici successori *ex lege* indisponible per al causant.”

<sup>1618</sup> MP: Sr. Jaime AMIGÓ, FD I, *RJC*, núm. 1, pàgs. 70-72.

En concret va argumentar que: “No se trata de un derecho legitimario, de lo que se deduce que la viuda no es heredera forzosa, ya que como indicó la Resolución del Centro Directivo de los Registros de 27 de septiembre de 1974, pone de manifiesto la doctrina... la peculiar naturaleza de los derechos del cónyuge viudo en Cataluña, sin que se atribuya al sobreviviente el carácter de heredero forzoso”.

<sup>1619</sup> MP: José BELTRAN de HEREDIA y CASTAÑO, RJ\1985\6439. Citada per ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “La sucesión intestada en Cataluña”, pàg. 268.

obtenir un valor en la successió del causant en tot cas, sinó només quan s'obre la successió intestada i sempre que es compleixin els requisits legals.<sup>1620</sup>

-El cònjuge vidu no era ni és legitimari (arts. 124 i ss. CDCEC, CDCC, 352 i ss. CS i 451-3 CCCat), a diferència del CCesp. En el CCCat tampoc ho és el convivent en parella estable supervivent.<sup>1621</sup>

-L'usdefruit legal abintestat és un dret real sobre els béns deferits als hereus en les successions intestades. En canvi, la llegítima atorga a determinats parents del causant (descendents i ascendents) el dret a obtenir un valor patrimonial (art. 451-1 CCCat), és a dir, és un dret de crèdit.<sup>1622</sup>

-De la configuració com a dret real deriva la possibilitat d'inscriure l'usdefruit en el Registre de la Propietat, mitjançant la declaració d'hereus abintestat (arts. 442-7 CCCat i 14 i 2.2 Llei Hipotecària).<sup>1623</sup> En canvi, la llegítima de manera directa no dona lloc a cap assentament en el Registre de la Propietat, sens perjudici de l'anotació preventiva de la demanda de reclamació de la llegítima, o del suplement, o si s'ha atribuït via llegat, la consegüent anotació preventiva (art. 451-15 CCCat).<sup>1624</sup>

-Tampoc no hi ha cap coincidència entre les masses de càlcul i d'extracció dels respectius drets.<sup>1625</sup>

-És aliè a tota idea d'inoficiositat<sup>1626</sup> i a la imputació de donacions o el desheretament, que permeten reduir la quantia o privar del dret a la llegítima.<sup>1627</sup>

-És l'hereu qui decideix com paga la llegítima (art. 451-11 CCCat), mentre que l'usufructuari gaudeix de la facultat de commutació (art. 442-5 CCCat).<sup>1628</sup>

---

<sup>1620</sup> GARCÍA GARCÍA (1980), "Naturaleza jurídica del usufructo viudal abintestato del art. 250 de la Compilación", pàgs. 867.

<sup>1621</sup> *Ibidem* i SALVADOR CODERCH (1986), "Contenido del derecho concedido al cónyuge superviviente", pàg. 308.

En canvi, en el sistema del CCesp el cònjuge vidu és legitimari i li correspon:

Si concorre amb fills o descendents, l'usdefruit del terç de millora (art. 834).

Si concorre amb ascendents o amb descendents que siguin fills només del seu consort concebut constant el matrimoni de tots dos, l'usdefruit de la meitat de l'herència (art. 837).

A manca de descendents i ascendents, tindrà dret a l'usdefruit dels dos terços de l'herència (art. 838).

<sup>1622</sup> SALVADOR CODERCH (1986), "Contenido del derecho concedido al cónyuge superviviente", pàg. 308, VAQUER ALOY (1994), "La naturaleza jurídica de l'usdefruit viudal abintestat", pàgs. 431 i (2009 a), "Com. art. 442-3 CCCat", pàg. 1265.

<sup>1623</sup> VAQUER ALOY (1994), "La naturaleza jurídica de l'usdefruit viudal abintestat", pàgs. 431.

<sup>1624</sup> *Ibidem*.

<sup>1625</sup> SALVADOR CODERCH (1986), "Contenido del derecho concedido al cónyuge superviviente", pàg. 308 i VAQUER ALOY (2009 b), "La extensión del usufructo universal", pàg. 374.

<sup>1626</sup> ROCA SASTRE (1961), pàg. 27

<sup>1627</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-3 CCCat", pàg. 1265.

<sup>1628</sup> *Ibidem*.

### 2.1.2.5.-Presa de postura

Entenem que es pot considerar que :

a) Des del punt de vista de la vocació és una atribució *mortis causa* a títol singular i per disposició de la llei, una crida legal, pròpia únicament i exclusiva de la successió intestada (art.441-2.3 CCCat), quan l'herència es defereix als fills i/o descendents del causant (arts. 442-1-1 i 442-3.4. i 5).<sup>1629</sup>

Que sigui un crida legal també significa que el causant no el pot evitar si fa al cònjuge o convivent supervivent alguna atribució a títol de donació o en codicil, la qual tampoc s'imputa a l'usdefruit.<sup>1630</sup> Tanmateix, el causant el pot impedir evitant la successió intestada.

El testament en què el testador disposa que no vol que tingui lloc l'usdefruit intestat a favor del seu cònjuge o convivent supervivent, és una institució d'hereu voluntària a favor dels qui serien cridats a la seva successió en el primer ordre de la successió intestada. Exclou l'usdefruit universal, perquè ha exclòs tota la successió intestada en instituir *per relationem* hereus en testament.<sup>1631</sup>

b) Des del punt de vista del títol adquisitiu i del contingut és un usdefruit successori especial, un dret real limitatiu del contingut econòmic del títol d'hereu abintestat,<sup>1632</sup> un gravamen sobre el dret dels hereus intestats, fins i tot sobre les lligítimes.

---

<sup>1629</sup> VAQUER ALOY (1990), "Concepte i naturalesa jurídica de l'usdefruit viudal abintestat", pàg. 29 , ESPIAU ESPIAU (1995), "Usufructo viudal. Características", pàg. 603 i ROCA TRIAS (2004), "Concepte i naturalesa del dret", pàg. 520.

<sup>1630</sup> VAQUER ALOY (2009 b), "Naturaleza jurídica y principios reguladores", pàg. 373 i (2009 a), "Com. art. 442-3 CCCat", pàg. 1265.

<sup>1631</sup> La doctrina amb el CS havia sostingut posicions diferents.

-VAQUER ALOY (1994), "La naturalesa jurídica de l'usdefruit viudal abintestat", pàgs. 428-429 considerava que el principi de subsidiarietat havia estat substituït per un principi de legalitat estricta, per la qual cosa entenia que la llibertat del causant havia estat limitada en seu de successió intestada, ja que no podia impedir l'adquisició de l'usdefruit, i conclouia que l'usdefruit era un dret absolutament *ex lege*.

-En contra ESPIAU ESPIAU(1995), "Usufructo viudal. Características", pàgs. 604-605, afirmava que la subsidiarietat derivada del caràcter supletori de la successió intestada es mantenia, perquè es mantenia el principi d'incompatibilitat dels títols successoris, i que el causant podia excloure l'usdefruit viudal fent testament o bé fent una declaració expressa en aquest sentit.

El que no deia és a través de quin instrument diferent al testament es podia fer aquesta declaració expressa, ni en quina norma s'emparava per fer aquesta afirmació. Calia i cal tenir en compte que, a més de l'heretament i del testament, els únics negocis jurídics *mortis causa* de darrera voluntat admesos en el Dret civil català són els codicils i les memòries testamentàries. Però no sembla que ni la regulació del codicil (art. 122 CS [art. 421-20 CCCat]), ni la normativa de les memòries testamentàries (art. 123 CS [art. 421-21 CCCat]) ho admetin.

Es basava en la possibilitat reconeguda per la doctrina científica (SALVADOR CODERCH, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS) de que el causant exclogués a algun o alguns dels hereus legals de la successió intestada, i en que, si el causant podia privar del títol d'hereu intestat, també podia privar de l'usdefruit al cònjuge. És a dir, en el principi de que "quien puede lo más puede lo menos."

<sup>1632</sup> FERRER RIBA (2001), "L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: configuració i règim jurídic", pàg. 121.

-La conseqüència pràctica és que no són aplicables al dret d'usdefruit vidual, les normes relatives a la llegítima, ni tan sols com a legislació supletòria.<sup>1633</sup>

En configurar-se com un usdefruit especial, pel que fa al règim jurídic aplicable (constitució, drets i obligacions dels titulars i extinció), a més de les normes del Llibre quart del CCCat, cal tenir en compte que d'acord amb l'art. 561-1.2 del CCCat: "El dret d'usdefruit, en allò que no resulta del títol de constitució ni de les seves modificacions, es regeix per les disposicions d'aquest codi."<sup>1634</sup>

En funció de la naturalesa dels béns relictos es podran aplicar, per exemple, les normes específiques de l'usdefruit de diners (art. 561-33 CCCat), de l'usdefruit de participacions en fons d'inversió (art. 561-31 CCCat) o de l'usdefruit de boscos (art. 561-25 CCCat).<sup>1635</sup>

## 2.2.-L'adquisició

El cònjuge o el convivent supervivent per tal d'adquirir l'usdefruit cal que l'accepti.<sup>1636</sup> Aleshores, pot prendre per sí mateix la possessió dels béns que en constitueixen l'objecte, sense que calgui que la demani als hereus per tal que li transmetin. Ara bé, s'ha d'atribuir expressament en les declaracions d'hereu abintestat (art. 442-7 CCCat).<sup>1637</sup> També pot renunciar-hi, sempre que no perjudiqui a tercers (art. 111-6 CCCat).<sup>1638</sup>

Com que es configura com un dret real limitat, el títol adquisitiu-legal- és particular, igual que el llegat d'usdefruit universal.<sup>1639</sup> En aquest sentit, la SAP Tarr. (Secció 1.ª) de

---

<sup>1633</sup> GARCÍA GARCÍA (1980), "Naturaleza jurídica del usufructo vidual abintestato del art. 250 de la Compilación", pàg. 868.

<sup>1634</sup> Redactat en virtut de l'article 18 de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya.

<sup>1635</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-4 CCCat", pàg. 1272.

<sup>1636</sup> En canvi, Emilio MEZQUITA GARCÍA GRANERO (1994), "Com. art. 29 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 104, considera que no cal l'acceptació, ja que succeeix el mateix amb relació a les llegítimes, els llegats i els fideïcomisos. Argumenta que: "...hay que tener en cuenta que respecto de legitimarios, legatarios y fideicomisarios, la delación no es realmente tal. En efecto, al deferirse unos y otros adquieren automáticamente su respectivo derecho, sin necesidad de aceptación, pero sin perjuicio de su repudiación (arts. 185, 267.1 i 351 CS [arts. 426-4.1, 427-15.1 i 451-2 CCCat]). Al contrario que en los llamamientos a título universal, la figura clave no es la aceptación, sino la repudiación, pues aquella no es más que la ratificación de una adquisición ya producida e implica por tanto la renuncia al derecho a repudiar."

<sup>1637</sup> Vegeu: "L'atribució i la constància registral."

<sup>1638</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Usufructo viudal", pàg. 269, va afirmar que es podia renunciar-hi per aplicació analògica de l'art. 267.1 CS sobre els llegats.

<sup>1639</sup> CASANOVAS MUSSONS (2003), "La disponibilitat del dret de l'usufructuari", pàg. 374.

17 de febrer de 2005,<sup>1640</sup> va declarar que “es una adquisició mortis causa, a título singular, al ser en usufructo, y por disposición de la ley.”

El beneficiari l'adquireix lliure de fiança (art.442-3.1 CCCat),a diferència del dret d'usdefruit (art. 561-7.1CCCat),<sup>1641</sup> atesa la seva condició personal.

La transmissió d'un patrimoni amb reserva d'usdefruit es diferencia de l'usdefruit intestat en què és un títol entre vius i voluntari.

### 2.3.- L'objecte

L'art. 442-4.1 CCCat disposa que:“L'usdefruit universal del cònjuge o del convivent en parella estable s'estén a les llegítimes,però no als llegats ordenats en codicil, a les atribucions particulars ordenades en pacte successori a favor d'altres persones ni a les donacions per causa de mort.”

Aquest usdefruit és universal, afirmació que no es contenia en l'art. 331 CS,<sup>1642</sup>en el sentit que es produeix una vocació indeterminada, no en el de que gravi tots els béns de l'herència,<sup>1643</sup> sinó el conjunt de béns i drets del causant que adquireixen els seus fills i/o descendents en virtut de llur títol hereditari,<sup>1644</sup> és a dir, els béns deferits als hereus.<sup>1645</sup> Abasta el patrimoni del causant,del qual no n'hagi disposat. <sup>1646</sup> Per tant, recau solament sobre aquells béns dels quals els hereus intestats reben la nua propietat.<sup>1647</sup> Així,no grava els altres adquirents del causant,en virtut d'un títol particular entre vius (beneficiaris d'assegurances de vida i donataris *mortis causa*) o per causa de mort (legataris en codicil).<sup>1648</sup>

Com en el CS, l'extensió de l'usdefruit és invariable, amb independència del nombre de fills o descendents.<sup>1649</sup>

La diferència pel que fa al llegat d'usdefruit universal, regulat en l'article 427-34.2 CCCat, és que llevat que la voluntat del causant sigui una altra, recau sobre tots els béns relictos, llevat de les llegítimes i de les donacions per causa de mort.<sup>1650</sup>

---

<sup>1640</sup> MP : Sr. José Luis PORTUGAL SAINZ. JUR 2005\104440.

<sup>1641</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-3 CCCat”, pàg. 1265.

<sup>1642</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1268.

<sup>1643</sup> VAQUER ALOY (1990), ¿Usdefruit universal?. Límits a l'usdefruit”,pàg. 68 i VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1268.

<sup>1644</sup> ESPIAU ESPIAU (1996), “La extensión del usufructo viudal”, pàg. 633.

<sup>1645</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ (2003), “De si el usufructo viudal puede lesionar la legítima”, pàg. 63.

<sup>1646</sup> GARRIDO MELERO (2009), “El derecho de usufructo *universal*”, pàg. 126.

<sup>1647</sup> ROCA TRIAS (2004), “Objecte”, pàg. 522 i (2009), “Objecte”pàg. 528.

<sup>1648</sup> CASANOVAS MUSSONS (2003), “L'usdefruit viudal abintestat”,pàg. 745.

<sup>1649</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1268.

<sup>1650</sup> ROCA TRIAS (2009), “Objecte”,pàg. 528.



L'usdefruit intestat no abasta els interessos de la indemnització que correspongui a l'hereu per la mort del seu pare en accident de circulació, ja que no forma part de l'herència als efectes de la transmissió. En aquest sentit, la SAPB (Secció 13 ena.) de 21 d'abril de 1999,<sup>1651</sup> va argumentar que:

“Pero la Sala disiente de la resolución recurrida, en que los 8.000.000 de ptas. no formaban parte de la «herencia», por lo que ningún derecho de usufructo tiene la actora sobre dicha cantidad. En efecto, conviene distinguir los supuestos de indemnizaciones:

a) aquellas, por daños corporales, morales o materiales, causados a una persona antes de su muerte, que lógicamente pueden ser reclamadas por los herederos, sin perjuicio de la reserva usufructuaria, ex iure hereditario, por cuanto quedaron incorporadas al patrimonio del causante (verdadero «perjudicado» respecto al hecho motivador del daño): (sic) son las personas físicas o jurídicas que suceden mortis causa por título universal o singular a un verdadero perjudicado que ha fallecido tras sufrir, en su cuerpo o bienes, las consecuencias lesivas del siniestro, y que por ello, transmite a sus sucesores crédito reparatorio. b) pero en caso de fallecimiento de una persona a causa directamente del siniestro circulatorio, los legitimados precisamente son las personas físicas que padecen directamente la natural aflicción moral y desamparo canónico derivado de dicha muerte (que pueden o no ser parientes o herederos de la víctima mortal), pues en tal caso la indemnización no se pudo incorporar o no pudo ingresar en el patrimonio del fallecido (no forma parte de la herencia a efectos de su transmisión), al nacer directamente del hecho del fallecimiento (TS S 25 Feb. 1953, 17 Ago. 1970, 10 Feb. 1972, 1 Jul. 1981, 28 Jun. 1983, 23 Mar. 1985...). Aquí el legitimado es el «perjudicado» que recibe «la indemnización iure propia y no por vía hereditaria (sea o no heredero), de forma que la indemnización pues, no deriva de la condición de heredero de la víctima, sino de la debida acreditación de los daños efectivamente padecidos como consecuencia del fallecimiento.”

Tampoc abasta els béns que els fills o descendents hagin de col·locar en el moment de fer la partició (art.464-17.1 CCCat).

### **2.3.1.- L'extensió de l'usdefruit a les llegítimes dels fills i/o descendents**

Amb el CS s'ha afirmat que la referència a les llegítimes en la successió intestada, demostrava que eren atribucions successòries legals, en tot tipus de successió i no només un correctiu o fre a la llibertat de testar. Aquesta configuració comportava que els descendents del causant tenien dret a obtenir en la successió d'aquest, el valor

---

<sup>1651</sup> MP: Sr. Joan CREMADES MORANT, FD II, Ref. Actualidad Civil, [a945/1999] Marginal 1888.

patrimonial que resultava de l'aplicació de les regles sobre la llegítima en qualsevol modalitat de successió: testada, intestada o contractual.<sup>1652</sup>

El que succeïa i succeeix en la successió intestada, és que l'atribució és directa, *ex lege*.<sup>1653</sup>

Amb relació a l'objecte de l'usdefruit i a la limitació de les llegítimes s'havia remarcat<sup>1654</sup> que es plantejava una contradicció entre la regla general, que l'usdefruit viudal intestat s'estenia “a tota l'herència,” i la limitació, el respecte als drets dels legitimaris. Potser més que una contradicció, el que en realitat es produïa era un conflicte entre dos interessos, que es resolïa donant prevalença al dels legitimaris, per davant del cònjuge vidu.

Amb el CCCat aquest plantejament canvia de manera radical, en la mesura que es preveu el criteri contrari, és a dir, que l'usdefruit intestat s'estén a les llegítimes dels fills i/o descendents<sup>1655</sup> i, per tant, la posició més beneficiosa correspon al cònjuge o al convivent supervivent.<sup>1656</sup>

La nova regulació resol alguns dels problemes que sorgien amb el CS o fa que no es plantegin,<sup>1657</sup> si bé en genera d'altres.

---

<sup>1652</sup> FERRER RIBA (2001), “L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: configuració i règim jurídic”, pàg. 122.

<sup>1653</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “Usufructo viudal”, pàg. 273.

<sup>1654</sup> *Ibidem*, pàgs. 272-273.

<sup>1655</sup> A diferència de l'art. 442-4.2 CCCat del Projecte de Llei del Llibre quart, que limitava el gravamen als supòsits que els fills i/o descendents fossin comuns amb el causant.

<sup>1656</sup> Sobre la justificació de la reforma, com opina GETE-ALONSO CALERA (2009), “El usufructo universal”, pàg. 299, “nada se indica directamente, aunque quizá si se atisba en la firme decisión del legislador de debilitar y restringir la exigencia de la legítima.”

<sup>1657</sup> -Així, si l'hereu intestat legitimari havia rebut a través de la successió intestada, béns que fossin suficients per cobrir la llegítima, els problemes que podien sorgir derivaven de la necessitat de que els fills i/o descendents del causant, arribessin a un acord amb el cònjuge supervivent sobre els béns que havien de quedar gravats. A manca d'acord, havien de decidir els òrgans judicials, com preveia l'art. 250.2 CDCC quan l'objecte de l'usdefruit era de la meitat de l'herència (ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “Usufructo viudal”, pàg. 273).

- En la determinació dels béns que havien de ser objecte de l'usdefruit, en els supòsit que algun dels fills o descendents hagués renunciat a l'herència intestada, o hagués estat declarat indigne de succeir, i no tingués descendents, es plantejava la qüestió de si l'usdefruit viudal intestat s'estenia a la part de llegítima de l'hereu que havia renunciat o havia estat declarat indigne, o bé l'usdefruit restava limitat a les tres quartes parts de l'herència, perquè la quota vacant l'adquirien els altres fills o descendents com hereus intestats, per aplicació del dret d'acrèixer.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “Usufructo viudal”, pàg. 274) va considerar que havia de prevaldre la norma de l'art. 357 CS[art. 451-6 CCCat], que disposa que: “ Per a determinar l'import de les llegítimes individuals entre fan nombre el legitimari que sigui hereu, el qui hi ha renunciat, el desheretat justament i el declarat indigne de succeir. No fan nombre el premort i l'absent, llevat que siguin representats per llurs descendents.”

Les raons que va aduir són que era una norma especial, malgrat que es tractés de la successió intestada, ja que si bé els afavorits pel dret d'acrèixer, adquirien la quota vacant com a cohereus intestats, nogensmenys, la part absorbida en la quota que tenia caràcter legitimari, havia perdut aquest tret, sense que, per aquest autor, la llei hagués de salvar el principi de la intangibilitat qualitativa en aquest supòsit.

La conseqüència de que l'usdefruit intestat gravi les llegítimes dels fills i descendents és que l'usufructuari ha de lliurar la nua propietat tot i que conservarà la possessió dels béns.<sup>1658</sup>

Així mateix, per definició un fill que sigui legitimari, no pot reduir l'usdefruit universal per obtenir net de gravamen el que li correspon per llegítima. Si no hi ha donatum, aquesta regla és l'aplicació a la successió intestada de l'article 451-9.2 CCCat, que regula les excepcions al principi de la intangibilitat de les llegítimes. El problema que planteja la norma és que hi hagi molt de *donatum*, i el que perceben com a hereus els fills no sigui suficient per cobrir la llegítima individual de tots. En aquests casos, la regla de la successió intestada s'aparta de l'article 451-9.2 CCCat.

En qualsevol cas, el supervivent pot renunciar a la part de l'usdefruit que gravi les llegítimes, o pot transmetre l'import entre vius o per causa de mort als legitimaris.

Tot seguit estudiarem quines regles sobre les llegítimes previstes en els arts. 451-1 CCCat, són aplicables als fills hereus-legitimaris en la successió intestada.

### **2.3.1.1.-Les regles sobre les llegítimes aplicables als fills hereus-legitimaris en la successió intestada**

Es planteja el problema de determinar si són d'aplicació les normes sobre la intangibilitat quantitativa i qualitativa de la llegítima.

Com a pressupòsits tenim en compte que:

- el cònjuge o el convivent supervivent per gaudir de l'usdefruit intestat ha de concórrer amb fills i/o descendents del causant, que són els hereus i ensems legitimaris, i per consegüent, una part de la quota hereditària que rebí cada hereu s'imputarà al pagament de la seva llegítima individual.

---

-En el cas, també plantejat per ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), "Usufructo viudal", pàgs. 272-273 i GÓMEZ CLAVERÍA (2005), "El cónyuge viudo. Derechos distintos del llamamiento como heredero", pàgs. 272-273 pàg. 303, de que els legitimaris haguessin rebut tota la llegítima o una part en virtut d'un títol diferent (donació entre vius imputable a la llegítima, donació per causa de mort, llegat fet en codicil, assignacions fetes en capítols matrimonials amb heretament ineficaç), l'abast de l'usdefruit podia arribar a ésser universal o apropar-s'hi.

-També era universal quan els hereus legitimaris majors d'edat renunciaven a la llegítima i adjudicaven al cònjuge sobrevivent l'usdefruit de tots els béns. En aquest sentit, l'Acte Resolutori de la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 4 de gener de 1999, *La Notaria*, núm.1, pàgs. 316-327.

<sup>1658</sup> ROCA TRIAS (2009), "Objecte", pàg. 528, opina que la conseqüència de que l'usdefruit intestat gravi les llegítimes dels fills i descendents és que l'usufructuari no ha de fer efectives immediatament les llegítimes, Considerem que a l'usufructuari no li correspon aquesta facultat, sinó als hereus que són ensems legitimaris.

- els fills i/o descendents del causant poden haver rebut la seva llegítima en vida del causant (art.451-7 CCCat).

- els fills majors d'edat amb plena capacitat d'obrar poden renunciar a llurs drets.<sup>1659</sup>

### **2.3.1.1.a) El principi de la intangibilitat quantitativa**

Significa que el legitimari ha de rebre el valor patrimonial que li pertoca com a tal i, per tant, es prohibeix al causant que el lesioni mitjançant actes o disposicions que impedeixin que la rebi en la quantia prevista legalment.<sup>1660</sup>

En la successió testada quan el legitimari no es hereu pot demanar el suplement de llegítima. En canvi en l'usdefruit abintestat tots els legitimaris són hereus,<sup>1661</sup> per la qual cosa si el causant ha realitzat actes que lesionin el contingut econòmic de la llegítima, poden exercir l'acció d'inoficiositat de llegats, donacions i amb el Llibre quart CCCat, de les atribucions particulars en pacte successori. Així, poden demanar la reducció o la supressió per inoficiosos dels llegats que els graven i, si l'actiu hereditari encara és insuficient, sol·licitar la reducció o la supressió de les donacions inoficioses i subsidiàriament les atribucions particulars en pacte successori per ordre invers de data (arts. 451-22 i 451-23).<sup>1662</sup>

Pel que fa a la successió intestada, amb el CS quan l'hereu-legitimari no havia rebut el que li pertocava per llegítima, es plantejava un conflicte d'interessos entre la protecció del contingut econòmic del títol de legitimari i el dret del cònjuge supervivent a l'usdefruit vidual abintestat i, per tant, si calia reduir o eventualment suprimir l'usdefruit, abans que els llegats i les donacions. FERRER RIBA<sup>1663</sup> considerava que l'usdefruit podria ésser reduït o eventualment suprimit, abans que les donacions per

---

<sup>1659</sup> La concurrència del cònjuge o del convivent sobrevivent a la successió amb hereus menors d'edat o incapacitats, dels quals és representant legal i la incidència en el principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima, serà tractada en analitzar l'atribució i la constància registral de l'usdefruit intestat.

<sup>1660</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Supresión y reducción de legados y demás atribuciones *motis causa* y donaciones", pàgs. 545-546, va indicar que l'aspecte quantitatiu o econòmic de la llegítima és el dret a obtenir en la successió un valor patrimonial; que aquest valor en la successió intestada és sempre en béns *in natura* de l'herència i que els legitimaris l'han de rebre d'acord amb l'expressió patrimonial fixada per la llei, en béns en plena i lliure propietat, fins i tot si és diner intrahereditari.

<sup>1661</sup> L'art. 451-10.1.1r.pr. CCCat disposa que la institució d'hereu[...] priva a l'afavorit de llur qualitat de legitimari.

<sup>1662</sup> Maria YSÀS SOLANES (2008), M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA *et al*, "La sucesión del cónyuge o conviviente en unión estable de pareja", *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, València, pàg. 228, afirma que: "Hay que recordar que la legítima global puede ser superior a la herencia [sic], en cuyo caso entiendo que sólo quedará gravado por el usufructo el citado caudal relicto, no así las reducciones de donaciones inoficiosas que corresponderían a los herederos legitimarios (art. 442-4.2 CCCat).

<sup>1663</sup> FERRER RIBA (2001), "L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: configuració i règim jurídic", pàg. 122.

causa de mort o els llegats fets en codicil, si el valor de l'herència, integrada per la nova propietat dels béns relictos, no arribava a cobrir la quantia que correspongués per llegítima.

Front aquests arguments es podia adduir que en seu de llegítima, primer es reduïen les atribucions a títol singular per causa de mort i després les atribucions entre vius (*ex art.451-22CCCat*). Per tant, si s'escau, s'havien de reduir alhora els llegats en codicil i l'usdefruit vidual abintestat, i després les donacions, fins que l'hereu tingués en plena propietat la llegítima individual.<sup>1664</sup>

En canvi, en la regulació actual amb l'extensió de l'usdefruit intestat a les llegítimes, l'usdefruit no es podrà reduir.

### **2.3.1.1.b) El principi de la intangibilitat qualitativa**

Significa que la llegítima no pot ser gravada amb cap tipus de càrrega, que n'impedeixi el gaudi immediat o que en limiti el temps de gaudiment.<sup>1665</sup>

L'excepció a aquesta regla general en la successió testada són les anomenades cauteles d'opció compensatòria de la llegítima.<sup>1666</sup>

Aquesta matèria es regula a l'art. 451-9.2 CCCat que disposa que:

“1. El causant no pot imposar sobre les atribucions fetes en concepte de llegítima o imputable a aquesta condicions, terminis o modes. Tampoc no pot gravar-les amb usdefruits o altres càrregues, ni subjectar-les a fideïcomís. Si ho fa, aquestes limitacions es consideren no formulades.

---

<sup>1664</sup> MIRALLES BELLMUNT (2006), “Limitacions. Llegítimes”, pàg. 142.

<sup>1665</sup> ROCA TRIAS (2004), “Llegítimes”, pàg. 544.

<sup>1666</sup> ROCA TRIAS (2009), “Llegítimes”, pàg. 554, afirma que:

“La llei, però, autoritza al causant imposar un gravamen sobre la llegítima, sempre que el perjudici quedi compensat amb l'atribució d'una quantitat superior a allò que legalment correspongui al legitimari. D'aquesta manera, el legitimari rep un valor més elevat i pot decidir sobre la conveniència o no d'admetre el gravamen o de rebre la llegítima estricta. Aquestes institucions han rebut històricament el nom de *cauteles*, si bé la llei catalana no les identifica amb cap nom propi.

La Llei preveu dues cauteles:

-*Cautela legal* prevista en l'art. 457-7.3 CCCat, en cas que el testador no atribueixi al legitimari un llegat de béns que siguin de propietat exclusiva plena i lliure del causant, en cas que n'hi hagi en l'herència i no estigui inclòs en alguna de les excepcions previstes en el mateix article que impedeixin l'exercici de l'opció prevista, havent-se de conformar el legitimari amb allò que li hagi deixat el causant. En aquest cas, el legitimari pot optar entre acceptar simplement el llegat o renunciar-lo i exigir allò que per llegítima li correspongui.

-*Cautela Socini*. Aquesta cautela està recollida en l'article 451-9.2 CCCat. [...]. Els requisits per a l'efectivitat de la cautela són :

a) que es tracti d'una atribució efectuada en concepte de llegítima, b) que proporcioni al legitimari una quantia superior a la que li correspondria estrictament per llegítima i c) que la facultat d'optar s'estableixi expressament pel causant.”

2. Com excepció al que estableix l'apartat 1, si la disposició sotmesa a alguna de les limitacions a què fa referència el dit apartat té un valor superior al que correspon al legitimari per raó de llegítima, aquest ha d'optar entre acceptar-la en els termes en què li és atribuïda o reclamar només el que per llegítima li correspongui.

3. Si el legitimari accepta l'herència o el llegat sotmesos a alguna limitació, s'entén que renuncia a l'exercici de l'opció que estableix l'apartat 2.”

Quan els fills i/o descendents rebin a títol d'hereu béns de valor superior als que els hi pertocarien com a legitimaris, es planteja el problema de la concurrència en una mateixa persona dels títols d'hereu i de legitimari i la repercussió en el principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima.

La doctrina majoritària amb la CDCEC, la CDCC, la LSI de 1987 i el CS ha considerat que el principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima era aplicable quan els fills i/o descendents eren hereus en la successió intestada (SALVADOR CODERCH, VAQUER ALOY, PARA MARTÍN, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, ROCA TRIAS, CASANOVAS MUSSONS, ESQUIROL JIMÉNEZ i GÓMEZ CLAVERIA).<sup>1667</sup>

---

<sup>1667</sup> -SALVADOR CODERCH (1986), “Contenido del derecho concedido al cónyuge supérstite”, pàg. 317, amb relació a la normativa de la CDCC, ja va afirmar que el legislador català feia extensiva a la successió intestada la regla sobre la impossibilitat de gravar en principi i sense compensació la llegítima, i la relativa a l'ordre de reducció de llegats i donacions.

-Amb certa reticència, VAQUER ALOY (1990), “¿Usdefruit universal?. Límits a l'usdefruit”, pàg. 69, respecte a l'art. 11 de la LSI de 1987, que preveia les mateixes limitacions que l'art. 331.2 CS, va indicar que s'havia incorregut en un mimetisme excessiu respecte a l'art. 132.1 CDCC, que regulava l'anomenada intangibilitat qualitativa de la llegítima.

-Antonio PARA MARTIN (1994), “Legítima y sucesión intestada”, ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 405-406, ha considerat en base a l'art. 360.1 CS que l'usdefruit del cònjuge vidu en realitat no és de tota l'herència, ja que cal excloure la quarta part que els hereus legitimaris han de rebre, en qualssevol cas, lliure de gravàmens i que el legitimari intestat no pot ser de pitjor condició que el legitimari en la successió testada, rebent béns gravats.

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “Usufructo viudal”, pàgs. 273-274, va sostenir que la llei en atribuir l'usdefruit intestat pot seguir amb relació a la intangibilitat qualitativa de la llegítima dos sistemes diferents: o bé establir que l'usdefruit s'estén a la llegítima (arts. 813.2 i 834 i 837 CCsp), o bé disposar que l'usdefruit no s'estén a la llegítima (art. 331.2 CS).

-Encarna ROCA TRIAS (1998), Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, “Objecte”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Volum III, Dret de Successions*, Tirant lo Blanch, Sena. ed., València, pàg. 455, ha opinat que l'usdefruit viudal intestat, de manera paral·lela a l'art. 360.1 CS, no pot lesionar les llegítimes dels hereus intestats.

-CASANOVAS MUSSONS (2003), “L'usdefruit viudal abinestat”, pàgs. 745-746, ha afirmat que de l'art. 360.1 CS, que salvaguarda el principi qualitatiu, es dedueix que les titularitats gravades no són aptes per satisfer la llegítima quan el gravamen no existia per al causant, i que la raó de l'art. 331.2 CS és que els fills i/o descendents com a legitimaris, tenen dret a retenir en plena propietat una quarta part dels béns que reben com a hereus del causant.

-ESQUIROL JIMENEZ (2003), “De si el usufructo viudal puede lesionar la legítima”, pàgs. 61-62, ha considerat que el CS en traslladar la regulació de la llegítima fora de la successió intestada, pretén que la regulació dels drets dels legitimaris siguin els mateixos tant en la successió testada, com en la intestada i

En canvi, un altre sector entenia que el principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima no era aplicable a la successió intestada, amb la conseqüència que l'usdefruit podia gravar les llegítimes (NAVARRO VIÑUALES, ESPIAU ESPIAU, GARRIDO MELERO i VAQUER ALOY).<sup>1668</sup>

---

en la contractual. Entén que si aquests drets no poden dependre de la voluntat del causant, tampoc poden variar segons el tipus de successió que esculli. Per tant, no tindria sentit que el testador no pugui gravar la llegítima amb un dret d'usdefruit i que, en canvi, el legislador ho faci en la successió intestada.

-GÓMEZ CLAVERÍA (2005), "El cónyuge viudo. Derechos distintos del llamamiento como heredero", pàg. 303, ha indicat que l'usdefruit vidual intestat, "pese a no extenderse a las legítimas, los herederos legitimarios pueden admitirlo, adjudicando al viudo el usufructo de todos los bienes" i cita l'Acte Resolutori de la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 4 de gener de 1999.

<sup>1668</sup> José María NAVARRO VIÑUALES (1995), "Notas sobre la interpretación del inciso final del art. 9.8 del Código Civil, *La Notaria* núm. 10, pàgs. 153-156, s'ha basat en la naturalesa jurídica de la llegítima com a *pars valoris*, és a dir, com un simple dret de crèdit per reclamar un determinat valor patrimonial als hereus del causant. La conseqüència era que hi havia una desconexió entre la llegítima i els béns concrets que integren l'herència relicta, ja que la referència per al càlcul no són béns concrets, sinó llur valor.

Ha considerat que l'usdefruit vidual de tota l'herència no vulnera les llegítimes dels descendents, quan el valor econòmic de l'usdefruit no impedeixi al legitimari percebre, normalment a títol d'hereu intestat, el valor patrimonial que la llei li atribueix en concepte de llegítima.

Ha negat que s'apliqui el principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima, ja que com es pot pagar en diners, que són una cosa fungible, no és adient parlar d'aspectes qualitius. Concloïa que quan es tractava de valors patrimonials, no hi havia qualitats, sinó quantitats.

-ESPIAU ESPIAU (1996), "Los límites del usufructo", pàgs. 638-641, ha sostingut que la referència a la manca de l'extensió de l'usdefruit vidual abintestat a les llegítimes, era una rêmora de quan l'usdefruit era de la meitat de l'herència, però que ja no tenia sentit i havia de prevaldre la universalitat de l'usdefruit. Que el CS en disposar que l'objecte de l'usdefruit era "tota l'herència", havia prescindit de la idea de la no afectació o gravamen i mantenia únicament la d'evitar una possible lesió o perjudici.

Distingia dos supòsits: si el cabal relicte, amb el gravamen de l'usdefruit era insuficient per pagar les llegítimes dels fills i/o descendents, calia reduir l'usdefruit o fins i tot suprimir-lo, ja que perjudicava les llegítimes. En canvi, si el cabal relicte era suficient per pagar les llegítimes, l'usdefruit abastava tota l'herència, i per tant, s'estenia a les llegítimes.

-GARRIDO MELERO (2005), "Naturaleza de la legítima y compatibilidad con el usufructo universal", pàgs. 159-160, també ha partit de la naturalesa de la llegítima catalana com a dret de crèdit, com a valor patrimonial i no com una part dels béns.

Distingia entre la successió testada, en la qual el causant la podia atribuir mitjançant la institució d'hereu, llegat, donació o a través de qualsevol altra forma, i la successió intestada, en la que el causant no la pot atribuir mitjançant la institució d'hereu testamentari o contractual, tenint en compte la incompatibilitat entre el títol testamentari o capitular amb el títol legal. Ara bé, sí que ho podia fer mitjançant llegats fets en codicil, donacions *mortis causa*, o donacions *inter vivos*, amb la declaració que s'imputessin als drets legitimaris. Calia matissar que els llegats també s'imputarien encara que no ho digués.

Concloïa que l'atribució de l'usdefruit vidual intestat no era incompatible *per se* amb els drets legitimaris dels hereus intestats, que els havien pogut rebre a través dels mitjans esmentats. Fins i tot, encara que no els haguessin rebut, tampoc hi hauria incompatibilitat, ja que el pagament d'aquests drets es podia fer de qualsevol forma.

A (2008), "Com. art. 42-4 CCCat", pàg. 353, indica que: "En nuestra opinión, [...] lo que no podría realizar el viudo era manifestaciones sobre los derechos legitimarios de los hijos (por ejemplo, dar carta de pago), pero si podía atribuirse el usufructo universal, entre otras razones, porque la propia ley admite que el usufructo universal se adquiere en el mismo momento de la muerte del causante, con independencia de su aceptación."

-Antoni VAQUER ALOY (2005), "Llegítima dels hereus i usdefruit universal: dues sentències divergents", *InDret*, núm. 2, ([www.indret.com](http://www.indret.com)), pàgs. 1-11, ha sostingut de *lege ferenda* l'admissibilitat d'una cautela compensatòria tàcita de la llegítima, tant en la successió testada com en la successió intestada, que operaria quan l'hereu resultava gravat amb un usdefruit, però el que se li atribuïa en concepte de llegítima era superior a la llegítima estricta.

L'Acte resolutori 1/1999, de 4 de gener, del President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya,<sup>1669</sup> ha seguit la tesi dels darrers autors esmentats, en un supòsit d'usdefruit vidual intestat.<sup>1670</sup> En concret va argumentar que:

“El art. 331.2 CS[...] persigue mantener la universalidad del usufructo en la medida que lo permita la intangibilidad cuantitativa de las legítimas, lo que sucederá siempre que el caudal relicto baste para satisfacerlas. Dicho con otras palabras el límite objetivo a la extensión del usufructo del consorte viudo que concurre con legitimarios no es otro que el perjuicio cuantitativo de las legítimas, el cual no existirá cuando él o los legitimarios hayan recibido o reciban, aunque sea con el gravamen que significa el usufructo, lo que por aquel título les corresponda.

De ello resulta que el usufructo alcanza a todos los bienes de la herencia, aunque concurren legitimarios, los cuales serán titulares de un derecho de crédito que se concretará no en bienes determinados, sino, cómo es regla en el derecho catalán, en un valor patrimonial, en los términos que señala el art. 350 del Codi.

Esta opción interpretativa es más acorde con el conjunto de las disposiciones que integran todo el art. 331 y representa mejor la innovación que ha introducido el Codi sobre la legislación anterior, explicada en su Preàmbul.”

Amb el CS varem sostenir que aquest posicionament era criticable pels motius següents:<sup>1671</sup>

- No s'esmentava en cap moment la LSI de 1987, la regulació de la qual pel que fa a aquesta qüestió era idèntica a la del CS.

---

Ha considerat que la cautela compensatòria permetria al legitimari optar entre acceptar l'herència subjecta a l'usdefruit, o repudiar-la, reclamant la seva llegítima estricta.

Citava en aquest sentit la SAPLI, de 25 de febrer de 2003, MP.: Sr. Antoni VAQUER ALOY, JUR 76910 i la SAPB (Secció 16a.), de 14 de setembre de 2004, MP: Sr. Enrique ALAVEDRA FARRANDO, AC 2004/2094, i en contra, la SAPB (Secció 16a.), d'1 d'abril de 2004, MP: Sr. Agustín FERRER BARRIENDOS, JUR 2004/154270, que va considerar que com que l'usdefruit no podia gravar les llegítimes, s'havia de reduir i deixar una quarta part de l'herència lliure del gravamen.

Ambdues sentències van resoldre sengles recursos d'apel·lació sobre successió testada.

A (2009 b), pàg. 374, matisa que la cautela compensatòria impedia als hereus reduir l'usdefruit a  $\frac{3}{4}$  parts de l'herència, per tal que restés lliure  $\frac{1}{4}$  lliure de càrregues.

<sup>1669</sup> FD. II. Aquesta Resolució estima el recurs governatiu interposat pel Notari Sr. Josep Alfons LÓPEZ TENA, contra una nota de qualificació del Registrador de la Propietat de Pineda de Mar. Text sencer del recurs del Notari, de l'Informe del Registrador i de la Resolució, a *La Notaria*, 1999, núm 1, pàgs. 313-315 (Resolució), pàgs. 316-327 (Recurs) i pàgs. 328-337 (Informe).

<sup>1670</sup> Aquesta doctrina va ser reiterada i matissada, en el sentit que els legitimaris rebien una quantia superior a la de la llegítima estricta, en l'Acte resolutori de 6 de setembre de 2002. Text sencer a *La Notaria*, núm. 9, pàgs. 121-123, Comentari de Emilio GONZÁLEZ BOU, pàgs. 123-125, en l'Acte Resolutori de 16 de desembre de 2002, citat per VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1269 i en l'Acte resolutori de 17 de gener de 2003. Text sencer a *La Notaria*, núm 1, pàgs. 209-211. Comentari de Emilio GONZÁLEZ BOU, pàgs. 211-215.

<sup>1671</sup> MIRALLES BELLMUNT (2006), “Limitacions. Llegítimes”, pàgs. 147-148.



- En el CS no hi havia cap norma expressa que ho autoritzés, i per tant, no tenia sentit que el testador, com a regla general, no pogués gravar la llegítima amb un dret d'usdefruit i que, en canvi, el legislador ho fés en la successió intestada.

- Que el dret de crèdit que constitueix la llegítima el tenien els legitimaris contra els hereus, que eren ells mateixos, i era a ells i no al cònjuge supervivent a qui corresponia determinar com es pagava la llegítima.<sup>1672</sup> Aleshores, si el legitimari ja havia rebut tota la llegítima o una part en virtut d'un títol diferent, o bé renunciava a la llegítima, l'usdefruit podia tenir abast universal o apropar-s'hi. Ara bé, si el legitimari exercia el seu dret, ja fos venent béns hereditaris per cobrar la llegítima en diners, o bé atribuïnt-se béns, l'extensió de l'usdefruit s'hauria reduït igualment i, per tant, no podria abastar tots els béns de l'herència.

- En la mesura que no respectava el principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima, comportava donar un tractament diferent a aquesta institució en la successió intestada, respecte a la testada, amb la conseqüència que el legitimari en la successió intestada tindria un tracte pitjor que en la successió testada, la qual cosa, no estava prevista en l'art. 331 CS i, per tant, calia tenir en compte que, quan la llei no distingeix, no cal distingir.

- No es podia fer una interpretació extensiva de les normes limitatives de drets.

En qualsevol cas, l'argumentació del President del TSJC estava consolidada a nivell de recursos governatius. En opinió de MARSAL GUILLAMET:<sup>1673</sup>

“És felaç, perquè limita l'àmbit de la salvaguarda dels drets dels legitimaris en l'art. 331.2 i 304.2 CS als supòsits en què el valor del donatum superi amb escreix el del relictum. Quan el valor del donatum és escàs, l'usdefruit no afectarà el quantum legitimari, perquè tal i com afirma el notari Miquel TARRAGONA COROMINA en el recurs que suscita aquesta resolució de la DGDEJ, l'usdefruit universal català no pot arribar a valer el 75% del cabal hereditari. No pot haver-hi cap dubte que el valor de la nua propietat és sempre superior al 25% del valor dels béns i, per tant, la llegítima dels fills queda garantida i coberta,...(III. 4t.)”

La RDGDEJ de 9 d'octubre de 2006 ha fet seva la interpretació del President del TSJC, en argumentar que:<sup>1674</sup>

---

<sup>1672</sup> Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), “La intervención del sobreviviente en su nombre y en nombre y representación de sus hijos menores en la partición”, Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*, Tomo V, Vol. 3, Consejo General del Notariado-Thomson Civitas, Madrid, pàg. 917.

<sup>1673</sup> Joan MARSAL GUILLAMET (2007 c), “Comentari a la Resolució de 9 d'octubre de 2006 (DOG núm. 4758, de 10 de novembre de 2006). “Usdefruit universal i intangibilitat qualitativa de la llegítima individual. Conflicte d'interessos entre usufructuari universal i hereu menor d'edat”, *InDret*, núm.4/2007, ([www.inDret.com](http://www.inDret.com)), pàg. 10.

“La doctrina que estableixen els Actes resolutoris de 4 de gener de 1999, de 16 de desembre de 2002 i de 17 de gener de 2003 és precisament la de la plena compatibilitat de l'usdefruit universal amb les llegítimes perquè, segons s'afirma en les esmentades resolucions, l'article 331.1 del Codi de successions persegueix mantenir la universalitat de l'usdefruit en la mesura que ho permeti la intangibilitat quantitativa de les llegítimes, cosa que succeirà sempre que el cabdal relicte sigui suficient per a satisfer-les. Dit amb d'altres paraules, el límit objectiu a l'extensió de l'usdefruit del consort vidu que concorre amb legitimaris no és altre que el perjudici quantitatiu de les llegítimes, el qual no existirà quan el o els legitimaris hagin rebut o rebin, ni que sigui amb el gravamen legitimari que significa l'usdefruit, el que per llegítima li correspon.”

Però afegeix que entèn implícita la cautela SOCINI: <sup>1675</sup>

“D'acord amb l'article 331 del Codi de successions, "El vidu o vídua adquireix, lliure de fiança, per ministeri de la llei, l'usdefruit de tota l'herència en la successió intestada del seu cònjuge difunt. Aquest usdefruit no es pot estendre a les llegítimes..." que, quan el vidu és usufructuari només poden ser les dels fills o descendents. La previsió d'aquest article és coherent amb la de l'article 360 segons el qual el causant no pot imposar usdefruits sobre la llegítima. Tot i això, el mateix precepte estableix la validesa de l'anomenada cautela Socini, que permet atribuir al legitimari un import superior al que per llegítima li correspon, gravat amb usdefruit, i el faculta per a optar entre acceptar les limitacions o fer seva solament la llegítima, lliure d'aquestes càrregues o limitacions. La cautela és tan freqüent que sovint s'entén implícita quan l'usufructuari universal és el vidu, fins al punt que l'article 442-4.2 del Projecte de Llei del Llibre quart, relatiu a les successions, que el Govern de la Generalitat va presentar al Parlament el passat mes de juny (BOPC, núm. 353, de 15 de juny) i que ha decaigut per la convocatòria d'eleccions al Parlament de Catalunya per al proper 1 de novembre, ja va optar pel criteri de permetre l'extensió d'aquest usdefruit a les llegítimes, en el cas de la successió intestada. De fet és molt freqüent, a la pràctica, que els hereus legitimaris admetin sense problemes la universalitat de l'usdefruit llegat al vidu, i això tant si es tracta d'herències testades com d'intestades.”

-Amb el CCCat, pel que fa a la fórmula de la cautela compensatòria de llegítima o *cautela SOCINI*, l'Exp. Mot.Proj. (VI.4), afirma que:

“Es generalitza[...] com a regla de defecte en tota successió. Aquesta decisió, també afeblidora de la llegítima implica que se'n respecta només la intangibilitat quantitativa i no pas la qualitativa. Els legitimaris gravats hauran d'optar per acceptar la llegítima gravada o bé renunciar a la institució d'hereu o el llegat i reclamar la que estrictament els correspongui, sense poder pretendre la supressió de les càrregues ni gravàmens, si el valor d'allò rebut és superior al de la llegítima.”

---

<sup>1674</sup> FD 2.2.

<sup>1675</sup> FD 2.1.

Sembla clar que el Preàmbul no té eficàcia normativa. Aleshores es planteja el problema de que l'art.451-10.4 Av.Proj., disposava l'aplicació d'aquesta fórmula tant a la successió testada com a la intestada, ja que establia que:“Si el testador llega l'usdefruit universal al seu cònjuge o convivent en unió estable, o aquest li correspon per successió intestada, i són hereus els fills o descendents comuns, aquests poden optar entre acceptar l'herència subjecta a l'usdefruit o renunciar-la i exigir allò que per llegítima els correspongui, sempre que no l'hagin percebut d'una altra manera.” Aquesta norma no es va reproduir en cap dels dos Projectes de Llei sobre el Llibre quart del Codi Civil de Catalunya,relatiu a les successions.<sup>1676</sup> Així, l'art. 451-10.2 Proj. preveia que:“No obstant això, si la disposició per causa de mort atorgada en concepte de llegítima està subjecta a limitacions o càrregues però té un valor superior al que per llegítima correspon al legitimari, aquest està facultat per a optar entre acceptar l'esmentada disposició amb les limitacions o càrregues referides o fer seva solament la llegítima lliure d'aquestes.” Entenem que aquesta norma només es referia a la successió testada.

En el mateix sentit,l'art. 451-9.2 CCCat disposa que:“ Com excepció al que estableix l'apartat 1,si la disposició sotmesa a alguna de les limitacions a què fa referència el dit apartat...”.Per tant,continua sense haver-hi una norma expressa que autoritzi l'opció.<sup>1677</sup>

---

<sup>1676</sup> BOPC núm. 353, de 15 de juny de 2006 i BOPC núm. 33, de 19 de febrer de 2007.

<sup>1677</sup> En contra, VAQUER ALOY (2009 b), “La extensión del usufructo universal”,pàg. 375,sosté que: “Ahora [...] la cautela Socini tácita ha adquirido carta de naturaleza en el derecho vigente (art. 451-9.2). De este modo, cuando el art. 442-4.1 afirma que el usufructo intestado se extiende a las legítimas, no hace sino reconocer la interpretación que regia vigente el CS y ser coherente con la regulación actual de la legítima. Por consiguiente, el heredero abintestato gravado con el usufructo uninversal debe soportarlo, a menos que renuncie a la herencia y reclame su legítima como legitimario.”

A (2009 a),“Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1270, opina que el reconeixement legal de la cautela compensatòria tácita de la llegítima es conté en l'article 451-9.2 CCCat. Argumenta que: “Atès que, llevat supòsits patològics en què el causant hagi disposat via codicil de la major part dels seus béns a favor de no legitimaris, aquests, que són alhora els hereus abintestat, reben en tal condició més del quàntum de la llegítima estricta, ha de suportar el gravamen que suposa l'usdefruit universal, de manera que només els resta l'opció de renunciar l'herència intestada i reclamar la seva llegítima estricta, ja no com a hereus, sinó merament com a legitimaris. Per consegüent, no és admissible que els hereus legitimaris sol·licitin la reducció de l'usdefruit a  $\frac{3}{4}$  de l'herència a fi que els quedi  $\frac{1}{4}$  part de l'herència lliure del gravamen usufructuari. Aquesta extensió a les llegítimes és independent dels concrets legitimaris, és a dir, de si són o no fills comuns; s'ha rebutjat, finalment, la idea del Projecte de Llei del Llibre quart que excepcionalava de l'extensió a les llegítimes l'usdefruit quan els legitimaris fossin fills només del causant (cf. art. 442-4.2 del Projecte de Llei).”

-Albert LAMARCA MARQUÉS (2009), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “Relacions familiars i atribucions successòries legals. Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya, *El nou Dret successori del Codi civil de Catalunya, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta universitària,Girona,pàg. 278-279, en la mateixa línia, considera que:“Pel que fa a la polèmica clàssica i recurrent entre intangibilitat quantitativa i qualitativa de la llegítima en dret català, el llibre IV del CCCat ha pres una opció decidida per la protecció només de la

En aquest sentit GETE-ALONSO CALERA <sup>1678</sup> opina que:

“Conviene tener presente que se está ante un gravamen legal, no es la voluntad privada la que limita la legítima sino una disposición legal la que a la vez que atribuye el usufructo, grava la legítima y no prevé matización o excepción alguna; de lo que se sigue su inaplicabilidad, el que no haya lugar para la opción. En el caso del usufructo legal del superviviente los legitimarios deben soportar el gravamen.”

YSÁS SOLANES<sup>1679</sup> arriba a la mateixa conclusió de què l'opció no és aplicable.

Així, les conseqüències de que els legitimaris han de suportar el gravamen són que cobren la llegítima, però gravada amb el dret d'usdefruit.

### 2.3.2.- Les limitacions

El principi d'incompatibilitat entre la successió voluntària i la legal, que impedeix com a regla general la concurrència dels diferents tipus de successió universal, considerades en abstracte, no impedeix la compatibilitat de les disposicions de darrera voluntat de

---

primera, d'acord amb el que s'ha defensat a la pràctica i també amb pronunciaments jurisprudencials recents. Si es convé que la llegítima garanteix un valor mínim i hi ha també una opció legal sempre per reclamar-lo, l'ordenament sembla que no hauria d'anar més enllà d'aquesta tutela. De manera que si hereus o legataris perceben la llegítima gravada, sempre tindran l'opció de reclamar la llegítima estricta, però llavors res més. Probablement aquesta és, doncs, una de les reformes més importants en aquest àmbit, per la important transcendència que podrà tenir a la pràctica. L'art. 451-9 CCCat es pronuncia obertament per entendre tàcita en dret català una *cautela socini* o cautela compensatòria de la llegítima, a diferència dels dubtes que generava l'art. 360 CS. En la mateixa direcció cal entendre la decisió de considerar que l'usdefruit vidual intestat s'estèn a la totalitat de l'herència, d'acord amb l'art. 442-4.1 CCCat, matèria que prou problemes havia donat a la pràctica notarial.”

Albert LAMARCA MARQUÉS (2010), “Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis(1936-1987),”pàg. 1204, reitera que : “El CCCat ha establert al seu art. 442-4.1 que l'usdefruit universal s'estèn a les llegítimes, però en el benentès que l'hereu percebrà el valor que li correspon, ja que altrament es pot emparar en el dret que li garanteix l'art. 451-9 CCCat.”

<sup>1678</sup> GETE-ALONSO y CALERA (2009), “El usufructo universal”,pàgs. 235-236.

<sup>1679</sup> YSÁS SOLANES (2008), “La sucesión del cónyuge o conviviente en unión estable de pareja”, pàg. 228, argumenta que: “El usufructo a pesar de que se extiende a las legítimas (por tanto las grava) no se extiende a los legados ordenados en codicilo, a las atribuciones particulares en pacto sucesorio a favor de otras personas ni a las donaciones por causa de muerte.

La cuestión que surge es qué ocurre en el caso de que los títulos de atribución de la legítima sean legados ordenados en codicilo, o donaciones por causa de muerte. En estos supuestos habrá que determinar si el usufructo grava o no dichas disposiciones. Si la forma de atribución salva el gravamen manteniendo la intangibilidad de la legítima, sólo quedarán gravados con el usufructo los legitimarios que sean a la vez herederos. Ahora bien el supuesto contemplado por el artículo 452-9.2 CCCat, la llamada *cautela socini*, es una excepción a la intangibilidad de las legítimas, sin embargo, el usufructo las grava y no se ajusta a la excepción de la cautela porque nada asegura al heredero legitimario que reciba más de lo que por legítima le corresponde. En este contexto resulta que la opción del heredero legitimario de elegir entre aceptar lo que se le ha atribuido por legítima a título de heredero, es decir, importe superior gravado, y lo que por legítima le corresponde, pero libre de gravamen, desaparece. El heredero legitimario siempre recibirá la legítima gravada sea cual sea el importe que reciba. Lo anterior hace inútil la precaución que supone la cautela del artículo 452-9.2 CCCat, que prevé que el gravamen sólo será efectivo si la disposición en concepto de legítima gravada es superior al valor que le corresponde al legitimario, y el legitimario elige aceptar el pago de la legítima por el mayor valor, y en caso contrario, el heredero en este caso ,podrá reclamar sólo lo que por legítima le corresponda...”

tipus o abast singular amb la successió intestada oberta. Així, en principi, és compatible amb els títols adquisitius següents: llegats, fideïcomisos i altres càrregues ordenades en codicil, les assignacions de quantitats o béns fetes en capítols matrimonials, les donacions per causa de mort<sup>1680</sup> i les atribucions a títol particular ordenades en pacte successori.

Ara bé, l'art. 442-4 CCCat preveu limitacions que restringeixen l'abast de l'usdefruit abintestat, ja que no es pot estendre, als llegats ordenats en codicil, a les atribucions a títol particular ordenades en pacte successori a favor d'altres persones, ni a les donacions per causa de mort.<sup>1681</sup>

### **2.3.2.1.-Els llegats fets en codicil, les atribucions a títol particular en pacte successori i les donacions per causa de mort.**

La manca d'extensió de l'usdefruit a aquestes atribucions s'explica en base a que l'usdefruit abintestat es configura legalment com un dret que grava els béns que perceben els hereus intestats en nua propietat és a dir, només afecta als béns que rebin com a successors universals, però no afecta als successors *mortis causa* per un títol particular.<sup>1682</sup>

També s'ha afirmat<sup>1683</sup> que com que el causant ha previst una destinació determinada, aquests béns no formen part de l'herència, segueixen una trajectòria diferent, o que són adquirits *recta via* pels qui en resulten afavorits i que no són gravats per l'usdefruit.<sup>1684</sup>

---

<sup>1680</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “Clases, órdenes y grados”, pàg. 253.

<sup>1681</sup> VAQUER ALOY (1990), “¿Usdefruit universal?. Límits a l'usdefruit”, pàgs. 69-70 i (1994), pàgs. 427-428, ha indicat que les limitacions relatives als llegats ordenats en codicil i les donacions per causa de mort, ja es preveïen en el Projecte d'Apèndix de Romani Puigdengolas i Trias i Giró i en el de Permanyer, si bé l'usdefruit que es proposava era tant per a la successió testada com per a la intestada. Ara bé, quan l'usdefruit viudal queda limitat a la successió intestada, en l'Avantprojecte de Compilació de 1952, en el Projecte de 1955 i en l'art. 250 CDCC, no es preveïen totes les circumstàncies del canvi d'orientació, la qual cosa feia que s'incorporessin alguns llasts d'origen testamentari, com la facultat de privar de l'usdefruit realitzant alguna disposició per causa de mort, i la no extensió de l'usdefruit a les llegítimes.

La reforma de la CDCC de 1984 i la LSI de 1987, van mantenir aquestes limitacions.

<sup>1682</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1980), “Cuantia del usufructo”, pàg. 256, SALVADOR CODERCH (1986), “Contenido del derecho concedido al cónyuge supérstite”, pàgs. 315-316, CASANOVAS MUSSONS (1990), “Usdefruit viudal i llegítima”, pàgs. 304-305, VAQUER ALOY (1990), “¿Usdefruit universal?. Límits a l'usdefruit”, pàgs. 68-69, ESPIAU ESPIAU (1996), “Los límites del usufructo”, pàg. 634, i ROCA TRIAS (2004), “Objecte”, pàg. 522 i (2009), “Objecte”, pàg. 528.

<sup>1683</sup> NAVARRO VIÑUALES (1995), “Una cuestión adicional. La extensión del usufructo viudal ab intestato del artículo 331 CSC”, pàgs. 149 i 150.

<sup>1684</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1270 i (2009 b), “La extensión del usufructo universal”, pàg. 374.

Així mateix, les persones que reben títols particulars poden resultar afectades si el legitimari exerceix l'acció de reducció o supressió de llegats i donacions per inoficiositat.

A més, els beneficiaris de títols particulars no tenen perquè suportar un gravamen que no els ha estat imposat de manera expressa com a condició. També s'indica la prevalença de la voluntat dispositiva del causant sobre la de la llei i que el causant, en especial amb relació a les donacions, atribueix la plena propietat, llevat que disposi el contrari.<sup>1685</sup> Així mateix, l'efectivitat de les donacions no depèn de la successió, sinó de la mort del propi donant, que actua com a fet que, com a regla general, condiciona l'adquisició dels béns donats,<sup>1686</sup> i de la supervivència del donatari.

Aquestes donacions són negocis jurídics entre vius, amb eficàcia *post-mortem*. Per tant, no són una institució de Dret successori. La seva inclusió en el CS i en el Llibre quart del CCCat es fonamenta en què el motiu causalitzat o tipificador és el criteri de la causa de mort, de la mateixa manera que la *causa matrimonii* determina que les donacions per raó de matrimoni es regulin en l'àmbit del Dret de Família i no en seu de donacions.<sup>1687</sup>

#### **2.3.2.1.a) Els llegats fets en codicil a favor d'altres persones**

El codicil és un instrument mitjançant el qual, l'atorgant disposa dels béns que s'ha reservat per a testar en heretament, addiciona alguna cosa al testament, el reforma parcialment o, si manca aquest, dicta disposicions successòries a càrrec dels seus hereus intestats (art. 421-20 CCCat).

També pot designar beneficiari d'assegurances de vida o modificar-ne la designació (art.421-23 CCCat).<sup>1688</sup>

Ara bé, no es pot instituir o excloure cap hereu, ni revocar la institució atorgada anteriorment. Tampoc no es pot nomenar marmessor universal, ni ordenar substitucions o condicions llevat que s'imposin als legataris (art. 421-20.2 CCCat).

---

<sup>1685</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL(1994), "Usufructo viudal", pàg. 272 ,CASANOVAS MUSSONS (2003), "L'usdefruit viudal abintestat", pàg. 745 i FERRER RIBA (2001), FERRER RIBA (2001), "L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: configuració i règim jurídic", pàg. 122.

<sup>1686</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1980), "El legado de usufructo universal", pàg. 19, i GIMÉNEZ DUART (1994) , "Com. art. 304 CS", pàg. 1030.

<sup>1687</sup> Anna CASANOVAS MUSSONS (1994), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "Les donacions per causa de mort i la seva regulació en el Títol VI del Codi de Successions", *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya, 24-26-9-1992*, Ed. PPU, Barcelona, pàg. 175.

<sup>1688</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "Les altres disposicions a títol particular", pàg. 221, afirma que l'assegurança de vida és un contracte entre vius a favor de tercer (art. 1257.2 CCesp) amb eficàcia *post mortem*.

Els codicils<sup>1689</sup> poden complementar tant un testament com la successió intestada (art.421-20.1 CCCat).

Mitjançant un codicil, el causant pot deixar a qui vulgui la majoria del seu patrimoni, sempre que ho faci a través d'un títol que no sigui universal i que respecti les llegendes.<sup>1690</sup>

La conseqüència és que les atribucions a títol particular en un o diversos codicils poden deixar buit de contingut patrimonial el títol d'hereu intestat, i de retruc l'usdefruit abintestat, ja que en ser un dret real limitat, necessita que hi hagi algun bé gravat sobre el qual es constitueixi la nua propietat. Aquesta circumstància no es produeix en el títol d'hereu, perquè l'hereu succeeix en títols i no en titularitats.<sup>1691</sup>

Amb relació al tipus de llegat, pot ser tant un llegat de cosa pròpia o de cosa aliena del causant o fins i tot del mateix gravat, ja que la regulació del tipus de llegat és independent de que l'hereu gravat sigui testamentari o intestat.<sup>1692</sup>

Es pot concloure que el causant té llibertat per disposar dels seus béns a través de llegats fets en codicil, donacions per causa de mort, i altres atribucions a títol particular, la qual cosa comporta que l'extensió objectiva de l'usdefruit abintestat continua depenent de la voluntat del causant, i no és un dret absolutament *ex lege*.

L'usdefruit abintestat s'estendrà al cabal hereditari net, una vegada s'hagin deduït els deutes del causant, les càrregues hereditàries i les atribucions que hagi fet a títol particular (ex arts.461-19 i 442-4.1 CCCat).

---

<sup>1689</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "La nul·litat del fonament successori", pàgs. 88 i 89, que argumenta que si els legitimaris preterits erròniament exerciten l'acció per obtenir la ineficàcia del darrer testament atorgat, els testaments anteriors no estaran revocats (art. 422-9.2 CCCat), però no podran subsistir perquè estaran afectats per la mateixa causa d'ineficàcia. Per tant, la ineficàcia del testament per preterició errònia de legitimaris, provoca sempre la nul·litat dels seus accessoris.

Miriam ANDERSON (2009), "Com. art. 421-20 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàgs. 240-241.

<sup>1690</sup> XAVIER ROCA FERRER (2005), "Variedades testamentarias en los derechos civiles de España. Testamento pero menos: codicilos y memorias testamentarias", Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*, Tomo V, Volumen 2, Consejo General del Notariado- Thomson-Civitas, Madrid, pàg. 135.

<sup>1691</sup> MARSAL GUILLAMET (2000), "Els fonaments successoris i els altres negocis per causa de mort de darrera voluntat", pàg. 63, sosté que: "Ni el codicil ni la memòria testamentària no poden modificar la institució d'hereu, encara que mitjançant les atribucions a títol particular ordenades en un o diversos codicils, se la pot deixar buida de contingut patrimonial."

<sup>1692</sup> En contra VAQUER ALOY (1994), "La naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual abintestat", pàg. 434, probablement pensant en el llegat d'usdefruit universal, sosté que: "per lògica, s'ha de tractar del llegat de cosa pròpia del testador i d'un llegat "amb eficàcia real [perquè] per la sola virtualitat del llegat, adquireix el legatari béns o drets reals o de crèdit, determinats i propis del testador"...(art.253 CS), de tal manera que "per la delació, el legatari adquireix de ple dret la nua propietat de la cosa objecte del llegat d'eficàcia real..." (art. 267 CS). Per tant, la cosa pròpia llegada passa recta via a ser titularitat del legatari afavorit."

El cònjuge vidu no és legitimari, ni hereu i, per tant, no pot detraure la quarta falcídia.<sup>1693</sup> No obstant això, si s'escau podrà reclamar la quarta vidual. De totes maneres, cal no oblidar que en la successió testada al consort supervivent només se li reconeix el dret a la quarta vidual, que és una institució molt condicionada.

### 2.3.3.- La commutació

Una de les novetats destacades del Llibre quart del CCCat és la introducció de drets successoris intestats diferents a l'usdefruit universal i, en conseqüència, de la regulació expressa de l'objecte de la facultat de commutació.<sup>1694</sup>

La commutació és el dret que té l'usufructuari d'optar entre l'usdefruit universal, amb l'abast que s'ha indicat en analitzar l'objecte i la propietat d'una quarta part alíquota de l'herència i/o el dret d'usdefruit a l'habitatge conjugal o familiar.<sup>1695</sup> Així, com veurem, l'extensió d'aquest dret és variable.

---

<sup>1693</sup> VAQUER ALOY (1990), ¿Usdefruit universal?. Límits a l'usdefruit”, pàgs.70-71 i GARRIDO MELERO (2000), “La cuarta falcidia. Una definició legal. Su caràcter dispositivo”, pàgs. 787-788, que afirma que: “La cuarta falcidia es un derecho de todo heredero. Por lo tanto, en el caso de que, por cualquier motivo, existan legados a cargo de los herederos intestados (por ejemplo, por conversión de testamento en codicilo o por el juego de la cláusula codicilar, o por la existencia de codicilos abintestatos) será posible la aplicación de la cuarta falcidia.”

<sup>1694</sup> -VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1273, indica que : “Una novetat destacada en el dret de successions català és la introducció de la facultat de commutació de l'usdefruit abintestat.”

-ROCA TRIAS (2009), “Commutació”, 528, considera que és la modificació més important.

-GETE ALONSO CALERA (2009), “El usufructo universal”, pàg. 236, opina que és: “La innovación de mayor envergadura en esta materia.”

-LAMARCA MARQUÉS (2010), “Successió intestada a Catalunya...”, pàg. 1207, sosté que: “És una innovació molt remarcable i si bé en el dret anterior la commutació convencional era possible, estava dificultada per la condició resolutòria que gravava l'usdefruit i, sobretot, per les conseqüències d'ordre fiscal. A dia d'avui aquests obstacles han desaparegut i l'art. 442-5 CCCat presenta una regulació que, tot i ser opinable en alguns punts, presenta certament una millora per als interessos dels ciutadans, donant l'opció al cònjuge vidu o al convivent supervivent.”

-Amb la regulació anterior, entenem que l'usdefruit vidual intestat es podia commutar en efectiu. En aquest sentit, la SAPB (Secció 14.ª) de 21 de febrer de 2001, MP: Sra. Carmen VIDAL MARTÍNEZ, JUR 2001\148514, en aplicació de la CDCC, va resoldre un cas sobre commutació en efectiu de l'usdefruit vidual i divisió d'un immoble, que era l'únic bé del cabal relict, mitjançant la venda en subhasta pública.

En contra, VAQUER ALOY (1994), “La naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual abintestat”, pàg. 432, ha considerat que del caràcter de dret real també deriva que no és d'aplicació el mecanisme de pagament de la llegítima, inclosa la imputació, ja que no s'admet el pagament en metàl·lic de l'art. 362 CS.

<sup>1695</sup> -ROCA TRIAS (2009), “Commutació”, pàg. 529, que opina que: “Suposa una certa recuperació de la normativa de la Compilació catalana, que permetia l'opció entre l'usdefruit i la quarta vidual, opció que va desaparèixer en la reforma de 1991.

-En el mateix sentit, VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1274, indica que: “La commutació no és una novetat absoluta en el Dret civil català, ja que l'article 11.3 LSI de 1987 encara permetia renunciar l'usdefruit i reclamar la quarta vidual, una opció però antieconòmica en la gran majoria de supòsits i que es va abandonar al Codi de Successions.”

Entenem que aquesta facultat no té res a veure amb el dret d'opció que preveia l'art.11.3 LSI de 1987 entre l'usdefruit i la quarta vidual, derogada pel CS, ja que la naturalesa d'ambdues institucions és diferent.



### 2.3.3.1.- Els precedents

-El primer Projecte de Llei pel qual s'aprova el Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions era de l'any 2006.<sup>1696</sup> Com que va decaure per finiment de la setena Legislatura del Parlament de Catalunya, el nou Govern el va tornar a presentar amb el mateix text.<sup>1697</sup>

El cònjuge, com a regla de defecte, tenia dret a una quarta part alíquota de l'herència. Aquesta atribució patrimonial la podia commutar amb dues opcions. La primera era l'usdefruit sobre l'habitatge familiar més una vuitena part alíquota de l'herència (art. 442-3 del Proj.). La segona era l'usdefruit universal de l'herència (art. 442-4 del Proj.).<sup>1698</sup>

-El dret a rebre l'usdefruit universal de l'herència es configurava com un dret facultatiu que corresponia exclusivament al cònjuge vidu si els hereus intestats eren fills o descendents comuns o si el pactaven el cònjuge vidu i els hereus intestats fills o descendents només del causant (art. 442-4, 1, 4 i 5 Proj.).<sup>1699</sup>

Segons l'Exp. de Mot. (V.3) Proj., l'acord havia de ser unànim. Es plantejava la qüestió en l'àmbit de les anomenades famílies reconstituïdes, de si hi havia un fill comú i un que només ho fos del causant. De l'art. 442-4.4 Proj. i d'acord amb la regla de la interpretació restrictiva de normes que limiten drets, semblava que únicament caldria el consentiment dels fills que només ho fossin del causant.<sup>1700</sup>

El Grup de Treball designat per l'Observatori de Dret Privat de Catalunya i el Parlament, va considerar segons indica VAQUER ALOY,<sup>1701</sup> que aquesta doble opció complicava excessivament la successió intestada perquè la dotava d'inestabilitat i poca previsibilitat, i es va recomanar el sistema d'una opció única que actualment és la vigent. Front aquesta argumentació es pot adduir que si el legislador ofereix diferents

---

<sup>1696</sup> Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 353, de 15 de juny de 2006.

<sup>1697</sup> Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 33, de 19 de febrer de 2007.

<sup>1698</sup> Lluís JOU MIRABENT (2006), Informe en relació amb l'Avantprojecte de Llei del Llibre quart del Codi Civil de Catalunya (Successions), emès a petició del Director general de Dret i d'Entitats Jurídiques, el 18 d'abril de 2006, Arxiu de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 23, va opinar que: "Personalment hauria fet l'opció legislativa contrària: atribuir l'usdefruit universal, convertir-lo en vitalici i no en viudal, i donar el dret a l'opció, sempre unilateral, per la quarta part en propietat amb retenció del dret d'usdefruit, possible sempre i més ara que el Llibre cinquè regula l'usdefruit en garantia, mentre no se li pagués la quarta part. Poc o molt, aquest és el precedent francès de la llei de 2001."

També és la solució aprovada definitivament.

<sup>1699</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1274 i GARRIDO MELERO (2008), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 352.

<sup>1700</sup> MIRALLES BELLMUNT (2006), "L'usdefruit de l'habitatge conjugal més una vuitena part de l'herència amb els efectes del llegat de part alíquota", pàg. 182.

<sup>1701</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1274.

institucions, les persones afectades podran escollir la que més convingui als seus interessos.

### 2.3.3.2.-La facultat de commutar <sup>1702</sup>

El titular és el cònjuge o el convivent supervivent, sense que els hereus la puguin imposar (art. 442-5 CCCat).<sup>1703</sup>

Aquesta facultat és lliure, ja que no depèn del tipus d'hereu/s amb el/s qual/s concorre, és a dir, si són fills o descendents comuns o només del causant, ni de cap altra circumstància, com ara la quantia o la composició de l'herència. No obstant això, és obvi que l'opció per la commutació partirà d'un estudi econòmic previ.<sup>1704</sup>

Entenem que si com ja hem indicat, l'usdefruit intestat és un dret atribuït per a llei, per coherència, la facultat de commutar que correspon al cònjuge o convivent supervivent també té aquest caràcter. Per tant, el causant no pot prohibir-la, ni limitar els drets dels hereus a decidir com es paga, per exemple, imposant el pagament en béns relictes.<sup>1705</sup>

---

<sup>1702</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1273, exposa que: "Aquest és un recurs freqüent en la legislació comparada quan s'adopta una solució usufructuària perquè, en principi, no és econòmicament la més eficient ni per al supervivent ni per als hereus. Així, al Codi Civil francès, el cònjuge supervivent escull entre l'usdefruit universal o un quart de l'herència en propietat, llevat que els fills no siguin comuns, cas en què el cònjuge adquireix un quart de l'herència (art. 757). A Hongria, si hi consenteixen tots els descendents hereus, l'usdefruit del cònjuge vidu es pot compensar per una quota igual a la dels fills. Igualment, els arts. 839 i 840 CC contemplen la commutació dels drets successoris del cònjuge vidu."

<sup>1703</sup> ROCA TRIAS (2009), "Commutació", pàg. 529 i VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1275.

Com indica GETE-ALONSO CALERA (2009), "El usufructo universal", pàg. 238, "Tal y como está configurado este derecho a optar entre el valor y el usufructo, se trata de una facultad de la pareja sobreviviente que es quien decide qué es lo que se adecua mayor a su situación no sólo económica, aunque será la que más pese, sino sobre todo personal (la relación que exista con los herederos). Se trata de pensar que no sólo la apertura o extensión de los derechos sucesorios al conviviente en unión estable de pareja propicia que concurren hijos y descendientes de distintas parejas, sino que las crisis matrimoniales y las sucesivas uniones (matrimoniales o no) también favorecen una descendencia dispar en el origen. No es facultad de los herederos quienes no pueden imponerla, pero sí sugerirla, aunque sí son éstos, una vez se ha ejercitado, los que deciden con qué se paga.

Como se observa, pese a las palabras del Preámbulo de la Llei 10/2008, no se ha llevado hasta las últimas consecuencias la valoración económica de la situación, pues aún mantiene un peso importante el dato de las relaciones personal/familiar."

<sup>1704</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1275.

<sup>1705</sup> En aquest sentit, GARRIDO MELERO (2009), "El derecho de usufructo *universal* y la opción legal", pàg. 126, es refereix a "una opció legal de commutació del dret de usufructo universal."

-VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1278, argumenta que: "El causant, simplement atorgant testament, pot impedir la successió intestada, i [...], d'altra banda, ja directament si així ho ordena en el seu testament, ja per la via del testament merament revocatori, pot decidir que la seva successió testada es regeixi d'acord amb els ordres successoris abintestat, i també que pot impedir una part de l'objecte de la commutació si atribueix a títol particular l'habitatge conjugal o familiar a una altra persona. [...] Cal recordar que la voluntat del causant és llei de la successió, segons assenyala l'art. 421-1. L'únic límit genèric que trobaria el causant seria el frau de llei si modulés de tal manera els drets successoris del cònjuge o del convivent que els convertís en inefectius en la pràctica (per exemple, si

Tanmateix, pot impedir una part de l'objecte de la commutació, si atribueix a títol particular l'habitatge familiar a una altra persona.

Pel que fa al termini de l'exercici de l'opció, és d'un any des de la mort del causant (art. 442-5.2 CCCat). És un termini de caducitat (art. 122.1 CCCat).<sup>1706</sup>

Si durant aquest termini s'accepta de forma expressa en les declaracions d'hereus abintestats l'adjudicació de l'usdefruit universal, el dret d'optar s'extingeix (art. 442-5.2 rel. art. 442-7 CCCat). Entenem que la norma és molt clara i com que el legislador no distingeix, no cal distingir. A més, com tota norma limitativa de drets s'ha d'interpretar de manera restrictiva.<sup>1707</sup>

La facultat d'opció s'ha d'exercir mitjançant una declaració de voluntat unilateral receptícia adreçada al hereus, mitjançant la qual se'ls hi comunicui la voluntat de commutar, sense necessitat d'expressar cap causa o motiu. Ara bé, com veurem, són els hereus els qui decideixen com es paga.<sup>1708</sup>

---

imposava als hereus una modalitat de pagament de la quarta part alíquota que en realitat suposés pràcticament el seu anorreament).”

<sup>1706</sup> GETE-ALONSO CALERA (2009), “El usufructo universal”, pàg. 238.

-VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1275, indica que : “En la pràctica es reduirà normalment als sis mesos, que és el termini en el qual cal presentar davant l'administració tributària la liquidació de l'impost de successions, sense que hi hagi lloc a recàrrec d'interessos.”

-GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 354, opina que: “Los redactores del Proyecto consideraron que de común acuerdo se podía optar por el derecho de usufructo universal fuera de plazo, es decir, que si se atribuía fuera de plazo se debía considerar que era una pura operación sucesoria que por sí no debía tributar. Por el contrario, el derecho facultativo a la cuarta parte que se concede en la ley tiene un plazo para ejercerse de un año, transcurrido el cual no es que no pueda atribuirse al cónyugo viudo (o conviviente) una cuarta parte, sino que dicha atribución tiene toda la pinta de un acto liquidable fiscalmente (como commutación).”

<sup>1707</sup> En aquest sentit, GETE ALONSO CALERA (2009), “El usufructo universal”, pàg. 238, opina que : “Si antes de que haya transcurrido el superviviente acepta expresamente la adjudicación del usufructo, la opción se extingue (art.442-5.2 CCCat).

-ROCA TRIAS (2009), “Commutació”, pàg. 529, considera que: “S'exclou, per tant, l'acceptació tàcita, que encara però, permetria l'exercici del dret d'opció sempre que es realitzés dins de l'any fixat a l'article 442-5 CCCat.”

-VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1277, sosté que: “Malgrat que l'apartat segon d'aquest art. 442-5 demana una acceptació *de manera expressa*, no s'ha d'entendre que hi ha una remissió a l'art. 461-4-acceptació en *forma expressa*-, sinó que *expres* equival aquí a inequívoc, de manera que, encara que no tingui lloc en document públic o privat, però hi ha un exercici manifest i indubtable de les facultats típiques de l'usufructuari- per exemple, cobrar les rendes dels immobles arrendats sense expressar cap reserva-, caldrà entendre que el cònjuge renuncia a la facultat de commutació; en definitiva, doncs, aquesta *acceptació de manera expressa* no és altra cosa que una renúncia a la facultat de commutar derivada d'actes concloents del cònjuge o convivent.”

<sup>1708</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1275.

### 2.3.3.3.-L'objecte de la commutació

És una quarta part alíquota de l'herència i, a més, l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar. Per tant, la commutació té per objecte una suma de drets,<sup>1709</sup> però com veurem no sempre necessàriament ha de ser així.

#### 2.3.3.3.a) El dret a rebre una quarta part alíquota de l'herència

##### A) Naturalesa

És una facultat que atribueix la llei. Per tant, forma part del contingut de l'usdefruit intestat. Qui decideix exercir-la és el supervivent. Per tant, és una facultat de configuració jurídica d'origen legal que recau sobre l'usufructuari universal, que si ho decideix pot canviar l'objecte de la seva atribució.

Ara bé, en la mesura que el dret del cònjuge o del convivent supervivent consisteix en una quarta part alíquota de l'herència, cal tenir en compte les normes del llegat de part alíquota.<sup>1710 1711</sup> Però això no vol dir que es tracti d'un llegat de part alíquota amb eficàcia obligacional,<sup>1712</sup> sinó que com que el dret a obtenir una part alíquota de l'herència és un dret de crèdit (tal i com resulta del llegat universal) permet aplicar-hi per analogia les normes que regulen aquest tipus de llegat, sempre que ho permeti la seva naturalesa.<sup>1713</sup>

---

<sup>1709</sup> *Ibidem*.

<sup>1710</sup> L'art. 427-36 CCCat disposa que: "El llegat de part alíquota té el caràcter de llegat d'eficàcia obligacional i atribueix al legatari el dret que li siguin adjudicats béns de l'actiu hereditari líquid pel valor corresponent a la part alíquota fixada pel causant, llevat que l'hereu opti per pagar-lo en diners, encara que no n'hi hagi a l'herència."

<sup>1711</sup> Sergio NASARRE AZNAR (2009), "Com. art. 427-36 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 866, opina que des del punt de vista de la vocació es pot considerar un llegat legal o una successió particular *ex lege abintestat*.

<sup>1712</sup> *Ibidem*, pàg. 867, considera que és un llegat d'eficàcia obligacional. Indica que: "El llegat de part alíquota ve configurat legalment com d'eficàcia obligacional (art.427-36.1 CCCat) amb les conseqüències, especialment, dels arts. 427-10.3 i 427-15.1 CCCat. Té aquesta eficàcia perquè el legatari és creditor d'una *pars valoris* i no una part dels béns concrets de l'herència, de manera que no és propietari des de la delació. És a dir, adquireix un dret al valor de la quota (que pot satisfer-se amb béns de l'herència però també en diners, encara que no siguin de l'herència) però no a la quota en sí mateixa (no és cohereu)."

L'art. 427-10.3 CCat disposa que: "El llegat té eficàcia obligacional si el causant imposa a la persona gravada una prestació determinada de lliurar, fer o no fer a favor del legatari. Si la prestació consisteix a lliurar els béns o drets que el legatari ha d'adquirir en compliment del llegat, aquests, es consideren adquirits directament del causant."

<sup>1713</sup> Les normes del llegat d'eficàcia obligacional amb el Llibre quart CCCat, en general són les mateixes que en el CS. Les modificacions deriven de la reforma de l'art. 270 CS sobre fruits, que era contradictori amb l'art. 295.2 CS.

D'altra banda no es resol de manera directa i expressa la qüestió de si el cònjuge o el convivent supervivent pot promoure o no la divisió judicial de l'herència. Aquesta qüestió serà analitzada en tractar de la comunitat hereditària.

El cònjuge o el convivent supervivent que opta per la commutació no és el titular d'una quota patrimonial (*pars bonorum*), sinó d'una *pars valoris*, és a dir, d'un dret al valor d'una quota de l'actiu net, d'un dret de crèdit contra l'hereu, que pot pagar en béns o en diners.<sup>1714</sup>

L'atribució d'una part alíquota determina els límits del dret, però no la qualitat dels béns.<sup>1715</sup>

És un atribució patrimonial pura, ja que no està sotmesa a termini ni a condició (ex 427.11 CCCat).<sup>1716</sup>

## B) El càlcul

Tant en el dret a rebre una quarta part alíquota de l'herència com en el llegat de part alíquota, es parteix del valor de l'actiu hereditari líquid.

Entenem que com que és la quarta part més l'usdefruit, per determinar-la cal valorar el 100% del cabal hereditari –sense l'usdefruit sobre l'habitatge familiar–, obtenir la quarta part, i adjudicar béns diferents de l'habitatge familiar, que s'adjudica en usdefruit.<sup>1717</sup>

Doncs bé, si a la major part de parelles catalanes el valor principal de l'herència és l'habitatge familiar, el resultat és que la persona beneficiària no treurà cap profit de la commutació de l'usdefruit universal.<sup>1718</sup> Per tant, cal relativitzar la importància d'aquesta reforma.

L'art. 442-5.4 CCCat conté una norma específica, que no es preveu en el llegat de part alíquota.<sup>1719</sup> Les especificitats són que d'aquest valor se'n descompten els béns disposats en codicil o pacte successori.<sup>1720</sup>

---

<sup>1714</sup> Tomàs GIMÉNEZ DUART (1994), "Com. art. 305 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 1037.

En el mateix sentit, Jesús Julián FUENTES MARTÍNEZ (2004), "Referencia a la regulación del legado de parte alícuota en los ordenamientos de Cataluña, Aragón y Navarra", Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*, Tomo V, Vol. 1º, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, pàgs. 56-57.

<sup>1715</sup> *Ibidem*, pàg. 416.

<sup>1716</sup> GIMÉNEZ DUART (1994), "Com. art. 305 CS", pàg. 1037 i FUENTES MARTÍNEZ (2004), "Referencia a la regulación del legatario de parte alícuota en Cataluña", pàgs. 56-57.

<sup>1717</sup> Tanmateix, l'article 442-5 CCCat disposa que sí que es descompta. Entenem que aquesta norma no és coherent amb la referència a la quarta part més l'usdefruit.

<sup>1718</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1275, afirma que: "L'objecte de la commutació de l'usdefruit universal és la quarta part alíquota de l'herència i, a més, l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar. L'ús d'aquesta expressió *a més*, denota clarament que la quarta part alíquota es calcula sense imputar-hi el valor de l'usdefruit.

<sup>1719</sup> En el llegat de part alíquota, són béns de l'actiu hereditari líquid, (art. 427-36.1 CCCat) és a dir, herència neta, descomptats els deutes del causant, les càrregues hereditàries, les llegítimes i els llegats.

<sup>1720</sup> ROCA TRIAS (2009), "Commutació", pàg. 529, també esmenta els béns llegats en memòria testamentària i VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1276, que indica que: "És

En canvi, no s'ha de restar el valor de les llegítimes. La raó d'aquesta norma, en opinió de ROCA TRIAS<sup>1721</sup> és que d'acord amb l'art. 442-4 CCCat l'usdefruit universal, s'estén a les llegítimes. Per a VAQUER ALOY<sup>1722</sup> el criteri és lògic atès que els legitimaris són, precisament, els hereus obligats al pagament de la quarta.

Mentre el cohereu forma part de la comunitat hereditària i és reponsable mancomunat de les obligacions heretades (art.463-1 CCCat), el cònjuge o convivent supervivent no respon mai personalment dels deutes i de les càrregues hereditàries (art.427-36.3 CCCat), si bé li afectaran, ja que quants més deutes hi hagi, l'actiu hereditari líquid serà menor.<sup>1723</sup>

Si apareixen nous béns o nous deutes, cal modificar l'actiu net mitjançant les compensacions o els reintegraments que corresponguin (art.427-36.3 CCCat).<sup>1724</sup>

### C) El pagament

El pagament del crèdit en què consisteix la quarta part alíquota és una obligació dels hereus, als quals pertoca l'opció de decidir si adjudiquen béns de l'herència en propietat o entreguen diners, ja siguin hereditaris o no (art. 442-5 CCCat rel.427-36 CCCat). Ara bé, les parts poden acordar tant l'adjudicació de béns hereditaris com extrahereditaris, la constitució d'una renda vitalícia o diversos pagaments fraccionats.<sup>1725</sup>

L'hereu compleix amb entregar els béns de l'herència que prefereixi o amb pagar en diners, encara que no n'hi hagi a l'herència (art.427-36.1. CCCat).

L'obligació que assumeix l'hereu gravat és del tipus de les facultatives, ja que l'objecte primari són béns hereditaris, però pot pagar la quota corresponent en diners.<sup>1726</sup>

És a dir, l'hereu només resta obligat a complir una única prestació, l'adjudicació dels béns hereditaris, que és la única que està *in obligatione*, però la pot substituir per

---

evident que per aquesta via pot resultar força disminuïda la quantia de la quarta part alíquota, circumstància que haurà de tenir en compte el vidu o el convivent supervivent a l'hora de decidir-se per la commutació.”

<sup>1721</sup> ROCA TRIAS (2009), “Commutació”, pàg. 529.

<sup>1722</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1276.

<sup>1723</sup> GIMÉNEZ DUART (1994), “Com. art. 305 CS”, pàg. 1037, FUENTES MARTÍNEZ (2004), “Referència a la regulació del legatari de parte alíquota en Catalunya”, pàgs. 56-57 i NASARRE AZNAR (2009), “Com. art. 427-36 CCCat”, pàgs. 867-868.

<sup>1724</sup> GIMÉNEZ DUART (1994), “Com. art. 305 CS”, pàg. 1037 i FUENTES MARTÍNEZ (2004), “Referència a la regulació del legatari de parte alíquota en Catalunya pàgs. 56-57 i VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1276.

<sup>1725</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-5 CCCat”, pàg. 1277.

<sup>1726</sup> Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (1994), ÀREA de DRET CIVIL de LA UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “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”, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, pàg. 126 i ROCA TRIAS (2004), “Les classes de llegats” pàg. 417.

l'entrega de diners, que només està *in solutione*.<sup>1727</sup> Si l'hereu paga en béns, els ha de lliurar al cònjuge o convivent en parella estable supervivent en l'estat que es trobin a la mort del causant.

#### D) Els riscos

El risc de la pèrdua de valor o la destrucció del bé es transmet al cònjuge o al convivent supervivent des que l'hereu li comunicui la seva predisposició al compliment (art. 427-19. 1 i 3. 2n.pr. CCCat).<sup>1728</sup>

La impossibilitat sobrevinguda del compliment de la prestació única, comporta l'extinció de l'obligació, sense que en aquest supòsit es pugui exercir la facultat solutòria.<sup>1729</sup>

Com que aquest dret no té naturalesa legitimària, el cònjuge o el convivent supervivent no té legitimació per demanar la reducció ni dels llegats ni de les donacions ni de les atribucions particulars fetes en pacte successori (ex art. 451-22 CCCat). Per tant, si el passiu és superior a l'actiu, resta ineficaç per manca d'objecte.<sup>1730</sup>

#### E) Els fruits

El cònjuge o el convivent supervivent només pot exigir els fruits i els interessos des que els reclama judicialment o extrajudicialment o des del dia en què l'hereu s'ha compromès a fer efectiva l'atribució patrimonial (art.427-20.2 CCCat).<sup>1731</sup>

---

<sup>1727</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), "Cuarta vidual", *Derecho de Sucesiones*. Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 396, amb relació a la quarta vidual, en la qual també es planteja aquesta qüestió i Luis Díez PICAZO (1979), "Las obligaciones alternativas", *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, Tecnos, Madrid, pàg. 499.

<sup>1728</sup> Amb relació al CS, GIMÉNEZ DUART (1994), "Com. art. 305 CS", pàg. 1039, ha sostingut que: "...quizás sea más ajustado al Derecho catalán estimar que los riesgos son para el deudor (heredero) hasta que efectúa la entrega, postura que tiene su apoyo en la remisión que el art. 305 CS hace a las normas de la falcidia para la determinación del activo líquido, ya que para ello la valoración de los bienes y derechos del activo hereditario...se referirá al tiempo de fallecer el testador (art. 277 IV CS), es decir, con independencia de los incrementos o deterioros posteriores a la delación que corren en beneficio o perjuicio del heredero."

En el mateix sentit, FUENTES MARTÍNEZ (2004), "Referencia a la regulación del legatario de parte alícuota en Cataluña", pàg. 57.

Amb el CCCat, NASARRE AZNAR (2009), "Com. art. 427-36 CCCat", pàg. 867.

<sup>1729</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1991), "Cuarta vidual", pàg. 397 i Díez PICAZO (1979), "Las obligaciones alternativas", pàg. 499.

<sup>1730</sup> GIMÉNEZ DUART (1994), "Com. art. 305 CS", pàg. 1037 i FUENTES MARTÍNEZ (2004), "Referencia a la regulación del legatario de parte alícuota en Cataluña", pàgs. 56-57.

<sup>1731</sup> GIMÉNEZ DUART (1994), pàg. 1039, amb relació als arts. 305 i 295 CS que preveien la mateixa norma i FUENTES MARTÍNEZ (2004), "Referencia a la regulación del legatario de parte alícuota en Cataluña", pàg. 57.

MIRAMBELL ABANCÓ (1994), "L'adquisició de fruits, rendes i interessos", pàg. 145, ha considerat amb el CS que en el llegat obligacional no s'han de lliurar ni abonar els fruits, rendes o interessos anteriors a la reclamació judicial.

### 2.3.3.3.b) L'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar

Amb el Llibre quart CCCat, el cònjuge o convivent supervivent, a més de la quarta part alíquota, té dret a l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar.<sup>1732 1733</sup>

L'habitatge familiar és la residència habitual, és a dir, el domicili (art. 231-3 CCCat). Per tant, no abastarà les segones residències.

És un dret limitat, en el sentit que de l'habitatge, només es pot demanar el seu usdefruit, no que s'atribueixi en la part alíquota que tenen dret a rebre en propietat.<sup>1734</sup>

L'extensió d'aquest dret és variable. Seguint a ROCA TRIAS<sup>1735</sup> es poden distingir els supòsits següents:

-Si pertanyia en exclusiva al causant, abastarà la totalitat.

-Si pertanyia als cònjuges o convivents en copropietat, correspondrà al supervivent la meitat o aquella part que fos titularitat del causant.

Per tant, la part alíquota pot estar formada de la manera següent:

a) Per una quarta part alíquota de l'herència en propietat quan no hi hagi habitatge familiar, aquest s'hagi atribuït en un llegat per part del causant a una altra persona, o no formi part de l'actiu hereditari; també quan el titular de l'usdefruit ha demanat la commutació hi renunciï.

b) Per una quarta part alíquota de l'herència en propietat i l'usdefruit de l'habitatge familiar.

c) Per una quarta part alíquota de l'herència en propietat i l'usdefruit de la quota relativa a l'habitatge familiar de la que sigui titular el premort.

Aquest dret sobre l'habitatge també és vitalici, ja que s'extingeix pels mateixos motius que l'usdefruit universal i no es perd encara que es contragui nou matrimoni o es passi a conviure amb una altra persona (art. 442-5.3 CCCat, que es remet a l'art. 442-4.3 CCCat).<sup>1736</sup>

---

<sup>1732</sup> La possibilitat d'atribuir al cònjuge algun dret sobre l'habitatge familiar, ja va ser proposada pel Grup Parlamentari Socialista durant la tramitació del Projecte de Llei de Successió Intestada de 1987 i del CS, i a nivell doctrinal per Encarna ROCA TRIAS (1994), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "La successió dels cònjuges entre ells", *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, El nou Dret Successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, PPU, Barcelona, pàgs. 57-58.

<sup>1733</sup> GETE-ALONSO CALERA (2009), "El usufructo universal", pàg. 237, remarca que malgrat que la terminologia no té rellevància especial, el Llibre segon CCCat usa l'expressió de domicili familiar, tant per al matrimoni (arts. 231-3 i 231-9 CCCat), com per a les parelles estables (art. 234-8 CCCat).

<sup>1734</sup> ROCA TRIAS (2009), "Commutació", pàg. 529.

<sup>1735</sup> *Ibidem*, pàg. 530.

<sup>1736</sup> En aquest sentit, VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-5 CCCat", pàg. 1276, sosté que: "Atès que l'usdefruit de l'habitatge es regeix pels mateixos principis que l'usdefruit universal quant a la seva extensió, és lògic que el mateix succeeixi amb l'aspecte més favorable al cònjuge o convivent arran de l'entrada en vigor del Llibre quart: aquest usdefruit té, també, caràcter vitalici, sense que es perdi per



Si per les raons ja exposades l'usdefruit sobre l'habitatge no és possible, la commutació es pot limitar a la quarta alíquota.<sup>1737</sup>

## **2.4.-L'atribució i la constància registral**

### **2.4.1.- L'atribució**

L'art. 442-7 CCCat disposa que:“Els drets del cònjuge vidu o del convivent en parella estable supervivent en la successió intestada s'ha d'atribuir expressament en les declaracions d'hereus abintestat, que es poden fer, en ambdós casos, per acta notarial de notorietat.”

Aquesta norma té com a precedents els arts. 12 de la LSI de 1987 i 332 CS.<sup>1738</sup> La raó d'aquests preceptes era evitar els problemes que es van plantejar a conseqüència de l'art. 154 CDCEC,<sup>1739</sup> ubicat en seu de quarta vidual, que prohibia fer reserves dels drets successoris dels cònjuges en les declaracions d'hereus abintestat, i si s'havien fet, calia tenir-les per no posades.<sup>1740</sup>

La discussió es va centrar en si era aplicable o no a l'usdefruit vidual, que regulava l'art. 250 CDCEC, la qual cosa incidia, entre d'altres àmbits, en la inscripció en el Registre de la Propietat, òbviament quan gravava béns immobles.

La doctrina majoritària va entendre que la prohibició de formular reserves i salvetats de drets només es referia a la quarta vidual.<sup>1741</sup>

### **2.4.2.- La constància registral**

La LSI de 1987 va simplificar la problemàtica derivada de la constància registral de l'usdefruit, ja que va deixar clar, a més de l'obligatorietat d'atribuir aquest dret en les

---

contraure noves núpcies o convivència en unió estable, amb independència, doncs, que l'habitatge resulti o no necessari per tal de satisfer les necessitats residencials.”i GETE-ALONSO CALERA (2009), “El usufructo universal”,pàg. 237.

<sup>1737</sup> *Ibidem*.

<sup>1738</sup> L'art. 12 LSI de 1987 establí que: “L'usdefruit a què es refereix l'article 11 s'ha d'atribuir expressament en les declaracions d'hereus abintestat.” i l'art. 332 CS disposava que : “L'usdefruit a què es refereix l'article anterior s'ha d'atribuir expressament en les declaracions d'hereus abintestat.”

<sup>1739</sup> L'art. 154 CDCEC disposava que: “ En les declaracions judicials d'hereus abintestat no es formularan reserves ni salvetats dels drets que la llei atribueix a qualsevol dels cònjuges en la successió de l'altre i , en cas de consignar-se es tindran com a no formulades.”

<sup>1740</sup> VAQUER ALOY (1990) , “L'art. 12 de la Llei de SI”,pàg. 84 i ROCA TRIAS (1998) , “Atribució de l'usdefruit”,pàg. 456, (2009), pàg. 531.

<sup>1741</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 250 CDCEC”, pàg. 289 , SALVADOR CODERCH (1986) , “Contenido del derecho concedido al cónyuge superviviente”, pàgs.318-321 i VAQUER ALOY (1990), “Problemàtica registral”,pàgs. 80- 84, (2009 a), “Com. art. 442-7 CCCat”, pàg. 1281 i ROCA TRIAS (2009), “Atribucio de l'usdefruit”, pàg. 531.

declaracions d'hereus abintestat, ja esmentada, la naturalesa de l'usdefruit com a dret real en cosa aliena.

Com que és un dret real, cal tenir en compte que l'art. 2 de la Llei Hipotecària estableix que al Registre de la Propietat s'hi inscriuran, entre d'altres, els títols en què es constitueixen o reconeixen drets d'usdefruit. Per tant, hi pot tenir accés.

Amb relació al títol formal inscribible, d'acord amb l'art. 14 LH, serà la declaració notarial d'hereus abintestat, mitjançant acta de notorietat.<sup>1742</sup> En aquest sentit, la SAPTarr (Secció 1a.), de 17 de febrer de 2005,<sup>1743</sup> va declarar que:

“No nos hallamos ante la decisión de examinar si ha existido o no la aceptación de la herencia, sino que no existe título que legitime al actor como titular del derecho del usufructo viudal abintestato que se disciplina en los arts. 331 y 332 del Codi de Successions, por lo que se hace necesario por imperativo legal que se declare dicho derecho, a través del correspondiente expediente de declaración de herederos abintestato, por lo que al acoger la excepción de falta de legitimación activa, no se hace necesario examinar el segundo motivo invocado en el recurso de apelación, eximiéndonos de entrar en el fondo.”

L'art. 442-7 CCCat introdueix la novetat que els notaris també hauran de tramitar les declaracions d'hereus intestats, quan sigui un convivent en parella estable supervivent l'interessat en la successió com a hereu o com a titular del dret d'usdefruit. En aquest cas, l'acta de notorietat complirà la funció d'acreditar l'existència de la parella estable i dels drets successoris del supervivent.<sup>1744</sup>

En l'àmbit notarial poden sorgir problemes si algú al·lega que existeix una causa impeditiva per al naixement del dret a l'usdefruit, com la separació. Malgrat que el notari pot practicar tota la prova que consideri adient (la declaració del supervivent i dels parents del causant, en especial dels que puguin resultar perjudicats per l'acta com

---

<sup>1742</sup> L'art. 979 de la “Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881”, reformat per la “Ley 10/1992”, declarat en vigor per la Disposició derogatòria única 1.2. de la “Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil” disposa que: “La declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos “ab intestato”, se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial, por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa.”

Els altres hereus hauran d'adreçar la sol·licitud al Jutjat de Primera Instància, que seguirà el procediment de jurisdicció voluntària, d'acord amb l'art. 980 LEC de 1881. En qualsevol cas, els interessats també poden instar un judici declaratiu (STSJC de 26 de Febrer de 1996, RJ\7277, citada per VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-7 CCCat”, pàg. 1281.

<sup>1743</sup> MP.: Sr. José Luis PORTUGAL SAINZ. JUR 2005\104440.

<sup>1744</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-7 CCCat”, pàg. 1281.

els pares i els germans), el cert és que aquests mitjans seran més limitats que els que té un jutge.<sup>1745</sup>

GARRIDO MELERO<sup>1746</sup> considera que en el cas que el supervivent que insta l'acta negui la separació de fet, si hi ha altres indicis en sentit contrari, caldrà tancar l'acta i permetre que s'obri la via judicial. També planteja el supòsit, que considera dubtós, de que se citi a la notaria, el cònjuge o convivent supervivent perquè manifesti si és cert o no que concorre una causa de separació i es limita a no contestar. Entenem que en aquest cas, sembla raonable pensar que també s'ha de tancar l'acta notarial i anar a l'àmbit jurisdiccional.

Quant al títol en sentit material, és la llei, ja que l'usdefruit vidual és un dret atribuït per la llei.

L'abast de la protecció del titular inscrit en el Registre de la Propietat, es regula a l'art. 38 LH que disposa que: “ A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.”

Aquesta norma estableix una presumpció de l'exactitud del Registre de la Propietat pel que fa a l'existència, a la titularitat, a l'extensió i a la possessió del dret inscrit.

Les conseqüències d'aquesta presumpció són que:

- Es reconeix que no ha de coincidir necessàriament el que publiqui el Registre de la Propietat amb la realitat extrarregistral.
- Per tant, es pot impugnar la situació del titular registral, mitjançant la prova per part de qui la qüestionari (la presumpció és de caràcter *iuris tantum*) de fets que demostrin la manca d'exactitud, entre d'altres supòsits, quan el dret inscrit s'hagi extingit.<sup>1747</sup>

En aquest sentit, la SAPGi (Secció 2a.), de 25 de setembre de 2002,<sup>1748</sup> va argumentar el següent:

“Que el derecho real de usufructo, derivado de la muerte intestada de su primer marido, conste inscrito en el Registro de la Propiedad, no implica sino una presunción "iuris tantum", es decir, que admite prueba en contrario, de la existencia del derecho real y de quien es su titular. En el presente caso se ha demostrado sobradamente que el derecho real indicado, que efectivamente existió, feneció al

---

<sup>1745</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-7 CCCat”, pàg. 1281 i GARRIDO MELERO (2009) “Atribución del usufructo en la declaración de herederos”, pàgs. 128 i 129.

<sup>1746</sup> *Ibidem*.

<sup>1747</sup> Luís Díez-PICAZO y PONCE de LEÓN (1978), “La protección del titular inscrito”, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, Tecnos, Madrid, pàgs. 357-362.

<sup>1748</sup> MP : Sr. Joaquím Miquel FERNÁNDEZ FONT, FD. 4rt., JUR 2003\23002.

contraer la demandante nuevo matrimonio, sin que pueda prevalerse de un derecho real inexistente en la actualidad por una causa legalmente prevista, por mucho que el Registro continúe informando de su existencia.”

#### **2.4.2.1.-La concurrència del cònjuge o del convivent supervivent a la successió amb hereus menors d'edat o incapacitats dels quals és representant legal.**

Si hi ha acceptació de l'herència, s'haurà d'atorgar escriptura de manifestació i acceptació de l'herència, en la qual s'adjudicaran els béns.<sup>1749</sup>

Ara bé, quan l'hereu és menor d'edat o incapaç i fill del cònjuge o convivent titular de l'usdefruit, pot plantejar-se un conflicte d'interessos si pretén acceptar l'herència com a representant legal del fill<sup>1750</sup> i adjudicar-se l'usdefruit en interès propi.<sup>1751</sup> La qüestió de fons és l'autocontractació, és a dir, la celebració d'un contracte en nom propi i en el d'una altra persona.<sup>1752</sup>

El conflicte sorgirà quan hi hagi interessos incompatibles o contradictoris entre representant i representat, de manera que la solució favorable per a un d'ells, comporti una correlativa disminució patrimonial per a l'altre.

No hi haurà conflicte quan els interessos siguin convergents, concurrents, coincidents o paral·lels.<sup>1753</sup>

En cas que es produeixi el conflicte, caldrà nomenar un defensor judicial, d'acord amb l'art. 236-20 CCCat.<sup>1754</sup> El problema es plantejava amb el CS, bàsicament, amb relació

---

<sup>1749</sup> VAQUER ALOY (1994), “La naturalesa jurídica de l'usdefruit vidual abintestat”, pàgs. 431-432, afirma que: “La inscripció necessita a més, l'escriptura d'acceptació-l'usdefruit vidual, com els llegats, encara que s'adquireix automàticament, és renunciabile (art. 304.1 CS rel art. 267.1 CS[art. 461-9.1 CCCat]) ; l'acceptació, seguint la terminologia de l'art. 267.2 CS[art. 427-16.1 CCCat] *consolida* l'adquisició-, i un inventari dels béns gravats amb l'usdefruit.

<sup>1750</sup> L'art. 461-9 CCCat disposa que:

“1. Poden acceptar i repudiar l'herència les persones amb capacitat d'obrar. Per a repudiar-la, els menors emancipats i les persones posades en curatela han d'ésser assistits per les persones que complementen llur capacitat.

2. Els pares o tutors necessiten l'autorització judicial per a repudiar les herències deferides als fills menors d'edat o a les persones posades en tutela.”

<sup>1751</sup> FERRER RIBA (2001), “L'usdefruit abintestat a favor del cònjuge supervivent: configuració i règim jurídic”, pàgs. 122-123.

<sup>1752</sup> GOMÀ LANZÓN (2005), “La intervenció del sobreviviente en su nombre y en nombre y representación de sus hijos menores en la partición”, pàg. 912.

<sup>1753</sup> José Antonio RIERA ÁLVAREZ (2005), “El conflicto de intereses como presupuesto del nombramiento de defensor judicial”, Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*, TomoV, Vol. 2, Consejo General del Notariado, Thomson-Civitas, Madrid, pàgs. 648 i 665.

<sup>1754</sup> L'art. 236-20 CCCat disposa que : “Si en algun assumpte hi ha conflicte d'interessos entre els fills i els progenitors, i ambdós progenitors exerceixen la potestat, el fill és representat pel progenitor amb el qual no té conflicte d'interessos. Si la contraposició és amb tots dos alhora o amb el que exerceix la potestat, s'ha de nomenar el defensor judicial que estableix l'article 224-1.”

a si l'adjudicació de l'usdefruit perjudicava la llegítima dels fills, perquè era el cónjuge supervivent qui decidia els béns que s'atribuïen lliures per pagar la llegítima i els béns que eren gravats amb l'usdefruit, que podien ser més o menys fructífers. Aquesta qüestió estava relacionada amb l'extensió objectiva de l'usdefruit intestat i amb l'abast del principi de la intangibilitat qualitativa de la llegítima en la successió intestada. Pels qui opinaven que l'usdefruit s'estenia a tota l'herència, no hi havia conflicte d'interessos. El President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en l'Acte resolutori de 4 de gener de 1999,<sup>1755</sup> va argumentar que:

“La existencia o no de un conflicto de intereses debe ser examinada caso por caso, si bien la doctrina clásica entendió, en acertada fórmula, que el conflicto se da cuando los intereses patrimoniales sobre los que el negocio recae, de no ser atribuidos directa o indirectamente al representante, corresponderían o aprovecharían al representado.

En el caso presente, la madre actuó en un doble papel: como titular de un usufructo universal que puede perjudicar a las legítimas y como representante de los titulares del derecho de crédito que éstas atribuyen.

El que el perjuicio o lesión sea sólo posible no excluye la necesidad de un Defensor Judicial, tal como esta Presidencia tuvo ocasión de decir en el mentado Auto de 10 de diciembre de 1997.”<sup>1756</sup>

Aquesta doctrina va ser reiterada en l'Acte resolutori de 17 de gener de 2003,<sup>1757</sup> si bé va ampliar els arguments:

“En el caso actual, como dice el Registrador, el compareciente en su doble actuación, decide sobre cuestiones de tan singular trascendencia como son la determinación del valor de los bienes que se entregan al heredero-legitimario en pago de la legítima y el modo en que ésta se paga, modo que, por otra parte entra (o puede entrar) en colisión con la extensión de su derecho de usufructo. Piénsese que, por virtud del art. 362 del Codi, es al heredero al que corresponde optar por el pago de las legítimas en dinero, aunque no lo haya en la herencia, o en bienes. Las opciones dichas, como la de que el usufructo recaiga sobre la totalidad del bien que constituye la herencia o sobre una parte libre de usufructo, no corresponden al usufructuario, sino sólo, en este caso, como representante del heredero y las alternativas afectan, como no puede ser menos, a su usufructo.

Cierto, como sostiene el Notario recurrente, que debe partirse del principio general de bondad paterna o materna, pues corresponde al padre y/o la madre, velar por la protección de los intereses de sus hijos menores, pero es cierto también que las cautelas legales no pueden desconocerse ni obviarse salvo supuestos flagrantes de inaplicabilidad, que no es el caso. En el estricto marco de este recurso tales supuestos no son valorables y el

---

<sup>1755</sup> FD 3r. *La Notaria*, núm.1, 1999, pàgs. 313-315.

<sup>1756</sup> Text sencer a Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña núm. 77, pàg. 105.

<sup>1757</sup> FD II, *La Notaria*, núm.1,2003, pàgs. 209-211.

principio constitucional de la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de todo ciudadano impone la solución que se adopta.

La protección de los hijos menores obliga a ser muy cauto, en las disposiciones dirigidas a practicar adjudicaciones a su favor, cuando entran en concurrencia con otras, y dicha cautela debe extremarse cuando tales adjudicaciones son practicadas por una única persona con intereses también implicados.

Lo anterior no significa que siempre y en todo caso ha de verse un conflicto de intereses: será la valoración y ponderación de las circunstancias todas que concurran en la situación, lo que llevará a la estimación o no de la existencia del conflicto, y así, en el caso concreto vemos que en la escritura objeto de recurso no se hace constar que el viudo haya reservado los derechos legitimarios de su hijo, sino que se limita a atribuirse el usufructo universal y practicar la adjudicación de la nuda propiedad del bien de la herencia, circunstancia que puede hacer dudar de la subsistencia de aquellos derechos y del alcance y extensión de la doble representación.”

La doctrina exposada ha estat criticada per GONZÁLEZ BOU <sup>1758</sup> mentre que ESQUIROL JIMÉNEZ,<sup>1759</sup> estava d'acord amb la part dispositiva, però no amb els arguments que va fer servir.

Com ja havíem indicat,<sup>1760</sup> el President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya partia d'una desconfiança preventiva extrema vers el pare o la mare supervivent, ja que seguia un criteri molt cautelós, en defensa dels menors i, amb relació a la inscripció en el Registre de la Propietat, comportava la necessitat que en l'escriptura d'acceptació i manifestació de l'herència es fes constar de manera expressa o bé:

-la reserva de drets en favor dels legitimaris, quan el cònjuge supervivent acceptava l'herència en nom i representació del seu fill, li adjudicava la nua propietat i ensems s'adjudicava l'usdefruit universal.

-l'adjudicació al fill de la propietat d'una quarta part indivisa del valor de l'herència com a pagament de la llegítima, i pel que fa a les tres quartes parts indivises restants, l'adjudicació al fill de la nua propietat i l'atribució de l'usdefruit al cònjuge vidu.<sup>1761</sup>

---

<sup>1758</sup> Emilio GONZÁLEZ BOU (2003) , Comentario al Auto de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de enero de 2003, *La Notaria*, núm.1,pàgs. 211-215.

<sup>1759</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ (2003) , “De si el usufructo viudal puede lesionar la legítima”,pàgs. 59-68.

<sup>1760</sup> MIRALLES BELLMUNT (2006) , “Sobre la intervenció del cònjuge supervivent en nom propi i en nom i representació de llurs fills menors o incapacitats en l'acceptació, l'adjudicació i la partició de l'herència”, pàgs. 162-163.

<sup>1761</sup> Aquesta possibilitat va ser reconeguda per l'Acte Resolutori de 3 de gener de 1995, Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña núm. 60, pàg. 89.

En paraules de MARSAL GUILLAMET (2007 c), pàgs. 11 i 12: “En els actes resolutoris del President del TSJC s'havia distingit segons que s'hagués atribuït a l'usufructuari tres quartes parts de l'herència o la integritat d'aquesta. En el primer cas, no va apreciar conflicte d'interessos, en el segon, sí.”

“ Creiem que el President del TSJC va considerar l'existència del conflicte d'interessos entre fills menors d'edat i usufructuari perquè es deixa en mans del segon, representant legal dels hereus menors, decidir si el fruits, rendiments i utilitats de com a mínim el 25% de l'herència (pot ser més, en funció de la quantia i

No obstant això, en l'Acte resolutori de 23 d'octubre de 2003<sup>1762</sup> va considerar insuficient la reserva de drets en favor dels legitimaris, en un cas en que concorrien diverses adjudicacions de drets practicades per una única persona.

Va afirmar que:

“El contenido del Auto de referencia [17 de gener de 2003] debe completarse en el sentido de exigir no sólo la reserva de derechos legitimarios, sino también su garantía efectiva e indubitada por cualquiera de los medios que la ley proporciona, sean avales bancarios, sean garantías reales con bienes de la herencia, sean-como es frecuente- la adjudicación al menor de una cuota igual a su porción legitimaria en plena propiedad.”<sup>1763</sup>

La RDGDEJ de 9 d'octubre de 2006<sup>1764</sup> va canviar de criteri, en argumentar que:

“En termes generals, en els supòsits d'adjudicació de l'usdefruit al progenitor vidu que representa els seus fills són possibles dues opcions: l'adjudicació en usdefruit només del setanta-cinc per cent amb adjudicació als fills del vint-i-cinc per cent en ple domini i l'adjudicació de l'usdefruit universal al vidu i de la nua propietat de la totalitat dels béns als fills, sense fer cap altra operació particional. En el primer cas és evident que no pot haver-hi conflicte d'interessos tal com va declarar l'Acte resolutori del president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 3 de gener de 1995. En el segon, en canvi, el president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els Actes resolutoris de 4 de gener de 1999, 16 de desembre de 2002 i 17 de gener de 2003, va considerar que calia el nomenament d'un defensor judicial, tot i que el darrer dels Actes citats sembla apuntar un possible canvi de tendència en afirmar que " [...] això no significa que sempre i en tot cas s'hi hagi de veure un conflicte d'interessos; serà la valoració i la ponderació de totes les circumstàncies que concorren en la situació el que durà a estimar o no l'existència del conflicte.

Atenent, doncs, al canvi de tendència que insinuava el darrer dels Actes resolutoris i coincidint també amb les propostes legislatives més recents, sembla adequat fer una nova consideració de l'existència o no de conflicte d'interessos entre progenitor vidu i fills hereus. Si el progenitor accepta l'herència en nom dels fills, els atribueix la nua propietat de tot el patrimoni hereditari i s'adjudica l'usdefruit universal, sense efectuar cap manifestació

---

els destinataris del *donatum*) ingressen en el patrimoni dels menors d'edat o en el propi. En el dret actualment vigent, resulta molt difícil una actuació de l'usufructuari que no repercuteixi en la llegítima dels hereus. Si el representant legal dels menors no accepta l'herència en nom d'aquests, els perjudica perquè quan aquests arribin a la majoria hauran de pagar el recàrrec de l'impost de successions; si accepta l'herència en nom dels hereus menors, pren per ells la decisió d'imputar al pagament de la llegítima la nua propietat de tota l'herència per comptes de béns lliures. Els creditors de l'usufructuari acceptaran de bon grat aquest inexistent conflicte d'interessos, que beneficia especialment llur interès.”

<sup>1762</sup> Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña núm. 108, octubre-noviembre de 2003, pàgs. 108-110.

<sup>1763</sup> MIRALLES BELLMUNT (2006) , “Sobre la intervenció del cònjuge sobrevivent en nom propi i en nom i representació de llurs fills menors o incapacitats en l'acceptació, l'adjudicació i la partició de l'herència”, pàgs. 162-163.

<sup>1764</sup> RESOLUCIÓ JUN 3542/2006, de 27 d'octubre, DOGC núm. 4758, de 10 de novembre de 2006, FD 3.3 i 3.4.

en nom dels fills que els pugui perjudicar en el futur, cal entendre que no hi ha contraposició d'interessos, sinó que es limita a complir el que disposen els articles 330 i 331 del Codi de successions i, per tant, no cal la designació del defensor judicial que preveu l'article 157 del Codi de família. Encara més en el present cas on, sense que haguem d'entrar en una precisa valoració, tot fa pensar que, un cop deduïts els elevats deutes que integren l'herència del valor que els béns tenien al temps de la mort del causant, resultarà una llegítima d'import més aviat modest.”

La DGDEJ assumeix els arguments de GARRIDO MELERO en comentar l'Acte resolutori de 17 de gener de 2003.<sup>1765</sup> Afegeix que la solució coincideix amb l'art. 442-4.2 del Projecte de Llei de 2007.

L'art. art.442-4.2 CCCat disposa que: “Si el cònjuge o el convivent en parella estable supervivent concorre a la successió amb hereus menors d'edat [o incapacitats] dels quals és representant legal, pot exercir llur representació per a l'acceptació de l'herència, sense que calgui la intervenció d'un defensor judicial, i adjudicar-se l'usdefruit universal.”

Aquest article positivitza la doctrina de la DGDEJ.<sup>1766</sup> Considerem que concorda amb l'extensió de l'usdefruit a les llegítimes, la qual cosa evita el naixement del conflicte.<sup>1767</sup> Ara bé, la norma de l'art. 442-4.3 CCCat no està repetida a l'art. 442-5, que regula la commutació de l'usdefruit. Així, el conflicte pot sorgir quan el cònjuge o el convivent supervivent commuta l'usdefruit i escull la manera de satisfer-lo. Per tant, caldrà el nomenament d'un defensor judicial.<sup>1768</sup>

## 2.5.-L'extinció

Una altra de les novetats importants que ha introduït el CCCat és el trencament de la connexió entre el manteniment del dret i el de la qualitat de vidu/a, o de convivent en parella estable supervivent, la qual cosa comporta que sigui un dret vitalici.<sup>1769</sup> Així, l'art. 442-4.3 CCCat estableix que: “L'usdefruit universal s'extingeix per les causes generals

---

<sup>1765</sup> GARRIDO MELERO (2005), pàg. 160, citat per MARSAL GUILLAMET (2007 c), pàg. 12.

<sup>1766</sup> VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1271.

<sup>1767</sup> En aquest sentit, MARSAL GUILLAMET (2007 c), pàg. 12, amb relació a l'art. 442.4.2 del Projecte de Llei sobre el Llibre quart exposa que: “El conflicte d'interessos no existeix mai, perquè és la llei la que estableix expressament que l'usdefruit s'estén a tota l'herència.”

En canvi, GETE-ALONSO CALERA (2009), “La sucesión del cónyuge y pareja superviviente”, pàg. 229, opina que: “Se entiende que no existe contraposición-conflicto de intereses porque se trata de una sucesión legal (intestada).” També considera que aquesta norma: “está mal colocada sistemáticamente, pues hubiera sido mejor enunciarla entre las generales de aceptación/repudiación de la herencia.”

<sup>1768</sup> En aquest sentit, ROCA TRIAS (2009), “Atribució de l'usdefruit”, pàg. 531 i VAQUER ALOY (2009 a), “Com. art. 442-4 CCCat”, pàg. 1271.

<sup>1769</sup> ROCA TRIAS (2009), “Extinció de l'usdefruit”, pàg. 530.



d'extinció del dret d'usdefruit i no es perd encara que contragui nou matrimoni o es passi a conviure amb una altra persona.”<sup>1770</sup>

Així, són d'aplicació, a més de les causes generals d'extinció dels drets reals, les causes previstes a l'art. 561-16 CCCat sobre extinció de l'usdefruit, especialment, la mort del cònjuge o del convivent supervivent; la consolidació, si l'objecte de l'usdefruit és un bé moble, excepte si els usufructuaris tenen interès en la continuïtat de llur dret; la pèrdua total dels béns, sens perjudici de la subrogació real si escau; l'expropiació forçosa dels béns usufructuats, sense perjudici de la subrogació real i la nul·litat o resolució del dret del causant, sens perjudici dels drets de terceres persones.<sup>1771</sup>

---

<sup>1770</sup> -L'art.250 *in fine* CDCEC preveia com a causes de pèrdua de l'usdefruit viudal abintestat que el vidu o la vídua contragués un nou matrimoni, o que portés una vida manifestament llicenciosa.

-La darrera expressió va ser substituïda per la de viure maritalment de fet amb una altra persona, mitjançant la Llei 13/1984, de 20 de març, la qual cosa va comportar l'eliminació de la càrrega moral de la locució *vida manifestament llicenciosa* i la identificació a efectes extintius del matrimoni i de la convivència matrimonial, per impedir fraus a la llei mentre la viduïtat continuava sent requisit de conservació de l'usdefruit (VAQUER ALOY (1990), “L'extinció de l'usdefruit i el manteniment de la condició de vidu”, pàgs. 62-64).

-Aquesta redacció es va mantenir en la LSI de 1987 (art.11.4) i es recull a l'art. 331.3 CS que preveu que el vidu o la vídua perdien l'usdefruit viudal abintestat si contrauen nou matrimoni o si passen a viure maritalment de fet amb una altra persona.

S'ha dit que aquest usdefruit era eminentment viudal i, per tant, es mantenia mentre es mantingués la viduïtat, que es perdia en contraure nou matrimoni (VAQUER ALOY (1990), “L'extinció de l'usdefruit i el manteniment de la condició de vidu”, pàg. 61 i ROCA TRIAS (2004), “Extinció”, pàg. 523), i que un cop adquirit l'usdefruit, la viduïtat actuava com a condició resolutòria potestativa imposada pel legislador, és a dir, com una veritable *conditio iuris* del seu manteniment o conservació. SALVADOR CODERCH (1986), “El usufructo viudal abintestato en ausencia de atribución *mortis causa* o en capítulos del causante”, pàg. 303, VAQUER ALOY (1990) “L'extinció de l'usdefruit i el manteniment de la condició de vidu”, pàg. 61, ESPIAU ESPIAU (1995), “Usufructo viudal: características”, pàg. 603, CASANOVAS MUSSONS (2003), “L'usdefruit viudal abintestat”, pàg. 746 i GARRIDO MELERO (2001), “El usufructo viudal adquirido *ex lege* en la sucesión intestada”, pàg. 143.

-La SAPB (Secció 1a.) de 24 de gener de 2005, (MP: Sr. José Luis BARRERA COGOLLOS, JUR 2005/54671. FD 2n.) va declarar que produïa de manera automàtica la pèrdua del dret i que no tenia res a veure amb les causes d'indignitat per succeir.

-Aquesta causa de pèrdua de l'usdefruit viudal intestat ha estat criticada ja que comportava que es donés el mateix tractament a la successió del cònjuge que a la pensió de l'excònjuge divorciat (SALVADOR CODERCH SALVADOR CODERCH (1986), “El usufructo viudal abintestato en ausencia de atribución *mortis causa* o en capítulos del causante”, pàg. 307. En la mateixa línia, CASANOVAS MUSSONS (1990), “La configuració de l'usdefruit viudal”, pàg. 308, VAQUER ALOY (1990), “Conclusions crítiques”, pàg. 93 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1994), “Usufructo viudal”, pàg. 270.

<sup>1771</sup> Per a l'any de viduïtat es preveu que el cònjuge supervivent perd els drets en els quals consisteix si, “durant l'any següent a la mort del seu cònjuge es torna a casar o passa a viure maritalment amb una altra persona, i també si abandona o negligeix greument els fills comuns en potestat parental. En cap cas no està obligat a tornar l'import dels aliments percebuts.” (art. 231-31.2 CCCat).

En canvi, la quarta viudal s'extingeix entre d'altres causes, “per matrimoni o convivència marital amb una altra persona, després de la mort del causant i abans d'haver-lo exercit” i “per suspensió o privació de la potestat del cònjuge vidu o convivent en unió estable de parella supervivent, per causa que li sigui imputable, sobre els fills comuns amb el causant.” (arts. 452-6 c i d) CCCat).

### **3.- El cònjuge o el convivent supervivent com hereu abintestat**

L'art. 442-3.2 CCCat disposa que: "Si el causant mor sense fills ni altres descendents, l'herència es defereix al cònjuge vidu o al convivent en parella estable supervivent. En aquest cas, els pares del causant conserven el dret a la llegítima."

Seguint a VAQUER ALOY<sup>1772</sup> es pot distingir entre el supòsit de fet i la llegítima dels ascendents.

#### **3.1.- El supòsit de fet**

El supòsit legal no ve determinat només perquè el causant mori sense descendència, sinó també perquè els fills o descendents no arribin a ésser hereus. Així, pot succeir que el causant no hagi tingut ni fills ni descendents, però també que n'hagi tingut i que renunciïn, o que siguin indignes de succeir i no tinguin descendents que succeeixin per dret de representació.

El Llibre quart CCCat respecte al cònjuge supervivent manté la diferència amb el CCesp (art. 944), ja que en aquest text legal només és hereu a manca de descendents i d'ascendents. Quant al convivent en parella estable supervivent no té cap dret en la successió intestada. Per tant, des d'aquest punt de vista reben un tracte millor.

##### **3.1.1.- La repudiació de tots els fills a favor del cònjuge o convivent supervivent, progenitor comú**

El CCCat manté amb caràcter general el principi de la successió "de grau en grau i d'ordre en ordre". És a dir, les crides a la successió intestada es fan segons l'ordre establert (descendents, cònjuge o convivent, ascendents, col·laterals i Generalitat de Catalunya) i dins de cada ordre cal exhaurir tots els graus fins el màxim permès.

Ara bé, en virtut del dret de representació era i és possible la crida simultània a persones de grau diferent. A tall d'exemple, els néts del causant, que ocupen el segon grau de la línia descendent són cridats per dret de representació si ha premort el seu pare, amb els seus oncles, fills del causant, que estan en primer grau de la línia descendent.

Una de les qüestions que havia plantejat problemes amb el CS era la relativa als efectes de la repudiació de tots els fills del causant si aquells tenien fills. La finalitat de la repudiació era afavorir al cònjuge supervivent, per tal que adquirís l'herència. En la pràctica se solia admetre amb l'argument de què en cas de repudiació de tots els fills, no

---

<sup>1772</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com. art. 442-3 CCCat", pàg. 1266.

es podia aplicar el dret de representació i, per tant, calia cridar al consort supervivent. Ara bé, des del punt de vista de la dogmàtica malgrat que era cert que no es podia aplicar el dret de representació, també ho era que en els supòsits de repudiació de tots els cridats en un grau era necessari cridar als del grau següent.<sup>1773</sup>

Aquesta problemàtica es va plantejar en les RDGDEJ de 19 i 20 d'octubre de 2009, comentades per MARSAL GUILLAMET.<sup>1774</sup> Seguint aquest autor, el recurs del notari es va fonamentar en l'art. 330 CS [art.442-1.1.CCCat], que només es refereix al primer grau de la línia directa descendent, amb relació a l'art. 328.1 CS [art. 441-7 CCCat], que únicament preveu el dret de representació per als casos de premoriència, declaració d'absència o indignitat per succeir. La conclusió era que la renúncia de tots els fills cridats en primer lloc, comportava la crida al següent ordre successori, és a dir, al cònjuge supervivent.

Les RDGDEJ indicades,<sup>1775</sup> amb aplicació del CS, van validar aquesta manera de fer, que no té present que la desaparició íntegra d'un grau de successors (generació) comporta la crida al grau següent del mateix ordre (arts. 327.1 CS rel. art. 324.1 CS).

Probablement aquesta pràctica pretenia evitar els inconvenients que podien sorgir en el cas de néts del causant menors d'edat, ja que els seus pares per a repudiar l'herència dels avis necessitaven i necessiten l'autorització judicial (art. 151.1 d CF[art. 461-9.2 CCCat]).

Tota aquesta problemàtica s'ha resolt, ja que el Llibre quart del CCCat ha introduït un incís final a l'art.441-6.3 CCCat que regula les excepcions al principi de successió de grau en grau i d'ordre en ordre, que són : el dret de transmissió de l'herència deferida i no acceptada i “els altres casos en què aquest codi estableix un ordre de successió especial.”

Entre aquests, a més de la successió troncal en els béns del causant impúber, es preveu la successió intestada del cònjuge o convivent supervivent si tots els fills del causant repudien l'herència (art. 442-2.2. CCCat).

Aquesta norma, com indica VAQUER ALOY,<sup>1776</sup> exigeix els requisits cumulatiu següents:

---

<sup>1773</sup> Martín GARRIDO MELERO (2008), “Com. art. 441-6 CCCat”, *Codi Civil de Catalunya, Llibre IV, relatiu a les successions*, Monogràfics *La Notaria*, núm.2,pàg. 342.

<sup>1774</sup> Resolucions núm. 64 i 65. DOGC núm. 5516, de 30 de novembre de 2009 i núm. 5520, de 4 de desembre de 2009. Joan MARSAL GUILLAMET (2010 a) , *InDret* , núm.1 (www.InDret.com), pàgs. 11-14.

<sup>1775</sup> FD 2.5.

<sup>1776</sup> VAQUER ALOY (2009 b), “El cónyuge i el conviviente de hecho”,pàg. 368.

- que tots els fills del causant repudien l'herència.
- que ho facin en vida del cònjuge o del convivent supervivent.
- que el cònjuge o el convivent supervivent sigui el seu progenitor.<sup>1777</sup>

Amb aquesta modificació es reforça la posició del vidu o del convivent supervivent i pot ser molt útil quan l'herència és de quantia reduïda i el nombre de fills faci que des del punt de vista econòmic en treguin poc profit i, en canvi, per al vidu/supervivent pot comportar un benestar més gran.<sup>1778</sup>

### 3.2.- La llegítima dels ascendents

En el Dret civil de Catalunya són legitimaris els fills per dret propi i els descendents per dret de representació i, en defecte de fills o descendents, els pares (arts. 451-3 i 451-4 CCCat).

L'art. 441-2.1 CCCat que regula les crides legals, disposa que la successió per classes s'aplica sens perjudici, si escau, de les llegítimes.

La llegítima dels fills en la successió intestada es regula en l'art. 442-4.1 CCCat que contempla el supòsit de concurrència amb el cònjuge o convivent supervivent.

Pel que fa a la llegítima dels ascendents es preveuen dos supòsits:

- a) La successió del causant impúber, regida pel principi de troncalitat (art. 444-1.1b) CCCat).

---

<sup>1777</sup> GETE-ALONSO CALERA (2009), "La sucesión de los descendientes", pàg. 227, indica que: "Cuando a la herencia concurren hijos comunes e hijos no comunes no se dará el supuesto de hecho, aunque repudien todos los hijos comunes."

<sup>1778</sup> *Ibidem*, pàg. 226-227, sosté que: "Esta nueva regla está en consonancia con la realidad social y demográfica y la escasa cuantía media de los patrimonios que se heredan a través de la sucesión intestada. De una parte, el índice de supervivencia de las personas, cada vez más prolongado, la longevidad, que repercute en la mayor frecuencia de concurrència, en la sucesión de alguno de los parientes de dos generaciones de ascendientes (abuelos-bisabuelos), junto a la supervivencia habitual de uno de los miembros de la pareja (cónyuge-conviviente) y descendientes de varios grados.

De otra, la mejora jurídica de la posición del cónyuge y pareja en el orden de la sucesión intestada, del que es pionera nuestra legislación, pero que siempre responde a la realidad y necesidad social. Es razonable que suceda el supérstite antes que los descendientes de ulterior grado. Aquél, en la mayoría de los casos, debido a la longevidad actual de las personas, acostumbra, en el momento de la apertura de la sucesión, a tener una edad en la que necesita más que los descendientes, de recursos económicos o cuando menos, es previsible que se halle en circunstancias que delatan una situación precaria (en especial cuando el régimen económico de bienes es el de separación). Adelantar la posición del cónyuge y de la pareja en unión estable es la manera, además, de asegurarle un patrimonio con el que contar para hacer frente, en su caso, a sus gastos y a la par supone, o puede hacerlo el ahorro de los alimentos y de las pensiones públicas. Aunque no se exprese así, en el fondo del criterio ínsito en este precepto está la convicción de que en estos casos el rechazo de la herencia (repudiación) de parte de los hijos no se debe a las condiciones económicas (*hereditas damnosa*), sino a la constatación de una situación relativamente habitual, en particular en la sucesión intestada: el dato de que el patrimonio hereditario es escaso y a duras penas basta para una sola persona, de modo que la renuncia es un acto deliberado que persigue una mejora económica para el progenitor superviviente."

b) La successió del cònjuge o convivent supervivent com hereu (art. 442-3.2. CCCat).  
1779

Que els pares del causant conservin el dret a la llegítima té tot el sentit, perquè el cònjuge o el convivent supervivent es troba situat entre els dos ordres successoris abintestats en què els cridats són legitimaris.

L'expressió "els pares del causant conserven el dret a llegítima," significa, com indica VAQUER ALOY<sup>1780</sup> no que els pares hagin de ser sempre legitimaris, sinó que si ho són perquè concorren els requisits de l'art. 451-4 CCCat el fet que el cònjuge o el convivent supervivent sigui hereu, no els priva del dret a la llegítima.

La remissió a l'art. 451-4 CCCat suposa que:

a) Si algun descendent del causant l'ha sobreviscut, els progenitors no tenen dret a la llegítima. Per tant, si el difunt ha deixat algun fill, encara que no sigui hereu per indignitat o repudiació, els pares no gaudeixen de cap dret legitimari.

b) El mateix succeeix si el cònjuge o el convivent supervivent esdevé hereu perquè tots els fills del causant han renunciat l'herència intestada (art. 442-2.2 CCCat). Així, com que hi ha fills que sobreviuen al causant, els pares d'aquest no són legitimaris.

Al capdavall, la reforma del Llibre quart amb relació al CS comporta que s'han reduït el nombre de supòsits en els quals es pot donar la concurrència del cònjuge o convivent hereu i els pares del causant legitimaris, que resten limitats als casos en què el causant mor sense cap fill que el sobrevisqui.

Una altra novetat és que si els pares no reclamen la llegítima mentre són vius, el seu dret a llegítima s'extingeix i no es transmet als seus propis hereus (art. 451-25.2 CCCat).

---

<sup>1779</sup> VAQUER ALOY (2009 b), "Las legítimas en la sucesión intestada", pàg. 373.

<sup>1780</sup> VAQUER ALOY (2009 a), "Com.art. 442-3 CCCat", pàg. 1267.

## **PART IV.-LES RELACIONS PATRIMONIALS DERIVADES DEL MATRIMONI I DE LA CONVIVÈNCIA ESTABLE EN PARELLA**

El matrimoni és una institució que origina una relació jurídica de la qual deriven uns efectes personals i patrimonials.<sup>1781</sup>

La consideració del matrimoni com un negoci jurídic amb eficàcia patrimonial,<sup>1782</sup> o com a relació contractual de tracte successiu,<sup>1783</sup> comporta que es regulin un conjunt d'institucions, que es poden englobar sota la denominació de relacions patrimonials derivades del matrimoni.

El motiu pel qual la utilitzem, és que són relacions que tenen com a pressupòsit un matrimoni; incideixen en el patrimoni dels consorts i, si escau, en el de tercers i també, perquè com que inclou els règims econòmics matrimonials concrets, és més àmplia que la de “relacions econòmiques entre cònjuges”, en el sentit que l'usa el Llibre segon del CCCat.<sup>1784</sup>

L'estructuració sistemàtica de les relacions patrimonials derivades del matrimoni ha anat evolucionant amb les diverses reformes legislatives.<sup>1785</sup> Actualment considerem

---

<sup>1781</sup> Encarna ROCA TRIAS (2001), Ramon CASAS VALLÉS (Coord.), “Efectes del matrimoni”, *Dret civil català. Material Didàctic, Bloc II, Dret de la persona i dret de família*. Consejo General del Poder Judicial i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 116 i 118 i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), “El matrimoni i els seus efectes”, *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, pàg. 448.

<sup>1782</sup> Ferran BADOSA COLL (1995), Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coord.), “Com. art. 7 CDCC”, *Comentari a la Llei 30/1993, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 34.

<sup>1783</sup> Pablo SALVADOR CODERCH i Juan Antonio RUIZ GARCÍA (2000), “Com. art. 1 CF”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàg. 56.

<sup>1784</sup> Només comprèn d'una banda, les disposicions generals, que són: el règim econòmic del matrimoni; la llibertat de contractació; la presumpció de donació; la norma sobre comptes indistints en cas d'embargament o de declaració de concurs per deutes pròpis d'un dels cònjuges; les donacions fora de capítols matrimonials (arts. 231-10/231-14) i d'altra banda, les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència (arts. 231-15/ 231-18 CCCat).

<sup>1785</sup> a) La CDCEC:

-Josep M. PUIG SALELLAS (1983), “La reforma de la Compilació en matèria de relacions econòmiques entre cònjuges. Introducció”, *RJC*, núm. 3, pàgs. 542-548. (Treball presentat a les II Jornades de Dret català a Tossa, setembre-octubre de 1982), va sostenir que les relacions econòmiques entre cònjuges abastaven el règim econòmic matrimonial, les relacions patrimonials entre cònjuges i la protecció dels creditors.

-En canvi, BADOSA COLL (1995), “Com. art. 7 CDCC”, pàg. 33, ha remarcat que el Títol III del Llibre I s'organitzava entorn del concepte de règim econòmic conjugal, la qual cosa comportava enfocar el matrimoni com a relació personal, que és l'objecte regulat pel règim.

b) La Llei 8/1993, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (en endavant Llei 8/1993):

BADOSA COLL (1995), “Com. art. 7 CDCC”, pàg. 33, ha opinat que amb aquesta llei, les relacions patrimonials entre cònjuges abastaven els efectes patrimonials del matrimoni, dividits en *inter vivos* i *post mortem*, els negocis jurídics que el tenen com a pressupòsit i alguns règims econòmics.

que aquesta matèria inclou:<sup>1786</sup> els efectes patrimonials entre vius, que formen el règim econòmic matrimonial primari; el règim econòmic matrimonial concret; els negocis jurídics que tenen com a pressupòsit el matrimoni i la protecció dels creditors; els drets viduals familiars i la compensació econòmica per raó de treball.

Pel que fa a la convivència estable en parella, malgrat que els convivents no tenen un règim econòmic com el dels matrimonis,<sup>1787</sup> de la convivència naixen uns efectes patrimonials entre vius i també seran possibles els negocis jurídics entre convivents i caldrà la protecció dels creditors. Així mateix, els anomenats drets viduals familiars i successoris en principi també els hi són aplicables, així com la compensació econòmica per raó de treball.

Entenem que l'expressió relacions patrimonials derivades de la convivència estable en parella, és pràcticament idèntica a la usada per l'art. 3 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, que es referia a "les relacions patrimonials derivades

---

Els efectes patrimonials *inter vivos* són els simultanis amb els personals: el règim econòmic, el concepte de despeses familiars i el règim de l'habitatge conjugal.

Sistemàticament, la innovació més important de la Llei 8/1993 és l'admissió que l'eficàcia patrimonial no ha d'esser simultània amb la personal, sinó que pot depassar-la. Així, el matrimoni com a fet, pot continuar essent eficaç un cop extingit com a relació. Aquesta idea es va reflectir en els efectes patrimonials *post mortem* (el dret al parament de l'habitatge familiar i l'any de viduïtat), si bé es va limitar a incloure els no successoris i en va deixar fora els successoris (l'usdefruit vidual intestat i la quarta vidual), subdistinció que aquest autor ha criticat per indeguda.

c) El CF:

Regulava dins del Títol I "Els efectes del matrimoni" i en el capítol II, les "Relacions econòmiques entre els cònjuges."

-ROCA TRIAS (2001), "Efectes del matrimoni", pàgs. 116 i 118, ha sostingut que els efectes no provenen de l'autonomia de la voluntat dels cònjuges, sinó que estan imposats per la llei, a diferència del que succeeix amb els negocis jurídics basats en l'autonomia de la voluntat. i pel que fa al règim econòmic matrimonial concret, que tampoc no era un efecte del matrimoni, perquè està presidit pel principi d'autonomia de la voluntat.

-MIRAMBELL i ABANCÓ (2003), "El matrimoni i els seus efectes", pàg. 449, ha afirmat que els efectes del matrimoni en l'ordre patrimonial eren: "Els efectes entre vius i els efectes en el moment de la dissolució del matrimoni per mort d'un dels cònjuges; les relacions econòmiques entre cònjuges relatives als negocis per raó de matrimoni i als negocis jurídics entre cònjuges; els règims econòmics matrimonials i els efectes personals i patrimonials de la nul·litat, del divorci i de la separació judicial."

<sup>1786</sup> -Amb el CCCat la família es regula en el Títol III.

A) En el capítol I, "Abast de la institució familiar", es preveu:

a) "El matrimoni: disposicions generals i efectes (arts. 231-2/231-9 CCCat). (Secció primera).

b) Les "Relacions econòmiques entre cònjuges", que abasten: les disposicions generals (arts. 231-10/ 231-14 CCCat) i les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència (arts. 231-15/ 231-18 CCCat). (Secció segona).

c) "Els capítols matrimonials" (arts. 231-19 /231-26 CCCat). (Secció tercera).

d) "Les donacions per raó de matrimoni atorgades fora de capítols" (arts. 231-27/ 231-29 CCCat). (Secció quarta).

e) "Els drets viduals familiars" (dret al parament de l'habitatge familiar (art. 231.20 CCCat) i l'any de viduïtat (art. 231-31 CCCat). (Secció cinquena).

B) En el capítol II, "Els règims econòmics matrimonials" i dins de la secció primera, "El règim de separació de béns" (arts. 232-1/232-12 CCCat).

<sup>1787</sup> Encarna ROCA TRIAS (1999), "Les parelles estables de fet". "El nou Dret Català sobre la família." *RJC*, núm. 1, pàg. 28, ha indicat que la manca de matrimoni exclou el règim.

de la convivència”. Per tant, també pot servir actualment per aquests tipus de famílies, ja que els canvis introduïts en la regulació pel CCCat no incideixen en aquest aspecte.

L’anàlisi detallada de totes i cadascuna d’aquestes institucions excedeixen de l’objecte del nostre estudi. Així, ens centrarem bàsicament en les que incideixen directament en la posició del cònjuge o convivent supervivent: les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, els drets viduals familiars i la compensació econòmica per raó de treball.

No obstant això, pel que fa als matrimonis, farem una referència als efectes patrimonials entre vius; al règim econòmic matrimonial en general i, en especial al règim de separació de béns, així com als negocis jurídics entre cònjuges i a la protecció dels creditors.

Quant a la convivència estable en parella, ens referirem al règim durant la convivència, així com als negocis jurídics entre convivents i a la protecció dels creditors i a l’extinció de la parella estable, amb especial referència al supòsit de mort d’un dels convivents.

També esmentarem les repercussions de la STC 93/2013, de 23 d’abril en aquesta matèria.



## I.- Les relacions patrimonials derivades del matrimoni

### 1.- Els efectes patrimonials entre vius: el règim econòmic matrimonial primari

El règim econòmic matrimonial primari està constituït pels efectes patrimonials entre vius que es deriven del matrimoni, que s'apliquen qualsevol que sigui el règim econòmic matrimonial dels cònjuges que es regeixen pel Dret civil de Catalunya.<sup>1788 1789</sup>

Es tracta d'un conjunt de normes de caràcter imperatiu, referides a l'economia del matrimoni, que estableixen un sistema de relacions patrimonials, relatiu a les necessitats bàsiques de la família.<sup>1790</sup>

Les normes que el regulen són uniformes, mentre que les del règim econòmic específic regeixen les relacions econòmiques concretes.

Com que té com a finalitat essencial regular les relacions de convivència, segurament per aquesta raó, el CCCat, estableix algunes normes de règim primari per als convivents i, en canvi, s'exclou que tinguin un règim matrimonial.<sup>1791</sup>

Aquí només volem apuntar que les normes previstes als arts. 231-4 /231-9 CCCat, relatives a les despeses familiars i a la disponibilitat de l'habitatge familiar,actuen com a limitacions legals en el règim de separació de béns.<sup>1792</sup>

---

<sup>1788</sup> Lluís PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàg. 214 i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), "El matrimoni i els seus efectes", *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, pàg. 455.

<sup>1789</sup> Albert LAMARCA MARQUÉS (2014), "Com. art. 232-1 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 208, sosté que : "En un sistema jurídic com el català, l'economia conyugal s'estructura en diversos àmbits, que tenen tècniques de regulació, abast i funcions clarament diferents. En primer lloc, l'ordenament s'ocupa de regular el marc general de les relacions patrimonials entre els cònjuges, mitjançant l'establiment de l'autonomia privada que els correspon i de les regles imperatives que són inderogables. L'objectiu és afrontar la qüestió de l'atenció a les necessitats dels cònjuges i la contribució a les despeses familiars, així com la relació amb tercers per aquest motiu. Hi ha un mínim d'efectes econòmics que genera el matrimoni i que vincula els cònjuges. En una determinada tradició jurídica, s'ha anomenat aquesta regulació com la del règim (econòmic) primari, però també dels efectes patrimonials que en general produeix el matrimoni."

<sup>1790</sup> ROCA TRIAS (2001), "Règim primari", pàg. 118.

<sup>1791</sup> Encarna ROCA TRIAS (2000), "Com. art. 10 CF", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, (Coord.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàgs. 135 i 136.

<sup>1792</sup> Farem, una referència més àmplia a aquestes normes en analitzar les limitacions legals al règim de separació de béns.

## 2.-El règim econòmic matrimonial

### 2.1.- Noció i característiques

El matrimoni s'assenta sobre unes determinades bases econòmiques, que originen un règim econòmic.<sup>1793</sup>

Els CCCat no el defineix. Es considera que el règim de béns proporciona solucions per als problemes següents:

- a) Fixar les regles per determinar la forma de contribució a les despeses familiars, tant en l'aspecte intern, com en l'extern referent a la responsabilitat d'ambdós cònjuges front a tercers.<sup>1794</sup>
- b) Solucionar les titularitats dels béns adquirits durant el matrimoni.
- c) Determinar els efectes de la dissolució del matrimoni.<sup>1795</sup>

Les característiques del règim econòmic matrimonial són les següents:

- a) La necessitat, ja que en defecte de pacte dels cònjuges, la llei n'imposa un com a efecte legal, de tal manera que no hi ha matrimoni sense règim econòmic (art. 231-10 CCCat).
- b) La mutabilitat, que només pot produir-se per la voluntat dels cònjuges (arts. 231-22 i 231-23 CCCat), ja que el canvi de nacionalitat o de veïnatge civil no comporta un canvi de règim econòmic (art.9.3 CCesp) i
- c) La publicitat, com element per tal que pugui tenir eficàcia front a tercers, que s'efectua per mitjà del Registre Civil (art. 77 LRC i 266 RRC);del Registre de la Propietat (art. 26 LH i 75 RH) i del Registre Mercantil (art. 22 CCom i 87.6 i 92 i 93 RRM).<sup>1796</sup>

---

<sup>1793</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1998),Lluís PUIG FERRIOL,“El règim econòmic matrimonial a Catalunya. Les relacions patrimonials entre cònjuges.Règim econòmic conjugal paccionat i legal”, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum II, Dret de la persona i Dret de família*, Tirant lo blanch, Sena. ed.,València, pàg.323 i (2005), 6ena. ed., pàg. 390.

<sup>1794</sup> PUIG FERRIOL (1998), “Règim econòmic conjugal paccionat i legal”, pàg. 323;ROCA TRIAS (2000), “Com. art. 10 CF”, pàg.136;Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (2005),Encarna ROCA TRIAS, “Els efectes patrimonials del matrimoni”, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum II, Dret de la persona i Dret de família*, Tirant lo blanch, 6ena. ed.,València, pàg. 390; Encarna ROCA TRIAS (2011), Carles E. FLORENSA TOMAS (Dir.), Josep M. FONTANELLES MORELL (Coord.), “Els canvis en el règim de béns: de la separació a la comunitat diferida”, *La Codificación del Derecho Civil de Cataluña (Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg.92.

<sup>1795</sup> -ROCA TRIAS (2000), “Com. art. 10 CF”, pàg.136;ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns”,pàg.92 i MIRAMBELL ABANCÓ (2003),“El règim econòmic matrimonial”, pàg. 455.

<sup>1796</sup> Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.),Joan MARSAL GUILLAMET(Coord.),“El règim econòmic matrimonial”,*Manual de Dret civil català*,Marcial Pons,Ediciones jurídicas y sociales,S.A.,Madrid, Barcelona,pàgs.455-456 i Pedro del POZO CARRASCOSA (2013), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, “Las características del régimen económico matrimonial”, *Derecho Civil de Cataluña*,

## **2.2.- Els tipus bàsics de règims de béns**

Tradicionalment els règims de béns del matrimoni eren els de comunitat i els de separació.

Els primers es fonamentaven, des del punt de vista de les titularitats, en la idea que el matrimoni creava una unitat de vida tal, que els béns dels dos cònjuges, o com a mínim una part significativa, havien de passar a ser comuns.

Segons l'abast de la comunitat es podia i es pot parlar de comunitat universal, de comunitat de béns mobles i adquisicions i de comunitat d'adquisicions.

Els règims de separació de béns es fonamentaven en la idea que el matrimoni, malgrat tenir innegables connotacions patrimonials, no havia d'afectar l'esfera patrimonial de cada cònjuge i, per tant, no alterava la situació dels cònjuges en aquest àmbit i cadascun d'ells actuava en l'àmbit patrimonial com si aquell no existís.

Quant a les facultats d'administració i de disposició del patrimoni comú, en els règims de comunitat eren atribuïdes només al marit, per la qual cosa, la muller en quedava exclosa, com a conseqüència d'una societat patriarcal.

La progressiva emancipació de la dona i el consegüent afebliment de la institució matrimonial, considerada com a vincle indisoluble, va comportar una inadequació dels dos tipus bàsics de règims de béns a les aspiracions dels ciutadans. El de comunitat per raó de la unitat d'administració. El de separació per la manca de protecció del cònjuge econòmicament més feble, bàsicament les dones sobretot en el moment de la dissolució. Aleshores, entre els dos sistemes, que també es mantenen, amb modificacions significatives, es va configurar el règim de participació en els guanys, que en síntesi pretén que els cònjuges conservin la independència patrimonial mentre dura el matrimoni, però fa néixer entre ells quan es dissol, un dret a participar en l'increment patrimonial obtingut per l'altre durant la relació matrimonial.<sup>1797</sup>

## **2.3.- Les fonts de la regulació a Catalunya**

La font principal és la voluntat dels interessats, que es pot manifestar abans de contraure matrimoni o en un moment posterior. Però sempre s'ha de formalitzar per mitjà

---

*Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàgs. 216-218.

<sup>1797</sup> Lluís JOU MIRABENT (1995), "Com.art. 49 CDCEC", Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coord.), "Com. art. 7 CDCC", *Comentari a la Llei 30/1993, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 235-237.

d'escriptura pública de capítols matrimonials, d'acord amb l'art. 231-10.1 CCCat que disposa que “el règim econòmic matrimonial és el convingut en capítols.”<sup>1798</sup>

Com veurem amb més deteniment, segons l'art. 231-10.2 CCCat en defecte de pacte o si els capítols són ineficaços, el règim econòmic és el de separació de béns.

Aquestes normes es complementen amb d'altres, que permeten que els cònjuges o futurs cònjuges catalans també puguin pactar altres règims regulats pel Dret civil de Catalunya.

Uns provenen del Dret local, ja van ser incorporats per la CDCEC i són modalitats del règim de participació en els béns:<sup>1799</sup> l'associació de compres i millores del Camp de Tarragona (art. 232-25 CCCat); o de la comunitat de béns: l'agermanament o pacte de mig per mig de Tortosa (art. 232-28 CCCat), i el pacte de convinença o mitja guanyeria, de la Vall d'Aran (art. 232-29 CCCat).

D'altres, són d'incorporació més recent, com el règim de participació en els guanys (arts. 232-13 i 14 CCCat), introduït per la Llei 8/1993,<sup>1800</sup> o el règim de comunitat, que es preveu des del CF (art. 232-30 CCCat).

Pel que fa al sistema econòmic dotal,<sup>1801</sup> malgrat que ja el CF va suprimir la regulació del dot i de les institucions paradotals, entenem que també es pot pactar amb caràcter voluntari i que es regirà per les normes de la CDCC de 1984.<sup>1802</sup>

---

<sup>1798</sup> ROCA TRIAS (1998), “El règim de separació de béns. Concepte”, pàg. 340, (2000), “Com. art. 10 CF”, pàg. 138 i (2005), 6ena, pàg. 410 i Jaume AMETLLA CULÍ (2011), “Com. art. 231-10 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 548.

<sup>1799</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), “Naturaleza jurídica de la asociación a compras y mejoras”, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo II, Derecho Familiar Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 233-234 i JOU MIRABENT (1995), “Com. art. 49 DCC”, pàg. 238

<sup>1800</sup> La regulació del règim de separació de béns també s'aplica de manera supletòria al règim de participació en els guanys, ja que en part ambdós règims responen als mateixos principis (ROCA TRIAS (1998), “El règim de separació de béns. Concepte”, pàg. 339 i (2005), 6ena. ed., pàg. 409 i Del POZO CARRASCOSA (2013), “El régimen de separación de bienes. Concepto y cuestiones generales”, pàgs. 237-238).

<sup>1801</sup> Ramon M. ROCA SASTRE (1983), “El sistema de separación de bienes”, *Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 401-402, va opinar que: “El concepto de régimen dotal es inadmisibile. Puede hablarse de *régimen especial de la dote*, como hace el artículo 7 de la Compilación misma, al igual que cabe hablar del régimen especial de los *parafernales* o del *escreix*, etc., más no en el técnico sentido propio y amplio de un sistema económico matrimonial. La demostración de que esto es así puede extraerse de la simple circunstancia de que el Código Civil mismo admite la coexistencia de la dote de la esposa con el régimen de la sociedad de gananciales, coexistencia demostrativa de que la dote no implica propiamente un sistema económico-matrimonial, sino una figura jurídica, con su propia regulación o régimen, perfectamente adaptable al régimen de separación de bienes, como igualmente también al sistema de la sociedad de gananciales[...].

“La concurrencia de la dote no configura un nuevo sistema económico-matrimonial, sino que tan sólo implica una especial *modalidad* en el sistema de separación de bienes dado que no desnaturaliza éste, aún

Així mateix, també poden pactar altres règims econòmics matrimonials, que segons l'art. 9.3 CCesp siguin conformes bé a la llei que regula els efectes del matrimoni, bé a la llei de la nacionalitat o de la residència habitual de qualsevol dels cònjuges en el moment de l'atorgament dels capítols matrimonials.<sup>1803</sup>

### 3.- El règim legal supletori : la separació de béns

El règim de separació de béns és un dels trets característics del Dret familiar català, en el context dels diferents drets civils que coexisteixen a Espanya. Té, a més a més, una importància i una transcendència evidents, ja que la immensa majoria de matrimonis que es regeixen pel Dret civil de Catalunya,estructuren els efectes patrimonials que se'n deriven, d'acord amb els principis que informen una separació d'interessos patrimonials entre els cònjuges.<sup>1804</sup>

Històricament, en atenció al caràcter obligatori del dot, el règim legal era precisament el règim de separació de béns corregit pel sistema dotal.<sup>1805</sup>

---

cuando imprime alguna diferencia, pues en lo que es sustancial en tal separación de bienes, no trasciende.”

<sup>1802</sup> -En aquest sentit, Martín GARRIDO MELERO (2013), “El sistema básico de organización de las relaciones patrimoniales (El *no régimen* o el régimen de separación de bienes. Modelos posibles. Instituciones dotales y estatutos ajenos)”, *Derecho de Familia*, Tomo I, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàgs.178-179.

-Vegeu les DT 2a. 3. de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, que va aprovar el Codi de Família i de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que va aprovar el Llibre segon del CCCat, relatiu a la persona i a la família.

<sup>1803</sup> GARRIDO MELERO (2013), “El sistema básico de organización de las relaciones patrimoniales (El *no régimen* o el régimen de separación de bienes. Modelos posibles. Instituciones dotales y estatutos ajenos)”, opina que : “En la edición anterior [(1999), “El principio de libertad civil. El sistema suletorio”, *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàg. 116] señalábamos que los cónyuges o los contrayentes podrán adoptar tipos de regímenes económico-matrimoniales diferentes de los establecidos por el ordenamiento catalán, bien por remisión a la legislación que los regula o bien por la inserción de sus normas en la escritura de capítulos matrimoniales; pero que las normas reguladoras del llamado régimen primario y las relativas a los efectos de la nulidad, separación o divorcio, tendrán carácter imperativo, salvo cuando el propio legislador admita su alteración por convenio.

Quizás estas afirmaciones deben ser matizadas: el ordenamiento catalán establece una serie de modelos o tipos de regímenes económico matrimoniales que retienen todas las formas posibles de planificación, por lo que perfectamente pueden servir de base para cualquier modelo pactado. Ahora bien, los cónyuges podrán inspirarse y hasta transcribir las normas foráneas para variar el modelo propuesto, pero el *modelo corregido* se encontrará dentro del ordenamiento catalán y deberá ser objeto de aplicación e interpretación de acuerdo con este ordenamiento.”

<sup>1804</sup> PUIG FERRIOL (2000), “Com. art. 37 CF”, pàg. 214.

<sup>1805</sup> Juan B. VALLET de GOYTISOLO(1944), “La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán.”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, septiembre,pàg.727;Josep M. PUIG SALELLAS (1981), “Com.art.7 CDCEC”,Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*,Tomo XXVII,Vol.1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 272;Lluís PUIG FERRIOL (1989), “Dret de família i dret català. La protecció del consort supervivent o divorciat,” *RJC*, núm. 1, pàgs.33-34;Josep M. PUIG SALELLAS (1990), “El Dret de família a Catalunya i la realitat social”, *RJC*, núm. 4, pàgs. 879-880;Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (1995), “Com. art. 20 CDCC”, Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coord.), *Comentari a la Llei 30/1993, de modificació de la*

Entenem que la tradició d'aquest sistema abasta des del primer terç del segle XX, quan comença la decadència de l'atorgament de capítols matrimonials, en el sentit històric tradicional. És a dir, entesos, en síntesi com la institució pactada d'hereu i les estipulacions del dot i de les institucions paradotals, de la substitució *si sine liberis decesserit* i de l'usdefruit de regència a favor de les vídues, fins que va començar a trontollar, com a mínim des del punt de vista legislatiu, amb la promulgació de la Llei 8/1993, que va introduir la compensació econòmica per raó de treball en els casos de crisi matrimonial i va limitar la facultat de disposició de l'habitatge familiar quan pertanyia a un dels cònjuges.<sup>1806</sup> Per tant, és un període relativament curt.

El règim de separació de béns es regula en els arts. 232-1/232-12 CCCat, que s'han de relacionar directament amb les normes del règim primari.<sup>1807</sup>

### 3.1.- L'àmbit d'aplicació

Els matrimonis als quals se'ls hi aplica el Dret civil català,<sup>1808</sup> venen subjectes al règim legal o supletori de separació de béns en defecte de pacte o si els capítols matrimonials són ineficaços, per causa distinta de la declaració de nul·litat o de divorci (art.231-10.2 CCCat).<sup>1809</sup>

---

*Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 183; PUIG FERRIOL (1998), "El règim de separació de béns a Catalunya", pàg. 324 i (2005), 6ena., pàg. 391; ROCA TRIAS (1998), "El règim de separació de béns. Concepte", pàg. 339 i (2005), 6ena. ed., pàg. 409 i GARRIDO MELERO (1999), "El principio de libertad civil. El sistema supletorio", pàg. 115.

<sup>1806</sup> ROCA TRIAS (2000), Com. art. 10 CF", pàgs. 136 i 137 i Joaquin BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-1 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial Jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 683.

<sup>1807</sup> PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", pàgs. 213-214.

<sup>1808</sup> Vegeu: "La determinació de la llei aplicable als drets que deriven de la successió per causa de mort entre cònjuges i entre convivents: especial referència als drets legals del cònjuge i del convivent supervivent."

Aquí només volem indicar, seguint a LAMARCA MARQUÉS (2014), "Com. art. 232-1 CCCat", pàg. 211, que la separació de béns també regirà si, d'acord amb les normes de conflicte, correspon aplicar un règim diferent que no fos el català i els cònjuges decideixen acollir-s'hi.

<sup>1809</sup> PUIG SALELLAS (1981), "Com. art. 7 CDCEC", pàgs. 271-272, va sostenir que: "*lo primero no es el pacto, sino la falta de pacto* y es más exacto afirmar, al revés de lo que hace el precepto, que el régimen económico matrimonial es en Cataluña el de separación de bienes, salvo estipulación distinta en capítulos matrimoniales."

El mateix autor, a (1983), "L'actual regulació de les relacions econòmiques entre esposos", pàg. 549, va afirmar que: "És evident que l'article 7 té una estructura en certa manera il·lògica, si ens atenim a l'ordre dels seus dos incisos, el primer dels quals s'ocupa de l'afirmació del principi de llibertat de pacte, però que, a l'ensens, podria fer pensar que, en la ment del legislador, la regla general és el pacte i l'excepció el règim legal."

L'art. 231-10 CCCat és una manifestació del principi de llibertat civil, que regeix tot l'ordenament civil català.<sup>1810 1811</sup>

Es poden distingir els supòsits següents de règim econòmic matrimonial de separació de béns legal:

a) Quan no hi hagi cap pacte sobre el règim econòmic conjugal.

Aquest supòsit significa que no s'han atorgat capítols matrimonials, perquè si els capítols són l'únic mitjà que ofereix la llei per escollir un règim econòmic conjugal determinat, la manca de capítols comportarà l'aplicació automàtica del règim econòmic matrimonial supletori, ja que el matrimoni implica sempre l'existència d'un determinat règim econòmic conjugal.<sup>1812</sup>

b) Quan s'hagin atorgat capítols matrimonials, però manqui la determinació del règim econòmic matrimonial i es limitin a establir els altres negocis que segons l'art. 231-19 CCCat, s'hi poden convenir.<sup>1813</sup>

c) Quan s'hagin estipulat capítols matrimonials que siguin ineficaços per causa distinta a la declaració de nul·litat i divorci, ja que en aquests casos, en no existir matrimoni, no hi ha règim econòmic matrimonial.<sup>1814</sup>

Les causes distintes a la declaració de nul·litat i divorci són la manca de capacitat dels atorgants (art.231-21 CCCat), el defecte de forma (art.231-22.1 CCCat), i la nul·litat del pacte concret en que s'estableix el règim.<sup>1815</sup>

---

<sup>1810</sup> GARRIDO MELERO (1999), "El principio de libertad civil", pàg. 115 i (2013), "El sistema básico de organización de las relaciones patrimoniales. El *no régimen* o el régimen de separación de bienes. El principio de libertad civil", pàg. 178.

<sup>1811</sup> Els pactes sobre el règim econòmic matrimonial tenen límits a la seva validesa: alguns deriven de la mateixa naturalesa del matrimoni i dels drets i deures que genera (art.231-2 CCCat); altres, de les normes reguladores dels capítols (arts. 231-19 i 231-21 CCCat); i, finalment, uns altres de la protecció dels drets adquirits per terceres persones en el cas de canvi de règim durant el matrimoni, derivats del règim anterior. La sanció serà la invalidesa dels pactes concrets, amb l'aplicació conseqüent de l'art. 10.2 CF [art. 231-10.2 CCCat]. (ROCA TRIAS (2000), "Com. art. 10 CF", pàg.139).

<sup>1812</sup> PUIG FERRIOL (1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 325 i (2005), 6ena. ed., pàg. 392; ROCA TRIAS (1998), "El règim de separació de béns. Concepte", pàg. 340 i (2005), 6ena ed., pàg. 410; Judith SOLÉ RESINA (2013), M<sup>a</sup> del Carmen GETE ALONSO CALERA, Judith SOLÉ RESINA i Maria YSÁS SOLANES, "Régimen de separación de bienes. Supuestos en que procede", *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant lo blanch, 2a. ed., València, pàg. 199 i AMETLLA CULI (2011), "Com. art. 231-10 CCCat", pàg. 548.

<sup>1813</sup> PUIG FERRIOL (1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 325 i (2005), 6ena, pàg. 392.

<sup>1814</sup> PUIG FERRIOL (1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 325 i (2005), 6ena, pàg.392; ROCA TRIAS (1998), "El règim de separació de béns. Concepte", pàg. 340 i (2005), 6ena ed., pàg. 410; SOLÉ RESINA (2013), "Régimen de separación de bienes. Supuestos en que procede", pàg.199; AMETLLA CULI (2011), "Com. art. 231-10 CCCat", pàg. 548 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "El régimen de separación de bienes. Concepto y cuestiones generales", pàgs. 237-238.

<sup>1815</sup> PUIG FERRIOL (1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 325 i (2005), 6ena, pàg. 392; SOLÉ RESINA (2013), "Régimen de separación de bienes. Supuestos en que procede", pàg. 199 i AMETLLA CULI (2011), "Com. art. 231-10 CCCat", pàg. 548.

d) Quan s'hagin estipulat capítols matrimonials, inicialment vàlids, però que han perdut la seva eficàcia amb posterioritat per circumstàncies sobrevingudes. Seria el cas, entenem que bastant hipotètic, d'haver pactat un règim econòmic matrimonial determinat sota condició o termini resolutori, sense que s'hagi previst quin seria el règim econòmic conjugal que s'havia d'aplicar una vegada transcorregut el termini o després del compliment de la condició.<sup>1816</sup>

### 3.2.-L'estructura

El règim legal de béns a Catalunya s'estructura d'acord amb el principi de la separació de béns entre els cònjuges, que possibilita la més lliure actuació de cada cònjuge sobre els seus interessos patrimonials, sense cap intervenció de l'altre consort.<sup>1817</sup>

Així, la característica fonamental és la independència i l'autonomia de cadascun dels patrimonis dels consorts, que comporta una equiparació patrimonial, una simetria de posicions, així com la manca d'una massa patrimonial comuna. D'aquesta manera, l'anomenada separació de "béns" implica, en realitat, una separació de "patrimonis."<sup>1818</sup>

Al capdavall, el matrimoni en principi no altera ni la titularitat, ni les facultats que resulten de la propietat d'un bé, sigui moble o immoble.<sup>1819</sup>

L'estructura es concreta en què cada cònjuge té la propietat, el gaudi, l'administració i la lliure disposició de tots els seus béns, amb els límits que estableix la llei (art. 232-1 CCCat).<sup>1820</sup>

Desenvolupant aquests trets, tenim que:

---

<sup>1816</sup> -PUIG FERRIOL (1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 325 i (2005), 6ena, pàg. 392.

-Cal tenir en compte que el matrimoni, en principi, té vocació de permanència, de la qual es deriva la prohibició de condició, terme o mode (art. 45 CCesp).

<sup>1817</sup> PUIG FERRIOL (1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 324 i (2005), 6ena, pàg. 391.

<sup>1818</sup> PUIG SALELLAS (1981), "Com. art. 7 CDCEC", pàgs. 273-275; PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", pàg. 215; MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "El règim de separació de béns. L'estructura", pàg. 471 i del POZO CARRASCOSA (2013), "El régimen de separación de bienes. Concepto y cuestiones generales," pàgs. 237-238.

<sup>1819</sup> LAMARCA MARQUÉS (2014), "Com. art. 232-1 CCCat", pàg. 211.

<sup>1820</sup> La raó d'aquesta fórmula enumerativa, que prové de l'art. 7 CDCEC, és segons va indicar PUIG SALELLAS (1981), "Com. art. 7 CDCEC", pàgs. 273-275, que els compiladors per tal de preveure la total independència dels cònjuges en matèria de béns, van usar una via indirecta, evitant una afirmació general, com ara que cada consort té el ple domini de llurs béns. El motiu va ser que si ho haguessin fet, haurien dit que a Catalunya no s'aplicava la llicència marital, la qual cosa no s'hauria admès, perquè hauria estat contrària a la jurisprudència del TS partidària d'aplicar els antics arts. 60 i 61 CCesp sobre la necessitat de la llicència marital.

Tanmateix aquesta autorització va ser suprimida per la "Ley de 2 de mayo de 1975", si bé la redacció de la norma equivalent vigent (art. 232-1 CCCat) es manté igual.



a) Quant a la propietat, la referència és exacta en relació amb els béns sobre els quals el marit o la muller tenen un dret de domini. Ara bé, cal tenir en compte que també poden ser titulars de drets reals limitats o de drets de crèdit.

b) El gaudi independent dels béns i drets que integren el patrimoni de cada cònjuge, significa que tots els guanys o beneficis que obtingui per l'exercici d'una professió o activitat remunerada i tots els fruits, rendiments o productes que es deriven dels béns privatis, són igualment privatis.

c) Pel que fa a l'administració, cada cònjuge administra de forma autònoma tots els seus béns, sens perjudici que un pot conferir al seu consort l'administració de la totalitat o d'una part del seu patrimoni.

d) La facultat de lliure disposició comporta que cada cònjuge pot exercir de forma autònoma o independent les facultats dispositives que configuren la seva titularitat, així com les accions judicials que els hi corresponguin amb relació als béns privatis.<sup>1821</sup>

Tanmateix, l'estructura de separació patrimonial absoluta es veu alterada i restringida en alguns aspectes pels efectes entre vius del matrimoni, és a dir, per les normes del règim econòmic matrimonial primari i l'art. 232-1, final CCCat ho recorda quan, amb relació a la lliure disposició dels béns, es refereix a "dins els límits establerts per la llei." Es tracta de mecanismes que contribueixen a mitigar el rigor del règim de separació de béns. També palesen que l'autonomia patrimonial que resulta del règim de separació de béns està subordinada a l'atenció a les necessitats familiars, d'acord amb la comunitat de vida creada.

En concret, es preveuen les limitacions de caràcter legal següents:

a) L'actuació en interès de la família (arts. 231-2 i 231-4.1 CCCat), que es manifesta en la legitimació per contraure obligacions per atendre les despeses ordinàries (art. 231-4.2 CCCat) i en el deure d'informació recíproca dels cònjuges sobre la seva gestió patrimonial (art. 231-7 CCCat).

b) L'obligació de contribuir a les despeses familiars (arts. 231-5 i 231-6 CCCat) i la responsabilitat solidària per aquestes despeses (art. 231-8 CCCat).

---

<sup>1821</sup> PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", pàg. 216, i (2001), Ramon CASAS VALLÉS (Coord.), "Gestió dels béns privatis", *Material didàctic del curs de Dret civil català, Bloc II. Dret de la persona i dret de família*. Consejo General del Poder Judicial i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Barcelona, pàgs. 133-134 i LAMARCA MARQUÉS (2014), "Com. art. 232-1 CCCat", pàg. 212.

c)La compensació econòmica per raó de treball (arts.232-5/232-11 CCCat) i DA 4a. Llei 25/2010, de 29 de juliol.

d)La limitació de la facultat de disposició sobre l'habitatge familiar i sobre els mobles d'ús ordinari, que siguin propietat exclusiva d'un dels cònjuges o en cas de cotitularitat, que la disposició es refereixi a una quota indivisa (art. 231-9 CCCat).<sup>1822</sup>

Així mateix, cal tenir en compte les limitacions que de forma voluntària es puguin imposar els cònjuges en capítols matrimonials (art.231-19.1CCCat), sempre que respectin el principi d'equiparació jurídica entre ambdós. <sup>1823</sup>

### **3.3.-La determinació de les titularitats dels béns**

L'estructura de separació patrimonial comporta delimitar els béns propis i resoldre els dubtes sobre la titularitat dels béns adquirits constant matrimoni.<sup>1824</sup>

Tot seguit distingirem entre diferents supòsits, però abans cal precisar que és jurisprudència consolidada que les adquisicions de béns es regeixen per la llei aplicable en el moment de l'adquisició, la qual cosa pot comportar l'aplicació de normes successives diferents.<sup>1825</sup>

#### **3.3.1.- La determinació dels béns privatis**

Són béns propis de cadascun dels cònjuges tots els que tenia com a tals quan es va celebrar el matrimoni o quan es va començar a aplicar el règim, si es va pactar amb posterioritat i, els que adquireixi després per qualsevol títol (art. 232-2 CCCat).<sup>1826 1827</sup>

---

<sup>1822</sup> PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", pàg. 215; MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "El règim de separació de béns. L'estructura", pàg. 471; BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-1 CCCat", pàg. 684; AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-10 CCCat", pàg. 547; Del POZO CARRASCOSA (2013), "La relación entre los patrimonios de los cónyuges", pàgs. 238-239 i LAMARCA MARQUÉS (2014), "Com. art. 232-1 CCCat", pàg. 213.

<sup>1823</sup> PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", pàg. 215 i MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "El règim de separació de béns. L'estructura", pàg. 472.

<sup>1824</sup> MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "Els béns propis i els dubtes sobre la titularitat dels béns adquirits durant el matrimoni", pàg. 472.

<sup>1825</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-3 CCCat", pàg. 689.

<sup>1826</sup> Del POZO CARRASCOSA (2013), "El régimen de separación de bienes. Concepto y cuestiones generales", pàgs. 237-238.

<sup>1827</sup> PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 38 CF", pàg. 217, ha indicat que: "Tots aquells béns i drets que abans de la celebració del matrimoni integraven els patrimonis dels d'aleshores futurs cònjuges, segueixen formant part del patrimoni privatiu del marit i de la muller, amb independència que l'adquisició es fonamenti en un acte o negoci jurídic entre vius o per causa de mort, i amb independència també que

### **3.3.2.- Les titularitats conjuntes**

Malgrat que en principi no es crea un patrimoni comú, no s'exclouen les situacions de comunitat entre els consorts, amb la finalitat d'establir uns correctius al règim legal supletori, a l'empara del principi de llibertat civil. Així, són freqüents les compres per meitats indivises, amb o sense pacte de supervivència, sobretot de l'immoble que constitueix l'habitatge familiar.<sup>1828</sup>

### **3.3.3.- Les adquisicions oneroses**

Pel que fa a les adquisicions oneroses fetes pels cònjuges durant el matrimoni, es pot distingir entre els béns mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar i altres béns. En un règim de separació de béns hi haurà més béns comuns que exclusius. A la pràctica els únics béns on regeix el principi de la titularitat formal són els immobles.

#### **3.3.3.1.-Els béns mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar**

La titularitat formal d'un bé pressuposa una declaració de voluntat d'adquirir-lo pel cònjuge que en consta com a propietari. Sembla clar que si un dels consorts no ha participat en el contracte que ha donat lloc a l'adquisició i, per això no consta com a titular, no és versemblant deduir el contrari. Ara bé, quan es tracta d'adquisicions a títol onerosos de béns mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar, es presumeix la cotitularitat (art.232-3.2 CCCat). Aquesta norma és una novetat en relació amb l'antecedent art. 39 CF, que no feia cap distinció quant a la titularitat formal, en funció de la naturalesa dels béns.<sup>1829 1830</sup>

---

l'adquisició tingui el seu origen en un contracte que es fonamenti en una causa onerosa, gratuïta o remuneratòria o que es fonamenti en un contracte aleatori, sense que en aquest punt tingui transcendència el fet que el consort adquireixi béns per qualsevol dels títols esmentats d'un tercer o de l'altre cònjuge.

Formen també part del patrimoni privatiu del marit i de la muller tots els fruits, rendiments i productes que incrementen el patrimoni privatiu del cònjuge titular d'aquests béns.

Finalment formen també part del patrimoni privatiu del marit i de la muller tots els rendiments que obtingui qualsevol dels cònjuges que tinguin el seu origen en el treball que desenvolupa i que originin uns ingressos, ja sigui en forma de salaris, honoraris o participacions en activitats lucratives.”

-En el mateix sentit Del POZO CARRASCOSA (2013), “El régimen de los bienes. La relación entre los patrimonios de los cónyuges”, pàg. 238 i LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-2 CCCat”, pàgs. 213-217.

<sup>1828</sup> PUIG FERRIOL (2000), “Com. art. 37 CF”, pàgs. 214-215;217-218 i (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coord.), “Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán”, *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*, Ed.Bosch, S.A., Barcelona, pàg.203 i Del POZO CARRASCOSA (2013), “El régimen de los bienes. La relación entre los patrimonios de los cónyuges”, pàg. 238.

<sup>1829</sup> LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 221.

Perquè regeixi aquesta presumpció caldrà que es compleixin els requisits següents:

a) Que consti la titularitat només d'un dels cònjuges, ja que si la titularitat no consta, i el bé s'ha adquirit amb factura sense nom, o, sense una factura, amb un ticket de caixa i no hi ha un registre específic per aquest tipus de béns, no operarà la presumpció d'aquesta norma, sinó la regla de tancament de l'art. 232-4 CCCat, de manera que els béns seran igualment comuns.<sup>1831</sup>

b) Que els béns siguin mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar, adquirits a títol oneros.

El Preàmbul de la Llei 25/2010, apartat III c) diu sobre aquesta norma, en relació amb la regla de les adquisicions oneroses que:

“S'exclouen d'aquest règim els béns mobles destinats a l'ús familiar, com ara els vehicles, el mobiliari, els aparells domèstics o els altres béns que integren el parament de la casa. En aquest tipus de béns, la mera acreditació de la titularitat formal, per exemple per mitjà de rebuts de compra, és sovint poc significativa i, per això, atesa la destinació familiar dels béns, s'ha considerat preferible partir de la presumpció que pertanyen a ambdós cònjuges per meitats indivises, sens perjudici de la possibilitat de destruir aquesta presumpció per mitjans de prova més concloents.”

Aquest text és útil per delimitar l'àmbit d'aplicació de la norma, que abastaria tant el parament de la llar, com els vehicles.<sup>1832</sup>

---

<sup>1830</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 688, sosté que : “El segundo párrafo de este art. 232-3, de nueva redacción, es una excepción al primer párrafo y responde a la filosofía que también impregna el art. 231-6, especialmente en relación con los *bienes de uso de la familia*[art. 231-5 b]. Los bienes muebles de valor ordinario destinados al uso familiar, según este precepto, tienen la presunción de titularidad común, pese a que el título adquisitivo oneroso sea claro y los atribuya a uno de los cónyuges. La expresión *mera*[prueba de la titularidad formal] introduce un elemento que matiza la presunción de copropiedad, pues supone que esta solo actúa cuando únicamente se prueba la titularidad formal. Eso significa que si se probara el origen de la contraprestación entraría en juego el apdo. 1 del propio art. 232-3. Es decir, si el dinero era del titular formal, el bien sería de éste y si el dinero empleado en la adquisición del bien era privativo en todo o en parte del otro cónyuge, el titular formal también sería el dueño y se presumiría donación del otro, salvo que a su vez, constara otro título para ese desplazamiento patrimonial.”

-En el mateix sentit, GARRIDO MELERO (2013), “La excepción a la regla general (bienes destinados al uso familiar,” pàg. 184, que opina que : “En el fondo la excepción se fundamenta en considerar que durante el matrimonio, al menos para las pequeñas adquisiciones y sobre todo para las adquisiciones de bienes muebles destinados al uso familiar(un televisor, un vehículo, un sofá), se opera bajo el criterio de una caja común.”

<sup>1831</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 688; GARRIDO MELERO (2013), “La excepción a la regla general(bienes destinados al uso familiar,” pàg. 184 i LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 221.

<sup>1832</sup> LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 222-223, que indica que la norma que ens ocupa podria tenir el seu origen en el cas resolt per la STSJ de 28 de novembre de 2002(RJ 10924), relatiu a la resolució d'un contracte d'adquisició d'un vehicle. Aquest autor critica l'aplicació de la norma en matèria d'automòbils, amb els arguments següents: “La consideració de la reparació d'un automòbil com a despesa familiar, amb responsabilitat solidària dels cònjuges hauria de ser suficient per evitar resoldre el cas amb l'atribució de drets de propietat per garantir un crèdit. La propietat d'un cotxe no només té efectes pel que fa als deutes generats per la seva reparació i manteniment, sinó que també els

El legislador català posa l'èmfasi en què és una norma relativa a la determinació de titularitats. També es pot vincular amb la responsabilitat solidària davant tercers pels deures contrets per les despeses familiars, que facilita l'embargament de béns.

En canvi, l'art. 3.3.2 de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears<sup>1833</sup> i l'art. 19.2 de la Llei 10/2007, de 20 de març, de Règim econòmic matrimonial valencià, contenen normes semblants, si bé es regulen en seu del dret de predetracció,<sup>1834</sup> que suposa un traspàs de titularitat com efecte *post mortem* del matrimoni.

La presumpció de cotitularitat de l'art. 232-3.2 CCCat es limita als béns adquirits a títol oneros. Per tant, si el bé s'adquireix a títol gratuït, serà propi i exclusiu del cònjuge que el rep.<sup>1835</sup>

També cal que es tracti de béns de valor ordinari.<sup>1836</sup>

La presumpció es pot destruir quan es provi que el bé d'ús familiar ha estat adquirit per un dels cònjuges. Ara bé, no es permet basar-se en la titularitat formal, per tal d'al·legar la titularitat exclusiva (art. 232-3.2 CCCat *in fine*).<sup>1837</sup>

---

pot tenir en termes de responsabilitat civil i de dret sancionador, àmbit que no sembla que calgui presumir en aquest cas.”

<sup>1833</sup> Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears.

<sup>1834</sup> Vegeu :M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL (2003), M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL (Coord.), “El derecho a predetraer el ajuar doméstico”, *Lecciones de Derecho Civil Balear*, Universitat de les Illes Balears, Palma, pàgs.190-191 i Mario E. CLEMENTE MEORO (2008), Juan Luis GIMENO y GÓMEZ-LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY(Coord.), “Predetracción del ajuar doméstico al fallecimiento de uno de los cónyuges”,*Regímenes económico matrimoniales y sucesiones.Derecho común, foral y especial, Tomo I*, Registradores de España- Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), pàgs. 453-454.

<sup>1835</sup> -Del POZO CARRASCOSA (2013), “Presunción de cotitularidad de los bienes muebles de valor ordinario destinados al uso familiar, adquiridos a título oneroso”, pàg.241.

-BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 688, opina que : “A *contrario sensu* del segundo párrafo del art. 232-3, si la adquisición es gratuita, no rige esa presunción, lo cual no deja de ser sorprendente (regalos familiares, incluso entre cónyuges), aunque el tercero donante o el *de cuius*, ciertamente no tenían el deber solidario de contribuir a la adquisición de esos bienes, como es el caso de los cónyuges.”

<sup>1836</sup> -BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 689, en base al Preàmbul de la Llei 25/2010, apartat III c), que ja ha estat transcrit, afirma que : “No se trata de qué debe entenderse por elementos del ajuar doméstico, sino de qué valor han de tener sus componentes u otros bienes como los vehículos. Eso replantea la dificultad del concepto de “valor ordinario”, que pasa así a significar “valor ordinario” de ese tipo de bienes (valor medio, no de lujo, de acuerdo con el nivel económico de la familia) y no bienes de uso familiar de poco valor y escasa entidad.”

-En el mateix sentit, GARRIDO MELERO (2013), “La excepción a la regla general(bienes destinados al uso familiar,”pàg.184;Del POZO CARRASCOSA (2013), “Presunción de cotitularidad de los bienes muebles de valor ordinario destinados al uso familiar, adquiridos a título oneroso”, pàg.241 i LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàg. 222.

<sup>1837</sup> GARRIDO MELERO (2013), “La excepción a la regla general(bienes destinados al uso familiar),”pàg. 184.

### 3.3.3.2.- Els altres béns : la presumpció de titularitat formal

Pel que fa a les adquisicions oneroses d'altres béns fetes per un dels cònjuges durant el matrimoni, preval el principi de la titularitat formal sobre el principi de subrogació real, d'acord amb l'art.232-3.1 CCCat que distingeix:

- a) Si el consort que ha adquirit béns a títol onerós durant el matrimoni té a favor seu un títol adquisitiu, s'estableix la presumpció *iuris tantum* que la contraprestació procedeix del patrimoni privatiu de l'adquirent.
- b) Si la contraprestació procedeix del patrimoni privatiu de l'altre cònjuge, el bé segueix essent propietat del consort que té un títol adquisitiu a favor seu i s'estableix una segona presumpció *iuris tantum*, que el desplaçament patrimonial s'ha produït com a conseqüència d'una donació entre els cònjuges.<sup>1838</sup>

### 3.3.4.- Les titularitats dubtoses

L'art. 232-4.1.1r. incís CCCat estableix que “si es dubtés a quin dels cònjuges pertany algun bé o dret, s'entén que correspon a ambdós per meitats indivises.”

El dubte té el seu origen en la manca d'un títol adquisitiu provat.

Aquesta norma de tancament, que es considera més que una presumpció, una regla d'atribució per meitats, no permet que s'apliquin als béns de titularitat dubtosa la presumpció possessòria prevista a l'art. 522-1 CCCat, que disposa que “es presumeix que els posseïdors són titulars del dret en concepte del qual posseeixen el bé.” S'exceptuen de la regla general sobre titularitats dubtoses, els béns mobles d'ús personal d'un dels cònjuges que no siguin d'extraordinari valor i els que estiguin directament destinats a l'exercici de la seva activitat. En aquets casos es presumeix que li pertanyen exclusivament (art.232-4.2n. incís CCCat).<sup>1839</sup>

---

<sup>1838</sup> Vegeu: PUIG FERRIOL (2000), “Com. art. 39 CF”, pàgs. 218-225 i (2001), “Prevalença de la titularitat formal sobre la subrogació real”, pàgs. 131-133 i MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Els béns propis i els dubtes sobre la titularitat dels béns adquirits durant el matrimoni”, pàgs. 473-474.

- BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàgs. 687-688; Del POZO CARRASCOSA (2013), “Presunciones sobre la contraprestación pagada en las adquisiciones hechas a título oneroso durante el matrimonio”, pàgs. 240-241; GARRIDO MELERO (2013), “La presunción de titularidad formal”, pàg. 183 i LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-3 CCCat”, pàgs. 217-221.

<sup>1839</sup> Vegeu: - Amb el CF: PUIG FERRIOL (2000), “Com. art. 40 CF”, pàgs. 225-231; PUIG FERRIOL (2001), “La norma de tancament del règim de separació de béns”, pàg. 133; MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Els béns propis i els dubtes sobre la titularitat dels béns adquirits durant el matrimoni”, pàg. 474. - Amb el CCCat: BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-4 CCCat”, pàg. 692; Del POZO CARRASCOSA (2013), “Presunción de cotitularidad de los bienes muebles de valor ordinario destinados al uso familiar, adquiridos a título oneroso”, pàg. 241; GARRIDO MELERO (2013), “El problema de las titularidades dudosas”, pàgs. 184-185 i LAMARCA MARQUÉS (2014), “Com. art. 232-4 CCCat”, pàg. 223-225.

### 3.4.-La liquidació del règim de separació de béns

En principi, un règim de separació no comporta cap liquidació en el sentit estricte de la paraula. La raó és que no hi ha ni béns ni drets comuns, subjectes a determinades càrregues i obligacions (arts. 806-810 LECiv).

Ara bé, cal tenir en compte que dels significats que el Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans dona al verb liquidar, la que més s'ajusta al sentit jurídic és la que determina que es tracta d'arranjar finalment (un compte) o una altra situació. Aleshores, liquidació significa el conjunt de regles que serveixen per acabar les relacions econòmiques entre cònjuges generades durant la convivència matrimonial.<sup>1840</sup>

La liquidació s'haurà de dur a terme quan concorri alguna de les circumstàncies que provoquen l'extinció del règim. Això succeirà en els casos de dissolució del matrimoni per mort o declaració de mort, nul·litat i divorci (arts.85 CCesp)<sup>1841</sup> i també quan els cònjuges pactin un règim econòmic diferent (art. 231-10.1 CCCat).<sup>1842</sup> El CCCat no inclou cap causa específica d'extinció del règim de separació de béns, a diferència d'altres règims (arts. 232-16.2, 232-34.2 i 232-36-2 CCCat).<sup>1843 1844</sup>

---

<sup>1840</sup> Encarna ROCA TRIAS (2008), “La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya”. “La liquidació del règim de separació? Les raons d'una aparent contradicció”, *RJC*, pàgs. 654-656 i GARRIDO MELERO (2013), “¿El llamado régimen de separación de bienes es realmente un régimen?”, pàg. 181, que indica que: “Aunque la doctrina mayoritaria suele hablar de *liquidación* del régimen de separación (aún no existiendo bienes comunes) en el fondo no es más que una liquidación de una relación, que debe aplicarse tanto al matrimonio como a otras relaciones (no sólo a la convivencia estable en pareja).”

<sup>1841</sup> ROCA TRIAS (1998), “La liquidación del régimen de separación de bienes”, pàg. 349 i (2005), 6ena., pàg. 421, ha indicat que : “En els casos en què es produeixi la separació judicial, segueix existint matrimoni i, per tant, càrregues que han de ser pagades pels cònjuges; en aquest cas, la interpretació de l'art. 95.1 CC quan estableix que la sentència de separació produirà la *dissolució* del règim, obliga a considerar que el règim que fins aquell moment havia tingut el matrimoni no subsisteix, però no comporta la negació d'un règim posterior, que necessàriament haurà d'existir en els casos de separació, per les raons al·ludides.

Quan es declari la nul·litat del matrimoni, el cònjuge de bona fe podrà optar pel règim de participació, d'acord amb el que disposa l'art. 95 CC.”

<sup>1842</sup> ROCA TRIAS (2008), “Les causes de l'extinció del règim de separació i els seus efectes”, pàgs. 656-657.

<sup>1843</sup> del POZO CARRASCOSA (2013), “La extinción y la liquidación del régimen de separación de bienes”, pàg. 242.

<sup>1844</sup> L'estudi detallat de la liquidació del règim de separació de béns en vida dels cònjuges, excedeix de l'objecte del nostre treball.

### 3.4.1.-En els casos de dissolució del matrimoni per mort o declaració de mort

Amb caràcter general no es preveuen normes reguladores de la forma en què s'haurà de liquidar aquest règim.<sup>1845</sup> En principi no existeix massa complicació donada l'autonomia que es produeix en el règim de separació de béns. Aleshores, s'hauran de determinar les titularitats de cada cònjuge, aplicant les regles de les adquisicions oneroses i sobre les titularitats dubtoses dels arts. 232-3 i 232-4 CCCat, si cal, i fer el pagament o compensació dels crèdits i deutes que puguin existir.

També cal tenir en compte que en el moment de la liquidació cessa la suspensió de la prescripció de les pretensions entre cònjuges (art. 121-16 b) CCCat). Així mateix, es poden dividir els béns comuns(art. 232-12 CCCat), si es considera convenient. Les accions corresponents segueixen les regles generals de l'art. 552-11 CCCat.<sup>1846</sup>

### 3.5.- Els canvis en el règim de separació de béns

Catalunya segueix essent un dels pocs països on la separació de béns és el règim legal supletori.<sup>1847</sup>

A nivell d'Espanya, només es manté a les Illes Balears i al País Valencià.<sup>1848</sup>

---

<sup>1845</sup> El CCCat només fa referència a la liquidació del règim econòmic matrimonial en l'art. 233-2.3 d), com a contingut possible del conveni regulador, en els casos de nul·litat del matrimoni, divorci i separació matrimonial.

<sup>1846</sup> ROCA TRIAS (2008), "Les causes de l'extinció del règim de separació i els seus efectes", pàgs. 656-657 i del POZO CARRASCOSA (2013), "La extinción y la liquidación del régimen de separación de bienes", pàg. 242.

<sup>1847</sup> Antoni VAQUER ALOY (2011), "Pòrtic (sobre el Llibre II del Codi Civil de Catalunya)", *La Notaria*, núm.2,pàg. 24 i Josep FERRER RIBA (2010), "El derecho de la persona y de la familia en el nuevo libro segundo del Código Civil de Cataluña", editorial de *InDret*, núm. 3,([www.InDret.com](http://www.InDret.com)), pàg.1.

<sup>1848</sup> Vegeu : Juan Luis GIMENO y GÓMEZ-LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY(Coord.), (2008), *Regímenes económico matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial, Tomo I*, Registradores de España- Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra):

- "El régimen económico matrimonial de gananciales": Javier GÓMEZ GÁLLIGO y Carmelo MADRIGAL GARCIA, pàgs. 25-90.

- "El régimen económico matrimonial de la Comunidad Autónoma de Aragón", Colegio de Registradores de la Propiedad de Aragón,pàgs. 127-174.

- El régimen económico matrimonial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: Jose Luis JIMÉNEZ-HERRERA BURGALETA,pàgs. 175-197.

- El régimen económico matrimonial de la Comunidad Autónoma de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio: Ana Isabel RODRÍGUEZ PARADA, pàgs. 247-278.

- El régimen económico matrimonial y la capacidad de los cónyuges en la Comunidad Foral de Navarra: Alfonso RENTERIA AROCENA, pàgs. 279-419.

- El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valenciana, Ley 10/2007: Mario E. CLEMENTE MEORO, pàgs. 443-469.

- El régimen económico matrimonial de Vizcaya: Leopoldo SÁNCHEZ CABRERA, pàg. 471-515.



Pel que fa a la Unió Europea, dins de l'àmbit del *Common Law*, predominen amb gran diferència els règims de comunitat, seguits dels de comunitat diferida propis dels països nòrdics i els de participació en els guanys de l'entorn cultural alemany.<sup>1849</sup>

El règim econòmic matrimonial de separació de béns té indubtablement els seus avantatges. El primer és la seva senzillesa i la relativa complexitat a l'hora de la liquidació. També és el que s'adiu millor amb el principi d'equiparació jurídica dels cònjuges. Tanmateix, l'equiparació només serà real o efectiva si ambdós cònjuges tenen un patrimoni més o menys important, perquè si no es dona l'equiparació econòmica, aquest règim portarà gairebé sempre a una equiparació més formal que real dels consorts.

Quant als inconvenients, el principal és la manca de protecció del consort econòmicament feble, quan s'extingeix el règim, bé per manca de patrimoni, bé perquè no ha tingut uns ingressos propis durant el matrimoni, ja que l'extinció del règim pot comportar conseqüències econòmiques força negatives.<sup>1850</sup>

En aquesta línia, els inconvenients del règim de separació de béns històricament eren pal·liats amb institucions com el dot i les institucions paradotals, l'usdefruit universal capitular i les compres a mitges amb pacte de supervivència o sense. En determinades zones del País s'aplicaven com alternativa determinats règims econòmics propis d'alguns drets locals,<sup>1851</sup> que ja hem indicat.<sup>1852</sup>

Més recentment, el legislador català ha considerat oportú preveure uns correctius importants, per la via de crear la compensació econòmica per raó de treball, inicialment per als supòsits de crisi matrimonial mitjançant la Llei 8/1993,<sup>1853</sup> que s'ha ampliat amb el Llibre segon del CCCat al supòsit d'extinció del matrimoni per la mort d'un dels cònjuges. Entenem que des d'aleshores la complexitat de la liquidació del règim de separació de béns ha augmentat de manera molt significativa.

També cal remarcar com a correctius al règim que ens ocupa, la responsabilitat solidària per despeses familiars; la limitació de la facultat de disposició de l'habitatge familiar i

---

<sup>1849</sup> FERRER RIBA (2010), "El derecho de la persona y de la familia en el nuevo libro segundo del Código Civil de Cataluña", pàg.1.

<sup>1850</sup> PUIG FERRIOL (1989), "La protecció del consort supervivent o divorciat", pàgs.34-35;(1998), "El règim legal de béns a Catalunya", pàg. 324 i (2005), 6ena., pàg. 391 i (2011), "Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán", pàg. 203.

<sup>1851</sup> Vegeu: "Les fonts de la regulació a Catalunya".

<sup>1852</sup> JOU MIRABENT (1995), "Com. art. 49 CDCC", pàg. 238.

<sup>1853</sup> PUIG FERRIOL (2000), "Com. art. 37 CF", pàg. 215 i (2011), "Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán", pàg. 203 i del POZO CARRASCOSA (2013), "La relación entre los patrimonios de los cónyuges", pàg. 238.

dels béns d'ús ordinari i la presumpció de cotitularitat dels béns mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar, adquirits a títol oneros.<sup>1854</sup>

Al capdavant, en el règim de separació de béns tot i que en conservi el nom,<sup>1855</sup> s'han introduït modificacions profundes amb relació al text originari de la CDCEC, que han canviat la manera de ser concebuda, ja que com que es poden produir modificacions de la situació patrimonial dels cònjuges, no gaudeixen de la mateixa autonomia que tenien abans de començar l'aplicació del règim.

Així amb el llibre segon del CCCat es parla de què s'ha convertit en una separació mitigada, de que realment el règim de separació de béns ha deixat de ser el legal supletori<sup>1856</sup> i de què s'apropa al règim de participació.<sup>1857</sup>

---

<sup>1854</sup> -Antoni CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", Anna CASANOVAS i MUSSONS *et al* (Coord.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. Llei 8/1993, de 30 de setembre*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 211, ha afirmat que : "El rigor del règim de separació es va esvaint reforma rera reforma-acabarà desapareixent com a legal supletori?-, a més que és alt el percentatge d'adquisicions realitzades per ambdós cònjuges per meitats indivises.[...]. En la successió intestada, l'usdefruit del cònjuge vidu abasta la totalitat (art. 331 CS) i la seva posició es reforça al passar davant dels ascendents en l'ordre de successió (art. 333 CS),la llegítima és ja un simple dret de crèdit sense protecció especial (art. 366 CS), els actes de disposició sobre el domicili habitual que pertany a un dels cònjuges estan limitats (art. 9 CDCC) i fins i tot s'ofereix als cònjuges nous règims alternatius com el de participació en els guanys (art. 49 CDCC). Hi ha per tant, altres atenuants al règim de separació. El pacte de supervivència n'és un més i, per tant, tampoc ha de ser menyspreat."

-ROCA TRIAS (1999), "El règim de béns en el matrimoni", pàg. 27, ha indicat amb relació al CF que hauria canviat radicalment el règim de separació de béns, per bé que sense dir-ho, a través de les modificacions següents: "La responsabilitat solidària pel que fa a les despeses familiars (art. 8 CF);la consideració com a despesa familiar de les generades per l'adquisició conjunta de l'habitatge (art.4 b) CF);la compensació per separació i divorci de l'art. 41 del Codi de Família i la possibilitat d'exercir l'acció de divisió dels béns que els cònjuges tenen en comú en els plets matrimonials, prevista a l'art. 43 del Codi de Família."

<sup>1855</sup> ROCA TRIAS (2000), "Com. art. 10 CF", pàg. 137.

A (2011), "Els canvis en el règim de béns...Conclusions", pàg. 102, opina que : "El manteniment de la denominació de règim de separació de béns resulta un cant a la tradició jurídica catalana, més que un realitat reeixida de determinar el règim de béns."

<sup>1856</sup> ROCA TRIAS (2011), "Els canvis en el règim de béns...", pàg. 102.

<sup>1857</sup> -VAQUER ALOY (2011), "Pòrtic (sobre el Llibre II del Codi civil de Catalunya)",pàg.24, opina que : "No és fàcil defensar que el règim legal segueixi essent la separació de béns, atesa la reforma decisiva que ha sofert la compensació econòmica per al cònjuge que ha treballat substancialment més per a la casa." [...]. "La separació de béns s'aproxima al règim de participació en els béns de manera notable, en la mesura que sempre que hi hagi desequilibri patrimonial a l'extinció del matrimoni, hi haurà dret a la compensació i pel mateix recurs que es fa a la comparació dels respectius increments patrimonials."

- Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (2014), Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), Pròleg a *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya*. Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 23, entre les novetats del Títol III destaquen : "La regulació de la compensació econòmica per raó del treball per a la casa o per a la parella, que, per dir-ho d'una manera gràfica, s'ha apropiat a un règim de participació limitada en els guanys de l'altre cònjuge o convivent."

-LAMARCA MARQUÉS (2014), "Com. art. 232-1 CCCat",pàg. 210, sosté que : "El dret català mostraria coincidències importants amb ordenaments i sistemes jurídics rellevants, però la seva singularitat estaria, precisament, en compartir característiques amb tots ells. A la separació patrimonial constant matrimoni, pròpia també dels règims de participació, caldria afegir-hi una liquidació, tant en vida com en mort, amb

Tot i que abans de la promulgació de la Llei 8/1993 es va produir un debat sobre si calia canviar el règim de separació de béns com a legal supletori,<sup>1858</sup> actualment sembla que la situació s'accepta en general, sense que sigui gaire qüestionada, probablement perquè la introducció del règim de participació en els guanys com a legal supletori comportaria més inconvenients que avantatges, sobretot en el moment de la liquidació.

En el debat en el Ple del Parlament del Projecte de Llei del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família,<sup>1859</sup> només dos diputats es van referir al règim de separació de béns. El senyor Montanya Mías<sup>1860</sup> i la senyora de Rivera<sup>1861</sup>, per

---

components de participació en els guanys, si bé decidida per criteris equitatius, per raons de justícia del cas, amb una compensació judicial, similar al que succeeix per als ordenaments anglosaxons.”

-Vegeu: “La compensació econòmica per raó de treball en el supòsit d’extinció del règim econòmic matrimonial de separació de béns o de la parella estable per la mort d’un dels consorts o convivents.”

<sup>1858</sup> -PUIG SALELLAS(1990), “El Dret de família a Catalunya i la realitat social”, pàg. 880, va sostenir que li semblava “evident que la societat catalana es troba[va] ben instal·lada, conscientment o no (però, qui és conscient de les situacions jurídiques que podem qualificar d’elementals?), en el règim de separació de béns i [...] que, en general, el sistema funciona correctament.” Plantejada la qüestió de si era prudent impulsar un canvi, va cloure que la necessitat de canvi no era socialment sentida en general.

-En canvi, PUIG FERRIOL (1989), “La protecció del consort supervivent o divorciat”, pàg.35, va apuntar: “la possibilitat de substituir l’actual règim de separació absoluta de béns, per un sistema de separació mixtificat per la presència de determinats trets dels règims comunitaris una vegada ocorreguda l’extinció del règim econòmic conjugal.

Aquests règims mixtes presenten, en el dret comparat, diferents modalitats, entre les quals em sembla més ajustada als principis que informen el dret familiar i successori català, la que es presenta com un sistema de separació de béns durant el matrimoni, però amb la particularitat que en el moment de la seva liquidació, no es crea cap mena de comunitat *post mortem* sobre determinats béns, sinó un dret de cadascun dels cònjuges, ex cònjuges o hereus a obtenir un crèdit de participació sobre els beneficis o guanys que pugui haver obtingut l’altre consort durant el matrimoni. Per tant, aquí existeix separació de béns, fins després de la dissolució del règim econòmic conjugal, ja que la participació és en el *valor*, és a dir, confereix únicament la possibilitat de poder exigir un crèdit que s’haurà de pagar en diners, i per aquest motiu cada cònjuge continua essent propietari de tots els béns que integren el patrimoni, ja sigui l’inicial o el final.”

-JOU MIRABENT (1995), “Com. art. 49 CDCC”, pàg. 238, que s’ha mostrat partidari del manteniment del règim de separació de béns com a legal supletori, esmenta que l’Avantprojecte de Llei de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges, el·laborat per la Comissió Jurídica Assessora, contenia: “una original regulació del règim econòmic conjugal de separació de béns amb participació en els guanys. Considerava com a tals els béns adquirits a títol oneros per qualsevol dels cònjuges i els rendiments laborals i els productes nets dels seus patrimonis o professions i determinades millores, establí el seu pagament en metàl·lic, contemplava la transmissibilitat *mortis causa* del crèdit i, comportava que el règim de béns a Catalunya, passés a ser, a manca de pacte el de participació llevat que el matrimoni es dissolgués per defunció d’un dels cònjuges.

El text de la CJA va trobar una forta oposició en el món jurídic català. Un segon avantprojecte (presentat a Caldetes) mantenia el règim de separació de béns com a supletori i contenia una regulació del de participació diferent de l’anterior, amb determinació dels *guanys* per diferències de valors dels patrimonis i no en atenció a determinades masses patrimonials i mantenia les altres variables del primer avantprojecte.

El projecte de llei finalment presentat pel Govern al Parlament recollia amb alguns retocs l’avantprojecte de Caldetes i en el seu pas pel Parlament, no va ser gaire modificat.”

<sup>1859</sup> Tram. 200-00054/08. Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 14 de juliol de 2010. Sèrie P-núm. 127, pàgs. 6-23.

<sup>1860</sup> Del Grup Parlamentari Popular. Va dir que: “ La regulació d’algunes institucions de dret de família, com són els capítols matrimonials, les donacions per raó de matrimoni o el règim econòmic matrimonial, també ens semblen força encertades. Quan aquest darrer aspecte, els règims econòmics matrimonials que

palesar els canvis substancials que s'havien produït, però en cap cas ningú va demanar que es canviés com a règim legal supletori. Així, es pot modificar el règim econòmic matrimonial o canviar-ne la regulació, conservant-ne el nom. En aquest darrer supòsit formalment no ha canviat res, i els matrimonis als quals se'ls hi aplicava, es continuen regint per aquest règim, però materialment res és igual.

Pel que fa a la doctrina, FERRER RIBA<sup>1862</sup> implícitament critica que es mantingui el règim de separació de béns com a legal supletori, fent una referència al Dret europeu de família.

#### 4.- Els negocis jurídics entre cònjuges i la protecció dels creditors

En matèria de negocis jurídics entre cònjuges, el principi que regeix és el de llibertat i validesa amb la única limitació de la protecció dels creditors. Així, l'art. 231-11.1r. incís CCCat estableix que “els cònjuges es poden transmetre béns i drets per qualsevol títol i celebrar entre ells tot tipus de negocis jurídics.”<sup>1863</sup>

Per tant, poden estipular tota mena de negocis de disposició entre ells, amb independència de la causa onerosa o gratuïta. Aquesta norma es refereix als negocis jurídics entre vius, ja que els *mortis causa* es regeixen pels preceptes del Llibre quart

---

dèiem mereixen una especial atenció. El règim de separació de béns continua sent el propi del Dret civil de Catalunya, amb una regulació força prolixa i complexa, això és cert.”

<sup>1861</sup> Del Grup Mixt. Va remarcar : “La transmutación de manera un tanto soslayada del régimen de separación de bienes en un régimen de pseudoparticipación.”

<sup>1862</sup> FERRER RIBA (2010), “El derecho de la persona y de la familia en el nuevo libro segundo del Código Civil de Cataluña”, pàgs. 1-2.

<sup>1863</sup> Pel que fa als precedents, ROCA TRIAS (2000), “Com. art. 11 CF”, pàg. 140, ha indicat que: “Històricament, el Dret civil català havia admès la validesa dels contractes entre cònjuges, sempre que tinguessin causa onerosa, tal com ho demostrava l'antiga STS de 8 de març de 1889. Els contractes amb causa gratuïta i més concretament, les donacions, gaudien d'un règim especial. Malgrat això, després de l'entrada en vigor del Codi Civil i donada l'aplicació general i directa a tot el territori de l'antic art. 60 CC, les resolucions de la Direcció General dels Registres l'aplicaren de forma sovintejada, declarant la ineficàcia dels contractes celebrats entre cònjuges catalans, tot aplicant l'antic art. 1458 CC (RDGRN de 28 de novembre de 1898 i 23 d'octubre de 1899, entre d'altres).

El principi de lliure contractació entre cònjuges va ser acceptat plenament per la Compilació de 1960, malgrat que existien algunes limitacions com ara la prohibició de donacions i la de la fiança de la dona a favor del marit, que va ser declarada derogada per la Constitució en les SATB de 15 d'octubre de 1982 (RJC, I-1983,55) i 14 de març de 1983 (RJC, III, 612) i confirmat per la STSJC de 5 de març de 1998 (RJC, III-1998,629).

La regla de la validesa dels contractes entre cònjuges ha estat modificada successivament el 1984 i el 1993. L'art. 11 CDCC exigia per a la validesa dels contractes que els cònjuges contractants estiguessin casats en règim de separació de béns i que els contractes celebrats fossin onerosos. Aquesta normativa es va ampliar en la reforma del 1984 i en la del 1993, que modifica l'art. 18.1 CDCC en el sentit [...] de l'art. 11 CF. Aquesta disposició s'aplica[va], doncs, independentment del règim de béns que reguli les relacions patrimonials entre els cònjuges, ja que no es tracta d'una norma de règim econòmic, sinó relacionada amb el veïnatge civil, de manera que aquells que s'hagin de regir pel dret civil català gaudiran de la llibertat de contractació establerta a l'art. 11 CF.”

-Vegeu també: PUIG FERRIOL (2011), “Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán”, pàgs. 199-206, que fa un estudi més ampli dels precedents de la normativa actual.

del CCCat. D'acord amb l'art.411-7 CCCat solament seran vàlids aquells contractes o pactes sobre successió no oberta admesos llevat dels que s'admeten per la llei.<sup>1864 1865</sup>

Per tal de protegir els tercers, siguin o no creditors,<sup>1866</sup> els arts.231-11. 2n.par.i 231-12 CCCat,preveuen la presumpció de gratuïtat del negoci que fonamenta l'adquisició, que és una presumpció de simulació relativa i la presumpció de donació en cas de declaració de concurs d'un dels cònjuges.

L'art.231-13 CCCat per tal de protegir el cònjuge no deutor estableix una norma sobre comptes indistints en cas d'embargament per deutes propis d'un dels cònjuges o de declaració de concurs.<sup>1867</sup>

Dins dels negocis jurídics entre cònjuges es preveuen les donacions entre cònjuges en capítols (art.231-25 CCCat) i fora de capítols (art.231-14CCat), així com les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència (arts.231-15/17 CCCat).<sup>1868</sup> No obstant això, hi ha autors que inclouen els contractes de gestió (art. 231-11-4 CCCat) i de préstec (art.1753 i seg. CCesp).<sup>1869</sup> Així mateix, cal tenir en compte els capítols matrimonials (arts. 231-10.1 CCCat) i l'usdefruit universal capitular,<sup>1870</sup> que també es

---

<sup>1864</sup> ROCA TRIAS (2000), "Com.art.11CF", pàg.141 i PUIG FERRIOL (2011), "Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán", pàg. 211.

<sup>1865</sup> Vegeu:"Els pactes successoris. Classificació."

<sup>1866</sup> PUIG FERRIOL (2011), "Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán", pàg. 209, esmenta els creditors del causant que havia transmés, els legitimaris i els beneficiaris d'una prohibició de disposar a títol gratuït.

<sup>1867</sup> -Pel que fa al CF vegeu: ROCA TRIAS (2000), "Com.arts.11,12 i 13 CF", pàgs.140-149 i (2001), "Contractació entre cònjuges", pàgs. 125-127 i MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "Els negocis jurídics entre cònjuges", pàgs.465-467.

-Quant al CCCat,vegeu: PUIG FERRIOL (2011),"Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán", pàgs. 199-217.

- Neus CORTADA CORTIJO (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coord.), "La protección de los acreedores de los cónyuges en el Derecho civil de Cataluña: Los artículos 231-11 y 231-12 del Código Civil de Cataluña", Ed.Bosch, S.A., Barcelona, pàgs. 219-222.

-AMETLLA CULÍ (2011), "Com.art. 231-11 CCCat",pàgs. 564-577.

-Fernando GÓMEZ POMAR (2014), "Com. arts. 231-11/231-13 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pàgs. 104-117.

<sup>1868</sup> MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "Les relacions econòmiques entre els cònjuges", pàgs. 459-469.

<sup>1869</sup> ROCA TRIAS (2000), "Com. art. 11 CF", pàgs. 141-142 i (2001), "Contractació entre cònjuges", pàgs. 125-127 i AMETLLA CULI (2011), "Com. arts. 231.11 CCCat", pàgs. 565-568.

<sup>1870</sup> L'Exposició de Motius de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, indica que : "Finalment, en consonància amb la nova configuració que el llibre quart del Codi civil de Catalunya dóna als pactes successoris, s'ha optat per no incloure, entre altres normes, les que regulaven l'usdefruit universal capitular, ja que responien a un model de successió contractual propi d'una economia rural que no té res a veure amb la societat catalana d'avui. És clar, tanmateix, que si les parts el volen pactar ho poden fer."

Vegeu: "Els pactes successoris d'atribució particular."

poden pactar pels futurs contraents, els quals poden rebre i estipular donacions per raó de matrimoni.<sup>1871</sup>

---

<sup>1871</sup> MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Les relacions econòmiques entre els cònjuges”, pàgs. 459-469.

## 4.1 -Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència

### 4.1.1.-Noció

Les anomenades compravendes amb pacte de supervivència, o amb més precisió, el pacte de supervivència incrustat en compravendes en les quals els dos cònjuges adquireixen per meitats indivises, es pot descriure com el conveni en el qual acorden entre sí, que quan es produeixi el traspàs de qualsevol d'ells, el supervivent adquirirà tot el bé.<sup>1872 1873</sup> El Llibre segon CCCat ha ampliat l'objecte dels pactes de supervivència, ja que no es limiten als contractes de compravenda. Així, es configuren com uns negocis jurídics onerosos en virtut dels quals els futurs cònjuges, els cònjuges o els membres d'una parella estable, adquireixen un bé conjuntament, amb el pacte exprés que quan mori un d'ells, l'altre n'esdevingui el titular únic.<sup>1874</sup>

També s'ha ampliat, com veurem, l'àmbit dels possibles adquirents.

### 4.1.2.- L'origen i els precedents

#### 4.1.2.1.- Abans de la CDCEC

La doctrina majoritària considera que les compravendes amb pacte de supervivència tenen l'origen en el costum i que van ésser modelades per la pràctica notarial.<sup>1875 1876</sup>

---

<sup>1872</sup> -Ramon M. ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Concepto", *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, pàg. 455.

-Immaculada BARRAL VINYALS (1992), "La compra-venda amb pacte de supervivència. Estructura", Fundació Jaume Callís. Monografies jurídiques, Barcelona, pàg. 14, les ha definit com un: "conveni entre esposos que fa possible la transmissió de la propietat íntegra al supervivent, de manera que qualifica tant l'adquisició conjunta com la comunitat que aquella genera."

<sup>1873</sup> Sobre aquests contractes Lluís PUIG FERRIOL i ENCARNA ROCA TRIAS (1979), "Las compraventas con pacto de supervivencia. Configuración jurídica.", *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña. Tomo II. Derecho Familiar Catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 200, han opinat que són una institució que escapa als esquemes tancats dels juristes, acostumats a encaixar les institucions dins d'uns motlles preestablerts. La raó segons Antoni CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coords.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges* (Llei 8/1993, de 30 de setembre), Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 210, és que el legislador pretén conciliar els interessos dels compradors amb els de llurs hereus, legitimaris i creditors. Això fa que siguin una institució complexa i que se'n ressenti la coherència, perquè la solució a les diferents qüestions que es plantegen, no deriva tant de l'aplicació ortodoxa dels principis bàsics de les institucions que la integren, com de la voluntat del legislador.

<sup>1874</sup> Jaume AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-15 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L, Las Rozas (Madrid), pàg. 601.

<sup>1875</sup> En aquest sentit, Ramon M. ROCA SASTRE (1961), "Los elementos componentes de la Compilación", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, Conferències pronunciades en el curs magistral dels mesos de novembre i desembre de 1960 al Col·legi d'Advocats de Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, C. Casacuberta, Barcelona, pàg. 19, [Edició facsímil 2010, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, C. Casacuberta, Barcelona]; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Configuración jurídica de las compraventas con

Malgrat que modernament s'usaven des de finals del segle XIX,<sup>1877</sup> en l'àmbit legislatiu no es van començar a preveure fins a l'AvPC de 1955.<sup>1878 1879</sup>

---

pacto de supervivencia”, pàg. 200; José Maria CABRERA HERNÁNDEZ (1980), “De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente”, *RJC*, núm. 3, pàg. 598; Pedro J. AMENGUAL PONS (1981), “Las compras con pacto de supervivencia y la Resolución de la DGRN de 29 de diciembre de 1977. Ideas generales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 543, pàg. 392; Josep M. QUINTANA PETRUS (1989), “La compraventa con pacto de supervivencia en el Derecho civil de Cataluña. Introducción”, *RJC* núm. 4, pàg. 875; Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 61 CDCC”, Manuel ALBALADEJO GARCIA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVII, Vol.2, Edersa, Madrid, pàg. 100; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (2004), Encarna ROCA TRIAS, “Les compres amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica”, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Volum III, Drets de Successions*, 6ena. ed, Tirant lo blanch, València, pàg. 431; AMETLLA CULÍ (2011), “Com. art. 231-15 CCCat”, pàg. 602 i Javier GÓMEZ GÁLLIGO (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coord.), “Las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia. Origen y evolución de la figura”, *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*. Libro segundo del Código Civil de Cataluña, José Maria Bosch, Editor, Barcelona, pàg. 808..

<sup>1876</sup> Ara bé, també s'han donat altres explicacions que probablement es van fonamentar en que l'expressió “Pacte de supervivència” ha tingut diversos significats en el Dret civil català, ja que s'ha aplicat a les donacions de supervivència recíproques, també anomenades llegats mutuels o llegats viduals, i a la renúncia a la llegítima que podria correspondre al pare o a la mare sobre els béns dels fill mort impúber. (Antoni Maria BORRELL i SOLER (1923), “Drets del cònjuge vidu”, *Dret civil vigent a Catalunya*, Vol. V, Dret de Successions, Mancomunitat de Catalunya. Oficina d'Estudis Jurídics, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàgs. 288-289).

-Així, Ramon M. CATA de la TORRE (1915), “Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de alguna de sus principales comarcas”, *RJC*, pàgs. 396-401, va atribuir l'origen a :

a) El pacte gratuït, en capítols matrimonials, de la renúncia del cònjuge supervivent en la successió dels fills respecte de béns procedents del cònjuge premort. La finalitat era evitar la desvinculació familiar dels béns.

b) El pacte en capítols matrimonials d'una quantitat fixa per al cònjuge supervivent sobre els béns del premort, amb renúncia a la llegítima que podria arribar a pertocar-li amb relació als béns del cònjuge premort després de la mort d'un fill impúber.

En el mateix sentit, Lídia ARNAU RAVENTÓS (2004), “Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol.4, pàg. 122, nota 5.

-Jose PELLA y FORGAS (1918), “Pacto de supervivencia”, *Código civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, Librería de A. Bosch, Barcelona, pàgs. 242-243, malgrat que va sostenir que l'expressió pacte de supervivència no es podia aplicar a la renúncia a la llegítima dels fills impúbels, va situar l'origen en el “don mutuel” dels costums de París, Bretanya, Anjou, Saboia i Troies, d'on haurien passat a la Cerdanya, a la Diòcesi de Girona i a Cardona.

En el mateix sentit, Jesús LALINDE ABADÍA (1966), “Regímenes comunitarios en la Compilación”, “Las compras con pacto de supervivencia. Art. 61 CDCEC. Origen y naturaleza”, *RJC*, núm. 2, pàg. 346.

-En canvi, ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de supervivencia. Origen y difusión del pacto”, pàg. 455, va sostenir que el “don mutuel”, propi de les comarques franceses, de Dret consuetudinari, era una institució diferent i va citar TIMBAL, *Droit romain et Ancien Droit français*, 1960, pàg. 223.

En el mateix sentit, QUINTANA PETRUS (1989), “La compraventa con pacto de supervivencia. Introducción.”, pàg. 876, nota 2.

Vegeu també : BARRAL VINYALS (1992), “El pacte de supervivència: delimitació de la figura”, pàgs. 19-56.

<sup>1877</sup> -ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de supervivencia. Origen y difusión del pacto”, pàg. 455, va indicar que modernament s'han usat a Figueres i, en general, a l'Empordà. Però també a Vilafranca del Penedès i al Partit Judicial de La Bisbal (Resolucions de la *Dirección General de los Registros y del Notariado* de 5 de juliol de 1894 i 17 de setembre de 1895 respectivament).

-Josep M. de PORCIOLES COLOMER (1934), “Règim econòmic familiar al Baix Urgell i Segrià”, “*Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català*”, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, G. Casacuberta, Impressor, Barcelona, pàg. 186, va expressar que les compres conjuntes entre cònjuges per parts iguals indivises s'havien atorgat sempre, amb més o menys intensitat, però no amb pacte de supervivència, si bé va admetre que cada dia eren més freqüents.



#### 4.1.2.2.- Arts. 61 i 62 CDCEC<sup>1880</sup>

La CDCEC les va regular com unes figures de potencial ús general a Catalunya,<sup>1881</sup> en els arts. 61 i 62, ubicats en el Llibre Primer, “De la familia”, al final del “Título tercero”, dedicat al “Régim económico conyugal” i abans del “Título cuarto”, que preveia “Los heredamientos.”<sup>1882 1883</sup>

Quant a l'àmbit d'aplicació, les va referir a les compres entre cònjuges amb veïnatge civil català casats en règim de separació de béns.<sup>1884</sup> Ara bé, amb anterioritat també es

---

-Francisco VIRGILI SORRIBES(1945),“Problemas que suscita la compraventa con pacto de sobrevivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores”, *La Notaria*, núm. 4, pàg. 336, va afirmar que:“La compra con pacto de sobrevivencia es una institución en plena pujanza en el Distrito Notarial de Santa Coloma de Farners, sobre todo en su marina-Blanes, Lloret de Mar, Tossa de Mar- y goza de gran predicamento muy singularmente en los adquirentes modestos y sin hijos.”

-AMENGUAL PONS (1981),“Las compras con pacto de sobrevivencia”,pàg. 404, nota 23, va dir que: “Con anterioridad a la Compilación se aplicaba con frecuencia en el Partido de Balaguer (Lérida) y precisamente desde la Resolución de 19 de marzo de 1917, que fue motivada por una calificación del Registrador de la Propiedad de aquella localidad.”

<sup>1878</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979),“Las compraventas con pacto de supervivencia. Concepto y precedentes”,pàg.200,O'CALLAGHAN MUÑOZ(1990),“Com.art.61CDCC”,pàg.99,nota a i CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 209.

<sup>1879</sup> Ni en la Memòria de DURAN i BAS, ni en l'Ap-1930 no hi ha precedents d'aquesta institució.

<sup>1880</sup> “Ley 21 de julio de 1960.”

<sup>1881</sup> ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Origen y difusión del pacto.”,pàg. 456.

- Com a resultat d'una enquesta que va fer el Col·legi de Notaris de Barcelona l'any 1967, es va saber que era un pacte freqüent, sobretot a l'Empordà i en general a la província de Girona i que no s'usava massa a La Seu d'Urgell, Amposta, Manresa i Tarragona. (*La Notaria*, gener-juny 1968, pàgs. 1-2). Si bé només van respondre 12 notaris, cap de Barcelona.

-CUMELLA GAMINDE (1995),“Com.arts.24 i 25 CDCC”, pàg. 209, ha indicat que:“El pacte és freqüent a Girona (sobretot a l'Empordà), l'Anoia i Osona. En altres comarques com la del Vallès Oriental s'utilitzava molt anys enrera, si bé en l'actualitat ha caigut en desús.”

<sup>1882</sup> AMENGUAL PONS (1981), “Las compras con pacto de sobrevivencia.Naturaleza jurídica”,pàg. 397, ha opinat que: “La Compilación [...] contiene una regulación nueva [...]distinta de la consuetudinaria de origen, atendiendo probablemente a las sugerencias de los autores que antes la estudiaron y al profundo cambio experimentado en Cataluña debido al progreso y desarrollo de las últimas décadas. Como principales innovaciones y restricciones de la Compilación podemos señalar:

1. Sólo pueden pactarlo los cónyuges en régimen de separación y por cuotas iguales, conjuntamente.
2. No podrá pactarse en caso de heredamiento a favor de los contrayentes o puro a favor de los hijos nacidos.
3. Se computará en la herencia del premuerto a efectos de la *Lex Hac Edictali*, cálculo de las legítimas y pago de la cuarta marital.
4. Establece la imposibilidad de revocación unilateral al prohibir que sean enajenados ni gravados los bienes, sino por acuerdo de ambos cónyuges, debiendo mantenerse la indivisión.”

<sup>1883</sup> -Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Asís CONDOMINES VALLS (1960), “Com.arts. 61 i 62 CDCEC”, *Comentaris a la Compilació de Dret Civil de Catalunya*, Libreria Bosch, Barcelona, pàg. 94.[Edició facsimilar (2003), *La Notaria*, Barcelona], van indicar que: “Posiblemente el lugar adecuado [para regularlas] hubiera sido el contrato de compraventa o en el Derecho sucesorio, pero se creyó conveniente mantenerlas como una última sección del Título *Del régimen económico conyugal*.”

<sup>1884</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. arts. 61 i 62 CDCEC”, pàg. 94, van sostenir que: “Se creyó conveniente reducir su ámbito de aplicación a las verificadas por los cónyuges en régimen de separación.”

-ROCA SASTRE (1983),“Las compras con pacto de sobrevivencia. Elementos personales”, pàg. 476, va opinar que:“En la vida real se dan casos de compras con pacto de sobrevivencia entre personas que no

pactaven entre germans, especialment entre germanes solteres, entre pares i fills, tieta i nebot, joves amb promesa de matrimoni i fins i tot entre estranys.<sup>1885</sup>

#### 4.1.2.3.- Arts 61 i 62 CDCC 1984<sup>1886</sup>

Va suprimir els efectes de la Llei *Hac edictali*,<sup>1887</sup> va introduir com a causa d'ineficàcia del pacte la nul·litat,<sup>1888</sup> el divorci i la separació judicial i preveia que en aquests supòsits, els béns esdevindrien titularitat dels cònjuges per meitats indivises, llevat que hi hagués un pacte en sentit contrari.<sup>1889</sup>

---

reúnen la circumstància de cònyuges. Pero la Compilación guarda silencio sobre el caso y este requisito hay que estimarlo como prohibitivo.”

-QUINTANA PETRUS (1989), “La compraventa con pacto de sobrevivencia. Introducción”, pàg. 877, va afirmar que: “Últimamente he podido constatar desde el Registro de la Propiedad, una reiterada utilización del pacto de sobrevivencia de manera no ajustada a la Compilación, puesto que no son pocos los casos en que acuerdan dicha institución cónyuges casados en régimen de gananciales, e incluso he podido calificar escrituras que contenían dicho pacto entre hermanos, cuestiones todas ellas que implican una utilización impropia y desorbitada del pacto objeto de estudio.”

<sup>1885</sup> Juan VALLET de GOYTISOLO (1955), “Las compras con pacto de sobrevivencia en el Derecho civil catalán. Admisibilidad del pacto en términos generales o bien restringido a las compras realizadas por esposos”, *RJC*, pàg. 293, va sostenir que : “tales compras las habíamos visto pactadas por hermanos de edad avanzada y carentes de descendencia; también tuvimos en nuestras manos una compra realizada con dicho pacto en Granollers de una finca sita en Torroella de Montgrí, por un sacerdote y una pariente lejana suya, de edad provecta, que le hacía de ama (majordona); que autorizamos en Malgrat una compraventa de un solar que, con el mismo pacto, adquirieron una señora solterona y un sobrino suyo huérfano que desde niño vivía en su compañía, y que un compañero del Ampurdán me aseguró haberlo visto pactado entre un padre (o madre) viudo y uno de sus hijos. En todos los expresados casos el pacto había sido inscrito y prácticamente surtió todos los efectos queridos por los compradores.”

-R.RAMONEDA i X.ROCHA(1968), “Resultados de una encuesta”, pàg. 4, van esmentar escriptures inscrites en els Registres de la Propietat de Girona i l'Escala en l'època anterior a la CDCEC, entre pares i fills, germans o entre joves amb promesa de matrimoni.

-AMENGUAL PONS (1981), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Ideas generales”, pàg. 393, ha afirmat que: “Llegó a pactarse entre hermanos, entre padre o madre e hijo, con diferentes proporciones, incluso entre tres o más personas, aunque fueran extrañas. “Cita a tall d'exemple tres escriptures de 3 de juny de 1826, 11 de febrer de 1861, atorgades a Girona i de 10 de març de 1890, atorgada a Banyoles.

<sup>1886</sup> Llei 13/1984, de 20 de març.

<sup>1887</sup> Estaven previstos en els arts. 24 i 253 CDCEC, que contenien limitacions relatives a la donació i la successió en cas de segones o ulteriors núpcies. Com a conseqüència d'aquesta modificació les compravendes amb pacte de supervivència van passar a ser vàlides en la seva totalitat (Encarna ROCA TRIAS (1987), “Com. art. 61 CDCC”, *Comentarios a las reformas del Dret civil de Catalunya*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 515).

<sup>1888</sup> Amb la CDCEC, ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Extinción”, pàg. 487, va afirmar que: “La nulidad declarada judicialmente del matrimonio de los cónyuges compradores con pacto de sobrevivencia, sobre todo si este matrimonio no fue contraído con buena fe por parte de los esposos, origina la *ineficacia del pacto de sobrevivencia*, con subsistencia de la compra por mitad indivisa entre ambos.”

<sup>1889</sup> També desapareix la referència a la quarta marital, ja que aquesta institució canvia de contingut i, com que s'atorga a ambdós cònjuges, passa a denominar-se quarta vidual (ROCA TRIAS (1987), “Com. art. 61 CDCC”, pàg. 515) i Martín GARRIDO MELERO (1999), “Las adquisiciones onerosas con pacto de sobrevivencia”. *Derecho de Familia*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàgs. 210.

#### **4.1.2.4.- Arts. 24 i 25 CDCC 1993**<sup>1890</sup>

Les va regular en el Capítol dedicat al “Règim de separació de béns.” Aquesta norma va introduir algunes novetats importants en regular l’embargament de la quota d’un cònjuge i en modificar l’article que ja preveia la incompatibilitat entre el pacte que ens ocupa i alguns heretaments. També va establir que la ineficàcia del pacte, fos quin fos el seu origen, determinava, en tot cas, que la titularitat del bé continués en règim de comunitat indivisa ordinària.<sup>1891</sup>

Així mateix, va permetre que s’apliqués al règim de participació en els guanys.<sup>1892</sup>

#### **4.1.2.5.- Arts. 44/47 CF**<sup>1893</sup>

Va introduir la separació de fet acreditada de manera fefaent, com a causa d’extinció del pacte, la facultat reconeguda als hereus del premort de continuar el procediment pendent de nul·litat, divorci o separació, així com la possibilitat d’embargar la meitat pertanyent a cada cònjuge per deutes propis i familiars.<sup>1894</sup>

També es considera que la redacció del CF era més precisa que l’anterior, ja que distingia els efectes del pacte mentre era vigent i quan s’extingia. Així mateix, va separar els supòsits d’extinció dels d’ineficàcia per incompatibilitat amb l’heretament.<sup>1895</sup>

#### **4.1.2.6.- Arts 231-15/18 CCCat**<sup>1896</sup>

Ha introduït les novetats següents:

-S’estèn no només a les compravendes, sinó als contractes d’adquisició de béns conjuntament i a títol oneros.

-No s’exigeix que l’adquisició sigui per meitats indivises i, per tant, poden convenir qualsevulla proporció.

---

<sup>1890</sup> Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (en endavant Llei 8/1993).

<sup>1891</sup> CUMELLA GAMINDE, “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 209, que també ha afirmat que s’observen canvis de tècnica i de redacció, ja que dedicava l’art. 24 a la regulació general de la institució i l’art. 25 preveia els supòsits d’ineficàcia del pacte.

<sup>1892</sup> GARRIDO MELERO (1999), “Las adquisiciones onerosas con pacto de sobrevivencia”, pàgs. 211-212.

<sup>1893</sup> Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família.

<sup>1894</sup> ARNAU RAVENTÓS (2004), “La regulació de les adquisicions amb pacte de supervivència en el Dret civil català”, pàgs. 123-124, que també indica que des d’un punt de vista terminològic, se substitueix l’expressió *quotes iguals* (art. 61 CDCC i art. 24, en la redacció de la Llei 8/1993), per l’expressió *per meitat*.

<sup>1895</sup> GÓMEZ GÁLLIGO (2011), “Origen y evolución de la figura”, pàg. 809.

<sup>1896</sup> Llei 25/2010, de 29 de juliol.

-la renúncia es configura com un supòsit en què el renunciant no ha adquirit mai la participació del premort.

-S'aclara que la incompatibilitat de l'adquisició onerosa amb pacte de supervivència és amb l'heretament universal. Per tant, ja sigui a favor dels fills o de terceres persones diferents al cònjuge o convivent.

-S'incorpora la regulació de la legislació concursal relativa als efectes de la declaració de concurs.

-Desapareix la necessitat de continuar l'acció iniciada, en els supòsits de demanda de separació, divorci o nul·litat del matrimoni, pels hereus del premort als efectes de la declaració de l'extinció de l'adquisició. La raó és que esdevé ineficaç si quan mor un dels cònjuges s'està tramitant una demanda de separació, divorci o nul·litat.<sup>1897</sup>

#### 4.1.3.-La funció

Històricament les compres amb pacte de supervivència s'han considerat un succedani de l'heretament mutual, entre cònjuges sense fills que tenien la condició de cabalers, amb la diferència que no abastaven tota l'herència del cònjuge premort, sinó que tenien per objecte el bé o els béns singulars afectats pel pacte.<sup>1898</sup>

---

<sup>1897</sup> GÓMEZ GÁLLIGO (2011), "Origen y evolución de la figura", pàgs. 810-811.

<sup>1898</sup> ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Fundamento", pàgs. 456-457.

També havien seguit aquest criteri:

-Josep FAUS CONDOMINES (1907), "Capítols de cavalers. Heretaments mutuels", "Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya segriana). Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, *RJC*, pàg. 387, va sostenir que: "En els matrimonis en que tots dos contraents son cavalers, es freqüent, freqüentíssim (tant com ho es rar en els capítols d'hereu ab cavallera y de pubilla ab cavaler), que si 'ls consorts acquireixen bens immobles constant matrimoni á títol oneros, *els posin a nom de tots dos*, fent-se la compra ó adquisició comú y proindivís, ó sia en quant á una mitat indivisa á nom del marit y en quant á l'altra mitat indivisa á nom de la muller, tenint la mitat indivisa de la muller sempre carácter parafernial. Es una fórmula curiosa de societat conjugal, ab la particularitat de que no está subjecta á una regla general previa llegal ó contractual, sino que es efecte d'una convenció particular en cada cás concret que's practica, prenent *la cosa guanyada* ó adquirida totseguit y d'un modo irrevocable el carácter de ganancial, de tal manera qu'el marit constant matrimonio sols té el domini, usufruit y administració de la seva mitat, essent, l'altre mitat fins en vida del marit en concepte de parafernial, del domini, usufruit y administració de la dona."

-José Maria SANAHUJA y SOLER (1945), "Pactos de sucesión mutua en Cataluña", *Tratado de Derecho Notarial*, Vol. II, Bosch, Casa editorial, Barcelona, pàg. 385, va afirmar que tenia afinitat amb l'heretament mutual i amb les assegurances de vida entre cònjuges.

-En aquest darrer contracte, la prima única la rep el comprador, permutant, i el supervivent és el beneficiari. L'assegurança de vida és onerosa, com el negoci en el qual es pacta el pacte de supervivència i les primes de l'assegurança de vida computen en el *relictum* a efectes de calcular la llegítima, tot i que no són reduïbles per inoficiositat.

-PORCIOLES COLOMER (1934), "Capítols en els que hi entra algun vidu", pàgs. 187 i 188, va indicar que li recordava a l'heretament mutual.

-R.RAMONEDA i X.ROCHA (1968), "Resultados de una encuesta", *La Notaria*, Enero-Junio, pàg. 8, van afirmar que: "en la actualidad el pacto de sobrevivencia actúa como un pacto capitular condensado e incorporado a una compraventa, con efectos parecidos a los del heredamiento mutual o la donación

També s'ha indicat que eren una solució alternativa a l'usdefruit vidual a favor del supervivent en persones de pocs recursos. Així es pretenia evitar que l'exercici de la *actio communi dividundo* pels hereus del premort pogués provocar que el cònjuge supervivent perdés la llar o la petita terra, a més de reforçar la seva situació econòmica.<sup>1899</sup>

Però la doctrina sobretot ha entès que la finalitat tradicional era la d'actuar com a correctiu del règim de separació de béns, ja que contribueix a mitigar la manca d'un patrimoni conjugal comú,<sup>1900</sup> fins al punt que ha estat qualificat per alguns autors de

---

esponsalicia recíproca todavía frecuente en las capitulaciones matrimoniales de algunas comarcas catalanas (particularmente la denominada *La Garrotxa*, con la fórmula vulgar de *el a ella y ella a él* para el sobreviviente).”

Vegeu: “L'heretament mutual.”

<sup>1899</sup> AMENGUAL PONS (1981), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Ideas generales”, pàg. 393, CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 211 i Juana MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 44 CF”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, pàg. 265.

<sup>1900</sup> PELLA y FORGAS (1918), “Pacto de sobrevivencia”, pàg. 243, va sostenir que: “Tiende este pacto a mejorar la situación del cónyuge viudo.”

-Juan B. VALLET de GOYTISOLO (1944), “La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, septiembre, pàg. 727, va sostenir que: “El Derecho vivido, a veces, configura fórmulas de acuerdo con el Derecho positivo, pero cuya finalidad es desviarse en el fondo, de manera perfectamente legal de sus rígidos postulados. Rige en la provincia de Gerona, como en casi toda Cataluña, el régimen dotal de separación de bienes, con atribución al marido de todas las ganancias del matrimonio no provenientes de los parafernales de la mujer. Pero cuando ésta labora para la casa con su trabajo doméstico, continuo y de verdadero sacrificio, aunque poco brillante y ostensible, y ayuda a la constitución del pequeño patrimonio familiar con su tradicional virtud del ahorro, es indiscutiblemente injusto negarle la más pequeña participación en estas ganancias, obligándola a estar a las duras sin gozar de las maduras, tanto más cuanto que son exiguos sus derechos en caso de viudez. Ya la práctica de la Diócesis gerundense trató de corregir esta injusticia mediante la estipulación en los capítulos del pacto de *ganys i béns*, por el que los frutos de la dote correspondían por mitad a ambos esposos. Hoy este pacto está en desuso, pero es muy frecuente que los mismos maridos agradeciendo el sacrificio y esfuerzo callado de sus mujeres, corrijan aquella injusticia, bien celebrando compras a nombre exclusivo de la mujer, y muchísimo más frecuentemente realizándolas conjuntamente por mitades a favor de los dos y con el estudiado pacto de sobrevivencia, pagándose el precio con dinero exclusivo del marido, pero proveniente de las ganancias matrimoniales. Este pacto, en definitiva, supone una modificación del régimen matrimonial, pero realizada no sobre la totalidad del patrimonio, sino parcialmente sobre una parte o todas las ganancias.”

-Álvaro CALVO SORIANO (1952), “Adquisiciones con pacto de sobrevivencia. El pacto de supervivencia estipulado en las adquisiciones realizadas a favor de esposos catalanes”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXXVI, mayo, pàgs. 389-392, ja va afirmar que: “La pavorosa perspectiva legal de la viudedad en Cataluña no tiene otra fórmula de garantía que la oportuna previsión de los esposos y, en efecto, la ley, como lógica contrapartida a su despreocupación del problema tolera un amplio juego configurador de la voluntad de los cónyuges manifestada en forma individual o paccionada; se permite así que las capitulaciones matrimoniales puedan ser otorgadas antes o después de contraído el matrimonio y su alteración en cualquier tiempo o su revocación, siempre que se cuente con el mutuo disenso contractual.” [...].

“A mi juicio no cabe la menor duda de que si nos situamos inmediatamente después de la adquisición efectuada por los esposos, la identidad del pacto de sobrevivencia, incrustado en el instrumento de adquisición, con los supuestos de donaciones *mortis causa* o legados capitulares mutuos, es absoluta.

dret vidual derivat de l'organització econòmica de la família catalana, inherent al règim econòmic conjugal.<sup>1901</sup> En una evolució posterior també s'han pogut aplicar al règim de participació, perquè funciona com el de separació de béns durant la seva vigència(arts.49.2 CDCC 1993,48.2 CF, art. 232-13.2 CCCat).<sup>1902</sup> En aquest règim disminueixen la diferència entre els patrimonis als efectes de la liquidació i de l'existència o no del crèdit de participació.<sup>1903</sup>

Aquests trets apunten cap a un doble caràcter familiar i successori.

---

El hecho de que se otorgue el pacto en el mismo documento notarial en que se formaliza la correspondiente adquisición no altera formalmente el problema, puesto que se mantiene la observancia de la escritura pública, cuya solemnidad es exigida para las capitulaciones matrimoniales.”

- José Maria CABRERA HERNÁNDEZ (1966), “El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia en la Compilación del Derecho civil de Cataluña. Historia y Crítica”, *RJC*, núm. 1, pàgs. 35 i 41, va opinar que : “Este contrato era tradicional en ciertas comarcas de Cataluña, quizá como reacción al severo trato que el Derecho romano, vigente en esta región, sometía al viudo en la sucesión de premuerto.” [...]

“Este sistema de separación parece injusto en el caso del matrimonio que se casa sin bienes y que luego hace fortuna por el trabajo del marido, o de la mujer podríamos decir hoy, quedando el otro cónyuge que se ha limitado al trabajo no remunerado al cuidado del hogar, en situación de desamparo. Pero es que hay instituciones correctoras [...] como ésta que estudiamos.”

A (1980), pàg. 598, va afirmar que : “Este fundamento y esta misión [...] no son otros que lograr mejorar la situación del cónyuge viudo, que en el sistema de separación de bienes, puede quedar injustamente apartado de lo que su consorte adquirió gracias al esfuerzo de ambos.”

-ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia”, pàgs. 458-459, va indicar que : “Es cuando impera el régimen de separación de bienes entre personas sin perspectivas hereditarias de alguna consistencia, pudiendo solamente contar con los ahorros de los productos de su trabajo, de presentarse ocasión de poder comprar algún inmueble, sobre todo si a pesar del tiempo transcurrido carecen de hijos; es en este supuesto cuando se presenta cierta conveniencia de hacer testamento recíprocamente a su favor, y propiamente puede surgir la de que en tal compra en perspectiva, se emplea la fórmula de comprar ambos consortes por mitad con tal pacto de sobrevivencia, pensando en la viudez del que sobreviva al premuerto de ellos, ya que no podran contar con la ayuda de ningún hijo.” [...]

“Siempre proporciona mayor seguridad [...] un contrato irrevocable que un testamento revocable, a pesar que entre esposos normales lo mismo da, si reina confianza recíproca entre ellos. Quedamos pues, que la compra que examinamos[...]es un correctivo del régimen de separación de bienes imperante en Cataluña.”

-Vegeu també:Lluís PUIG FERRIOL (1971),“Còmputo de la legítima.Estudios sobre la legítima catalana”, *RJC* núm.3, pàgs. 534-540;PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Configuración jurídica de las compras con pacto de sobrevivencia”,pàgs. 202-203;ROCA TRIAS (2004),“Les compres amb pacte de supervivència.Concepte i configuració jurídica”,pàg.431;QUINTANA PETRUS (1989),“La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza”,pàg. 879;STSJC de 14 de juny de 1990. MP.:Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ 1992\2577, FD. 2n.;MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 44 CF”, pàg. 265;CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”,pàg. 209;Antoni MIRAMBELL i ABANCÓ (2003),Ferran BADOSA COLL (Dir.) i Joan MARSAL GUILLAMET(Coord.), “Les compres amb pacte de supervivència”, *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid-Barcelona, pàg. 468; la STSJC de 13 de febrer de 2003, MP.:Sr.Lluís PUIG FERRIOL, Id. CENDOJ 08019310012003100091, FD 2n., la RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, FJ 1.5 (DOGC 4521, de 30-11-2005) RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, FJ 1.5 (DOGC 4521, de 30-11-2005) i GÓMEZ GÁLLIGO (2011),“Las adquisiciones con pacto de supervivencia. Concepto”, pàg. 808.

<sup>1901</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS(1979), “Configuración jurídica de las compras con pacto de sobrevivencia”, pàg. 212;QUINTANA PETRUS(1989), “Extinción de la comunidad”. “La muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 909 i CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 C DCC”, pàg. 27.

<sup>1902</sup> MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 44 CF”, pàg. 265 i ROCA TRIAS (2004), “Les compravendes amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica”, pàg. 431.

<sup>1903</sup> ROCA TRIAS (2004),“Les compravendes amb pacte de supervivència.Concepte i configuració jurídica”, pàg. 431 i MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Les compres amb pacte de supervivència”, pàg. 468.

#### 4.1.4.-El doble caràcter familiar i successori

Actualment ens trobem amb una regulació en seu de Dret de Família,<sup>1904</sup> i una altra en seu de Dret de Successions. En aquest sentit, l'Exposició de motius de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família diu que:

“El règim de les adquisicions amb pacte de supervivència es manté en l'àmbit familiar. En la línia marcada per la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, tanmateix, ja no es limita a les compravendes sinó que s'estén a tot tipus d'adquisició onerosa i es desvincula dels règims econòmics matrimonials de separació de béns o de participació. Això no exclou, òbviament, la possibilitat que, dins o fora de l'àmbit familiar, es pugui acudir a altres figures certament properes però d'un abast i un règim diferenciats, com els heretaments i les atribucions particulars.”

Aleshores, cal delimitar quan s'aplica la normativa del Llibre segon del CCCat i quan la regulació dels pactes successoris d'atribució particular, que es troba en el Llibre quart del CCCat.<sup>1905</sup>

Entenem que cal tenir en compte:

a) D'una banda si les persones entre les quals s'acorda el pacte de supervivència amb caràcter voluntari<sup>1906</sup> formen part de l'àmbit familiar i, si l'adquisició modulada per aquest pacte és conjunta. Aquests supòsits es regiran pel Llibre segon del CCCat.

---

<sup>1904</sup> El caràcter familiar ha estat remarcat per la RJUS /2755, de 3 d'octubre de 2011, FD 1r. (DOGC núm. 6013, de 25 de novembre de 2011), que ha sostingut que: “La Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família, va preveure a l'article 44.3 que l'adquisició per aquesta causa s'ha de computar en l'herència, als efectes del càlcul de la llegítima, i aquesta precisió té el seu efecte en l'àmbit tributari i en el de la fixació del valor de la llegítima, però no li fa perdre el seu sentit d'institució de dret de família, lligada al règim tradicional de separació de béns, com també la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha assenyalat en nombroses sentències, encara que en règim *d'obiter dicta*.”

-No obstant això, la RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, FD 2.2 (DOGC núm. 4521, de 30 de novembre de 2005), en un recurs referent a parelles estables, va admetre que es podien configurar com a pacte de caràcter mutual, que atribueix de manera irrevocable un títol successori particular.

<sup>1905</sup> Vegeu: “Els pactes successoris d'atribució particular.”

<sup>1906</sup> Considerem que aquesta normativa no serà aplicable a les adquisicions que es produeixen per disposició legal, malgrat que l'origen sigui inicialment voluntari, en les institucions dels usufructes successius, censos i pensions periòdiques, que es regiran per la seva regulació específica. Aquesta qüestió la va plantejar QUINTANA PETRUS (1989), “Una cuestión previa: la adquisición del usufructo por dos cónyuges con *pacto de sobrevivencia* nada tiene que ver con la institución que estamos tratando”, pàgs. 878-879 i amb posterioritat ARNAU RAVENTÓS (2004), “L'àmbit d'aplicació de l'article 78.3 de la Llei concursal”, pàgs. 150-151, l'ha tractat amb relació als censos i a les pensions periòdiques.

b) D'altra banda si l'adquisició es fa per persones que poden atorgar pactes successoris, que no siguin les que formen part de l'àmbit familiar o bé per una sola persona i amb posterioritat s'estipula el pacte de supervivència amb una altra. Aleshores s'aplicarà el Llibre quart del CCCat, d'acord amb el qual el pacte successori d'atribució particular no ha de ser necessàriament recíproc i recaure sobre un bé adquirit conjuntament pels atorgants del pacte.

Quant a l'expressió "àmbit familiar," entenem que s'inclouen els futurs cònjuges que arribin a casar-se dins del termini d'un any de l'adquisició,<sup>1907</sup> els cònjuges,<sup>1908</sup> i els membres d'una parella estable amb veïnatge civil català.<sup>1909</sup>

Pel que fa als cònjuges, els arts. 231-15/231-18 CCCat s'ubiquen en seu de "Relacions econòmiques entre els cònjuges", és a dir, dins del règim econòmic matrimonial primari. Per tant, els cònjuges podran atorgar adquisicions oneroses amb pacte de supervivència amb independència de quin sigui el règim econòmic matrimonial,<sup>1910 1911</sup>

---

<sup>1907</sup> Ni la CDCEC, ni la CDCC ni el CF no preveïen els futurs cònjuges.

-ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Requisitos personales", pàg. 477, va afirmar que: "Los cónyuges deberán ser realmente tales, sin ser suficiente que sean prometidos, aún cuando ulteriormente contraigan matrimonio."

-Actualment, l'art. 231-15.1 CCCat fa esment "als futurs cònjuges" i d'acord amb l'art. 231-15.4 CCCat, les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència caduquen si el matrimoni no se celebra dins del termini d'un any. En el cas de l'adquisició d'un bé immoble, caldrà que aportin al Registre de la Propietat la certificació del matrimoni celebrat dins de l'any següent a l'atorgament del contracte (AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-15 CCCat", pàg. 603).

<sup>1908</sup> L'art. 231-15.1 CCCat fa esment "*als cònjuges*"; l'art. 231-15.2 disposa que "*mentre visquin ambdós cònjuges*"; l'art. 231-16 CCCat es refereix "*a un dels cònjuges adquirents*"; l'art. 231-17 CCCat protegeix "*el creditor d'un dels cònjuges*" i l'art. 231-18.1 i 2 CCCat sobre extinció dels efectes del pacte, preveu "*l'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni i la declaració de nul·litat del matrimoni, la separació judicial o de fet i el divorci*."

<sup>1909</sup> També com a novetat del Llibre segon del CCCat poden ser adquirents els membres d'una parella estable, ja que l'art. 234-3.3 CCCat es remet de manera expressa als arts. 231-15 a 231-18 CCCat. (AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-15 CCCat", pàg. 603 i Martín GARRIDO MELERO (2013), "Elementos básicos de la institución", *Derecho de Familia*, 2a. ed., Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 310.

Aquestes persones, encara que no tinguin un règim econòmic matrimonial en sentit propi, sí que tenen un règim d'adquisició de béns.

L'eficàcia de la remissió directa indicada entenem que no abasta als futurs convivents, perquè no estan previstos en l'art. 234-3.3 CCCat i per raons de seguretat jurídica. En contra, Sergi LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3.3 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L, Las Rozas (Madrid), pàg. 949.

-A nivell de Dret comparat es pot esmentar la compravenda entre parelles no casades amb pacte d'acreixement de la part corresponent al convivent premort sobre l'habitatge familiar del Dret francès (Pacte de *tondine*), que comporta que no s'inclouï en el cabal relict. (GÓMEZ GÁLLIGO (2011), "Instituciones similares en Derecho comparado", pàg. 811 i GARRIDO MELERO (2013), "Naturaleza de la institución", pàg. 313.

<sup>1910</sup> En aquest sentit AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-15 CCCat", pàg. 603 i GARRIDO MELERO (2013), "Elementos básicos de la institución", pàg. 310.



però sempre que es tracti d'algun dels règims previstos en el Llibre segon del CCCat. Així, no les podran pactar els cònjuges amb veïnatge civil català subjectes al règim de comunitat.<sup>1912</sup>

De totes maneres, entenem que només tindrà sentit que es continuïn aplicant als règims de separació de béns i de participació. La raó és que no té sentit adquirir un bé amb pacte de supervivència i amb diners comuns. Ara bé, els cònjuges amb règim de comunitat poden tenir un patrimoni privatiu i aques tipus de pacte es podrà atorgar sobre un bé adquirit conjuntament amb el patrimoni privatiu de tots dos cònjuges/convivents.<sup>1913</sup>

---

<sup>1911</sup> Amb independència del lloc on estigui ubicat el bé, com a mínim dins del territori d'Espanya, perquè el contracte forma part de l'estatut personal català i no s'aplica la *lex rei sitae* (CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Elementos reales", pàg. 45 i CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 212).

<sup>1912</sup> QUINTANA PETRUS (1989), "La compraventa con pacto de sobrevivencia. Elementos personales", pàg. 886 i GARRIDO MELERO (1999), "Las adquisiciones onerosas con pacto de sobrevivencia. Requisitos. Régimen económico matrimonial", pàg. 212.

<sup>1913</sup> CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Elementos personales del contrato", pàg. 44, ha indicat que : " En un sistema de comunidad total o limitada a los llamados gananciales o aumentos, las adquisiciones verificadas por los esposos o por uno de ellos durante el matrimonio pasan al que sobreviva, en todo o en parte, y aunque para esta parte parece que podría pactarse, que sería útil al menos, por ejemplo, en el sistema de comunidad limitada a los gananciales, podría pactarse en la compra no limitar la comunidad en el objeto adquirido a hacer la mitad de cada uno, sino pasar por entero al superviviente, la ley debe estimar que en este caso ya está bastante protegido el viudo con hacer suya la mitad de *todas* las adquisiciones efectuadas a título oneroso durante el matrimonio."

-PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Requisitos de la compraventa con pacto de sobrevivencia", pàgs. 204-205, han afirmat que : "La existencia de un régimen de comunidad hará que sean ciertamente extrañas estas compraventas, dada la finalidad que les hemos atribuido de mitigar los efectos del régimen de separación, pero puede darse el caso en que ello ocurra; entonces los cónyuges tienen dos salidas: o bien pactan previamente un régimen de separación de bienes, o bien pactan en la compraventa que realicen conjuntamente unos efectos semejantes al de las compraventas con pacto de sobrevivencia. Ahora bien, esta última solución, que ofrece O'CALLAGHAN, nos parece difícil de admitir, especialmente cuando se trate de un régimen de gananciales en el que se hacen comunes los bienes adquiridos constante matrimonio (artículo 1.401-1º CC), a no ser que se haya adquirido este bien con dinero propio de cada uno de los cónyuges, en cuyo caso, en virtud del principio de subrogación real reconocido en el artículo 1.396-4º CC, el bien sería común, aunque la comunidad se regiría por normas distintas.

Evidentemente y dada la naturaleza de los regímenes en cuestión, no nos parece aplicable el pacto de sobrevivencia en las asociaciones a compras y mejoras y en el régimen de *agermanament* de Tortosa. En el primero, porque precisamente los rigores que pretende mitigar el tipo de compraventas que estamos comentando quedan perfectamente obviados con la asociación a compras y mejoras y porque, si consideramos que se se trata de una comunidad de ganancias *post mortem*, excluye la sobrevivencia, que viene a producir los mismos efectos; y, en el *agermanament* de Tortosa, porque se crea en él una verdadera comunidad y el artículo 61 establece claramente que sólo podrá pactarse la sobrevivencia cuando el régimen del matrimonio sea el de separación de bienes."

-ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Fundamento", pàgs. 458-459, va criticar que es poguessin pactar en els règims de comunitat i, en especial, en la societat de guany, amb l'argument que era inútil i inoperant "debido al juego comunicador de los mismos en adquisiciones onerosas."

Quant a les persones amb veïnatge civil català que no siguin futurs cònjuges, ni cònjuges, ni membres d'una parella estable, però que es trobin entre les que esmenta l'article 431-2 CCCat, entenem que podran estipular adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, a través dels pactes successoris d'atribució particular.

En canvi, si són estranyes, en el sentit que no es trobin entre les que esmenta l'art.431-2 CCCat, com a possibles atorgants de pactes successoris, malgrat que tinguin veïnatge civil català, en cap cas, podran estipular adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.

Pel que fa a les persones que no tinguin veïnatge civil català, si bé hi ha autors que consideren que les podran estipular en base al principi de l'autonomia de la voluntat (art. 1255 CCesp), sembla més raonable entendre que es poden plantejar problemes de frau de llei, si la seva llei personal no admet els pactes successoris.<sup>1914</sup>

#### **4.1.5.-Naturalesa jurídica**

Aquesta qüestió ha estat molt estudiada perquè és complexa. La dificultat probablement deriva del fet que històricament no es concebia la transmissió de béns *post mortem* fora de la successió.

El problema de la naturalesa jurídica s'arrossega de la CDCEC de 1960. En un ordenament jurídic que prohibia les donacions entre cònjuges fins l'any 1984, s'havia de fer quadrar una transmissió no onerosa entre els cònjuges. Ho salvava l'adquisició en el moment de la mort, però era una excepció a la successió contractual que necessitava atorgar-se en capítols matrimonials. El que sembla rellevant és que és un pacte que es fa

---

<sup>1914</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Requisitos de la compraventa con pacto de supervivencia", pàg. 205; O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 109; CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 211; GARRIDO MELERO (1999), "Requisitos. Régimen económico matrimonial i MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "Les compres amb pacte de supervivència", pàg. 468. En canvi, GÓMEZ GÁLLIGO (2011), "Institución propia del Derecho catalán. ¿Posibilidad de pactarla en régimen de Derecho civil común?", pàg. 812, opina que: "Es cierto que rige el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual, incluso en materia de creación de Derechos reales (sistema de *numerus apertus ex* artículo 2 LH y 7 RH), [lo cual] podría llevarnos a aceptar su admisión en otros regímenes económico-matrimoniales de Derecho común, por analogía. Pero se tropieza con un inconveniente, que es la prohibición de pactos sucesorios en régimen de Derecho civil común (véase artículo 1270 CC que prohíbe pactar sobre la herencia futura). Y la posibilidad de eludir esta prohibición a través del juego recíproco de condiciones suspensivas y resolutorias no hace sino incurrir en un fraude de ley, ya que según nuestro ordenamiento los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir (artículo 6.4 CC)."

amb béns adquirits constant matrimoni, la qual cosa exclou que sigui una via per transmetre béns d'origen familiar, com a mínim directament.

La STSJC de 14 de juny de 1990<sup>1915</sup> ha sintetitzat les diferents qüestions que es plantegen en afirmar que es discuteix:

“si nos hallamos ante un negocio unitario o una dualidad contractual, (contrato de compraventa y pacto aleatorio y oneroso de sobrevivencia) y si se trata de una figura híbrida o «sui generis», con peculiaridades propias, como parece más seguro, o si por el contrario cabe asimilarla a figuras ya conocidas como la de donación «mortis causa»;heredamiento mutua;l fideicomiso condicional recíproco, en el que el cónyuge sobreviviente sería el fideicomisario respecto de la mitad correspondiente al premuerto; sucesión contractual entre cónyuges, con diferentes perspectivas, entre otras posturas doctrinales; al tiempo que se hacen entrar en juego las diversas consecuencias de las comunidades germánica y romana, según las respectivas soluciones adoptadas.”

Així doncs, cal analitzar les qüestions següents:<sup>1916</sup>

#### **4.1.5.1.-La unitat i la dualitat contractual**

Per a uns autors hi ha un negoci jurídic únic atorgat entre el transmissor i els adquirents,<sup>1917</sup> però la majoria de la doctrina opina que se n'han celebrat dos, l'un entre aquestes persones i l'altre entre els adquirents.<sup>1918</sup>

---

<sup>1915</sup> MP.: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ\1992\2577, FD 2n.

<sup>1916</sup> El problema de si la comunitat originada pel pacte és romana o germànica, serà estudiat després d'analitzar el règim dels béns adquirits amb pacte de supervivència.

<sup>1917</sup> Vegeu sobretot : VALLET de GOYTISOLO (1944), “La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán”, pàgs. 709-725. No obstant això, a (1971), “Aspecto cuantitativo de las legítimas”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 24, núm. 1, pàg. 84, va canviar de criteri i va sostenir que hi havia un fideïcomís.

-CABRERA HERNÁNDEZ (1966), “El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica”, pàg. 39, per sostenir que és un contracte únic, ha usat l'argument de que s'han d'estipular en el mateix títol d'adquisició.

- PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Configuración jurídica de las compraventas con pacto de sobrevivencia”, pàg. 202, han afirmat que: “Constituyen un negocio unitario y este carácter de unicidad debe derivarse del hecho de que sólo pueden pactarse cuando los cónyuges estén regidos por el régimen de separación de bienes, lo que pone de relieve claramente que con esta figura los compradores han querido paliar las consecuencias de este régimen, que en determinadas situaciones podría dejar al cónyuge sobreviviente (sobre todo la viuda) en una situación precaria.

-En el mateix sentit, MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Les compres amb pacte de supervivència”, pàg. 468.

Però actualment, ja no es limita al règim de separació de béns.

<sup>1918</sup> -El Notari Pablo SANAHUJA en el recurs governatiu que va resoldre la RDGRN de 19 de mayo de 1917 (Anuario DGRN (1917), Ministerio de Gracia y Justicia, Establecimiento Tipográfico de *La Mañana*, pàg. 192, va sostenir que: “el pacto [de sobrevivencia] no puede considerarse como una relación jurídica independiente del contrato de compraventa otorgado, cuando no es más que una simple cláusula o condición puesta a la aceptación.”

Com a variant de la tesi del negoci únic, hi ha autors que les han configurat com un negoci mixt o complex, integrat per dos o més contractes, un dels quals seria la compravenda, *rectius* adquisició onerosa i l'altre un negoci aleatori i atípic,<sup>1919</sup> que com veurem, també ha estat configurat com a negoci aleatori i oneros.

Entenem, seguint la posició del negoci mixt o complex, que la doctrina de la dualitat té a favor la irrellevància del pacte per al venedor i l'inconvenient que si els negocis que són objecte del pacte no són dispositius reals, sinó que generen simplement obligacions, caldria la tradició perquè el supervivent pogués adquirir el bé. Així, si l'adquisició onerosa, bàsicament la compravenda, fos un negoci diferent del pacte de supervivència, sense cap comunicació, no es podria sostenir que l'adquisició de tot el bé pel supervivent és automàtica, ja que deriva de la compravenda, sense necessitat de cap

---

-Vegeu també: VIRGILI SORRIBES (1945), "Problemas que suscita la compraventa con pacto de sobrevivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores", pàgs. 336-337 i sobretot, CALVO SORIANO (1952), "Adquisiciones con pacto de sobrevivencia. Impugnación de la teoría del negocio unitario", pàgs. 363-382.

-ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica", pàgs. 460 i 466, va opinar que: "El art. 61.1 de la Compilación adopta [el criterio de la dualidad] por cuanto en el primer párrafo de este mismo artículo expresa que: *los cónyuges... podrán pactar entre sí, en el propio título de adquisición*" el referido pacto de sobrevivencia. I puede decirse que [la postura que] predomina en la doctrina es la [...] contraria a la unidad conceptual de la compraventa con pacto de sobrevivencia, que es, en definitiva, el criterio que ha adoptado el artículo 61.1 de la Compilación catalana."

- O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàgs. 101 i 103, ha sostingut que: "No es aceptable la tesis de que el conjunto de declaraciones de voluntad, puedan refundirse en un sólo negocio jurídico, ni se deben confundir los negocios jurídicos que se celebran, con la adquisición a que dan lugar." [...] "Entiendo que los distintos elementos que confluyen deben ser desglosados, con lo que aparecerán dos negocios jurídicos independientes." [...] "Aún siendo el mismo objeto, hay distintas declaraciones de voluntad, y-como decisivo- es distinta la causa en la relación jurídica vendedor-cónyuges que en la de los cónyuges entre sí."

-BARRAL VINYALS (1992), "L'estructura de la compravenda amb pacte de supervivència", pàgs. 14-15, ha opinat que: "Ens decantem a favor de la teoria dualista: Existeix un primer negoci entre el venedor i els compradors, que qualificarem de compra-venda ordinària, generadora d'una situació de copropietat entre els cònjuges; i un segon acord entre els compradors en virtut del qual, havent pagat el preu per meitats, la propietat exclusiva passa al supervivent."

-MARCO MOLINA (2000), "Com.art.44CF", pàg. 266, ha afirmat que: "Estem davant d'una dualitat de negocis, per la diversitat dels subjectes part en cadascun d'ells i, també de l'objecte-la compravenda considera el bé com un tot; el pacte, en canvi, considera les quotes de titularitat adquirides per cada cònjuge-, sinó sobretot perquè el pacte es projecta sobre un efecte ulterior de la compravenda, al qual és alié el tercer, l'adquisició de la propietat, que més que un efecte del contracte ho és de la tradició que segueix aquest contracte."

<sup>1919</sup> CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica", pàgs. 39-40 i QUINTANA PETRUS (1989), "La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica", pàg. 895.

La raó de què hi hagi un sol contracte per a CABRERA HERNÁNDEZ (1980), "De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente", pàgs. 599-600, rau en que: "No hay que confundir la causa con los motivos. La causa de la compraventa con pacto de sobrevivencia será siempre la de la venta, el intercambio de cosa por precio, pero además hay unos motivos que no pueden elevarse a causa, pero inducen a introducir el pacto de sobrevivencia." I amb relació al contracte mixt ha indicat que: "Parece cuestión no discutida que se trata de un negocio único, en el que junto al contenido normal de un tipo determinado, se añade, por la conveniencia que aporta a los interesados, uno o varios pactos ajenos a lo que comúnmente son objeto de aquél, por ejemplo el arrendamiento con opción de compra."

altre negoci especial. A més, s'ha argumentat que si hi haguessin dos negocis, no s'entendria el rigor del legislador i el pacte es podria afegir a qualsevol títol que permetés la transmissió, encara que fos anterior al seu atorgament i amb independència de qui siguin els adquirents.<sup>1920</sup> No obstant això, el CCCat ha atenuat el rigor ja que ha ampliat l'àmbit dels requisits subjectius i objectius.

#### **4.1.5.2.-Sobre si és una institució híbrida o bé es pot assimilar a altres institucions**

Opinem que és una institució híbrida, de formulació contractual,<sup>1921</sup> amb caràcter oneros i aleatori, de contingut successori, justificada per raó de matrimoni <sup>1922</sup> o d'una parella estable. Aquesta configuració fa que tingui particularitats pròpies. En canvi, hi ha autors que les han assimilat a les donacions per causa de mort. Aquesta tesi ha estat rebutjada per les STSJC de 13 de febrer de 2003 i 17 de març de 2003, en base a la impossibilitat de revocar les compres amb pacte de supervivència, ja que mentre viuen ambdós cònjuges s'ha de mantenir necessàriament la indivisió del bé adquirit i perquè l'adquisició pel consort supervivent de la meitat indivisa que corresponia al premort, opera de manera automàtica.<sup>1923</sup>

---

<sup>1920</sup> QUINTANA PETRUS (1989), "La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica", pàgs. 884-886.

<sup>1921</sup> La RDGRN de 19 de mayo de 1917, CDO 2, ADGRN, pàg. 194, va afirmar que "la constitución de un derecho real sobre bienes determinados, en consideración a la supervivencia, es un convenio entre vivos, cuyos desarrollos propios se encuentran en el derecho de la *contratación* y en el de *cosas*, sin que la entrega del objeto o el goce de una facultad *post mortem* sea más que una mera modalidad del convenio, nunca bastante para desnaturalizar el carácter de los actos entre vivos, según ha reconocido el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 14 de Diciembre de 1910."

<sup>1922</sup> R.RAMONEDA i X.ROCHA (1968), "Resultados de una encuesta", pàg. 8.

-Vegeu també :QUINTANA PETRUS (1989), "La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica", pàgs. 882 i 885, O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàgs. 101 i 104, la STSJC de 14 de juny de 1990 i CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 210.

<sup>1923</sup> -La STSJC de 13 de febrer de 2003, MP.:Sr.Lluís PUIG FERRIOL, Id.CENDOJ 08019310012003100091, FD 3r. ha argumentat que : " La posició de l'Audiència Provincial de Girona sobre conversió del pacte de supervivència convingut pels membres d'una unió estable de parella en una donació per causa de mort a favor del supervivent de la parella, no sembla admissible. [...] El motiu és que "segons l'article 247 de la Compilació el donant pot en qualsevol moment revocar en escriptura pública la donació per causa de mort, possibilitat aliena a les compres amb pacte de supervivència, ja que segons l'article 62.3 de la mateixa Compilació mentre viuen ambdós cònjuges, s'ha de mantenir necessàriament la indivisió de la cosa adquirida."

Aquest criteri és reitera a la STSJC de 17 de març de 2003, del mateix Magistrat Ponent, Id. CENDOJ 08019310012003100096, FD 5è, que va sostenir que: "La Sala no comparteix el criteri de la sentència recorreguda favorable a la conversió del pacte de supervivència en una donació per causa de mort, que permetria al consort supervivent acceptar-la després de la mort de l'altre de forma expressa o tàcita, ja que com posa de relleu la doctrina més autoritzada, l'adquisició pel consort supervivent de la meitat indivisa que corresponia al premort opera de forma automàtica, és a dir, sense necessitat d'acceptació per part del supervivent, perquè el pacte de supervivència desvia la meitat indivisa que corresponia al consort premort del decurs hereditari normal, que s'integra d'aquesta forma en el patrimoni del consort supervivent."

Més problemàtica és la qüestió de si les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència són assimilables o no a les donacions entre vius. Considerem que no perquè la configuració com a donació, continua tenint l'inconvenient de la revocabilitat, que no és admissible en les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència,<sup>1924</sup> les quals, a més, tenen caràcter aleatori.

---

I en el FD 6è va afirmar que : “el pacte de supervivència convingut entre els cònjuges no es pot qualificar de donació en base a la seva aleatorietat bilateral, que l'apropa als contractes fonamentats en una causa onerosa segons una autoritzada opinió doctrinal.”

-La RDGRN de 19 de mayo de 1917 (CDO. 3ª), ADGRN (1917), pàg. 194, va argumentar que : “Aún admitida la existencia de dos clases de donaciones *mortis causa*, las unas con entrega inmediata de bienes, sujetas a condición resolutoria y motivadas por agobio de enfermedad o amenaza de peligro, y las otras realizadas en atención a la muerte, sin entrega de bienes, bajo condición suspensiva y para prevenir los efectos de la sucesión hereditaria o defraudar los fines y preceptos de la ley, no cabe incluir en este último grupo el pacto cuya inscripción se ha denegado, porque la posesión simultánea de la finca, la creación de derechos reales irrevocables por la mera voluntad, el pago del precio que, según las presunciones legales ha de reputarse hecho por mitad, y hasta el empleo del verbo *adquirir*, en vez de *suceder*, *heredar*, *donar* u otro de igual alcance, son circunstancias excluyentes de tal supuesto y prueban la naturaleza bilateral o recíproca del contrato.”

-En canvi, Emili SAGUER OLIVET (1913), “Institución de los fideicomisos y sus efectos en Cataluña, Ed. Imprenta y Litografía Carreras, Gerona, pàg. 16, de manera incidental va sostenir que el supòsit del fideïcomís successiu li recordava : “la práctica catalana en cuya virtud marido y mujer adquieren fincas juntos y al sobreviviente, si bien claro está que, en tal caso, el acto jurídico no es de fideicomiso, sino de donación para después de la muerte, donación perfectamente válida no siendo en vida revocada según las disposiciones romanas prohijadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 1895, en que hizo aplicación del llamado Senadoconsulto de Caracalla, que constituye el fragmento 32, título primero, libro 24 del Digesto.”

<sup>1924</sup> a) Abans de la reforma de la CDCC de 1984, les donacions entre cònjuges estaven prohibides. Per tal de salvar aquest inconvenient, alguns autors com SANAHUJA, PORCIOLES i ROCA SASTRE van sostenir que eren donacions recíproques.

-BARRAL VINYALS (1992), “Les donacions causatives”, pàg. 17, ha indicat que: “Són donacions causatives les mútues o recíproques, o sigui, les donacions que es fan una en consideració de la feta per l'altra part, de forma que cas de no existir la una, no existiria tampoc l'altra i prenen doncs, el caràcter de bilaterals. Aquesta interdependència fa que cessi la raó de llur prohibició, perquè cada donant és alhora donatari. Significa que el binomi empobriment del donant i enriquiment del donatari no es produeix en aquest tipus d'actes que prenen la naturalesa de contractes onerosos.”

-El Notari Pablo SANAHUJA en el recurs governatiu que va resoldre la RDGRN de 19 de mayo de 1917, ADGRN (1917), pàg. 192, va sostenir que: “era una donación *inter vivos*, de la especie que en Derecho romano se llama recíproca o compendiosa.”

-PORCIOLES COLOMER (1934), “Capítols en els que hi entra algun vidu”, pàg. 188, també la va configurar en un sentit semblant a SAGUER i OLIVET, com una donació entre cònjuges i va recordar la distinció entre béns heretats i béns guanyats, “que respon a una realitat i, per això, entenc que si no es vol arribar a admetre, com altres legislacions el principi absolut de la validesa de les donacions entre esposos, cal admetre-la en els béns guanyats.”

-ROCA SASTRE (No ens consta la data.), “El artículo 15 de la Ley Hipotecaria y las adquisiciones derivadas de compras con pacto de supervivencia”, notes inèdites relatives a una consulta sobre un conflicte entre el Registrador de la Propietat de Girona i alguns Notaris de la província de Girona, va opinar que: “ A nuestro juicio, en estas compras con pacto de supervivencia hay que entender que la adquisición resultante a favor del cónyuge supérstite de la mitad indivisa proveniente del fallecido es producto de una donación entre vivos dispuesta con reciprocidad, pero sólo valedera en cuanto a la hecha a favor del cónyuge que resulte sobreviviente. Y es donación entre vivos y no *mortis causa* porque el *cum premoriatur*, referido indistintamente a cada uno de los cónyuges, no imprime a la muerte la función técnica de causa, sino simplemente la de un *aleas* determinador de cuál de las dos donaciones *sub conditione* dispuesta, deviene efectiva por la circunstancia de reunir la cualidad de cónyuge supérstite uno de los dos consortes pactantes.

---

Luego la mitad indivisa que adquiera el cónyuge sobreviviente propiamente hay que catalogarla en el *donatum* del cónyuge predifunto y no en su *relictum*.”

Citat per AMENGUAL PONS(1981), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica”, pàg. 399.

Tanmateix, -VIRGILI SORRIBES (1945), pàg. 337, va opinar que : “Descartamos las teorías que ven en él [ pacto de supervivència] una donación *inter vivos* o *mortis causa*, porque no encontramos la idea de liberalidad; el marido no dispone gratuitamente a favor de su mujer, sino a cambio de que ésta disponga a favor de él y a la recíproca. No cabe un acto más dominado por el egoísmo, antítesis de la liberalidad. Faltan los elementos esenciales de la donación; no existe empobrecimiento del donante, pues si antes del pacto era dueño de la mitad, después del pacto tiene la posibilidad de adquirir el todo; a expectativa de adquisición del todo sustituye en su patrimonio activo al dominio de la mitad. No existe enriquecimiento del donatario, pues su activo sufre la misma alteración que el del donante. Y tampoco existe *animus donandi*, pues, como hemos dicho, no cabe mayor egoísmo que ese *o todo o nada a cambio de nada o todo*.”

-ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica”, pàgs. 468-470, va canviar d'opinió i va sostenir que en rigor no hi havia una donació *mortis causa*, sinó una figura dispositiva entre vius que no era donació. Va citar en aquest sentit la RDGRN de 19 de maig de 1917. Aquest autor va argumentar que si es configurés com a donació, seria una donació entre cònjuges i, per tant, revocable en qualsevol moment pel cònjuge donant (art. 20 CDCEC). En canvi, el pacte de supervivència, segons l'art. 62.2 CDCEC, no es pot deixar sense efectes sinó per acord d'ambdós cònjuges o si es produeix un supòsit de commoriència, o si el cònjuge supervivent renúncia. Tampoc és una donació *mortis causa* perquè el donant la pot revocar (art. 47 CDCEC).

i ROCA TRIAS (2004), “Les compravendes amb pacte de supervivència. Concepte i naturalesa jurídica”, pàg. 431.

b) Des de la CDCC de 1984, les donacions entre cònjuges estan permeses. Així, l'art. 20 en reconeixia la validesa i l'art. 21 preveia els supòsits taxats en els quals aquestes donacions es podien revocar. No obstant això, com ha sostingut BARRAL VINYALS (1992), “La validesa de les donacions entre cònjuges”, pàgs. 71-72, “El fet que la regulació de la compra-venda amb pacte de supervivència no hagi estat modificada respecte de les donacions entre cònjuges reafirma la idea que es tracta de figures independents.

En qualsevol cas, la dada definitiva és que el pacte de supervivència comporta necessàriament la idea de contrapartida, és a dir, onerositat, ja que cadascuna de les parts té present la possible contraprestació a favor seu en el moment de realitzar el pacte. Allò que porta a cedir la meitat indivisa del bé en cas de premoriència és la certesa que en el supòsit contrari la propietat total serà pel supervivent: cada cessió és la contrapartida de l'altra, de forma que en allunyem definitivament de la gratuïtat.”

-També, QUINTANA PETRÚS(1989), “La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica”, pàg. 880, ha negat l'assimilació després de la reforma de la CDCC de 1984, amb l'argument de la revocabilitat, que ja havia formulat ROCA SASTRE.

c) Amb el CF, MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 44 CF”, pàg. 266, 268-271, considera que el pacte suposa una doble o mútua donació condicional *intervivos* d'eficàcia *post mortem* i que per això s'ha assenyalat sovint el paral·lelisme amb les assegurances de vida. Sosté que es tractaria de la clàssica donació conjugal mútua (*pro super vita o vicissitudinaria*), que és una figura aliena a la històrica prohibició de donacions entre cònjuges (*Códex*, 25,1,1.7,29) degut a que la intervenció de l'*aleas* conferia als dos iguals expectatives d'adquisició. Cita a FONTANELLA, *Tractatus de Pactis*, II, Cl.VII, Gloss. I, Pars III, núm. 3, 397, MOLINUS, *Tractatus celebris*, 3,1,1, núm. 100-101 i 128 i TRISTANY, *Sacri Supremi*, III, Dec. CXI, núm. 14, 270.

-En el mateix sentit, ARNAU RAVENTÓS (2004), “Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal”, pàg. 129.

-La RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, FD.2.2 (DOGC 4521, de 30 de novembre de 2005), també ha seguit aquesta tesi, en argumentar que : “La concepció del pacte de supervivència com a negoci gratuït és la que, si prescindim de la imprecisa expressió *computar en l'herència*, sembla tenir un suport legal més sòlid atès el tenor literal de l'article 44.3 CF, que fixa una regla típica de la causa gratuïta com és que aquella atribució, que no forma part del cabal hereditari, computi als efectes de la l'legítima. Aquesta concepció, a més, permet obviar les dificultats que presenta la teoria de la doble condició (que considera que la meitat indivisa de cadascun dels atorgants resta subjecta a la condició resolutòria de premoriència que opera, sobre la meitat corresponent a l'altre, com a condició suspensiva), ja que porta a atribuir a la premoriència el valor de condició resolutòria de la propietat per part d'algú que, precisament perquè ja ha mort, no pot tenir cap titularitat de res. La teoria de la doble condició, dit sigui de passada, no deixa de ser una via per emmarcar la institució del pacte de supervivència en la mecànica de les condicions

Tampoc es pot assimilar al fideïcomís contractual.<sup>1925 1926</sup>

Així mateix, els drets dels adquirents es troben subjectes a una doble condició resolutòria i suspensiva.<sup>1927</sup>

---

resolutòries, construïda a partir de la Llei hipotecària que no té en compte que és la normativa hipotecària, que té caràcter adjectiu, la que s'ha d'adaptar a la civil, de caràcter substantiu, i no a l'inrevés.”

-Joan MARSAL GUILLAMET (2007), Comentari a la RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, *InDret*, núm.2. (www.InDret.com), pàg. 6, ha criticat la feblesa de l'argumentació d'aquesta Resolució segons la qual el pacte de supervivència entre convivents d'una parella estable no infringeix l'art. 7 CS, i ha indicat que potser per això: “acaba decantant-se per configurar el pacte de supervivència com a donació (teoria minoritària defensada per MARCO MOLINA) i no com a pacte oneros i aleatori (teoria de la doble condició, la més estesa).”

-Actualment opina que és una donació entre vius.

d) Amb el Projecte de Llei del Llibre segon del CCCat, GÓMEZ GÁLLIGO (2011), “Naturaleza jurídica”, pàg. 817, sosté que és una donació entre vius de caràcter condicional i causa onerosa de la meitat indivisa d'un cònjuge a favor de l'altre.

-Amb el Llibre segon del CCCat, GARRIDO MELERO (2013), “Naturaleza de la institución”, pàg. 313, cita MARCO MOLINA, GÓMEZ GÁLLIGO i les STSJC de 14 de juny de 1990 i 13 de febrer de 2003, que ja han estat esmentats, si bé no es pronuncia i tàcitament vé a dir, que allò important són els efectes.

<sup>1925</sup> -VALLET de GOYTISOLO (1971), “Aspecto cuantitativo de las legítimas”, pàg. 84, va sostenir que eren un fideïcomís condicional entre cònjuges, que tenia per objecte la meitat corresponent al premort i respecte al qual el supervivent tindria el caràcter de fideïcomissari.

-Aquesta tesi ha estat criticada per AMENGUAL PONS (1981), “Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica”, pàgs. 397-398, amb l'argument que el venedor només vol vendre i no té cap intenció de convertir-se en fideïcomitent i per QUINTANA PETRUS (1989), “La compraventa con pacto de supervivencia. Naturaleza Jurídica”, pàg. 881, perquè no es preveien, ni es preveuen actualment, entre els negocis jurídics que poden ésser objecte d'un fideïcomís.

<sup>1926</sup> La configuració com a pacte successori, serà tractada en analitzar els pactes successoris d'atribució particular.

<sup>1927</sup> -VIRGILI SORRIBES (1945), pàgs. 336-337, va sostenir que : “ Se trata sencillamente de un contrato oneroso y aleatorio o, mejor dicho, de un doble negocio jurídico. Por uno-oneroso conmutativo-, el vendedor transmite a cada uno de los compradores una mitad indivisa de la finca. Por el otro-oneroso aleatorio-, los compradores estipulan que el sobreviviente será dueño absoluto de la finca comprada.” [...]. “Perfectamente defendible, es la opinión que sustenta la existencia de un contrato oneroso sometido a una condición de juego a la vez suspensivo y resolutorio. En realidad todos los contratos aleatorios son condicionales. [...].”

-SANAHUJA y SOLER (1945), “Pactos de sucesión mutua en Cataluña”, pàg. 385, va configurar les compravendes amb pacte de supervivència, els heretaments mutuels i les assegurances de vida, com a “contratos a título oneroso y aleatorio en que uno de los contratantes consiente en dejar, en caso de defunción, algo a favor del otro, para ganar otro tanto en caso de supervivencia. La disposición de uno es la contrapartida y la condición de la disposición del otro.”

-ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica”, pàgs. 472-474, va sostenir que: “Si el pacto de supervivencia que examinamos no implica negocio jurídico de liberalidad, o sea donación ni entre vivos ni por causa de muerte, ni tampoco sucesión *mortis causa*, solamente cabe catalogarlo entre los negocios de tipo *oneroso* y con carácter *aleatorio* [...].”

Va citar la RDGRN de 24 d'abril de 1918 que: “Ante una compraventa con pacto de supervivencia ya inscrita, expresa que según los términos de la correspondiente inscripción practicada, cada uno de los esposos resulta titular de la mitad *pro indiviso* de la finca comprada, aunque los respectivos derechos se hallen sujetos a una *condición resolutoria de premoriencia*, que sin alterar el carácter real y enajenable de las partes alícuotas, limita su contenido, recíprocamente a favor del cónyuge supérstite. Y termina por considerar que la mitad indivisa perteneciente al marido en vida de ambos cónyuges, se halla *sujeta a condición resolutoria*, así como respecto de la correspondiente a su mujer la misma condición (de supervivencia) *funciona como suspensiva* (ADGRN 1918, pàg. 163).”

Este doble juego resolutorio y suspensivo que se da en el pacto de supervivencia, no es más que la expresión técnica de un proceso propio de los negocios jurídicos onerosos-aleatorios de tipo pleno o bilateral.”



## 4.1.6.-Els pressupòsits d'aplicació

### 4.1.6.1.-L'adquisició del bé ha d'ésser onerosa

L'adquisició amb pacte de supervivència és un negoci jurídic onerós, que els adquirents formalitzen amb una tercera persona, que ha de rebre una contraprestació, ja sigui el preu, un altre bé, la constitució d'una relació obligatòria nova o l'extinció d'un deute. Així, l'objecte no es limita als contractes de compravenda.<sup>1928</sup> Probablement el motiu del canvi rau en què la STSJC de 17 de març de 2003<sup>1929</sup> va admetre que es podia aplicar al contracte de renda vitalícia. Però abans, un sector de la doctrina havia entès que també es podria aplicar a altres contractes onerosos, com la permuta d'un bé comú dels adquirents<sup>1930</sup> i, en concret, a la cessió de finca a canvi d'edificació futura,<sup>1931</sup> i a l'arrendament d'obra.<sup>1932</sup>

Respecte al tipus de béns objecte de l'adquisició, el CCCat no ho preveu, como tampoc ho feia la CDCEC, la CDCC ni el CF. Es considera que podran ser mobles<sup>1933</sup> o immobles, però normalment es tracta d'immobles.<sup>1934</sup>

---

-CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 213, ha afirmat que: "Creiem que el pacte de supervivència constitueix un negoci consensual, bilateral, onerós, aleatori i translatiu del domini *sub conditione*."

<sup>1928</sup> -Amb la CDCEC, CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Elementos del contrato", pàg. 46, va sostenir que: "La especialidad del supuesto y la taxativa declaración de la Compilación relativa a la venta parecen vedar su aplicación en este caso a otro cualquiera."

-LALINDE ABADÍA (1966), "Art. 61 CDCEC. Elementos reales", pàg. 347, va opinar que: "El pacto recae solamente sobre un tipo de operación, que es el de la compra[...]. Cualquier otro tipo de adquisición, aunque sea onerosa, como la permuta, hay que excluirla de estos pactos."

-ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de supervivencia. Requisitos reales u objetivos.", pàg. 477, va afirmar que: "El pacto de supervivencia solamente es adaptable al contrato de compraventa, más no a otro tipo de contrato de finalidad traslativa, como la permuta o la adjudicación en pago."

<sup>1929</sup> MP.: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, FD IV, Id. CENDOJ: 08019310012003100096, va argumentar que, tenint en compte l'origen consuetudinari de la institució, "l'expressió *compres* es pot referir igualment a qualsevol altra transmissió fonamentada en una causa onerosa, que el llenguatge vulgar pot assimilar a una compravenda, perquè la compravenda és sens dubte el prototipus del contracte transmissiu que es fonamenta en una causa onerosa."

<sup>1930</sup> CALVO SORIANO (1952), "Adquisiciones con pacto de supervivencia. La estipulación usual.", pàg. 361, que ja va admetre el pacte a l'empara de qualsevol negoci de naturalesa onerosa.

-BARRAL VINYALS (1992), "L'estructura de la compra-venda amb pacte de supervivència", pàg. 12, esmenta els préstecs hipotecaris i les permutes, amb cita d'Emili SAGUER OLIVET (1934), "Dret comarcal gironí", Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. C. Casacuberta, impressor, Barcelona, pàg. 90.

<sup>1931</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 216 i MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 44 CF", pàg. 267.

<sup>1932</sup> MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 44 CF", pàg. 267, que també esmenta la dació en pagament, si bé no té causa onerosa, sinó *solvendi*.

<sup>1933</sup> CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Elementos reales del contrato", pàg. 45, va esmentar els títols valors (accions, participacions, obligacions, etc).

#### 4.1.6.2.- Els subjectes

Pel que fa als subjectes, ens remetem a les consideracions que ja hem exposat en analitzar el doble caràcter familiar i successori.

#### 4.1.6.3.-L'adquisició onerosa ha de ser conjunta i constar en el mateix títol (art.231-15.1 CCCat)

A diferència de la legislació anterior, no cal que s'adquireixi per parts iguals.<sup>1935</sup> Per tant, el preu<sup>1936</sup> i, en general la contraprestació, s'entendrà que procedeix de tots dos adquirents, en proporció a la quota que adquireixin.<sup>1937</sup>

El requisit de que l'adquisició hagi de constar en el mateix títol, significa que cal que els adquirents celebrin el pacte i prestin el consentiment de manera immediatament successiva, en unitat d'acte i en un document únic.<sup>1938</sup> Ara bé, com que normalment tindran per objecte un bé immoble, s'atorgarà en escriptura pública.<sup>1939</sup>

Les conseqüències de que s'exigeixi la unitat d'acte són:

-La impossibilitat d'atorgar el pacte respecte d'un bé adquirit anteriorment de manera conjunta.<sup>1940</sup>

Com que l'adquisició onerosa amb pacte de supervivència a través d'un contracte ha de ser recíproca, a diferència del pacte successori particular, cal que els adquirents

---

<sup>1934</sup> LALINDE ABADIA (1966), "Art. 61 CDCEC.Elementos reales",pàg. 347,ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Requisitos reales u objetivos.", pàg. 477,QUINTANA PETRUS (1989), "La compra con pacto de sobrevivencia.Elementos reales",pàg.886 i O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 102.

<sup>1935</sup> ROCA TRIAS (2005), "Les compres amb pacte de supervivència. Requisitos",pàgs.432-433, amb el CF, extreia la conseqüència, que ja no es produirà, de que si les quotes no eren iguals : "El pacte no és vàlid [...]i] la comunitat creada entre els cònjuges com a resultat del contracte de compravenda es regeix per les normes generals de la comunitat."

<sup>1936</sup> Pel que fa al preu, abans de la reforma de la CDCEC de l'any 1984, regia la presumpció Muciana (art. 23), en virtut de la qual si el preu només era pagat pel marit, podia revocar la donació, la compravenda amb pacte de supervivència era vàlida, però el marit o llurs hereus, tenien un crèdit contra la muller, per l'import de la meitat del preu pagat (PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979),"Los efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia", pàg. 207).

<sup>1937</sup> -GARRIDO MELERO (2013), "¿Adquisición conjunta? ¿Deben adquirir en la misma proporción?", pàg. 311, afirma que : "Técnicamente una adquisición conjunta no admite *quotas*, y por esta razón la doctrina nos señala que los cónyuges casados en régimen de sociedad de gananciales adquieren sus bienes para sus sociedad, pero sin cuotas. Sin embargo, en el derecho derogado se partía de que los cónyuges debían adquirir por mitad, precisión que sólo podía entenderse en el sentido de que sólo podían adquirir por partes iguales o en la misma proporción. Ahora el legislador se limita a indicar que la adquisición ha de ser *conjunta*, al igual que antes, pero sin exigir que sea por mitad. En consecuencia, debemos entender que podremos también pactar cuando los cónyuges adquieren en proporción diferente."

<sup>1938</sup> MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 44 CDCC", pàg. 266.

<sup>1939</sup> GÓMEZ GÁLLIGO (2011), "Título formal. Exigencia de escritura pública", pàg. 819, sosté que: "El pacto de supervivencia, tanto se interprete como donación *inter vivos*, *mortis causa* o pacto sucesorio, entraña un pacto incompatible con determinados tipos de heredamiento, que debe constar siempre en escritura pública."

<sup>1940</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 110.

concorrin en el moment de la manifestació del consentiment.<sup>1941</sup> No obstant això, res impedeix que un d'ells actuï en representació voluntària de l'altre, si s'ha atorgat un poder suficient.<sup>1942</sup>

-No serà possible referir el pacte al bé o béns que algun dia puguin arribar a adquirir, ni instituir un règim general, estipulant que cada adquisició onerosa que vagin fent de manera successiva s'entengui subjecta al pacte de supervivència. La raó és que seria crear un règim de béns. En canvi, si que s'admet la incorporació al pacte d'un precontracte d'opció de compra, perquè comporta un cert grau de vinculació i de determinació de l'objecte.<sup>1943</sup>

#### **4.1.7.-Els efectes**

Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència originen uns efectes en vida dels adquirents, que han estat qualificats de secundaris. La raó és que l'efecte fonamental es produeix quan mor un dels adquirents i consisteix en l'adquisició pel supervivent de la part que pertanyia al premort.<sup>1944</sup>

##### **4.1.7.1.-En vida dels adquirents**

L'efecte principal és la creació des que es perfecciona el pacte de supervivència d'una comunitat entre els adquirents.<sup>1945</sup> Així, l'adquisició del bé de forma conjunta comporta la formació d'una copropietat per existir un sol objecte i una pluralitat de subjectes, que ostenten pretensions jurídiques del mateix contingut qualitatiu i de forma simultània.<sup>1946</sup>

---

<sup>1941</sup> LALINDE ABADIA (1966), "Com. art. 61 CDCC.Elementos reales",pàg. 347 i O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 109.

<sup>1942</sup> CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia.Elementos del contrato", pàg. 44, QUINTANA PETRUS (1989), "La compra con pacto de sobrevivencia. Elementos personales del negocio jurídico",pàg. 886 i O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 109 i GARRIDO MELERO (2013), "¿Adquisición conjunta? ¿Deben adquirir en la misma proporción?", pàg. 311.

<sup>1943</sup> QUINTANA PETRUS (1989), "La compra con pacto de sobrevivencia". "Elementos personales del negocio jurídico",pàg.886,O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 109 i MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 44 CF",pàg. 266.

<sup>1944</sup> LALINDE ABADIA (1966), "Art. 62 CDCEC.Efectos del pacto durante el matrimonio",pàg. 349.

<sup>1945</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Los efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia", pàg. 207 i O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 112.

Com ja hem indicat els adquirents poden ser futurs cònjuges, cònjuges o membres d'una parella estable que ja estigui legalment constituïda. Per aquest motiu, la referència que es farà als cònjuges, que és la que utilitza el Llibre segon CCCat, també abasta a aquestes altres persones.

<sup>1946</sup> BARRAL VINYALS (1992), "La compra-venta per meitats indivises", pàg. 109. Aquesta autora, tenint en compte la normativa de la CDCC de 1984 també es va referir a que els adquirents ostentaven pretensions jurídiques del mateix contingut quantitatiu, si bé actualment, ja no cal que adquireixin per meitats.

La naturalesa d'aquesta comunitat ha estat molt discutida per la doctrina. Sense cap intenció de treure importància a les aportacions que s'han fet, entenem que han pretès enquadrar les normes especials que regeixen els béns adquirits amb pacte de supervivència. Per això, considerem que primer, cal analitzar el règim d'aquests béns. Però abans de fer-ho, cal constatar que aquestes normes provenen de la CDCEC i en essència, s'han mantingut inalterades.

Així mateix, volem avançar que som partidaris de què es tracta d'una comunitat romana especialíssima.

#### **4.1.7.1.a) El règim dels béns adquirits amb pacte de supervivència**<sup>1947</sup>

Es regula a l'art.231-15.2a) CCCat que només preveu com a normes especials les relatives als actes de disposició.<sup>1948</sup>

Si com ja hem indicat l'adquisició és conjunta, de manera correlativa la titularitat també serà conjunta, però en proporció a la quota que hagin adquirit, que ingressa en el patrimoni de cadascun dels adquirents des que es perfecciona l'adquisició onerosa amb pacte de supervivència.<sup>1949</sup>

Com que la titularitat és conjunta s'estableixen unes normes que tenen la finalitat d'impedir l'actuació d'un sol dels adquirents pel que fa a la disposició del bé o de la seva quota i de mantenir la indivisió.<sup>1950</sup> Entenem que es configuren com a prohibiciones legals de disposar.<sup>1951</sup>

---

<sup>1947</sup> Aquesta és la rúbrica de l'art. 231-15 CCCat.

En canvi, O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 117, ha afirmat que : "Cabe destacar el error que supone decir que los bienes se adquieren con este pacto, puesto que se adquieren por el contrato de compraventa (título) y la tradición real o fingida (modo), y el pacto determina la comunidad especial."

<sup>1948</sup> Quant a les regles d'ús i gaudiment dels béns, contribució a les despeses, càrregues i administració, es regiran per les normes generals de la comunitat ordinària indivisa (arts.552-6 a 552-8 CCCat). (CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 215 i MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 44 CF", pàg. 268).

<sup>1949</sup> AMENGUAL PONS (1981), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Conclusiones", pàg. 400, ha indicat que "Durante la vida de los dos esposos tiene cada uno la propiedad exclusiva de una mitad, de tal modo que tiene como consecuencia también el derecho a la mitad de los rendimientos que produzca o pueda producir la cosa comprada con pacto de sobrevivencia, no pudiendo disponer de ella en consideración precisamente al derecho condicional, expectativa o posibilidad-llámese como se quiera- que sobre cada mitad tiene el otro cónyuge. Derecho todo lo condicional o aleatorio que se quiera, pero existente ya y digno de toda protección jurídica-no lo olvidemos-puesto que se hará efectivo o se extinguirá inevitablemente un día u otro, salvo que se produzca el supuesto poco frecuente de la comorancia de los dos esposos."

<sup>1950</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. arts. 61 i 62 CDCEC", pàg. 95, que també van indicar que alhora, amb aquestes normes : "Se disipan los problemas que algunos apuntaban, respecto a si podían estimarse tales compras a dos cabezas como donaciones entre cónyuges, y por tanto, si podía en cualquier momento el consorte donante revocarlas o arrepentirse de ellas."

<sup>1951</sup> En aquest sentit, CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCEC", pàg. 214.

La raó d'aquestes normes és mantenir la situació del bé adquirit amb el pacte, és a dir, que es conservi en la mesura que sigui possible el *status quo* establert pels adquirents,<sup>1952</sup> per tal de protegir la finalitat del pacte, que és la futura expansió de la titularitat del bé a favor del supervivent. Es tracta d'una conseqüència inevitable derivada del compromís contret per ambdós cònjuges en subscriure el pacte de supervivència.<sup>1953</sup>

També s'addueix que com que la comunitat que es crea és de tipus familiar, el legislador veu amb mals ulls que s'introdueixi un tercer.<sup>1954</sup>

#### A) Les normes especials

##### a) L'acte de disposició del bé adquirit ha de ser conjunt

D'acord amb l'art. 231-15.2a) CCCat, aquests béns: "no poden ésser alienats ni gravats, si no és per acord d'ambdós cònjuges."<sup>1955</sup>

Els béns adquirits no resten vinculats, és a dir, són disponibles, però per a disposar-ne cal el consentiment conjunt dels cònjuges.<sup>1956</sup> En aquest cas, s'extingirà el pacte de supervivència i l'adquirent fa seu el bé lliure de condicions i limitacions, ja que de cada adquirent anterior adquireix el dret actual resoluble i l'expectativa.

Per al actes de gravamen també serà necessari el consentiment d'ambdós adquirents, però és possible el manteniment de la comunitat. Així, en la constitució d'aquells drets

---

-En canvi, per als autors partidaris de què la comunitat que es crea és germànica, com PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia producidos constante la comunidad", pàg. 208, aquestes normes es justifiquen no perquè siguin una limitació a la facultat de disposar, sinó perquè consideren que no hi ha quotes i, per tant, cap dels comuners en podrà disposar de la seva, ja que no existeix i, tampoc pot disposar unilateralment de tot el bé perquè no té una titularitat exclusiva sobre el bé a favor del supervivent."

-En el mateix sentit, O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 117, ha afirmat que: "Al tener la cosa comprada naturaleza de comunidad germànica, en mano común, no es posible la actuación individual sobre ella por parte de ninguno de los comuneros, no sólo respecto a la cosa total, sino ni siquiera respecto a la cuota o participación que cada uno tiene por igual."

<sup>1952</sup> LALINDE ABADIA (1966), "Art. 62 CDCEC. Efectos del pacto durante el matrimonio", pàg. 349 i ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia". "Efectos constante matrimonio", pàg. 479.

<sup>1953</sup> QUINTANA PETRUS (1989), "Régimen a que están afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia", pàg. 897.

<sup>1954</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 118 i CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCEC", pàg. 216.

<sup>1955</sup> En opinió de ROCA TRIAS (2005), "Les compres amb pacte de supervivència. Efectes constant matrimoni", pàg. 433, "la disposició conjunta és un clar exemple de la inexistència de quotes."

<sup>1956</sup> -O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 117.

-BARRAL VINYALS (1992), "La compra-venda per meitats indivises", pàg. 122, ha indicat que: "La quota determinarà també el límit al poder de disposició autònom. En efecte, tal com estableix l'art. 62 CDCC en la seva regla primera, els actes de disposició de la cosa comuna precisen acord de tots els cotitulars. Ens trobem davant d'una manifestació del *ius prohibendi* típic de la copropietat romana que fa imprescindible la unanimitat en aquest tema per evitar l'extralimitació en els poders que confereix la quota a cada titular. La finalitat de la norma és evitar actes unilaterals de disposició de la cosa que atemptin als drets de la resta de cotitulars, en aquest cas, l'altre cònjuge."

que, com la hipoteca, poden comportar una futura alienació, el pacte pot subsistir fins que aquesta alienació es produeixi.<sup>1957</sup>

#### b) Indisponibilitat del dret sobre els béns

L'art.231-15.2b)CCCat estableix que “cap dels cònjuges no pot transmetre a terceres persones el seu dret sobre els béns.” És a dir, a diferència de la comunitat ordinària per quotes (art. 552-3.1 CCCat), cap dels cònjuges no pot disposar individualment del seu dret i, per tant, no podrà transmetre a un tercer ni la quota pròpia, ni el dret expectant a fer seva, en cas de premoriència de l'altre consort, la part que hagi adquirit, ja que aquest dret expectant és innegociable perquè té caràcter personalíssim.<sup>1958</sup> Com a conseqüència, no es pot renunciar unilateralment en vida.<sup>1959</sup>

En canvi, si que és possible que un adquirent transmeti la seva quota a l'altre, però aleshores comportarà l'acord d'extingir el pacte.<sup>1960</sup>

Si un dels cònjuges disposa unilateralment del bé adquirit amb el pacte de supervivència o del dret que en tingui, l'acte de disposició serà ineficax per manca de poder de disposició. La raó és la manca d'aptitud del bé o del dret per a ser objecte d'un acte de disposició, perquè és la única manera de mantenir la finalitat del pacte de supervivència.<sup>1961</sup>

#### c) La indivisió del bé adquirit

Els cònjuges estan obligats a mantenir indivís el bé adquirit per mitjà d'aquest pacte (art.231-15 2c).CCCat. És a dir, no poden exercir la *actio communi dividundo*, a diferència del condomini ordinari per quotes (art.552-3.1 CCCat).<sup>1962</sup> Les raons són les mateixes que justifiquen la manca de disponibilitat de les participacions indivises.<sup>1963</sup>

---

<sup>1957</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCEC”, pàg. 217.

<sup>1958</sup> ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia.Efectos constante matrimonio”, pàg. 479 i MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 44 CF”, pàg. 268.

<sup>1959</sup> LALINDE ABADIA (1966), “Art. 62 CDCEC.Efectos del pacto durante el matrimonio”, pàg. 349 i AMETLLA CULI (2011), “Com. art. 231-15 CCCat”, pàg. 604.

<sup>1960</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCEC”, pàg. 217.

<sup>1961</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia producidos constante la comunidad”, pàg. 208; QUINTANA PETRUS (1989), “Régimen a que estan afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia”, pàg. 897; O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 62 CDCC”. pàg. 118; BARRAL VINYALS (1992), “Limitacions a les facultats del cotitular”, pàg. 123 i CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCEC”, pàg. 21.

<sup>1962</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCEC”, pàg. 217.

<sup>1963</sup> QUINTANA PETRUS (1989), “Régimen a que estan afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia”, pàg. 897 BARRAL VINYALS (1992), “Limitacions a les facultats del cotitular”, pàg. 124 i CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCEC”, pàg. 217.

Si els adquirents divideixen el bé de manera voluntària, serà indicatiu de què han renunciat prèviament a la comunitat.<sup>1964</sup>

#### 4.1.7.1.b) La naturalesa de la comunitat

La doctrina,<sup>1965</sup> ha centrat el debat en l'enquadrament en la comunitat romana o per quotes i en la comunitat germànica o en mà comuna.<sup>1966</sup>

---

<sup>1964</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia producidos constante la comunidad", pàg. 208, QUINTANA PETRUS (1989), "Régimen a que estan afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia", pàg. 897-898 i O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 118.

<sup>1965</sup> Sobretot l'anterior al CCCat.

<sup>1966</sup>-CABRERA HERNÁNDEZ(1966), "El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica", pàgs. 37-38, va afirmar que: " En la institución que estudiamos se produce una situación de concurrencia de dos dueños, marido y mujer, sobre la cosa adquirida y por tanto un condominio [...] germánico o en mano común. Recordemos a GARCIA GRANERO cuando dice que la cuota en el sistema germano sólo significa que su titular es participe en la comunidad, pero sin atribuirle una porción, ni siquiera abstracta del derecho común, ni ser un módulo determinativo de la proporción en que se ha de gozar de esta cosa común, ya que el aprovechamiento se hace de forma colectiva e indeterminada; todo ello es aplicable a la institución estudiada." [...] . En nuestra figura [...] no hay cuotas, se precisa que los esposos adquieran por mitad (lo que no quiere decir cuotas, sino carencia de ellas, al requerirse que el derecho de ambos sea igual, lo que tendría lugar si se permitiese la adquisición por partes desiguales; lo que pasa es que está mal expresado, pues no hay tales cuotas o adquisición por mitad, sino del todo por cada uno de los cónyuges), es indisponible el derecho de cada uno de ellos por separado y al extinguirse por muerte, el derecho del premuerto acrece al otro participante. En efecto, hay aquí un caso perfecto de acrecimiento según la concepción de GONZÁLEZ PALOMINO, es decir, no cuota vacante, sino persona vacante." [...].

"Tampoco existe en el sistema germano, a diferencia del romano, la acción de división de la cosa común, que puede pedir cualquier participe en cualquier momento y es de recordar aquí que el artículo 62 de la vigente Compilación [...], al regular el contrato que observamos, prohíbe de forma expresa la división de la cosa común, del objeto comprado por los consortes, hasta que muera uno de ellos, es decir, hasta que el contrato se extinga."

A (1980), "De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente", pàgs. 600-601, ha sostingut que : "Hoy pienso que no hubiera estado de más silenciar toda referencia a cuotas y hablar claramente de titularidad compartida en la que el derecho de cada uno a la totalidad sólo estuviera limitado en su expansión por el mismo derecho del cotitular; de mencionar la palabra *cuotas* arrancan muchos errores de interpretación legales y jurisprudenciales."

-En el mateix sentit:

-O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàgs. 106-107, ha afirmat que en la: "Comunidad germana, el derecho pertenece a varias personas de modo colectivo, sin reparto de cuotas entre los partícipes: sujetos son todos en su conjunto, en su reunión como grupo, sin que cada uno individualmente pueda ejercitar su derecho separado por sí, ni pedir la división. A pesar de que no puede hablarse de cuotas, los copropietarios tienen participaciones en la propiedad. En realidad, hablar de cuota o participación no es más que una cuestión de terminología, pero la existencia de cuota-parte es una exigencia conceptual, más bien institucional en toda comunidad. La diferencia entre un tipo y otro de comunidad estriba en las facultades que tienen los condóminos respecto a su cuota y respecto a la cosa en general. En la comunidad germana no pueden disponer de su cuota, sino tan sólo en mano común de la totalidad de la cosa, ni pueden nunca pedir la división [...]."

-ROCA TRIAS (2004), "Les compres amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica", pàg. 432, opina que : "Quan els cònjuges compren amb pacte de supervivència exclouen l'efecte normal de la cotitularitat romana per quotes i creen una comunitat en mà comuna. Per aquesta raó és pot dir que l'estructura del negoci està formada per dos elements que el configuren com a únic: la compravenda normal que els cònjuges, com a compradors, realitzen amb una tercera persona venedora i el pacte entre els mateixos cònjuges, que decideixen que la cotitularitat sigui en mà comuna, amb tots els efectes que se'n deriven. És cert que cada un dels cònjuges corre el risc de premorir l'altre i que, com a efecte, el

El llibre segon del CCCat, no es pronuncia sobre la naturalesa de la comunitat que es constitueix, ja que usa terminologia pròpia de la comunitat romana (part i meitat), de la comunitat germànica (participació), així com la més neutra de drets.<sup>1967</sup>

Entenem que estem davant d'un supòsit molt especial de comunitat, que no encaixa del tot en cap dels dos tipus tradicionals. No obstant això, si cal decidir-se per un, som del parer que es tracta d'un supòsit de comunitat romana especialíssima, que s'incrusta en un negoci familiar, amb la finalitat que quan mori un dels adquirents, l'altre faci seu tot el bé. Considerem que en aquesta comunitat hi haurà quotes, la quantia de les quals es correspondrà amb el dret que tingui cada comuner sobre el bé. Tanmateix, per tal de respectar la finalitat de que quan mori un dels adquirents l'altre faci seu tot el bé, els cotitulars en vida, no gaudeixen de la plenitud de drets que serien els propis d'una comunitat romana. Així, la quota sobre el bé adquirit no es pot transmetre de manera unilateral a una tercera persona i el bé s'ha de mantenir indivís.<sup>1968 1969</sup>

---

sobrevivent adquireix la titularitat entera. Aquest efecte, però, és típic de la mancomunitat creada i, per tant, el que es modifica no és el contracte de compravenda, sinó l'estructura de la comunitat.”

-AMETLLA CULÍ (2011), “Com. art. 231-15 CCCat”, pàg. 603, afirma que : “Si bien por un lado y en apariencia parece que estamos ante una comunidad romana, una copropiedad por cuotas, por otro lado, el fallecimiento de uno de los copropietarios no implica una transmisión *mortis causa* de su parte, sino una mera condición para que el cónyuge sobreviviente devenga automáticamente titular único y exclusivo mediante una transmisión ya realizada con el pacto de supervivencia. La aparente cuota correspondiente al cónyuge muerto no forma parte de su haber hereditario, sino que tan sólo resulta una mera medida de cómputo de la legítima.”

<sup>1967</sup> En concret es refereix a: “El seu dret sobre els béns” (art. 231-15,2b); “L’adquisició de la participació del premort”; “Pel valor que tingui la participació”; “Participació del premort” (art. 231-15.3); “La part que el deutor té” (art. 231-17.1); “La part corresponen al cònjuge concursat”; “L’altre cònjuge té dret a treure de la massa aquesta part” (art. 231-17.2); l’extinció per “Adjudicació a un tercer de la meitat del bé” (art. 231-18.1c) (art. 231-18.2a) i “L’adjudicació de la meitat del cònjuge deutor” (art. 231-18.2a).

<sup>1968</sup> En aquest sentit, ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica”, pàg. 467, va opinar que : “Mientras pende la actuación del pacto de supervivencia incrustado en la compraventa a favor de los dos cónyuges, queda establecida una comunidad *proindiviso*, o sea de tipo romano, aún cuando la índole del indicado pacto haga que las dos cuotas indivisas del bien adquirido por cada uno de los cónyuges sea imposible la negociabilidad de cada una de ellas , pues inclusive no queda facultado cada cónyuge para pedir la división del bien adquirido en común, dado que conforme establece la norma tercera del art. 62 de la Compilación, mientras vivan ambos cónyuges, deberá necesariamente mantenerse la indivisión de lo adquirido.

Todo intento de apartar esta situación de comunidad del campo de la indivisión romana, para pretender ver aquí, constante matrimonio de los condueños, una comunidad de las denominadas de tipo mancomún, o de comunidad germánica, consideramos que implica un desacierto. En esta situación podrán producirse consecuencias especiales, pero sin que ellas desvirtúen tal tipo de comunidad.”

<sup>1969</sup> Les raons que s’addueixen per fonamentar aquest posicionament son, seguint a QUINTANA PETRUS (1989), “Naturaleza de la comunidad generada por la compraventa con pacto de supervivencia”, pàgs. 892-893, les següents :

a) Que malgrat que de la configuració del règim jurídic dels béns adquirits amb pacte de supervivència, resulta que desapareixen alguns dels trets essencials de la comunitat romana, aquesta conseqüència no és suficient per afirmar que estem davant d’una comunitat germànica. Així, és cert que el benefici de la *actio communi dividundo* és un dels trets essencials de la comunitat romana, però també ho és que l’excepció pactada a que s’exerciti aquest dret, es permesa pel legislador durant un termini màxim de 10 anys (*ex* art. 552-10.2 CCCat). El motiu de mantenir la indivisió en les compres amb pacte de supervivència és



#### 4.1.7.2.-La mort d'un dels adquirents

Es pot distingir entre els efectes generals i els específics.

##### 4.1.7.2.a) Els efectes generals

Quan esdevé la mort, el pacte desplega la seva eficàcia.<sup>1970</sup> És el supòsit normal per al qual es va pactar. D'acord amb l'art. 231-15.1 CCCat provoca que: "el supervivent esdevingui titular únic de la totalitat", és a dir, es produeix l'expansió de la titularitat del

---

garantir la futura expansió de la titularitat del bé. El mateix fonament teleològic és aplicable a l'exigència legal de la disposició conjunta.

b) En la propietat en mà comuna els comuners formen una col·lectivitat a la que pertany la cosa o el dret, sense que correspongui a cap dels que la integren cap quota ideal o real. En aquest tipus de comunitat, el significat de les participacions assignades només és la proporció en la que participaran quan s'extingeixi. En canvi, en la copropietat originada amb les compravendes amb pacte de supervivència, l'adquirent té una part, que normalment serà una meitat indivisa. A més, llevat dels supòsits de nul·litat i divorci, manca la possibilitat de liquidació, ja que simplement desapareixen els efectes del pacte. Així, la mort d'un dels adquirents no determina la quota que correspondrà al supervivent ni tan sols la transmissió d'una meitat, sinó simplement la consolidació de l'adquisició de tot el bé, que es produeix *ipso iure*.

c) La teoria jurídica de la comunitat germànica no s'avé amb el sistema de separació de béns.

En el mateix sentit:

- BARRAL VINYALS (1992), "Limitacions a les facultats del cotitular", pàgs. 123-125, ha sostingut que: "La quota no fa néixer en el cònjuge cotitular la plenitud de drets que són típics de la comunitat romana, perquè l'art. 62 CDCC prohibeix l'alienació de la quota i a més a més obliga a mantenir la indivisió de la cosa comuna.[...]."

Conclou que: "Serà un supòsit especial de copropietat per quotes, sense que impliqui caure en una titularitat en mà comú."

-Vegeu també :CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts., 24 i 25 CDCC", pàgs. 214 i 215 i MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 44 CF", pàg. 267.

-Amb el Projecte de Llei del Llibre segon del CCCat, GÓMEZ GÁLLIGO (2011), "Naturaleza jurídica", pàgs. 814 sosté que: "La tesis de la comunidad germànica o en mano común no puede sostenerse. Primero, porque eso significaría admitir que por vía consuetudinaria se han ido introduciendo figuras de comunidad cercanas a las de Derecho común, lo que va en contra de la tradición jurídica catalana. Segundo, porque no se puede admitir que durante la vigencia del régimen los bienes así adquiridos estén sometidos a un régimen de cargas y responsabilidad propios de los sistemas de comunidad." [...].

A "Efectos y régimen jurídico del pacto durante su vigencia", pàg. 821, opina que: "En cuánto a la acción de disolución de la comunidad, queda excluida por disposición legal, lo que supone considerar a la comunidad existente sobre el bien como una comunidad romana especial, tesis ya sostenida por Cumella Gaminde. Y es que, en efecto, a pesar de la existencia de cuotas (y esto supone excluir la existencia de una comunidad germànica o en mano común), no existen la posibilidad de enajenar o disponer de la cuota, y por ende no existe derecho de tanteo y retracto, y tampoco cabe ejercitar la *actio communi dividundo*."

-Amb el Llibre segon del CCCat, GARRIDO MELERO (2013), "Naturaleza de la institución. En vida de los convivientes", pàg. 314, opina que: "Nos parece que el legislador opta por considerar que nos encontramos ante una comunidad ordinaria, que es especial porque no va a ser posible el ejercicio de la acción de división y siempre se exige el consentimiento de ambos para la transmisión. También es cierto que la eliminación de estas características y la calificación de adquisición *conjunta* nos aproxima a los postulados predicados de las comunidades germánicas, si bien el legislador considera que estamos ante una comunidad por cuotas o partes (ver claramente el art. 231-17.1 CC) y no ante una comunidad sin cuotas."

<sup>1970</sup> MIRAMBELL ABANCÓ (2003), "Les compres amb pacte de supervivència", pàg. 468 i Joan MARSAL GUILLAMET (2008), Comentari a la Resolució JUS/225/2007, de 29 de gener. (DOGC núm. 4815, de 6 de febrer de 2007), *InDret*, núm.1, gener, pàg. 4.

bé en la persona supervivent, que de tenir una titularitat compartida, passarà a una titularitat única.<sup>1971 1972</sup>

L'adquisició és automàtica, sense necessitat d'acceptació, amb la possibilitat de renunciar a la part adquirida.<sup>1973</sup> La raó de que no calgui acceptació és que es considera

---

<sup>1971</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Efectos *mortis causa* de las compraventas con pacto de sobrevivencia”, pàg. 213, QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 905; O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 61 CDCEC”, pàg. 108; MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Les compres amb pacte de supervivència”, pàg. 468 i ROCA TRIAS (2005), “Les compres amb pacte de supervivència. Extinció de la mancomunitat.”, pàg. 434 i GARRIDO MELERO (2013), “Efectos a la muerte de uno de los miembros de la pareja”, pàg. 314..

-CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 217, afirma que també comporta el compliment de la condició resolutòria que afectava el dret del premort i, per al supervivent, es produeix l'efecte derivat del compliment de la condició suspensiva: l'adquisició de la participació del premort. A partir d'aquest moment un sol dels adquirents esdevé titular exclusiu de la totalitat del bé. Per aquesta raó, el pacte de supervivència ha estat configurat amb relació als cònjuges com a benefici vidual.

<sup>1972</sup> Es considera que no hi ha dret d'acréixer en sentit tècnic jurídic (ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia Efectos disuelto el matrimonio”, pàg. 480 i QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La renuncia”, pàg. 902.

<sup>1973</sup> En opinió de CABRERA HERNÁNDEZ (1966), “Efectos. A la muerte de uno de los cónyuges”, pàgs. 48-49, “Una vez muerto el primero de los cónyuges, el bien se hace por entero propiedad del otro, sin que deba formar parte de la herencia de aquél, porque el cumplimiento de la condición suspensiva, que la muerte de uno de los cónyuges supone para el sobreviviente, hace que pase por entero a éste y no por título *mortis causa*, debiendo excluirse dicho objeto totalmente de la sucesión del cónyuge fallecido.

El único efecto que para la sucesión del premuerto debe producirse [...] [es el de] computarse en su herencia a efectos[...] del cálculo de la legítima, habiendo de imputarse además en pago de la cuarta marital el valor de la mitad indivisa de los objetos adquiridos con pacto de sobrevivencia.”

-ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Efectos”, pàg. 481, va sostenir que: “La adquisición por el cónyuge sobreviviente de la mitad indivisa que hasta entonces había pertenecido al cónyuge premuerto, se opera automáticamente, o sea, sin necesidad alguna de aceptación por parte de dicho cónyuge supérstite, sin perjuicio, empero, del derecho de éste a renunciar esta adquisición. Es decir, el cónyuge sobreviviente no tiene precisión alguna de aceptar de modo expreso la referida mitad indivisa proveniente a causa de la premoriencia de su consorte, pues aquí, en virtud de tal automatismo adquisitivo, la mitad indivisa, hasta entonces perteneciente al cónyuge fallecido, constituye un bien relicto que se desvía, por efecto del pacto de sobrevivencia adjunto, del curso hereditario normal originado por tal premoriencia, y en lugar de constituir tal mitad indivisa un elemento patrimonial integrante del *relictum* de dicho cónyuge prefallecido, pasa la misma a subsumirse en el patrimonio del cónyuge sobreviviente, quedando éste, consecuentemente, dueño de la totalidad del bien objeto de la referida compraventa con pacto de sobrevivencia, salvo renuncia del mismo a hacer suya dicha mitad indivisa.

Este juego automático de tal adquisición de la mitad indivisa por el cónyuge sobreviviente recuerda el automatismo adquisitivo que se produce en materia de *legados*, conforme expresa el artículo 222.1 de la Compilación misma, cuyo precepto, de acuerdo con el Derecho romano, establece que “el derecho al legado se adquiere con su delación, sin perjuicio de poder renunciarlo” el legatario. Más esto no puede entrañar pretensión alguna asimilatoria de la adquisición por el cónyuge supérstite de la referida mitad indivisa, con la que tiene lugar en materia de legados, pues en éstos se trata de adquisiciones por causa de muerte, tipo adquisitivo, en general, ajeno al caso que nos ocupa.”

-La Resolució JUS/225/2007, de 29 de gener, FD 2.2. (DOGC núm. 4815, de 6 de febrer de 2007), ha argumentat que : “Amb la mort del senyor DC, l'any 1987, es va produir l'extinció de la situació de comunitat i, com a conseqüència precisament del pacte de supervivència, l'adquisició ipso iure (cf. Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 24 d'abril de 1918) per part de la senyora RDR de la meitat del bé pertanyent fins aleshores al seu marit premort, que sumada a la seva meitat la convertiren en propietària única. Aquesta és la interpretació que la doctrina més autoritzada fa, també, de l'article 44.1 del Codi de Família (i dels seus precedents), en assenyalar que la premoriència d'un dels atorgants determinarà l'adquisició automàtica, recta via, per l'altre, sense que el bé faci trànsit a l'herència del primer i el beneficiari se'n pot possessionar, per ell mateix, amb independència del registre de la

que la transmissió no deriva de cap títol successori o hereditari, sinó que és la conseqüència del pacte de supervivència que es va afegir a l'adquisició onerosa.<sup>1974 1975</sup>

#### 4.1.7.2.b) Els efectes específics

Amb la finalitat de protegir els interessos dels legitimaris i dels hereus es preveuen dues normes que són més pròpies d'una comunitat romana, que d'una comunitat germànica<sup>1976</sup> perquè pressuposen l'existència de quotes.

a) La computació als efectes del càlcul de la llegítima

L'art. 231-15.3 CCCat obliga a computar en l'herència de la persona premorta l'adquisició de la participació d'aquesta pel valor que tingui en produir-se la mort, als efectes del càlcul de la llegítima.

La justificació és la protecció dels legitimaris i històricament també els fills del primer matrimoni en cas de segones o ulteriors noces, a través de l'antiga aplicació de la Llei *Hac Edictali*.<sup>1977</sup> Ara bé, aquesta obligació pressuposa que en les adquisicions amb

---

propietat. Tot això, és clar, sense que es pugui perjudicar terceres persones, d'acord amb l'article 32 de la Llei hipotecària.”

-GÓMEZ GÁLLIGO (2011), “Efectos y régimen jurídico a la extinción del matrimonio”, pàg. 822, indica que: “Al fallecimiento de uno de los cónyuges o convivientes el acrecimiento es automático, derivado del mero hecho del fallecimiento del premuerto. Ni siquiera es necesario un acto formal de aceptación. Es algo similar a la extinción del usufructo con la nuda propiedad en caso de fallecimiento del usufructuario: basta con presentar la declaración del fallecimiento del usufructuario (en nuestro caso del cónyuga premuerto) para que registralmente se practique la consolidación del dominio.

Por eso no es necesario un acto formal de aceptación; no se puede alegar en contra que no se pueden inscribir derechos sin el consentimiento de quien va a ser titular registral (artículos 20 y 82 LH), ya que el consentimiento se prestó en escritura pública a la constitución del régimen.”[sic]

-GARRIDO MELERO (2013), “Efectos. A la muerte de uno de los miembros de la pareja”, pàg. 314, afirma que: “El régimen excepcional sucesorio de los pactos de supervivencia supone que no será necesaria la aceptación para la adquisición por el sobreviviente, ni la entrega de la posesión por el heredero (como ocurre en el caso de los legados de cosa cierta y determinada), ni los bienes forman parte del activo hereditario del fallecido con anterioridad.”

<sup>1974</sup> QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 905 i ROCA TRIAS (2004), “Extinció de la mancomunitat”, pàg. 434.

<sup>1975</sup> En el cas que un dels cònjuges n'hagi disposat mitjançant testament del bé adquiret amb pacte de supervivència, CABRERA HERNÁNDEZ (1966), “Efectos. A la muerte de uno de los esposos”, pàg. 48, ha sostingut que: “habrá que entender que lo hace para el caso de resultar dueño de la misma por sobrevivir a su cónyuge; la disposición a favor de éste es innecesaria por resultar titular de la cosa, no por derecho sucesorio, sino en virtud de cumplirse la condición pendiente que obstaculizaba la plenitud de su dominio.

Si el testador dispusiese expresamente de su mitad y no del todo, esta disposición tendrá el carácter de legado de cosa ajena y las reglas relativas a esta institución son las que deberán aplicarse, salvo siempre el caso de que resulte dueño del todo por premuerte de su consorte, en cuyo caso será legado de cosa específica propia la disposición a favor de alguien de dicha mitad indivisa, y la otra mitad, si nada dice de ella, seguirá o se integrará en la institución de heredero.”

<sup>1976</sup> ROCA TRIAS (2004), “Extinció de la comunitat per mort d'un dels cònjuges”, pàg. 434.

<sup>1977</sup> -Sembla que va ser VALLET de GOYTISOLO (1955), “Las compras con pacto de sobrevivencia en Derecho catalán. La relación interna entre los compradores y su repercusión en las legítimas de los derechohabientes del premuerto, la reserva viudal y la prohibición de la Ley *Hac Edictali*”, pàgs. 305-306, qui va influir en els encarregats de redactar la CDCEC, en opinar que: “Si el pago del precio

pacte de supervivència hi ha una donació entre vius, la qual cosa com ja hem vist, és rebutjada per la doctrina majoritària.

Així, l'oportunitat d'aquesta norma ha estat discutida des que va ser introduïda per l'art. 61.2 CDCEC.<sup>1978</sup>

---

conjuntamente por ambos cónyuges se considera como donación condicional doble, la donación condicional de las dos que tenga realidad habrá de ser tenida en cuenta para computar la legítima de los herederos del cónyuge premuerto y los derechos protegidos por la Ley *Hac Edictali*.”

-En la mateixa línia, FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), “Com. arts. 61 i 62 CDCEC”, pàg. 94, van afirmar que : “El segundo párrafo del artículo 61, por cierto objeto de muchas discusiones en el seno de la Comisión, trata de evitar que mediante este pacto pueda burlarse el juego de la ley *Hac Edictali* o que se perjudicaran los derechos legitimarios de los hijos. Precisamente SAGUER al referirse a esta institución, de la cual es un ardiente partidario, dice que es evidente que los hijos tienen derecho a la legítima en la mitad que dejó el cónyuge premuerto, sin perjuicio de tenerla otra vez sobre la totalidad, si no resultan herederos del cónyuge sobreviviente. Asimismo, y por el carácter de *pars bonorum* que tiene la cuarta marital, es imputable como pago a cuenta lo que la viuda reciba en méritos de este pacto. En cambio, no se creyó conveniente aplicarle las normas de la reserva binupcial, que supone una adquisición a título gratuito, que no es la que cualifica esta institución.”

-ROCA SASTRE (1983), “Efectos disuelto el matrimonio”, pàgs. 482-483, va fonamentar aquesta norma en raons d'equitat.

<sup>1978</sup> PUIG FERRIOL (1971), “Cómputo de la legítima”, pàg. 535, ha indicat que l'adquisició derivada de la compra amb pacte de supervivència no s'ha d'assimilar a les donacions, ja que li manca la causa gratuïta i que tenint en compte la configuració com a benefici vidual derivat de l'organització econòmica de la família catalana, l'intent de mitigar amb el pacte les conseqüències del règim de separació de béns, hauria d'ésser argument per excloure la computació, ja que la participació ni ha arribat a formar part del *relictum* ni es pot agregar a aquest com si es tractés d'una donació.

-QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges”, pàgs. 908-910, ha sostingut que: “ Lo que parece claro es que el legislador, al regular esa necesidad de computar la mitad del bien en la herencia del cónyuge fallecido a efectos de legítima, ha olvidado la función teleológica del pacto que no es otra que la de establecer un beneficio vidual derivado de la peculiar organización económica de la familia catalana, así como su especial naturaleza jurídica que lo encuadra como un negocio unitario, aunque complejo o mixto, que forma parte del régimen económico familiar catalán, y ha visto en él una especie de donación (impropia, pero donación al fin y al cabo), que podría perjudicar, por inoficiosa, a los legitimarios.”[...]

“El fin perseguido por el pacto de supervivencia es lo suficientemente sólido como para dejar la detección de los posibles fraudes al arbitrio de los Tribunales, máxime cuando con esta función previsora del artículo 61.2 lo único que se consigue es desnaturalizar la institución objeto aquí de estudio.”[...]

“Si el cónyuge sobreviviente adquiere la mitad indivisa perteneciente al fallecido como consecuencia del pacto y no a título hereditario, entonces parece claro que dicha mitad nunca habrá formado parte del *relictum*, pero es que tampoco debería formar parte del *donatum*, ya que no ha habido donación alguna. Ha habido, tan sólo, una *adquisición derivada del régimen económico conyugal* que, como tal, no debería quedar afecta al pago de legítimas, sin perjuicio de que, efectuada en fraude, pudieran los legitimarios interponer la acción correspondiente ante los Tribunales.”

-O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 61 CDCC”, pàgs. 113-115, ha opinat que la disposició estava mancada de justificació, ja que el bé en cap moment havia entrat en el patrimoni del premort, perquè ha entès que la comunitat era germànica i que era incongruent i absurda, ja que mancava una veritable transmissió en el moment de la mort d'un dels cònjuges i que provocava que la participació es computava dues vegades, una a cada herència.

-BARRAL VINYALS (1992), “Tractament excepcional com a donació”, pàgs. 88-90, ha sostingut que: “Creiem doncs, que la solució més ajustada a les característiques de la figura seria prescindir de la computació a efectes de legítima de la participació-que sembla realment injustificada- i encara del preu pagat en el moment de l'adquisició-que justificaria un desplaçament de valor entre els patrimonis.

En el cas de les primes d'assegurança, la finalitat de la figura i la previsió de la viduïtat permeten un tractament afavorit passant per davant dels legitimaris, crec que en el cas de la compra-venda amb pacte de supervivència la seva consideració com a benefici vidual ha de comportar una determinada regulació que no destorbi els seus efectes naturals, especialment quan la seva construcció com a compra-venda

En qualsevol cas, la norma de computació comporta que l'adquisició forma part del *donatum*, però com que és una excepció i, per tant, s'ha d'interpretar de manera restrictiva, s'aplica únicament per al càlcul de la llegítima, però no es podrà aplicar la reducció per inoficiositat.<sup>1979</sup>

b) La imputació en pagament a compte de la quarta vidual

L'art. 231-15.3 CCCat ordena que s'imputi l'adquisició de la quota del premort als efectes del càlcul de la quarta vidual.

Els precedents d'aquesta norma també han estat criticats per la doctrina.<sup>1980</sup>

---

ordinària a la qual s'hi afegeix un pacte aleatori entre cònjuges no justifica tampoc el seu tractament com a donació.”

-CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 218, ha indicat amb relació a la Llei 8/1993, que la raó per la qual el legislador va mantenir aquesta disposició era que hi havia : “un cert complex per haver reduït la llegítima-tres anys abans- a un simple dret de crèdit (i sense protecció registral específica). És com si el legislador hagués volgut compensar o pal·liar els efectes de la reforma portada a terme per la Llei de 1990. Com si volgués recordar-nos que, malgrat aquesta reforma, segueix pensant en la família entesa en un sentit ampli. La llegítima serà un dret de crèdit però cal garantir-lo quantitativament. Si perd en el *quale*, com a mínim que es mantingui en el *quantum*.

Per tant, prescindint de la bona tècnica jurídica, es protegeix de manera exagerada els legitimaris oblidant que a qui cal protegir és, precisament, als cònjuges.”

-MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Les compres amb pacte de supervivència”, pàg. 468, ha afirmat que : “El pacte té caràcter aleatori i això hauria d'excloure la computació a efectes del càlcul de la llegítima, però l'art. 44.3 CF ho manté i constitueix un element de distorsió, segurament justificable de cara a la protecció de la llegítima. En aquest sentit, tampoc no se suprimeix la imputació a la quarta vidual, art. 379 i 380 CS.”

<sup>1979</sup> ROCA SASTRE (1983), “Efectos. Disuelto el matrimonio”, pàg. 484.

En contra, O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 61 CDCC”, pàg. 115 CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 219 i GÓMEZ GÁLLIGO (2011), “Efectos y régimen jurídico a la extinción del matrimonio”, pàg. 823.

<sup>1980</sup> Art. 61.2 CDCEC, art. 24.3 CDCC i art. 44.3 CF.

-CABRERA HERNÁNDEZ (1980), pàg. 603, ha afirmat que : “En nuestro caso, los bienes ya han pasado a la esposa (o al marido) sobreviviente; si es la esposa y ésta reclama la cuarta marital, como ya es suya la cosa adquirida con el pacto, sin que su derecho esté limitado por la concurrencia del de su marido, aquélla está en su patrimonio de bienes propios que, unidos en su caso, a los heredados del consorte servirán de base para el cálculo de si son o no suficientes para su congrua sustentación. ¿Qué más da computar la mitad como suyo y la otra mitad como procedente de su marido, que la totalidad como suyo, que es la verdad?. Es exactamente lo mismo y de ahí que nuevamente se haya incurrido en el error de desfigurar la institución y ahora además de una forma totalmente gratuita e innecesaria.”

-QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 910, ha indicat que la persona sobrevivent adquireix el bé com a conseqüència del pacte i no de cap títol successori; si reclama la quarta vidual respecte a l'herència de la persona premorta, no estarà en el patrimoni relicte la part del bé que en el seu dia va adquirir amb el pacte i que ara pertany al sobrevivent. Per tant, mai haurà format part del cabal relicte del causant. Si no ha format part del *relictum*, caldrà que s'imputi com a *donatum*.

-BARRAL VINYALS (1992), “La imputació en pagament de la quarta vidual”, pàg. 91-92, ha opinat que: “Si tenim en compte que hem qualificat el pacte de supervivència de negoci aleatori que produeix els efectes després de la mort d'un dels cònjuges, haurem de concloure que el valor de la meitat indivisa s'haurà de computar com un bé propi en relació a la quarta vidual que operarà quan s'integri el patrimoni del vidu per tal de conèixer la seva situació econòmica i saber si té dret a la quarta o per a disminuir-la. Considerar, com fa la Llei, que s'ha d'imputar en pagament significa, un cop més, donar a la figura un tractament de donació que no li escau.”

Ara bé, l'obligació d'imputar l'adquisició no és simptomàtica de la qualificació legal de l'atribució derivada del pacte de supervivència. La raó és que l'art.452-1.1CCCat inclou als efectes de disminuir la quarta vidual, tots els béns o recursos propis del supervivent, essent indiferent la manera o la naturalesa de la seva adquisició.<sup>1981</sup>

#### **4.1.8.-La renúncia del supervivent posterior a la mort d'un dels cònjuges**

Consisteix en què la persona supervivent decideix cedir per pròpia voluntat, de manera unilateral, els drets que li corresponen en virtut del pacte de supervivència.<sup>1982 1983</sup>

Es tracta d'una qüestió que històricament ha estat poc clara, degut a la poca precisió del legislador en regular-la. La conseqüència ha estat que s'hagin formulat interpretacions diverses,<sup>1984</sup> en les quals han incidit els diferents posicionaments sobre si la comunitat era romana o germànica i si se seguia o no la teoria de la doble condició.

---

<sup>1981</sup> -ROCA SASTRE (1983), "Efectos. Disuelto el matrimonio", pàg. 485, va sostenir que : " A los efectos de la cuarta marital se halla justificado que la viuda con derecho a la misma, reciba de menos, en ésta el importe de la referida mitad indivisa que le haya correspondido en virtud de la compraventa, por mitades indivisas, con pacto de sobrevivencia, efectuada junto con su marido predifunto.

Este resultado no presupone que la adquisición ulterior por la viuda de la mitad indivisa que correspondió a su difunto marido tenga lugar por vía de sucesión o donación, pues en definitiva, esta mitad indivisa incrementa su patrimonio propio, y es lógico que este hecho entrañe la *eliminación* o al menos la *minoración* de su cuarta marital, caso de tener derecho a ella."

-ROCA TRIAS (2004), "Extinció de la comunitat per mort d'un dels cònjuges", pàg. 434, considera que aquesta qüestió no calia reproduir-la en seu de compravendes amb pacte de supervivència, ja que estava perfectament solucionada en la regulació de la quarta vidual.

<sup>1982</sup> ROCA TRIAS (2004), "Extinció de la mancomunitat", pàg. 435.

<sup>1983</sup> La possibilitat que ambdós cònjuges renunciïn de manera conjunta als drets que deriven del pacte, així com la impossibilitat de la renúncia unilateral en vida de l'altre consort, s'analitzarà en tractar de l'extinció per acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni, així com la impossibilitat de la renúncia unilateral en vida de l'altre consort.

<sup>1984</sup> Els precedents són els següents:

1) L'art. 62.3 *in fine* CDCEC preveia que serà eficaç la renúncia als drets que sobre la cosa comprada puguin correspondre al comprador supervivent "si hagués estat convinguda per ambdós cònjuges recíprocament, o quan premort un d'ells renunciï el que sobrevisqui."

-CABRERA HERNÁNDEZ (1966) "Efectos del contrato. A la muerte de uno de los cónyuges", pàgs. 49-50, ha afirmat que : "La renuncia del sobreviviente es más peliaguda, porque el simple hecho de la muerte del primero de los cónyuges hace firme la adquisición del segundo, sin que su voluntad, ya expresada antes en dicho sentido, deba renovarse. Por tanto, la renuncia posterior será renuncia a un bien adquirido en firme y que se ha integrado ya en su patrimonio , no renuncia a un bien que esté en la herencia del causante y que todavía no haya pasado al peculio del supérstite; y parece rara y anómala la renuncia a la mitad indivisa de un objeto, cuya otra mitad pertenece al renunciante. ¿Es posible la renuncia a cuotas indivisas?. Creemos que no, estando ya dicha cuota reunida con el todo en el patrimonio del renunciante y, por tanto, lo dispuesto en este caso por la Compilación, entendemos que quedará en desuso y sin aplicación, si la institución es rectamente entendida en su naturaleza."

-A (1980), pàgs. 603-604, ha indicat que: "Al morir el primero, el derecho del supérstite sin necesidad de declaración alguna ha visto removido el obstáculo que se oponía a su expansión total y ahora recae sobre todo el objeto; ¿cómo puede renunciar?. ¿Abandonando la cosa, que pasará a ser ocupable, *a non domino*, a disposición de cualquiera?. No parece que sea ésta la intención del texto; más bien parece presumir la renuncia como hecha a favor de los herederos del premuerto.

Y de nuevo estamos ante un concepto equivocado. Claro está que el sobreviviente puede renunciar a un objeto a favor de otra persona, es decir, transmitírsela gratuitamente, pero esto no hay por qué decirlo expresamente; lo que la ley pretende es que si renuncia pura y simplemente a su parte ( a sus derechos

---

sobre la cosa comprada, dice expresamente) [art. 62 CDCEC *in fine*] dicha parte se refundirá con la perteneciente al premuerto y pasará a los herederos de éste. Pero es que el muerto, desde el momento mismo de su fallecimiento pierde lo único que tenía sobre el objeto adquirido con tal pacto, la expectativa, y por tanto si el sobreviviente renuncia, no hay ya nada en el patrimonio de aquél que pueda atraer a sí el objeto.

Otra vez se traiciona lo que quiere ser, lo que era en la tradición catalana, el pacto al más viviente y sin necesidad alguna, pues si quiere el que sobrevive transferir la cosa a los herederos de su cónyuge, puede hacerlo libremente, pero no por la vía de la renuncia, ya que no puede renunciar, sino a lo que reciba, y nada recibe del premuerto.

En definitiva, la equivocación está en considerar al derecho derivado de este pacto como formando parte del patrimonio de ambos cónyuges, cuando la realidad es que sólo tienen una esperanza de derecho, esperanza que se desvanece con la muerte y que no puede considerarse en ningún momento como formando parte de la herencia del premuerto.”

-LALINDE ABADIA (1966), “Com. art. 62 CDCEC. Efectos del pacto durante el matrimonio”, pàg. 349, va afirmar que : “ Una vez disuelto el matrimonio, el cónyuge superviviente puede renunciar a su parte, pues la comunidad ha concluido y toda persona puede renunciar a sus derechos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 4 CC.”

-PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “La renuncia a la comunidad creada”, pàg. 213, han sostingut que prohibia la renúncia als drets que pogués tenir el sobrevivent en el moment en què es complís la condició resolutorià, és a dir, la mort de l'altre comuner. L'argument és que si no fos així, resultaria absurda la norma permisiva de l'art. 62 quan admestia la renúncia recíproca i la renúncia un cop complerta la condició.

-O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 62 CDCC”, pàg. 122, ha opinat que podia succeir:

a) que no fos una renúncia veritable o extintiva de drets, sinó la transmissió a un tercer d'allò que ja s'havia adquirit per la mort de l'altre cònjuge. Aquesta transmissió a favor dels propis hereus, dels hereus del cònjuge premort o de tercera persona, es podia fer a través de qualsevol negoci jurídic, si bé normalment, seria una donació.

b) que si fos una veritable renúncia es produiria un abandonament del bé, que esdevindria *res nullius*.

-QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La renuncia”, pàgs. 901-902, ha indicat que es tractava d'una renúncia als drets derivats del pacte de supervivència i no d'una renúncia al pacte. La raó és que el pacte va existir i com a conseqüència va sorgir per a cada adquirent, a més d'un dret sobre una part del bé, un dret d'expansió respecte a la part que pertanyia a l'altre adquirent i que farà seu en el moment que mori. A partir d'aquí distingia dues possibilitats:

a) Que la renúncia als drets derivats del pacte sigui una renúncia translativa dels drets a favor d'un tercer o renúncia impròpia. Aleshores, estariem davant d'una acceptació tàcita de les conseqüències derivades del pacte, que aniria acompanyada d'un acte translatiu del domini d'una meitat indivisa que s'efectuaria normalment mitjançant una donació.

b) Que sigui una renúncia abdicativa o extintiva. Aleshores no estarem davant una *res nullius*, ja que el cònjuge supervivent renúncia no a la titularitat de la meitat indivisa que ja va ingressar en el seu patrimoni en el moment que es va consumir la venda, sinó només l'expectativa d'expandir la propietat a tot el bé. Així doncs, efectuada la renúncia, la propietat de la meitat indivisa que pertanyia al cònjuge premort, no s'integrarà, com estava previst, en el patrimoni del supervivent, que ha renunciat, però tampoc esdevindrà *res nullius*, sinó que quedarà formant part de l'herència jacent del *de cuius*, a l'espera de seguir el curs ordinari que correspongui a la successió.

2) L'art. 25.1.1r. CDCC (Llei 8/1993), estableix que : “El pacte de supervivència esdevindrà ineficax: ...per renúncia del cònjuge supervivent”.

-CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàgs. 220-221, ha sostingut que: “Aquesta construcció [l'esmentada de QUINTANA PETRUS] casa millor amb les idees aquí defensades de la comunitat romana i del joc de la doble condició. D'aquesta manera, mort un cònjuge, l'efecte que pel dret del supervivent es produeix és doble: s'extingeix la condició resolutorià que afectava el domini sobre la seva quota i, per compliment de la condició suspensiva, es consolida la seva adquisició sobre la meitat pertanyent al seu consort. En aquest moment la renúncia tan sols es pot referir a la part que ingressa en el seu patrimoni, és a dir, la meitat del cònjuge premort. Renúncia que serà vàlida atès que no és contrària ni a l'interès, ni a l'ordre públic, ni perjudica a tercer. El seu efecte serà, doncs, que l'esmentada meitat no sortirà del patrimoni del seu titular, ja que la renúncia es refereix a l'adquisició de la cosa per compliment de la condició suspensiva. Es com renunciar a l'efecte derivat del compliment de la condició, a l'expectativa. I si la quota del cònjuge premort no surt del seu patrimoni passarà, sens dubte, a formar part de la seva herència.

Actualment l'art. 231-15.3 *in fine* CCCat disposa que “en cas de renúncia s'entén que el renunciant no ha adquirit mai la participació del premort.” Aquesta norma, a diferència de l'art. 46.3 CF, no configura la renúncia *post mortem* d'un dels cònjuges com un modus d'extinció, perquè la mort de l'altre cònjuge, ja haurà comportat l'extinció del pacte i allò que es va extingir una vegada, no es pot extingir una altra. Així els efectes de la renúncia seran els d'una transmissió de drets als hereus del premort.<sup>1985</sup>

La RJUS 2755/2011, de 3 d'octubre,<sup>1986</sup> va admetre la possibilitat d'una renúncia tàcita o implícita al pacte de supervivència, perquè s'havia produït la renúncia expressa a una herència. Però en el cas concret va desestimar el recurs perquè en l'escriptura d'acceptació d'herència no constava el pacte de supervivència i perquè va entendre que la vídua no tenia clar a què renunciava.

Opinem que amb l'art. 231-15.3 *in fine* CCCat es dona solució a supòsits com el plantejat en la RJUS 2755/2011 i facilita la renúncia del cònjuge supervivent a favor dels fills comuns amb el causant, tot evitant la necessitat d'una donació (amb la conseqüent doble tributació), com a pas intermedi.<sup>1987</sup>

---

Aquesta sembla ser l'orientació del nou text. La renúncia del cònjuge comporta la ineficàcia del pacte de supervivència (art. 25.1r.). Això determina la cotitularitat entre el supervivent i els hereus del premort (art. 25.2). Per tant, la quota “renunciada” passa a integrar el cabal relict.

3.-L'art. 46.3 CF disposava que el pacte de supervivència s'extingeix per la renúncia del supervivent.

-MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 46 CF”, pàg. 275, s'havia plantejat la qüestió de si la renúncia per part del supervivent al dret ja adquirit sobre la meitat del premort, en ser els seus beneficiaris els hereus d'aquest darrer, era o no una renúncia translativa. Per solventar-la ha sostingut que sí que era una vertadera renúncia extintiva, perquè tècnicament els hereus no eren els destinataris immediats, sinó que ho era l'herència i perquè l'adquisició de la quota renunciada pel consort supervivent només es produïa després que s'havia integrat en l'herència del premort.

-MIRAMBELL ABANCÓ (2003), “Les compres amb pacte de supervivència”, pàg. 468, ha afirmat que “la renúncia al dret és la prevista a l'art. 46.1b) CF, i és la renúncia del supervivent, que solament pot actuar quan el pacte hagi desplegat efectes, és a dir, quan hagi mort un dels cònjuges. Implica l'exclusió voluntària de l'expansió de la titularitat del cònjuge supervivent sobre la quota del premort. L'efecte de la renúncia és que la quota renunciada passi a formar part del *relictum* del premort.”

<sup>1985</sup> CABRERA HERNÁNDEZ (1966), “El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia.” “Extinción del contrato”, pàg. 50.

<sup>1986</sup> FD 2n. (DOGC núm. 6013, de 25 de novembre de 2011). Va resoldre un recurs governatiu en el qual la vídua i els fills del causant havien atorgat escriptura de manifestació, renúncia i acceptació d'herència. La vídua va renunciar a l'herència i la finca que els cònjuges havien comprat per meitats indivises i amb pacte de supervivència es va adjudicar per parts iguals entre els fills.

<sup>1987</sup> AMETLLA CULÍ (2011), “Com. art. 231-15 CCCat”, pàg. 604, opina que: “El pacto de supervivencia no es transmisible mediante un negocio jurídico *inter vivos*. Tampoco es un derecho que pueda transmitirse *mortis causa* a los herederos, dado que el derecho de ser titular único y exclusivo opera automáticamente, sin que quepa aceptación expresa o tácita por parte del cónyuge del fallecido, pues lo único que puede llegar a ejercitarse tras la muerte de cualquiera de los cónyuges es la renuncia a la adquisición de la totalidad, lo que equivale a que no adquirió nunca la participación del premuerto (*ex art. 231-15. 3 in fine* CCCat). Esta solución es más coherente con la naturaleza jurídica de la institución del pacto de supervivencia que la que preveía el Código de Familia, donde la renuncia del superviviente era causa de extinción [*ex derogado art. 46.1 b) CF*], lo que podía crear dudas sobre la disponibilidad del derecho de opción del supérstite y su transmisibilidad a sus herederos o a terceros.”



Entenem que s'haurà de considerar que la quota renunciada no surt del patrimoni del titular premort, sinò que s'integra en la seva herència i que es constituirà una comunitat indivisa ordinària entre els hereus del premort i el cònjuge o convivent supervivent. Ara bé, aquesta interpretació no és coherent amb l'argument de què l'adquisició de la part del cònjuge premort és automàtica,<sup>1988</sup> llevat que s'entengui que en cas de renúncia estem davant de la ficció de què el cònjuge o el convivent supervivent no l'ha adquirit mai.<sup>1989</sup>

#### 4.1.9.-L'extinció dels efectes derivats del pacte de supervivència

L'art.231-18 CCCat disposa que:“El pacte de supervivència s'extingeix...”,l'art. 231-18-2 CCCat es refereix a “la ineficàcia i l'extinció del pacte de supervivència” i l'art. 231-16 CCCat preveu que “El pacte de supervivència esdevé ineficaç”,amb relació a la incompatibilitat amb “l'heretament universal.”<sup>1990 1991 1992</sup>

---

<sup>1988</sup> Vegeu: “La mort d'un dels adquirents.”

<sup>1989</sup> GARRIDO MELERO (2013), “Efectos a la muerte de uno de los miembros de la pareja”, pàg. 315, afirma que quan el legislador es refereix a que en cas de renúncia s'entén que el renunciant no ha adquirit mai la participació del premort, “posiblemente quiere señalarnos que en caso de renuncia a la adquisición derivada del pacto, debemos entender que dicha renuncia no puede ser considerada a los efectos de la cuarta viudal (art. 452-1 CC).”

<sup>1990</sup> -Els precedents d'aquestes normes són l'art. 46 CF, la rúbrica del qual era *Extinció*, mentre que els arts. 62 CDCEC i 25 CDCC, en la redacció de la Llei 8/1993, es referien a la *ineficàcia* del pacte de supervivència “Si algun dels cònjuges adquirents ha atorgat heretament a favor de tercers contraents o heretament pur a favor dels seus fills i l'heretament resulta eficaç en morir l'atorgant.”

-ROCA TRIAS (1987), “Com. arts. 61 i 62 CDCC”,pàgs. 516-518, amb relació al supòsit de les crisi matrimonials,va opinar que es feia un ús impropri del concepte d'ineficàcia del pacte de supervivència, perquè és una categoria jurídica abstracta,la qual inclou determinats tipus concrets, com la nul·lilitat, l'anul·labilitat, la rescissió i la revocació, que comporten un doble efecte, el declaratiu i el restitutori. En canvi amb relació a la compravenda amb pacte de supervivència únicament comporta que cesa la producció d'efectes, és a dir, les conseqüències *mortis causa* i *inter vivos*,però segueix existint una comunitat.

No obstant això, amb el CF (2005), “Les compres amb pacte de supervivència”,pàg. 434, s'ha referit a l'extinció de la mancomunitat per mort d'un dels cònjuges i a supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència.

<sup>1991</sup> Malgrat que aquestes normes es refereixen als cònjuges,aquests supòsits també seran d'aplicació als futurs cònjuges i a les parelles estables, amb les matisacions que deriven de què les situacions són diferents.Entenem que pel que fa als futurs cònjuges i a les parelles estables, els hi serà aplicable l'extinció per acord dels adquirents i l'adjudicació a un tercer de la participació com a conseqüència de l'embargament o d'un procediment de concurs de creditors i l'eficàcia de l'heretament pactat per un dels adquirents . Quant a les parelles estables, a més, l'extinció de la parella .

<sup>1992</sup> -ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de sobrevivencia. Extinción”, es va referir a que : “El efecto atributivo al cónyuge supérstite derivado del pacto de sobrevivencia puede dejar de operarse.”

-QUINTANA PETRUS (1989), “Régimen a que estan afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia”, pàg. 896, considera que allò que s'extingeix són els efectes derivats de la naturalesa especial del pacte de supervivència.

-També hi ha autors com O'CALLAGAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 62 CDCC”,pàgs. 120 i 123 i MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 46 CF”,pàg. 273, que opinen que en puritat, allò que s'extingeix és la comunitat creada per l'adquisició onerosa i pel pacte de supervivència. En el mateix sentit, la RJUS/225/2007, de 29 de gener de 2007. FD. 2.1 (DOGC núm. 4815, 6 de febrer de 2007).

En realitat, la ineficàcia i l'extinció coincideixen quant als efectes, que són els regulats en l'art. 231-18.2 CCCat) que preveu que determinen:

-la cotitularitat, en comunitat indivisa ordinària, dels cònjuges (l'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni i la declaració de nul·litat del matrimoni, separació judicial o de fet o divorci).

-o del cònjuge supervivent i dels hereus del premort (la incompatibilitat amb un heretament universal eficaç).

-o bé del cònjuge no deutor i de l'adjudicatari de la meitat del cònjuge deutor (embargament o declaració de concurs de creditors).

La diferència entre la ineficàcia i l'extinció rau en què mentre que en el supòsit de fet de la ineficàcia, la preexistència d'un heretament incompatible és un factor d'existència eventual, ja que només es produeix si arriba a ser eficaç l'heretament, les situacions previstes en l'art. 231-18.1 CCCat són causes d'extinció segura.<sup>1993</sup>

L'art. 25.2 CDCC i l'art. 46.3 CF preveien que l'efecte de la constitució d'una comunitat indivisa ordinària es produïa "llevat que s'estipulés altrament". Per tant, s'admetien pactes especials de dissolució,<sup>1994</sup> com ara que un dels cònjuges restés com a titular únic del bé, o l'atribució d'un dret d'ús sobre l'habitatge familiar.<sup>1995</sup> Aquesta excepció no es preveu de manera expressa en l'art. 231-18.2 CCCat, però entenem que l'existència de la cotitularitat és un efecte excluïble per voluntat dels adquirents en base al principi de llibertat civil.

En qualsevol cas, cal distingir entre el supòsit de la mort d'un dels adquirents, que ja ha estat exposat en tractar dels efectes, i d'altres supòsits que poden concórrer en vida, alguns dels quals estan regulats en les normes específiques de les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència i d'altres que deriven de normes generals. A més, cal tenir en compte les causes pactades pels propis cònjuges.<sup>1996</sup>

---

<sup>1993</sup> MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 46 CF", pàg. 273.

<sup>1994</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 124.

<sup>1995</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 220, que ha indicat que: "El que sí és important per als creditors és que l'extinció del pacte es faci de manera que sempre doni lloc-per a cada bé, si en són varis- a un condomini ordinari, sense que resultin perjudicats per pactes especials de dissolució admesos per l'article 25.2 (... *llevat que s'estipuli una altra cosa...*). I és que als creditors, l'únic perjudici (o benefici) rau en la desaparició, produïda *ex lege*, de l'aleatorietat. Assabentats, per exemple, mitjançant la inscripció registral, de l'existència del pacte, ja saben que la seva garantia passarà del *o tot o res a només la meitat, però sempre la meitat*, i això no pot ser desvirtuat per condicions especials imposades pels cònjuges a l'hora de convenir l'extinció del pacte."

<sup>1996</sup> MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 46 CF", pàg. 274.

#### **4.1.9.1.-Els supòsits d'extinció que poden esdevenir en vida dels adquirents regulats en els arts. 231-18.1 a),b) i c) i 231-16 CCCat**

##### **4.1.9.1.a) L'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni (231-18.1.a) CCCat)**

Els consorts poden convenir l'extinció, mútuament condicionada, dels seus respectius drets sobre la quota de l'altre.<sup>1997</sup>

Així, es requereix l'actuació conjunta i es prohibeix la renúncia unilateral constant al matrimoni.<sup>1998</sup>

Aquest acord no requereix d'una forma especial. Així, es pot deduir de la transmissió conjunta o unilateral, però amb consentiment de l'altre cònjuge, del bé adquirit amb pacte de supervivència a un tercer, ja que comporta una renúncia implícita al pacte de supervivència.<sup>1999</sup>

En el supòsit que un dels cònjuges amb el consentiment de l'altre hagi gravat el seu dret sobre el bé, ja sigui amb drets reals de gaudiment o de garantia, el titulars de drets sobre aquest dret (quota pròpia i quota del consort sotmesa, la seva adquisició, a condició suspensiva) no es podran veure afectats ni perjudicats per l'extinció del pacte de supervivència convinguda entre els cònjuges.<sup>2000</sup>

##### **4.1.9.1.b) La declaració de nul·litat del matrimoni, la separació judicial o de fet i el divorci (231-18.b) CCCat**

Es tracta d'una norma lògica tenint en compte el caràcter familiar de la institució, ja que el pacte deixa de tenir sentit en els casos de crisi matrimonial, en els quals, desapareixerà el joc de la doble condició i cada cònjuge esdevindrà titular exclusiu i

---

<sup>1997</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 219.

<sup>1998</sup> Les raons que s'han adduït són diverses:

-la naturalesa quasi capitular del pacte i les finalitats que persegueix, que impedeix que els efectes restin a l'arbitri d'un sol dels adquirents, la qual cosa comporta la irrevocabilitat unilateral del pacte (QUINTANA PETRUS (1989), "Extinción de la comunidad. La renuncia", pàg. 902).

-el caràcter de comunitat patrimonial, familiar i en mà comuna i que entre els cònjuges s'ha celebrat un negoci onerós i aleatori (O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 121).

-la impossibilitat de renúncia als drets abans de la consumació del fet o circumstància que el crea o justifica, la interdependència que hi ha entre les atribucions, de la pròpia quota que cada cònjuge realitza a favor de l'altre (MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 46 CF", pàg. 274) i

-que es tracta d'un sistema que forma part de les normes del règim econòmic matrimonial, ja que és impossible l'actuació unilateral d'un dels cònjuges en matèria de règim (ROCA TRIAS (2005), "Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència", pàgs. 434-435).

<sup>1999</sup> ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Extinción", pàg. 486.

<sup>2000</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 219.

excloent de la seva part.<sup>2001</sup> Per tant, el supervivent només pot arribar a adquirir la quota del premort, si manté, en el moment de la seva mort, la condició de cònjuge.<sup>2002 2003</sup>

A diferència del CF,<sup>2004</sup> no s'exigeix que la separació de fet s'acrediti de forma fefaent. Per tant, es podrà acreditar a través de qualsevol mitjà de prova admès en Dret.<sup>2005</sup>

Tampoc es preveu la facultat que es reconeixia als hereus del premort de continuar el procés de nul·litat, divorci o separació en el seu dia iniciat o seguit per aquest, als efectes de la declaració d'extinció del pacte de supervivència. La raó és que amb la "Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio," va desaparèixer del tot el model separació-divorci-sanció, que exigia la concurrència d'alguna causa. Així, serà suficient la interposició de la demanda de nul·litat del matrimoni, del divorci o de separació per tal d'extingir el pacte de supervivència.

Els supòsits de crisi matrimonial s'han de relacionar amb la liquidació del règim de separació de béns o de participació.<sup>2006</sup> En els casos de separació judicial i separació de fet aquests règims matrimonials subsisteixen, si bé es considera essencial el trencament de la convivència. La liquidació es pot fer de dues maneres: bé en el conveni regulador, on els cònjuges pactaran allò que creguin més convenient i atribuiran els béns per

---

<sup>2001</sup> ROCA TRIAS (1987), "Com. art. 62 CDCC", pàg. 530 i CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 221.

<sup>2002</sup> MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 46 CF", pàg. 275.

<sup>2003</sup> Com indica AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-18 CCCat", pàg. 632, pot succeir que s'hagués acordat la separació provisional dels cònjuges en interlocutòria de mesures provisionals i mori un dels consorts abans de l'execució de la resolució i que subsisteixi la convivència del matrimoni. Es considera que la separació provisional hauria de tenir el mateix tractament que la separació judicial amb mesures definitives, als efectes d'extingir les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència. La raó és que hi ha un trencament del vincle afectiu, malgrat que es mantingui la convivència de manera circumstantial. Així mateix, també es planteja el supòsit de què mori un dels cònjuges durant un procés de divorci, sense que hagi cessat la convivència. En aquest cas, no hi ha *declaració* de divorci, perquè la dissolució del matrimoni s'haurà produït per la mort i tampoc hi haurà separació de fet, si es mantenia la convivència. S'entén que encara que no hi hagués resolució judicial, seria suficient la demanda per entendre que el pacte s'ha extingit, perquè s'ha produït la ruptura de la comunitat conjugal (arts. 67 i 68 CCCesp.).

<sup>2004</sup> L'art. 46.1 c) CF, va introduir la separació de fet, que no preveia la CDCC.

<sup>2005</sup> AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-18 CCCat", pàg. 632 i GARRIDO MELERO (2013), "Causas de ineficacia del pacto", pàg. 318.

<sup>2006</sup> ROCA TRIAS (2004), "Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència", pàg. 435.

Amb caràcter general QUINTANA PETRUS (1989), "Extinció de la comunitat", pàg. 896, ha indicat que quan concorre algun dels supòsits d'extinció de la comunitat, el pacte de supervivència es tindrà per no posat sense necessitat de cap liquidació. Simplement cada cònjuge continua essent propietari indivís d'una part. Aquest automatisme no es produiria si la comunitat fos germànica, ja que caldria una liquidació.

En el mateix sentit CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 214, ha afirmat que: "la destinació final del bé és aliena a tota idea de dissolució, liquidació o adjudicació."

meitats, per parts desiguals, o la totalitat a un d'ells, o bé si manca el conveni, es constituirà una comunitat ordinària indivisa (art. 231.18 CCCat).<sup>2007</sup>

#### **4.1.9.1.c) L'adjudicació a un tercer de la meitat del bé com a conseqüència de l'embargament o d'un procediment de concurs de creditors (arts.231-17 i 231-18.c) CCCat)**

Crida l'atenció la manca d'uniformitat terminològica ja que l'art. 231-17.1 CCCat preveu "l'embargament sobre la part que el deutor té",l'art. 231-18.c) CCCat es refereix a l'adjudicació a un tercer de la "meitat del bé com a conseqüència de l'embargament o del procediment concursal", i l'art. 231-15.1 CCCat preveu l'adquisició de béns amb pacte de supervivència "conjuntament", sense esmentar que es produeixi per meitats.<sup>2008</sup> De totes maneres entenem que si es continuen fent per meitats indivises, no es plantejarà cap problema. Si no, entenem que la referència a la meitat del bé s'ha d'entendre com equivalent als drets que té el deutor.

En qualsevol cas, cal distingir entre l'embargament i el concurs.

##### **a) L'embargament**

És una qüestió problemàtica, en el sentit que es produeix un conflicte d'interessos entre els creditors d'un dels cònjuges i el cònjuge no deutor, amb la dificultat que la solució que s'adopti probablement no serà satisfactòria per a totes les persones que resultin afectades.

L'art.231-17 CCCat disposa que:"El creditor d'un dels cònjuges pot demanar l'embargament sobre la part que el deutor té en els béns adquirits amb pacte de supervivència. L'embargament s'ha de notificar al cònjuge que no és part en el litigi."

Aquesta norma es basa, amb algunes diferències mínimes i de matís, en els precedents<sup>2009</sup> que són, principalment,l'art.25.1.4rt CDCC(Llei 8/1993),<sup>2010</sup> que es va

---

<sup>2007</sup> ROCA TRIAS (1987), "Com. art. 62 CDCC", pàgs. 519-520.

<sup>2008</sup> AMETLLA CULÍ (2011), Com. art. 231-18 CCCat", pàg. 633, opina que : "El error debe tener como origen la traslación del art. 78.3 de la Ley Concursal al art. 231-18 CCCat que, a diferencia del art. 231-17 CCCat, también hace referencia a una participación por mitad en la copropiedad de los cónyuges con pacto de supervivencia."

<sup>2009</sup> El text inicial de la CDCEC no va preveure aquesta qüestió.

ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Efectos constante matrimonio", pàg. 480, va afirmar que : "Naturalmente en esta situación de pendencia la parte indivisa de cada cónyuge en el bien comprado, así como el derecho espectador de cada uno de ellos a hacer suya la otra mitad del mismo bien por premoriencia del otro consorte, *son susceptibles de ser objeto de embargo*, para el caso de que el cónyuge afectado por tal embargo sea el sobreviviente y siempre en espera de que acaso la premoriencia se produzca. Y caso de tratarse de bienes inmuebles, hay que estimar que tal embargo podrá ser anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad correspondiente."

fonamentar en la RDGRN de 29 de desembre de 1977, que va declarar embargable la meitat indivisa d'un bé subjecte a un pacte de supervivència per deutes contrets per un dels cònjuges, malgrat que l'art. 62.1 CDCEC no ho preveia; que es podia adjudicar a un tercer i que quan es consumava l'adjudicació s'extingia al pacte, ja que si no fos així, hi hauria un pacte entre un estrany i un sol dels cònjuges.<sup>2011</sup>

La doctrina que conté ha estat criticada perquè permet la protecció dels drets dels creditors de la persona deutora, amb independència del moment en què s'hagi contret el deute i de les seves causes (deutes privatisius anteriors i posteriors al pacte de supervivència, deutes familiars, possible frau a l'altre cònjuge); perquè unes vegades podia interessar al creditor l'extinció del pacte de supervivència i unes altres, tenint en compte l'edat o la salut dels cònjuges, li podria beneficiar més l'embargament;<sup>2012</sup> perquè assimilava la institució que ens ocupa amb la societat de guanys, quan són diferents<sup>2013</sup> i perquè es posa més èmfasi en la protecció dels creditors que en la del

---

<sup>2010</sup> L'art. 25.1. 4rt. CDCC disposava que: "El pacte de supervivència esdevindrà ineficax: Per l'adjudicació derivada de l'embargament fet efectiu sobre el dret d'un dels cònjuges, el qual embargament haurà d'ésser notificat oportunament a l'altre cònjuge."

Malgrat que no es preveien les conseqüències de l'extinció del pacte, s'entenia que eren la constitució d'una comunitat indivisa ordinària entre l'adjudicatari dels drets del cònjuge deutor i el cònjuge no deutor (CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 230).

<sup>2011</sup> ADGRN (1977), Ministerio de Justicia, Imprenta y Editorial Maestre, pàgs. 48-54, en especial, pàgs. 52-53 (CDO 6°).

<sup>2012</sup> -Tirso CARRETERO (1978), Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1977, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, pàg. 809.

- En el mateix sentit PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia producidos constante la comunidad", pàgs. 211-213, ROCA TRIAS (2005), "Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència. L'embargament.", pàg. 436 i QUINTANA PETRUS (1989), "Problemàtica que genera la actuación por via de apremio sobre un bien adquirido con pacto de sobrevivencia", pàg. 900.

-La STSJC de 14 de juny de 1990, MP.: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, FD 3r, va resoldre un recurs de cassació en què la compra amb pacte de supervivència s'havia fet constar en el Registre de la Propietat, anys abans de que es contragués el crèdit que va determinar l'execució corresponent al deute privatiu d'un dels cònjuges. Va afirmar que: "Es de advertir ya que la cuestión no admite una solución unitaria, y es que las numerosas facetas y contingencias que se presentan en la vida jurídica no pueden ser tratadas con una misma regla absoluta y radical."

<sup>2013</sup> Aquesta assimilació ha estat criticada tant per autors partidaris de la comunitat germànica, com de la comunitat romana:

-CABRERA HERNÁNDEZ (1980), pàg. 609, ha sostingut que: "La sociedad de gananciales constituye un régimen económico matrimonial del que resulta un patrimonio nuevo, que no es ni del esposo, ni de la esposa, sino de un nuevo ente surgido, aunque no tenga personalidad jurídica; es un verdadero patrimonio separado con su administrador y sus reglas propias; en cambio, en nuestro caso sólo existe una comunidad sobre una cosa determinada, comunidad que es germánica y en virtud de la cual lo que entra en el patrimonio de cada consorte es una expectativa que se consolidará o no más adelante; no hay administrador, ni unas reglas propias, sino que se rige por las de la comunidad de bienes: ambos serán administradores y en su gestión conjunta claro es que responderá la cosa por la actuación que de tal gestión se derive."

-AMENGUAL PONS (1981), pàg. 407, ha opinat que en: "La sociedad de gananciales[...] hasta su disolución y liquidación no se sabrá a cuál de los dos cónyuges ni en qué proporción corresponderá cada uno de los bienes que la forman. En cambio, en el régimen de separación cada cónyuge tiene una titularidad perfecta y actual sobre todos y cada uno de los bienes, y [...] en el pacto de sobrevivencia cada

cònjuge del deutor i, per tant, a la pròpia institució, en desconèixer i lesionar el dret condicional o expectant del cònjuge no deutor.<sup>2014</sup>

També cal tenir en compte l'art. 46.1.d) CF.<sup>2015</sup>

Actualment, es continua regulant el supòsit de l'embargament, ja que el fet que no pugui disposar amb llibertat de la seva quota no vol dir que no sigui possible l'alienació forçosa, i l'adjudicació de béns que se'n deriva; s'exigeix que la trava es notifiqui al cònjuge del deutor i s'estableix que l'adjudicació a favor d'un tercer del dret d'un dels cònjuges comporta l'extinció del pacte.<sup>2016</sup>

Ara bé, l'embargament per si sol no provoca l'extinció del pacte de supervivència, ja que fins que no es produeixi l'adjudicació del bé, no se sabrà si, finalment, els deutes que apareixen garantits resultaran o no pagats (arts. 583 i 585 LECiv). Així, allò que provoca l'extinció del pacte és l'adjudicació a un tercer de la quota que correspongui a un dels adquirents que sigui deutor, com a conseqüència d'un embargament.<sup>2017</sup>

Si els deutes del cònjuge deutor són privatis es pot embargar la part del bé que li correspongui, però la comunitat derivada del pacte de supervivència no determina un

---

uno de los esposos tiene una mitad en dominio actual y efectivo de la cosa comprada y, en consecuencia, no podrá ser privado de ella mediante una simple notificación, sino en virtud de un verdadero juicio en el que haya recaído sentencia firme, después de haber oído al interesado.”

-CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 230, ha indicat que : “Aquesta assimilació és, si més no, forçada, ja que en les compres amb pacte hi ha quotes independents i la trava es circumscriu a una de les quotes, sense afectar a la del cònjuge del deutor. No recau l'embargament sobre la totalitat del bé, com en els guanys (comunitat germànica), supòsit en el qual la notificació seria absolutament necessària, encara que només fos per permetre al consort no deutor l'exercici del dret que confereix l'art. 1373 CC.”

<sup>2014</sup> -AMENGUAL PONS (1981), pàg. 412.

-La STSJC de 14 de juny de 1990. MP.: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. RJ\1992\2577, va afirmar que: “Este criterio no parece sostenible, habida cuenta que conduce a la inestabilidad y práctica desprotección jurídica de la institución, tanto más si no se valora la eventual actitud fraudulenta del cónyuge deudor, dirigida teleológicamente, aunque de forma indirecta, a obtener la ineffectividad del pacto.” (FD 3r). “Obviamente no cabe desconocer el derecho expectante del otro cónyuge (no deudor, titular de la otra mitad indivisa), respecto del que la limitación que se aplica al embargo actúa como mecanismo protector. Y es que tal limitación no cabe entenderla como una alteración del principio de responsabilidad patrimonial universal, o supuesto legal de exclusión del embargo, sino que es una consecuencia de la regla de que sólo es susceptible de traba aquello que forma parte del patrimonio del ejecutado, sin que pueda afectarse a derechos pertenecientes a terceros ajenos al proceso de ejecución.” (FD 4rt).

<sup>2015</sup> L'art.46 1d) CF preveia que el pacte de supervivència s'extingeix per : “adjudicació de la meitat del bé com a conseqüència de l'embargament.” Aquest embargament es regulava a l'article 47 que admetia la possibilitat que: “El creditor d'un dels cònjuges per deutes propis o per deutes familiars pot demanar l'embargament sobre la meitat que el deutor té sobre els béns comprats amb pacte de supervivència. L'embargament s'ha de notificar al cònjuge que no sigui part en el litigi.”

A diferència de l'art. 25 CDCC si que es preveia que la conseqüència de l'extinció del pacte en aquest supòsit era: “la cotitularitat del cònjuge no deutor i de l'adjudicatari de la meitat del cònjuge deutor, en proindivís ordinari.”

<sup>2016</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 229.

<sup>2017</sup> MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 47 CF”, pàgs. 276-277, ROCA TRIAS (2005), “Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència. L'embargament.”, pàg. 436 i AMETLLA CULÍ (2011), “Com. art. 231-17 CCCat”, pàg. 623 i GARRIDO MELERO (2013), “Causas de ineficacia del pacto”, pàg. 318.

litis consorci passiu necessari.<sup>2018</sup> En canvi, s'exigeix la comunicació al cònjuge no deutor, per tal que pugui exercir les accions que cregui oportunes en defensa dels seus drets.<sup>2019</sup>

Quan es tracti de deutes per despeses familiars ordinàries d'acord amb els usos i el nivell de vida de la família, com que són solidàries (art.231-8 CCCat), es podrà embargar tot el bé adquirit conjuntament.<sup>2020</sup>

Pel que fa al dret expectant a la part de l'altre adquirent en cas de premoriència, entenem que no es pot embargar separatament de la meitat indivisa que pertany al deutor. Les raons són que si s'embarga la quota del deutor i abans que es produeixi l'adjudicació mor l'altre cònjuge, es podrà demanar l'extensió de l'embargament a l'altra quota. Si se subhasta la quota del deutor s'extingeix el pacte de supervivència i per tant, també el dret expectant sobre la quota no embargada. Per embargar el dret expectant sobre la quota no embargada l'adjudicació a un tercer no hauria de provocar l'extinció del pacte de supervivència.<sup>2021</sup>

Quant a a la regulació dels efectes de l'adjudicació també se segueix el sistema preconitzat per la RDGRN de 29 de desembre de 1977: quan es consuma l'adjudicació s'extingeix el pacte de supervivència, ja que altrament no es respectaria l'essència de la institució, ja que hi hauria un pacte entre un estrany i un sol dels cònjuges, mentre que

---

<sup>2018</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 230 i MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 47 CF", pàg. 276. En canvi, la STS de 23 de febrer de 1971 es va pronunciar en sentit contrari. Vegeu: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ (1972), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971", *RJC* núm.1, pàgs. 144 i seg., CABRERA HERNÁNDEZ (1980), pàgs. 604-605 i QUINTANA PETRUS (1989), "Problemática que genera la actuación por vía de apremio sobre un bien adquirido con pacto de sobrevivencia", pàgs. 901-902.

<sup>2019</sup> -ROCA TRIAS (2004), "Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència. L'embargament.", pàg. 436.

-CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg.229, ha afirmat que : "Aquesta mesura és lògica, ja que l'adjudicació que es produeixi en el procediment del qual resulta l'embargament implicarà la ineficàcia del pacte de supervivència, la pèrdua per al cònjuge del deutor de llur expectativa, com també, de la possibilitat d'adquirir definitivament la quota del seu consort per supervivència. La notificació no és en va, atès que essent el cònjuge del deutor titular d'un dret sobre la quota embargada, caldria atorgar-li com a mínim, la possibilitat de satisfer el deute del seu consort per tal d'alliberar la cosa (la meitat) de la trava. I és absolutament necessària si, tal com ha imposat el legislador, la venda forçosa posa fi al pacte."

<sup>2020</sup> MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 47 CF", pàg. 276, AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-17 CCCat", pàgs. 622-623 i GARRIDO MELERO (2013), "Causas de ineficacia del pacto", pàg. 320.

<sup>2021</sup> En canvi la RDGRN de 24 d'Abril de 1918, FJ 2, ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Efectos constante matrimonio", pàg. 480, STSJC 14 de juny de 1990, FD 3r., MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 47 CF", pàg. 276, i AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-17 CCCat", pàg. 623, consideren que tant si els deutes són privatis com si són familiars, s'hauria d'haver aclarit que, també és embargable el dret expectant a la part de l'altre adquirent en cas de premoriència. El motiu és que té, fins i tot abans de complir-se *l'aleas*, un valor econòmic que s'hauria d'incloure en el patrimoni de cada eventual beneficiari.



el Llibre segon del CCCat ho prohibeix.<sup>2022</sup> Així es preveu que en cas d'adjudicació, el cònjuge del deutor i l'adjudicatari esdevenen cotitulars, sense possibilitat de dret d'expansió i la comunitat especial es converteix en ordinària. L'expectativa del cònjuge no deutor desapareix, la qual cosa pot ser injusta ja que s'extingeix un dret a causa d'una responsabilitat per deutes que poden ser aliens.<sup>2023</sup>

Si el cònjuge deutor mor entre l'embargament i l'adjudicació, el supervivent consolida el dret a la seva quota i adquireix la del consort (amb la trava), la qual perdrà si no extingeix el deute. Si ha mort el consort no deutor en aquesta interval de temps, el demandat adquireix com a lliure la quota del seu consort i l'embargament es manté sobre la quota pròpia, amb el risc de perdre-la en cas d'adjudicació a un tercer.<sup>2024</sup>

#### b) Concurs

L'art.231-17.2,1r.incís CCCat disposa que: "En cas de declaració de concurs, la part corresponent al cònjuge concursat s'integra a la massa activa." Així, es considera que la inclusió de la part del bé adquirit amb pacte de supervivència en la masa concursal té com a conseqüència la divisibilitat del bé, per tal de protegir els creditors.<sup>2025</sup> Entenem que més que divisibilitat del bé és produeix l'extinció del pacte de supervivència i la conversió en comunitat pro indivís standard amb el dret d'opció del cònjuge no concursat.

La regulació del CCCat també faculta el cònjuge del concursat perquè tregui de la massa activa la part corresponent al cònjuge concursat satisfent-ne el valor, tot distingint entre l'habitatge familiar i els altres béns (art.213-17.2.2n.incís CCCat).<sup>2026</sup>

---

<sup>2022</sup> No s'accepta el sistema de la RDGRN de 24 d'abril de 1918 seguit per la STSJC de 14-6-1990 (FD 3r.), que mantenien l'eficàcia del pacte i concretament les expectatives del cònjuge no deutor a fer seu tot el bé en cas de premoriència de l'altre cònjuge, prohibint a l'adjudicatari l'exercici de la *actio communi dividundo* (CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 231).

<sup>2023</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 230 i MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 47 CF", pàg. 277.

Però CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàgs. 228-229, també ha indicat que la solució legal era la més pràctica i senzilla i que : "En defensa del sistema [...] cal assenyalar també, que el perjudici al consort no deutor no és absolut, ja que si bé és cert que perdrà la seva expectativa, no és menys cert que desapareix la condició resolutòria que afecta el seu dret. I que els principis de legitimació i tracte no es conculquen des del moment en què el no deutor és notificat i que els efectes que es produeixen venen determinats per la llei, la publicitat de la qual i deure de coneixement són preeminents."

<sup>2024</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 231; MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 47 CF", pàg. 277 i GARRIDO MELERO (2013), "Causas de ineficàcia del pacto", pàgs. 319-320.

<sup>2025</sup> ROCA TRIAS (2005), "Extinció de la mancomunitat", pàg. 436 i AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-17 CCCat", pàg. 624 i GARRIDO MELERO (2013), "Causas de ineficàcia del pacto", pàgs. 319-320.

<sup>2026</sup> L'art. 231-17.2. 2n. incís CCCat disposa que : "L'altre cònjuge té dret a treure de la massa aquesta part satisfent-ne el valor. Si es tracta de l'habitatge familiar, el valor és el preu d'adquisició actualitzat d'acord amb l'índex de preus de consum específic del sector de l'habitatge. En els altres béns, el valor és

Es tracta d'un dret d'adquisició legal especial, que té com a finalitat evitar la constitució d'una comunitat ordinària indivisa entre el cònjuge del concursat i l'adjudicatari de la part del cònjuge deutor.<sup>2027</sup>

L'extinció del pacte de supervivència es produirà quan el procediment de concurs acabi amb la liquidació del patrimoni del concursat i l'adjudicació a un tercer de la part que correspongui al concursat (art. 231.18 1.c) CCCat).<sup>2028</sup>

#### **4.1.9.1.d) L'eficàcia de l'heretament pactat per un dels adquirents**

L'art. 231-16 CCCat disposa que: "El pacte de supervivència esdevé ineficaç si un dels cònjuges adquirents ha atorgat amb anterioritat un heretament universal que sigui eficaç en morir l'heretant."<sup>2029</sup>

Els motius del contingut d'aquesta norma responien i responen al fet que en atorgar determinats heretaments, els cònjuges heretants ja han indicat la trajectòria que volen pel

---

el que determinin de comú acord el cònjuge del concursat i l'administració concursal o, si no n'hi ha, el que fixi l'autoritat judicial després d'haver escoltat les parts i amb l'informe previ d'un expert si ho considera pertinent."

<sup>2027</sup> AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-17.2 CCCat", pàgs. 624-625.

<sup>2028</sup> *Ibidem*, pàg. 624.

<sup>2029</sup> -La CDCEC i la CDCC de 1984 prohibien les compres amb pacte de supervivència quan els compradors havien atorgat un heretament a favor d'una altra persona contraent, normalment un fill, o un heretament pur a favor de llurs fills (art. 61.1. 2n pr.). Els efectes eren la nul·litat de ple dret del pacte de supervivència, sens perjudici de la validesa de la compravenda conjunta, amb l'aplicació de les regles generals de la comunitat romana (O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), "Com. art. 61 CDCC", pàg. 111). -L'art. 25.1 2n. CDCC en la redacció efectuada per la Llei 8/1993 [art. 45 CF], va supeditar-ne l'eficàcia a la de l'heretament, sense prohibir inicialment el pacte. Per tant, les compravendes amb pacte de supervivència eren incompatibles amb l'atorgament anterior de determinats heretaments, sempre que fossin eficaços en morir l'heretant.

- CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 224, ha indicat que : "Es fa dependre l'eficàcia del pacte de la que tingui l'heretament en el moment de la mort de l'atorgant. És a dir, mantenint la incompatibilitat entre el pacte i l'heretament, la ineficàcia del primer no depèn d'haver-se atorgat el segon, sinó que depèn de què arribi a produir els seus efectes, i d'aquesta manera, tot i havent-se celebrat un contracte successori podran portar-se a terme compres amb pacte de supervivència, encara que la seva eficàcia dependrà de la que assoleixi l'heretament. Si en el moment de la mort del cònjuge i heretant el pacte successori és eficaç, el de supervivència no ho serà i, per tant, si el primer no ho és, el segon produirà tots els seus efectes.

La mesura és lògica i encertada, ja que [...] són varis els supòsits en què heretament i pacte de supervivència seran compatibles[...]. És per això, que resulta adient esperar el moment de la defunció del cònjuge heretant, ja que davant la possibilitat que el pacte de supervivència resulti eficaç no sembla escaient prohibir-lo d'entrada. És preferible admetre'l, encara que condicionant la seva futura eficàcia a la inexistència d'un heretament eficaç." [...].

"Des del punt de vista de la qualificació registral, podrà ser ara inscrita la compra amb pacte de supervivència i serà en el moment de la mort d'un dels cònjuges quan caldrà que el registrador comprovi la inexistència d'un heretament eficaç".

També es va aprofitar la reforma per aclarir que la incompatibilitat entre el pacte i l'heretament també es podia produir quan només un dels cònjuges, el premort, era l'heretant. D'aquesta manera se segueix protegint a l'hereu, i no és necessari que existeixi coincidència i identitat entre heretants i cònjuges (CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 225).

-Vegeu també MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 45 CF", pàg. 271 i ROCA TRIAS (2004), "Extinció de la mancomunitat", pàg. 435.

que fa a la destinació successòria de llurs patrimonis<sup>2030</sup> amb caràcter irrevocable, llevat que siguin preventius, i és necessari respectar la posició del fill heretat que ha acceptat l'heretament.<sup>2031</sup> Així, cal protegir les actuacions que es facin en perjudici o frau del pacte successori i estalviar les proves d'aquest frau que poden ser complexes o difícils

La incompatibilitat es limita a "l'heretament universal." El CCCat no preveu el significat d'aquest concepte. Tenint en compte la finalitat de la norma, entenem que es refereix als heretaments en els quals l'heretat sigui un fill o un tercer. Si és l'altre cònjuge o convivent, els heretaments són compatibles.<sup>2034</sup>

També es permet que en l'heretament s'estableixi una reserva de disposar (art.431-22.1 CCCat).<sup>2035</sup> Com que entre els negocis en virtut dels quals es pot disposar no consten les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, es planteja si malgrat que s'hagi atorgat un heretament és vàlida una reserva per a disposar que es concreti en una futura adquisició amb pacte de supervivència.

---

<sup>2030</sup> ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Requisitos personales", pàgs. 476-477. En aquesta línia, QUINTANA PETRUS (1989), "La compra con pacto de sobrevivencia. Prohibición legal", pàg. 888, i CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 221.

<sup>2031</sup> CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. art. 224 i 25 CDCC", pàg. 221.

<sup>2032</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Requisitos de las compras con pacto de sobrevivencia", pàg. 205 i ROCA TRIAS (2004), "Extinció de la mancomunitat", pàg. 435.

<sup>2033</sup> A més, històricament, si estipulaven l'usdefruit vidual de regència a favor del cònjuge sobrevivent, es considerava que era superflu i, fins i tot pertorbador que convinguessin qualsevol pacte que, com el de supervivència, no era coherent amb la finalitat de previsió familiar a la qual responien els capítols matrimonials, ja que la finalitat essencial era el manteniment del patrimoni dins de *la casa* (ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de sobrevivencia. Requisitos personales", pàgs. 476-477).

<sup>2034</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Requisitos de la compraventa con pacto de supervivencia", pàg. 206, s'han referit als heretaments cumulatiu, en els quals hi ha una vinculació efectiva per a l'hereu, ja que atribueix amb caràcter universal la titularitat dels béns presents i els que l'heretant adquireixi després, amb independència de si l'heretat és o no fill de l'heretant.

També han sostingut que en canvi, la incompatibilitat no té sentit en els heretaments simples, perquè l'hereu només rep la qualitat de tal i ha d'esperar a que mori el causant per rebre els béns. A més, amb les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència els adquirents no distrauran cap bé de l'heretament, sinó que a canvi d'una contraprestació, incorporen un bé al seu patrimoni, que no passarà a l'hereu quan mori l'heretant, sinó al cònjuge d'aquest.

-També és compatible amb els heretaments mutuels. La raó és que les dues institucions històricament han tingut finalitats anàlegues en ser mecanismes d'atribució conjugal recíproca i de prevenció vidual. Les diferències rauen en l'abast de l'atribució (universal la derivada de l'heretament i particular la del pacte) i en quant al títol, ja que el pacte no atribueix a l'adquirent sobrevivent la condició d'hereu (CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàgs. 222; MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 45 CF", pàg. 272 i AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-16 CCCat", pàg. 615).

-Els heretaments preventius també es consideren compatibles, ja que no atribueixen un dret successori ferm i directe, sinó una designació eventual (MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 45 CF", pàg. 272) amb caràcter revocable.

<sup>2035</sup> L'art. 431-22.1 CCCat estableix que: "L'heretant es pot reservar, per a disposar-ne lliurement en donació, codicil, memòria testamentària o un altre pacte successori, els béns, les quantitats de diners o la part alíquota del seu patrimoni que estableixi en l'heretament."

Entenem que la reserva per a disposar s'ha de materialitzar a través dels negocis jurídics que esmenta l'art. 431-22.1 CCCat, entre els quals no es preveuen les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència <sup>2036</sup> Ara bé, una qüestió diferent és que l'heretant després d'haver atorgat l'heretament, pugui fer adquisicions conjuntes amb pacte de supervivència, si el valor dels béns adquirits no supera el valor dels béns que es va reservar per a disposar.

També és possible que l'heretament contingui una reserva de la facultat d'adquirir en el futur amb pacte de supervivència, ja que no es posen límits a la reserva de la facultat de testar. <sup>2037</sup>

#### **4.1.9.2.-Altres supòsits d'extinció del pacte que deriven de l'aplicació de normes generals**

##### **4.1.9.2.a) La pèrdua o destrucció del bé adquirit o per quedar fora del comerç**

En principi, comporta l'extinció del pacte per manca d'objecte i la impossibilitat d'una situació ulterior de comunitat. Ara bé, si els cònjuges reben una indemnització, sembla que es pot admetre que el pacte de supervivència resta subrogat en la quantitat rebuda. <sup>2038</sup>

---

<sup>2036</sup> -En aquest sentit, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Requisitos de las compraventas con pacto de supervivencia", pàg. 206, han sostingut que: "Otro problema que se plantea con relación a los heredamientos es que el art. 61 no tiene en cuenta la posibilidad de que el heredante se haya reservado una cierta cantidad para testar, porque si se entiende que el pacto de supervivencia no puede otorgarse cuando se ha concluido un heredamiento, porque el heredante no puede otorgar posterior testamento revocando o contrariando el beneficio sucesorio, al tener efectos *mortis causa* (adquisición por el supérstite de la parte correspondiente al premuerto), esto debe desaparecer en la parte que el heredante se reserva para testar, con la que puede adquirir un bien con pacto de supervivencia, puesto que sólo adquirirá el heredero los bienes que el heredante se reservase para testar cuando no haya dispuesto de ellos, como se establece en el art. 78."

-En canvi, CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 222, opina que: "Quant a les reserves per testar, no coincidim amb aquells autors que veuen en la seva possibilitat un argument per admetre, malgrat l'heretament, una futura adquisició amb pacte de supervivència. La reserva per testar no pot implicar que el pacte sigui admissible, ja que aquest, és un negoci entre vius (i oneros), encara que la mort tingui un caràcter determinant pel que fa als seus efectes."

<sup>2037</sup> QUINTANA PETRUS (1989), "La compraventa con pacto de supervivencia. Prohibición legal", pàg. 889, CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 231, MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 45 CF", pàg. 272 i AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-16 CCCat", pàg. 614.

<sup>2038</sup> -CABRERA HERNÁNDEZ (1966), "El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Extinción del contrato", pàgs. 46 i 50, ha opinat que l'eventual indemnització d'una assegurança o la cosa adquirida mitjançant l'exercici d'un dret de retracte resten subjectes, per subrogació real, al pacte de supervivència.

-CUMELLA GAMINDE (1995), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 231, ha sostingut que la subrogació real es produeix en els supòsits de reparcel·lacions urbanístiques."

-En canvi, han negat la subrogació real: ROCA SASTRE (1983), "Las compras con pacto de supervivencia. Extinción", pàg. 486, que també va esmentar el cas d'expropiació, en el qual procedirà el repartiment del preu obtingut, MARCO MOLINA (2000), "Com. art. 46 CF", pàg. 274 i GARRIDO MELERO (2013), "Causas de ineficacia del pacto", pàg. 317.

#### 4.1.9.2 b) La commoriència

Perquè les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència despleguin la seva eficàcia, és essencial la premoriència d'un dels cònjuges. En aquest sentit, l'art. 211-2.1 CCCat disposa que “la crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a l'altra només tenen lloc si es prova aquesta supervivència. En cas contrari, es considera que s'han mort alhora i no hi ha successió o transmissió de drets entre aquestes persones.”<sup>2039</sup>

En el cas de la commoriència, com que per definició cap dels adquirents ha sobreviscut a l'altre, impedeix tota transmissió de drets entre els adquirents i, per tant, no es produiran els efectes previstos en el pacte. Aleshores, la propietat de cadascuna de les respectives parts restarà integrada en el cabal hereditari de cada causant i es transmetrà a llurs hereus.<sup>2040</sup>

Tanmateix, cal tenir en compte que a diferència de la legislació anterior, que era l'art. 33 CCesp,<sup>2041</sup> d'acord amb l'art. 211-2.2 CCCat,<sup>2042</sup> es considera que dues persones “s'han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiven les defuncions i entre ambdues morts han transcorregut menys de setanta dues hores.”

#### 4.1.9.2 c) La mort d'un cònjuge provocada per l'altre

Com que les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència regulades en el Llibre segon del CCCat no tenen naturalesa successòria, no es podran aplicar les causes de la indignitat per succeir (art. 412-3 a) CCCat). Aleshores, si la mort ha estat provocada dolosament, és raonable argumentar, tenint en compte la naturalesa contractual del pacte de supervivència, que els efectes no poden restar a l'arbitri d'una de les parts (art. 1256 CCesp) i que com que es tracta d'un contracte aleatori que depèn d'un fet futur i

---

<sup>2039</sup> Redactat en virtut de la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya.

<sup>2040</sup> CABRERA HERNÁNDEZ (1966), “El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Extinción del contrato”, pàg. 51; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Efectos *mortis causa* de las compras con pacto de supervivencia”, pàg. 214; ROCA SASTRE (1983), “Las compras con pacto de supervivencia. Extinción”, pàg. 486; QUINTANA PETRUS (1989), “Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 906; O'CALLAGAHAN MUÑOZ (1990), “Com. art. 61 CDCC”, pàg. 113; CUMELLA GAMINDE (1995), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 218; AMETLLA CULÍ (2011), “Com. art. 231-18 CCCat”, pàg. 633 i GARRIDO MELERO (2013), “Causas de ineficacia del pacto”, pag. 317.

En canvi, MARCO MOLINA (2000), “Com. art. 46 CF”, pàg. 274, ha sostingut que la commoriència determina la constitució d'una comunitat indivisa ordinària entre els seus respectius hereus.

<sup>2041</sup> L'art. 33 CCesp disposa que : “Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.”

<sup>2042</sup> Redactat en virtut de la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya.

incert, l'*aleas* deixa de ser-ho quan una de les parts provoca la certesa del fet del qual en depèn el compliment.

Més dubtes planteja el supòsits de mort per imprudència.<sup>2043</sup> Entenem que un possible criteri ponderador podria ser la valoració de les circumstàncies concretes i, en especial, el grau de gravetat de la imprudència.

---

<sup>2043</sup> QUINTANA PETRUS (1989), "Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges", pàg. 906 i AMETLLA CULÍ (2011), "Com. art. 231-18 CCCat", pàg. 633.

## 5.- Els drets viduals familiars<sup>2044</sup>

### 5.1.- L'any de viduïtat

#### 5.1.1.-Noció i característiques

Es pot descriure com el dret vidual legal reconegut al cònjuge o al convivent en parella estable supervivent, que consisteix en la facultat de què se'l proveeixi de tots els béns necessaris per a viure, d'acord amb el nivell de vida mantingut pels consorts o convivents, durant l'any següent al traspàs de la persona premorta, a càrrec de la seva herència<sup>2045</sup> (arts.231-31 i 234-14 CCCat).

Té caràcter personalíssim, ja que s'atorga al supervivent per la seva condició de cònjuge<sup>2046</sup> o de parella estable.<sup>2047</sup> Com a conseqüència d'aquest tret, no es pot transmetre ni entre vius ni per causa de mort i, per tant, quan el cònjuge o convivent supervivent mor sense haver-lo reclamat, no es transmet ni a llurs fills ni a llurs hereus.<sup>2048 2049</sup>

---

<sup>2044</sup> Vegeu : “Els drets viduals legals.”

<sup>2045</sup> Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (2005), Lluís PUIG FERRIOL, “L'any de viduïtat. Concepte i funció”, *Institucions del Dret civil de Catalunya, Vol. II, Dret de la persona i dret de família*, Tirant lo Blanch, 6ena. ed., València, pàg.492; Joan Manuel ABRIL CAMPOY (1995), “Algunes consideracions respecte als beneficis viduals. Comentari a la STSJC Sala Civil, de 8 de juny de 1993”, *La Llei de Catalunya i Balears*, Vol. 1, pàg. 818 i Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 365.

<sup>2046</sup> Carmen GETE-ALONSO y CALERA, (1981) “Com art. 25 CDCDEC”, Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVII, Vol.1, Edersa, Madrid, pàgs. 468-469, amb cita de T.MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus et capitulis curiarum generalium Cathaloniae, Pars I, Collatio Sexta Rubrica De iure Dotium*, núm.29, *Barcinonae*; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), “El año de luto. Sujetos”, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo II, Derecho familiar catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 388; Joan EGEA FERNÁNDEZ (1990), “Comentari a la STSJC de 4 de desembre de 1989”, *RJC*, núm. 2, pàg.498; Pedro del POZO CARRASCOSA (1995), “Com.art.11 CDCC”, Anna CASANOVAS MUSSONS *et.al.* (Coords.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relaciones patrimoniales entre cònjuges*, Llei 8/1993, de 30 de setembre, Departament de Justícia, Barcelona, pàg.77 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 389.

<sup>2047</sup> Josep SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàg. 207; Gemma RUBIO GIMENO (2004), “L'any de viduïtat. L'extensió del benefici de l'any de viduïtat a les unions estables de parella”, *RJC*, núm. 3, pàg. 54; PUIG FERRIOL (2005), “L'any de viduïtat. Estructura”, pàg. 495, i Mercedes CASO SEÑAL (2011), “Com. art.231-31 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 682.

<sup>2048</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 469, amb cita de F.FERRÉ (1629), *Commentarius analyticus ad constitutionem ex insignioribus Principatus Cathaloniae primam sub titulo soluto matrimonio, incipientem Hac Nostra, Tempus 2, Declaratio 1*, núm. 63 a 66, *Ilerdae*; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “El año de luto. Sujetos”, pàg. 388, que citen la SATB (Sala 2a.), de

Així mateix, té caràcter temporal. La durada i la quantia es fixa únicament durant l'any següent al traspàs d'un dels cònjuges<sup>2050</sup> o convivents en parella estable. La referència temporal és tant la mesura, ja que es deu durant un any, com un termini especial, perquè només es pot reclamar durant l'any següent al traspàs del premort.<sup>2051</sup>

### 5.1.2.-L'origen i els precedents

Aquest dret vidual ha estat objecte de diverses modificacions des que es va configurar com a Dret general de Catalunya.

#### 5.1.2.1.- La Constitució *Hac nostra*

La institució que ens ocupa prové de la Constitució *Hac nostra*, que és una de les normes jurídiques més importants en matèria de drets viduals de tota la història del Dret civil català.<sup>2052</sup> Fou atorgada per Pere III en les Corts de Perpinyà de 1351,<sup>2053</sup> <sup>2054</sup> que

---

28 de novembre de 1973, MP.: Sr. Rafael GARCÍA de MEMBRILLERA, *RJC*, núm. 4, pàgs. 653-655; Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com.art.11 CDCC", pàg. 77; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 389; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 207; RUBIO GIMENO (2004), "La vigència anual del benefici vidual", pàg. 54; PUIG FERRIOL (2004), "L'any de viduïtat. Estructura", pàg. 495 i CASO SEÑAL (2011), "Com. art. 231-31 CCCat", pàg. 682.

<sup>2049</sup> -En canvi, Jesús LALINDE ABADIA (1965), "Evolución histórica de los derechos de viudedad en el Derecho catalán", *Capitulaciones y donaciones matrimoniales*, Imprenta Altés S.L., Barcelona, pàg. 204, va opinar que: "Los alimentos no pedidos ni exaccionados durante el año de luto, son sin embargo transmisibles a los hijos y los herederos de la viuda, pues los lucros legales se transmiten, aún no reconocidos, y los alimentos pretéritos no se presumen remitidos, ya que la donación no se presume sin urgentísima conjetura."

- Carles MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", Anna CASANOVAS MUSSONS *et al*, *Comentaris a les reformes del Dret civil de Catalunya*, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, pàg. 340, va sostenir que l'any de plor era un dret de participació que no tenia caràcter personal, ni havia de ser satisfet amb una aportació d'aliments en sentit estricte, sinó que podia concretar-se en un crèdit i ser satisfet en diners o mitjançant l'adjudicació dels béns concrets, per acord dels interessats.

-En el mateix sentit la STSJC de 4 de desembre de 1989, MP.: Sr. Eduard BAJET ROYO, RJ\1992\2572, FD 5è, també va dir que: "La seva característica fonamental no és el caràcter personal."

<sup>2050</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 470, amb cita de MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars I, Collatio Sexta Rubrica De iure Dotium núm.1*; F.FERRÉ (1629), *Commentarius analiticus, Evidentialis I, núm. 43*; J.CANCER (1594-1608) *Variarum resolutionum iuris Caesarei Pontificii et Municipalis Principatus Cathalonie, Pars.1, cap. IX, núm. 26, Venetiis* i J.P. FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus, Tomus posterior, Claus.7, Glos.3, Pars.5, núm. 1 i 2, Genovae*.

En el mateix sentit, SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 207 i PUIG FERRIOL (2004), "Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat", pàg. 496.

<sup>2051</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 470.

<sup>2052</sup> Encarna ROCA TRIAS (1984), "Els beneficis viduals a Catalunya", Temes de Dret civil català. Curs UNED-Col·legi d'Advocats de Girona, 1981-1982, *Quaderns de Ciències Socials núm.6*, Institut de Ciències Socials de la Diputació de Barcelona, pàg. 166.

<sup>2053</sup> *Constitucions i altres Drets de Catalunya* (en endavant *CYADC*), *Const.1, Llibre 5, Tít.3*, "Disolt lo matrimoni quin dret pertany a la viuda". Aquesta norma, seguint la traducció al castellà de ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg.372, nota 812, disposava que: "Por ésta, nuestra Constitución, valedera en todo tiempo, sancionamos que a la mujer,



va refondre l'antic usdefruit universal a favor de la vídua, que s'atribuïa sobre els béns del marit premort per l'*Usatge Vídua*, amb independència del dot i de l'esponsalici, i els capítols 4, 5 i 6 del Privilegi de Barcelona conegut com a *Recognoverunt proceres*,<sup>2055</sup> de tal manera que aquesta norma va passar a ser dret general de Catalunya.<sup>2056</sup> Ara bé, la refosa es va fer amb marcat caràcter restrictiu,<sup>2057</sup> en el sentit que va perjudicar les vídues.

---

muerto el marido, le corresponde poseer inmediatamente, todos los bienes del mismo y, dentro del año de luto, sea provista con aquellos bienes para todas las necesidades de su vida. Transcurrido, empero, dicho año de luto, haga suyos los frutos de aquéllos bienes, hasta tanto le sean integramente satisfechos sus dote y esponsalicio; con excepción empero de las mujeres a las cuales sus marido hubieran asignado ciertas fincas, rentas u otros bienes, de donde puedan obtener rentas anuales u otros emolumentos, para seguridad de su dote o esponsalicio, en cuyo caso podrá poseer tan sólo estos predios, rentas o bienes, y sobre ellos tenga su sustento, haciendo suyos los frutos. Y cuando le corresponda a la mujer poseer todos los bienes del marido, venga obligada a empezar inventario dentro de un mes a contar desde la fecha en que tuviera conocimiento del fallecimiento de su esposo, y concluirlo dentro del mes siguiente, quedando absolutamente obligada a ello; y en otro caso, pierda *ipso facto* la provisión del año de luto y el provecho de hacer suyos los frutos. Empero por esto, no entendemos que en manera alguna queden exentos de tomar inventario los que vienen obligados a hacerlo.”

<sup>2054</sup> Sobre els motius de la convocatòria de les Corts de Perpinyà de 1351, Ramon d'ABADAL i de VINYALS (1972), *Pere el Cerimoniós i els inicis de la decadència política de Catalunya*, Edicions 62, Barcelona, pàg. 64, va indicar que: “Havia estat segellada l'aliança amb Venècia, cosa que suposava entrar en guerra amb Gènova. El rei convoca Corts generals a Perpinyà, a fi de procurar-se els recursos necessaris per a sostenir-la. Les Corts acorden en principi, i amb aquest objectiu, una imposició general, sobre el productes d'alimentació i de vestit durant tres anys i tot iniciant la pràctica reticent d'allargar tota concessió, deixen per a l'any següent -maig de 1352- la formulació del reglament, en una reunió a celebrar a Lleida. El reglament definitiu estableix la generalitat de la imposició, sense exceptuar llocs, tant si són eclesiàstics, com militars o ciutadans; hauran de satisfer-la totes aquelles persones que resideixen a Catalunya, àdhuc el rei, reines i infants. Començarà essent-ne adjudicat el terç dels productes als respectius senyors jurisdiccionals civils en cada lloc; el altres dos terços seran destinats a l'anomenada guerra de l'Alguer.”

-Sobre la gènesi d'aquesta Constitució vegeu Jesús LALINDE ABADIA (1962), *La dote y sus privilegios en el Derecho Catalán*, Ediciones Anabasis, Barcelona, pàgs. 218-223, que va formular unes hipòtesis en base a conjectures.

<sup>2055</sup> GETE -ALONSO (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 462.

<sup>2056</sup> Ramon COLL i RODÉS (1905), “Any del plor”, “Estudi crítich de la condició de la dona com a muller y com a mare. En las costumas jurídicas y en la llegendació vigent á Catalunya. Reformas de que es susceptible”, *RJC*, pàg. 433, va afirmar que les normes que contenia el *Recognoverunt Proceres*, també s'aplicaven a Perpinyà, amb cita de L.A. BOSCH (1628), *Sumari, índex o epítome dels admirables y nobilíssims títols de honor de Cathalunya, Roselló i Cerdanya*, editat per Pere Lacavalleria, *estamper*, Perpinyà.

<sup>2057</sup> COLL i RODÉS (1905), “Any de plor”, pàg. 432, va afirmar que: “Es una limitació introduïda al antich usatge Vídua”.

-Carles M. SOLDEVILA BOIXADER (1912), “Dret de la vídua”, *Estudis de dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàg. 8, va opinar que: “L'any de plor és una galanteria legal; no pot ser prè en serio com element d'un sistema successori. Te tal vegada certa delicadesa moral que'l fa simpàtic pro li manca tot valor positiu. Es una degeneració monstruosa y ridícula de l'usdefruit universal vitalici del Usatge Vídua.”

-Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Asís CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 25 CDCEC”, *Comentaris a la Compilació de Dret civil de Catalunya*, pàg. 66 [Edició facsímil, 2003, La Notaria-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona], van afirmar que: “Dicho artículo 25 recoge la Constitución *Hac nostra* de las Cortes de Perpiñán de 1351, que redujo el antiguo usufructo universal de viudedad al resultante del artículo que comentamos.”

-LALINDE ABADIA (1965), “Evolución histórica de los derechos de la viuda en el Derecho catalán”, pàg. 199, va indicar que: “Los derechos otorgados con amplitud por el usatge *Vídua* han sido sustituidos

En el sistema d'aquesta Constitució, l'any de plor era independent de l'existència de dot o esponsalici, a diferència de la tenuta, que és un dret de retenció de l'herència del premort en garantia de la devolució del dot.<sup>2058</sup> Però si la muller havia aportat dot al matrimoni o tenia dret a l'escreix, gaudia de tres drets: la possessió dels béns del marit, el dret a que se la proveís de tots els béns necessaris per a la vida, durant l'any de plor i, un cop acabat, la tenuta, que era el dret a percebre els fruits dels béns, mentre no se li hagués restituit el dot i/o l'esponsalici.<sup>2059 2060</sup>

---

por un *any de plor*, de proporciones mucho más reducidas.” i a ibídem, “Naturaleza del beneficio”, pàg. 204, va sostenir que : “Este derecho se configura con total independencia de la existencia de una dote, y se estima que no es solamente un beneficio para la viuda, sino también para la memoria del difunto.”

-Ramon M. ROCA SASTRE (1983), “La tenuta. Antecedentes históricos”, *Estudios de Derecho civil especial de Catalunya*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, pàg. 293, va afirmar que l'any de plor i la tenuta eren: “Figuras jurídicas de tipo *residual*, por ser emanación *transaccional* minoradora de un año de derecho (*usufructo legal viudal*) de tipo *universal* que se encarnó en el Usaje *Vidua*.”

-RUBIO GIMENO (2004), “De l'*Hac nostra* a l'any de viduïtat”, pàg. 37, també sosté que: “Es restringia el dret més ampli que a favor de la vídua instituïa l'Usatge *Vidua*.”

<sup>2058</sup> -Guillem M. De BROCA i de MONTAGUT i Joan AMELL LLOPIS (1880), “Derecho de la viuda durante el año de luto”, *Instituciones de Derecho civil catalán vigente, comentadas con la doctrina del Tribunal Supremo y precedidas de una introducción histórica*, Imprenta Barcelonesa, Barcelona, pàg. 153, van afirmar que li corresponia a la vídua : “ Tanto si[...] es pobre como si es rica; tanto si aportó dote ó se le concedió esponsalicio, como si es indotada ó tiene derecho al *escreix*, tanto si no se le restituye la dote y se le entrega el esponsalicio como si se verifican ambas cosas”, amb cita de MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus*, núms. 72,73,77, 92, 131 i 137 i FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus.6, Glos.3, Pars 5, núms. 1-9*.

-Antoni M. BORREL i SOLER (1923), “Any de plor”, *Dret civil vigent a Catalunya, Tom. V, Successions per causa de mort, segona part*, Oficina d'Estudis Jurídics de la Mancomunitat de Catalunya, Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, pàgs. 449-450, va dir que : “Hi tenen dret totes les vídues, riques i pobres, dotades o no, hagin cobrat o no els crèdits dotals.”

<sup>2059</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNIL(1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 374, nota 819, va matisar que : “La palabra *tenuta* no se utilizó en la Constitución *Hac nostra* y se debió seguramente su empleo a una invención extractada de lo dispuesto en dicha Constitución, consagrada por el lenguaje popular, por cuya razón la Constitución de 1564 la incorporó al lenguaje legal.”

<sup>2060</sup> LALINDE ABADIA (1965), “Diferencia entre l'*any de plor* y la *tenuta*”, pàgs. 206-207 i “Evolución histórica de los derechos de viudedad en el derecho catalán”, pàg. 202, va afirmar que : “La lectura de la *Hac nostra* no deja lugar a dudas, que hay dos períodos distintos.[...].

El primer período implica un beneficio general para todas las viudas, con independencia de que hayan aportado dote o no, y de que les hayan sido o no devueltos, como decía DURAN y BAS y habíase repetido hasta el Proyecto de la Comisión de Juristas, y que inconcebiblemente la Compilación muda excluyendo a las que han aportado dote y no les ha sido devuelta, que son las que gozan del beneficio de la tenuta. En ese período se provee a todas las necesidades de la viuda, sin que ésta haga suyos los frutos.”(pàg. 206).

“El primer período es un período de emergencia, de confusión, de provisionalidad, no sólo para la viuda, sino para los herederos del marido, y esto no debe olvidarse, pues todos los beneficios estan concebidos tanto a favor de una como de los otros. Durante ese año debe atenderse a todas las necesidades de la viuda y sólo a las necesidades, pues debe destacarse que durante ese año no percibe todos los frutos, sino sólo que se la provean de sus necesidades, y durante ese año los herederos del marido tienen la tranquilidad suficiente para hacerse cargo de la herencia, organizarse y no tener que responder a excesivas demandas del cónyuge superviviente, procediendo entonces con calma a devolver a la misma su dote y el esponsalicio.” (pàg. 202).

“El segundo período, único y exclusivo para las viudas que tienen el derecho de tenuta, no comienza sino terminado el año de llanto, y es en el que aquellas no se limitan a la provisión de sus necesidades, sino a hacer suyos los frutos.

Per tant, entre l'any de plor i la tenuta, hi havia una correlació temporal, en el sentit que es podien gaudir de manera successiva en el temps i eren compatibles.<sup>2061</sup>

Quant al contingut de l'any de plor, s'entenia que a la vídua se li debien aliments en sentit ampli.<sup>2062</sup> Es determinaven en funció de la importància del patrimoni relicte, la quantia del dot, si s'havia aportat i la posició social del marit.<sup>2063</sup>

Els aliments eren deguts per ministeri de la llei (*iure actionis*) i no en virtut de reclamació judicial (*officio iudicis*), la qual cosa tenia transcendència pel que feia als efectes.<sup>2064</sup>

La Constitució *Hac nostra* preveia tant per a l'any de plor, com per a la tenuta l'obligació de prendre inventari.<sup>2065</sup>

---

Por otra parte, en la *Hac nostra* los dos períodos llevan consigo una posibilidad de posesión de los bienes del marido, y no solamente el período de tenuta, si bien hay que suponer que la propia viuda provee a sus necesidades sin apropiarse de los frutos que no sean necesarios para ello.” (pàgs. 206-207).

-En el mateix sentit GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 463, que ha citat FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus.7, Glos.3, Pars 2, núm 49*, i Pedro Nolasco VIVES i CEBRIÀ (1833), *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no estan derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Derecho del Principado*, Tomo II, pàg. 244, nota 2 i pàg. 251, nota 9, [Edició facsímil, 1989, de la segona edició de 1861, Textos jurídics catalans 5-6, Escriptors 1/4, Departament de Justícia, Barcelona].

-Vegeu també RUBIO GIMENO (2004), “El lligam i independència entre l'any de plor i el règim dotal, en especial, la tenuta”, pàg. 39.

<sup>2061</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàgs. 474 i RUBIO GIMENO (2004), “El lligam i independència entre l'any de plor i el règim dotal (en especial, la tenuta)”, pàg. 40.

<sup>2062</sup> -de BROCÁ i de MONTAGUT i AMELL LLOPIS (1880), “Derecho de la viuda durante el año de luto”, pàg. 154, amb cita de MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus*, núms.58,59 i 89 i FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus.7, Glos.3, Pars 5, núms. 12-14*.

- En el mateix sentit, COLL i RODÉS (1905), “Any de plor”, pàg. 434 i Josep PELLA y FORGAS (1918), “Año del luto”, *Código Civil de Cataluña. Exposición de las instituciones del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Tomo III, J. Horts, impressor, Barcelona, pàg. 294.

<sup>2063</sup> -Guillem de BROCÁ i de MONTAGUT (1918), “Año del luto” (Any del Plor”), *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*, Herederos de Juan Gili, Editores, Barcelona, pàg. 862, [Edició facsímil, 1985, Textos jurídics catalans, Escriptors 1/1, Departament de Justícia, Barcelona], va dir que es fixaven : “ Al tenor de la fortuna y posición social del esposo y la cuantía de la dote, amb cita de MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus*, núm. 89.

No obstant això, el mateix autor i AMELL LLOPIS a (1880), “Derecho de la viuda durante el año de luto”, pàg. 154, amb cita de FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus. 7, Glos.3, Pars 5, núm.23*, havia opinat que : “Se fijarán atendiendo á la importancia de los bienes dejados por el marido, á la cuantía de la dote, si la hubiere y á la condición de la esposa.”

-COLL i RODÉS (1905), “Any del plor”, pàg. 434, va dir que : “Aquestos aliments deuen regularse segons les facultats del difunt marit.”

<sup>2064</sup> LALINDE ABADIA (1965), “Naturaleza del beneficio”, pàg. 204, va afirmar que : “Son debidos *iure actionis*, dice Francisco FERRER (*Tempus 2, decl.1*), porque son debidos en virtud de ley, y es una condición *ex lege* la que los confiere, como otra condición *ex lege* confiere el suplemento de legitima. La viuda, en virtud de esta condición de ley, puede conseguir los alimentos, tanto los futuros como los pretéritos, en tanto si hubieran sido debidos por officio del juez no hubieran sido debidos los pretéritos, como tampoco se hubieran debido cuando la viuda hubiera tenido con que alimentarse.”

### 5.1.2.2.- Abans de la CDCEC

En la *Memoria* de DURAN i BAS es palesen certes vacil·lacions amb relació al restabliment de l'*Usatge Vídua* que no es van reflectir en el text articulat.<sup>2066</sup>

Quant a l'any de plor s'observa una modificació important amb relació a la Constitució *Hac nostra*, que preveia que la vídua tenia la possessió *civilíssima* de tots els béns del marit.<sup>2067</sup> En canvi, aquest dret no s'esmenta en l'art. 108 del Text articulat de DURAN i BAS,<sup>2068</sup> sinó que regien les idees que mort el marit, el cabal relicte feia trànsit a llurs hereus i la vídua només tenia una acció personal per tal de reclamar l'any de plor.<sup>2069</sup>

---

<sup>2065</sup> LALINDE ABADIA (1965), "La formación de inventario", pàg. 213, que va citar CANCER (1594-1608), *Variarum resolutionum, Pars I, cap. IX, núm. 26-31*.

<sup>2066</sup> Manuel DURAN i BAS (1883), *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil catalán, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880* [Edició facsimil, 1995, *Textos jurídics catalans. Lleis i costums*, VI/2. *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Departament de Justícia, Barcelona].

D'una banda va afirmar (pàgs. 79 i 80) que: "Mientras siga siendo general esta costumbre [atorgar en testament un llegat d'usdefruit universal o pactar l'usdefruit vidual capitular] no será enteramente indispensable introducir alteración en la legislación catalana, toda vez que el *Usatge vídua* da por la ley lo que la costumbre suele conceder por la voluntad del contratante ó del testador, lo cual es más adecuado a la libertad de contratar y de testar que forma la esencia de las instituciones especiales de Cataluña."

Però, d'altra banda, va exposar que: "Sin embargo, no estaríamos distantes de encarecer el restablecimiento del *Usatge vídua*, á lo menos para el caso de no haberse renunciado en las capitulaciones matrimoniales su beneficio y el de fallecer sin testamento. La libertad de contratar y de testar quedaría de esta suerte respetada; y como los hombres más frecuentemente mueren sin testamento por imprevisión que de intento ó por considerar que basta la disposición de la ley, ésta supliría en tal caso lo que de ordinario hacen los maridos en correspondencia á la conducta conyugal de sus mujeres, y en mira á la autoridad y prestigio que debe conservar la viuda ante los hijos y ante los extraños."

-També va afirmar amb relació a l'any de plor que : " Si no se restablece el *Usage Vídua*, en los términos y por las razones consignadas más arriba, debe conservarse, cuando menos como excepción, el año de luto, según la Constitución *Hac nostra* lo establece, ya que por su antigüedad tiene la fuerza de toda tradición jurídica, y que su propia inferioridad respecto al derecho reconocido en el expresado *Usage*, si bien queda remediada en parte con la costumbre cuasi constantemente observada del usufructo pactado en capítulos matrimoniales ó legado en testamento, aconseja su subsistencia como homenaje de respeto y consideración á la mujer que acaba de perder a su marido." (pàgs. 83-84).

<sup>2067</sup> La Constitució de 1564 atorgada per Felip II (*CYADC, Cons.1, llib.5, tít. 3, llei 2a.,a, 1564*) va aclarir la Constitució *Hac nostra* en el sentit d'atribuir a la vídua la possessió *civilíssima* dels béns del marit (ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 372, nota 812).

<sup>2068</sup> -L'art. 108 preveia que : "La viuda, durante al año de luto, haya traído o no dote y le hayan sido o no devueltos ésta y el esponsalicio, tiene derecho á ser alimentada de los bienes de su marido con arreglo á la condición social y á las facultades de éste, y á la condición y demás circunstancias de la misma. Los alimentos comprenderán todas las necesidades comunes de la vida, así en salud como en enfermedad."

-En l'art. 69 es recollia la tenuta: "Si se disuelve el matrimonio por muerte del marido, tiene la mujer, mientras no se le restituya la dote, el privilegio de la tenuta, y durante él poseerá en libre administración y usufructo todos los bienes del marido con la obligación de satisfacer sus cargas y de alimentar a sus hijos."

L'Av-AP 1930 va reproduir els arts. 69 i 108 esmentats.

<sup>2069</sup> de BROCA y de MONTAGUT (1918) "Año de luto" ("Any del Plor"), pàg. 862, va afirmar que : "A tenor de la Constitución *Hac nostra*, durante el primer año de viudez de la mujer (any de plor) de los bienes dejados por el esposo, los herederos de éste deben proveerla de *todas las cosas necesarias a la vida* y como dicen los autores y es práctica inconcusa [Cita a FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus, Claus.6, Glos.3, Part 5, núms.1-9*], esta obligación es absoluta y, en consecuencia, procede tanto si la viuda es pobre cuanto si no lo es, si aportó dote y se le constituyó esponsalicio, y si ninguno de estos hechos existe".

Pel que feia al contingut, continuava regint la idea que la vídua tenia dret als aliments en sentit ampli, per tal que durant l'any de plor restés en la mateixa consideració que quan existia el matrimoni.<sup>2070</sup>

### 5.1.2.3.- Art. 25 CDCEC

El posicionament de DURAN i BAS i de de BROCA y de MONTAGUT va passar a la CDCEC, de tal manera que dels tres drets de la Constitució *Hac nostra*, l'art. 25 preveia el dret d'aliments durant l'any de plor, mentre que els altres dos es van refondre en la figura de la tenuta.<sup>2071 2072</sup>

A més, va introduir la incompatibilitat entre l'any de plor i la tenuta i entre l'any de plor i l'usdefruit universal, que no es preveien ni en el text articulat de DURAN i BAS, ni en

---

-PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades de la viuda", pàgs. 391-392, han fet la referència a BROCA, però no a l'art. 108 del Text articulat de DURAN i BAS, si bé entenem que venien a dir el mateix.

<sup>2070</sup> En aquest sentit, COLL i RODÉS (1905), "Any de plor", pàg. 434 i PELLA y FORGAS (1918), "Año del luto", pàg. 294.

<sup>2071</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 463 i ABRIL CAMPOY (1993), "Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", pàg. 824.

<sup>2072</sup> Aquesta configuració ha estat criticada per :

-LALINDE ABADIA (1965), "Diferencia entre el *any de plor* y la tenuta", pàg. 206, va afirmar que: "DURÁN y BAS, más respetuoso siempre con el derecho histórico, concedía en el art. CVIII de su Proyecto el derecho del año de luto a toda viuda, hubiera o no traído dote, y le hubieran sido devueltos o no, ésta y el esponsalicio, si bien se hacía ya culpable de oscuridad, cuando en el art. LXIX no determinaba con concreción que el beneficio de la tenuta empezaba al terminar el beneficio del año de luto, lo que tampoco supieron ver los redactores del proyecto de 1930, que trasladaron en sus artículos 69 y 108 los preceptos del Proyecto de DURÁN y BAS, sin modificar, ni los Sres. ROMANÍ y TRÍAS y GIRÓ en los arts. 170 y ss. de su Proyecto. El Proyecto de la Comisión de Juristas, en su art. 40 siguió las directrices del Proyecto de DURÁN y BAS, y como aquél fue culpable de oscuridad en el art. 61."

-El mateix autor, *ibidem*, pàgs. 206 i 207, va opinar que: "La Compilación, apartándose totalmente del derecho histórico ha profundizado demasiado el foso entre el año de luto y la tenuta, al no otorgar aquél a la tenutaria. Resulta así que la que disfrute del beneficio de tenuta no disfrutará del año de luto, sustituido por una tenuta que se comenzará a disfrutar desde el fallecimiento del marido. La *Hac nostra* no distinguía a los efectos de *l'any de plor* entre tenutaria y no tenutaria, sino que establecía para todas los dos períodos diferentes, uno el del año de luto en el que la viuda era provista de sus necesidades pero sin hacer suyos los frutos, y otro, el período posterior al año de luto, en el que la viuda tenutaria hacía suyos los frutos hasta que no le fueran devueltas la dote y el esponsalicio." [...]

"En la actualidad, el derecho del año de luto lo ostentará la viuda indotada y la viuda dotada que haya obtenido la devolución de su dote y esponsalicio, en tanto la que no haya obtenido esta devolución disfrutará de un beneficio de tenuta desde el momento de la muerte del marido, superior en la mayoría de los casos al derecho del año de luto."

-PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades de la viuda", pàgs. 391-392 i ABRIL CAMPOY (1993), "Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", pàg. 824, amb els arguments que com que l'any de plor estava pensat fonamentalment per a la vídua indotada i que no havia rebut res del marit, amb la finalitat de remeiar les seves necessitats, hagués estat més lògic que se li hagués conferit per ministeri de la llei la possessió de tots els béns. En canvi, l'art. 39.1 CDCEC va mantenir la figura de la *possessió civilíssima* per a la vídua tenutària, probablement amb la finalitat d'atorgar les màximes garanties al dot i a les institucions parafamiliars.

Així, mentre la Constitució *Hac nostra* regulava conjuntament l'any de plor i la tenuta, la Compilació es hi va atorgar uns efectes molt diferents (PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades de la viuda", pàgs. 391-392 i RUBIO GIMENO (2004), "El lligam i independència entre l'any de plor i el règim dotal (en especial, la tenuta)", pàg. 40).

l'Av-Ap.1930.<sup>2073</sup>D'aquesta manera va restringir el contingut de la Constitució *Hac nostra* quant als requisits per poder ser beneficiària de l'any de plor, si bé algunes exclusions se seguïen de la interpretació de la doctrina clàssica catalana.<sup>2074</sup>

També va desaparèixer l'obligació de prendre inventari, degut a que es va configurar com un dret de crèdit contra els hereus del marit.<sup>2075</sup>

Pel que feia al contingut, l'art. 25.2 CDCEC va usar una fórmula de caràcter general "els aliments comprendran totes les necessitats comunes a la vida, així en salut com en malaltia."<sup>2076</sup> Així, va fugir de determinacions casuístiques amb relació a la quantia, ja que es fixava en funció de la posició social del marit i del patrimoni relict.<sup>2077</sup>

Quant a la separació matrimonial, l'art. 25.3 CDCEC negava el dret a l'any de plor a la vídua culpable de la separació si la culpabilitat havia estat declarada en sentència, de tal manera que en els casos de separació de fet, la vídua mantenia la facultat de reclamar aquest dret, tant si era una separació de mutu acord, com si s'havia decidit de manera unilateral per un dels cònjuges.<sup>2078</sup>

---

<sup>2073</sup> RUBIO GIMENO (2004), "El lligam i independència entre l'any de plor i el règim dotal (en especial, la tenuta)", pàg. 40.

<sup>2074</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 474.

<sup>2075</sup> LALINDE ABADIA (1965), "La formació de inventari", pàg. 213.

<sup>2076</sup> LALINDE ABADIA (1965), "Extensión de los alimentos", pàg. 208, va indicar que: "El Proyecto de ROMANÍ y TRÍAS y GIRÓ representa una tendencia determinativa de la extensión de los alimentos. En el art 171 del aludido Proyecto se señalaban como tales: a) el uso de todos los muebles que integraban la casa habitación del marido; b) una pensión alimenticia a satisfacer por mensualidades anticipadas y proporcionada a la fortuna y posición social del marido, y c) la habitación del marido al tiempo de la muerte, cuando fuere en casa propia de aquél."

<sup>2077</sup> -GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 472, ha sostingut que "En la *calidad*, se hace depender de la posición social del marido[...]. Lo que en último término, no es más que el principio casi general que preside a las instituciones viudales a favor de la mujer:

-Que éstas siguen la condición y honor del marido mientras permanecen viudas y

-Que se finge[...] la subsistencia del matrimonio durante al año de luto, y que, por ello, tales alimentos se otorgan en *obsequio* al marido."

<sup>2078</sup> -PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "El año de luto. Sujetos", pàg. 387.

-En aquest punt, com ha indicat GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 476, la CDCEC es va apartar de la idea general del dret històric de que l'any de plor s'atribuïa en base a la ficció de que el matrimoni continuava durant un any des del traspàs del causant i, per tant, pressuposava que la convivència no s'havia trencat abans.

-FAUS ESTEVE-CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 25 CDCEC", pàgs. 66-67, van afirmar que: "En el artículo 40 del *Proyecto de la Comisión de Juristas* se establecía que "no tendrá este derecho la viuda que vivía separada de su marido por culpa de ella.", sin exigir la sentencia, y por tanto, dando en este caso ciertos efectos a la mera separación de hecho. Con ello se aceptaba el criterio de MIERES y de FERRER que estimaron que en este caso era indispensable la convivencia, salvo cuando ésta se hubiere hecho imposible por culpa del marido, y la convicción de que el año de luto presupone un matrimonio en plena normalidad, pues si los cónyuges se hallan separados, aunque no medie sentencia, la intromisión del año de luto, por su amplitud, puede resultar altamente perturbadora.

No lo entendieron así ni la Comisión de Códigos ni la de las Cortes, que desestimando las enmiendas presentadas al respecto, exigieron que la viuda estuviere separada por sentencia que la declare culpable, fundándose en que la separación de hecho no puede ser contemplada por el legislador, sin perjuicio de que en otras instituciones (parafernales, cuarta marital) se haya tenido en cuenta."

Amb relació als supòsits de pèrdua, d'acord amb el Dret històric, en preveia tres: les segones noces, la vida deshonestament i abandonar o negligir els fills menors comuns. Aquests supòsits es podien refundre en un: el comportament de la vidua contrari al seu estatus.<sup>2079</sup>

#### 5.1.2.4.– Arts. 24 i 25 CDCC 1984<sup>2080</sup>

Va estendre el dret als vidus, en aplicar el principi de bilateralització o de reciprocitat, com a conseqüència del principi constitucional d'igualtat jurídica dels cònjuges (arts. 32.1 i 14 CE) i d'adequació a la realitat social.<sup>2081</sup>

---

-LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg. 212, va sostenir que : “Esta reforma evitará litigios, en cuanto eliminará las situaciones dudosas, ya que nadie podrá demandar a la viuda si no existe el hecho objetivo y concreto de la sentencia. Por otra parte, sin embargo, priva de jugosidad al derecho y se aparta de la concepción tradicional. No faltarán casos en que la mujer haya abandonado al marido, y en que éste no habrá iniciado y terminado un procedimiento por temor a muchos factores: publicidad, gastos, disgustos, malos ejemplos a los hijos, etc. En todos estos casos, la viuda culpable de esta situación será la que saldrá ganando.”

-En canvi, GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàgs. 476-477, ha opinat que probablement va ser una solució pràctica, adoptada per tal d'evitar els problemes de prova de la situació de fet de separació culpable.

<sup>2079</sup> -GETE-ALONSO y CALERA(1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàgs. 479-480, que ha explicat que la Constitució *Hac nostra* no preveia les segones noces i que en canvi, la doctrina posterior, F.FERRÉ (1629), *Commentarius analiticus, Tempus 3, Declaratio 7, núms. 78,79,81 i 84*, CANCER (1594-1608), *Variarum resolutionum, Pars 1, cap. IX, núm. 65 i 70*, FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus.7.,Glos.3, Pars 5*, és unànime en exigir-lo, perquè així ho preveia l'Usatge Vidua i, per la prevenció general de l'època vers les segones noces, en especial de les vídues. Així, si el benefici es concedia *en honor del marit*, aquesta justificació no tenia sentit si la vídua es tornava a casar.

No obstant això, GETE-ALONSO ha considerat que aquesta causa no era sostenible.

-LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg. 211, va dir que : “La Compilación sí prevé las segundas nupcias dentro del año de luto, de conformidad con el derecho histórico. Quizá no coincida exactamente con él en cuanto a los motivos. En el derecho histórico se atiende más que nada a la injuria o ultraje a la memoria del difunto, en tanto que hoy quizá se considere más a la razón de que desaparece todo fundamento de pasar unos alimentos, cuando la mujer tiene derecho a ser atendida por el segundo marido.”

-El concepte de *vida deshonestament* s'entenia que estava comprés en la Constitució *Hac nostra* de manera tàcita (COLL i RODÉS (1905), “Any del plor”, pàg. 435). Provenia de l'Usatge Vidua, que es referia a que : *Si cometra adulteri, e lo lit de son marit violara, perda su honor e tot lo haver de son marit*. Malgrat que el vincle matrimonial ja estava dissolt, es fingia que subsistia per mantenir el benefici.

Per vida deshonestament s'entenia la unió o la relació de la vídua sense que existís matrimoni. A més, es considerava que n'hi havia prou amb un sol acte esporàdic.

GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 480, amb cita de F.FERRÉ (1629), *Commentarius analiticus, Tempus 3, Declaratio 7, núm. 32* i MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars I, Collatio Sexta Rubrica De iure Dotium, núm. 113*.

- Pel que fa a l'abandonament o negligència en la cura dels fills, GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 481, l'ha considerat com un supòsit específic de vida deshonestament de la vídua. Ha indicat que : “El Usatge Vidua aludia a ello de forma indirecta al imponer a la viuda el deber de alimentar y cuidar a los hijos, como presupuesto para la concesión del beneficio: *nodrint be sos fills*. La doctrina sin embargo, no hablará de esta cuestión, probablemente por lo obvio de la misma, pero sin duda alguna se entiende incluido en el supuesto de la vida deshonestament.”

<sup>2080</sup> Llei 13/1984, de 20 de març.

<sup>2081</sup> Vegeu Antonio PARA MARTIN (1985), CÀTEDRA de DRET CIVIL CATALÀ “DURÁN i BAS, UNIVERSITAT de BARCELONA, “L'any de plor en el nuevo artículo 24 de la Compilación. La

També va preveure expressament que el cònjuge supervivent tenia el dret a habitar tot l'habitatge conjugal,<sup>2082</sup> la qual cosa era lloable, si bé, va continuar essent un dret vidual molt limitat.<sup>2083</sup>

Així mateix, va establir com a causa d'exclusió que el matrimoni estigués separat, amb independència de la causa que ho havia provocat. Per tant, es va suprimir la noció de culpabilitat.<sup>2084</sup>

La reforma de la CDCC de 1984 va suprimir el concepte de *vida deshonest* i el va substituir pel fet de passar a viure maritalment amb una altra persona.<sup>2085</sup>

---

extensió del benefici al viudo”. *La reforma de la Compilació. El sistema successori. Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa*, 26-29 de setembre de 1984, Diputació de Barcelona, Barcelona, pàgs. 184-185 i MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàgs. 337-339.

<sup>2082</sup> No obstant això, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 389, va afirmar que aquesta ampliació és una plasmació legal d'un dret que ja havia estat reconegut per la doctrina clàssica catalana (F.FERRÉ (1629), *Commentarius analiticus, Declaratio 3, núm. 10*; MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars 1, núm. 4 i 5*; FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus. 7, Glos. 3, Pars. 5, Núms., 18 i 19* i J.de MARQUILLES (1505), *Comentaria super Usaticus Barcinonae*.

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “El año de luto. Facultades de la viuda”, pàg. 393; GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàgs. 467 i 471; MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 341; Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 74, Martín GARRIDO MELERO (1999), “El año de viudedad”, *Derecho de Familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, Barcelona, pàg. 140 i RUBIO GIMENO (2004), “L'especialitat del contingut del dret d'aliments: dret d'ús de l'habitatge autònom, dins el concepte d'aliments”, pàg. 50.

<sup>2083</sup> PARA MARTÍN (1985), “L'any de plor. Introduccion”, pàg. 183, amb els arguments que : “La duración del mismo sigue siendo de un año, con lo que la protección legal al cónyuge supérstite, queda en líneas generales como con anterioridad a la reforma, hecha la salvedad[...] de la extensión del beneficio al viudo. La actual cuarta vidual y el usufructo de la mitad de la herencia siguen siendo las dos instituciones fundamentales de la protección al cónyuge viudo. Y l'any de plor no pasa de seguir siendo un complemento de una u otra. La verdadera protección al cónyuge supérstite debe continuar haciéndose por vía voluntaria, a través de testamento o heredamiento. La importancia, pues, de este beneficio vidual no ha aumentado con la reforma.”

<sup>2084</sup> Vegeu PARA MARTÍN (1985), “L'any de plor. Inexistencia del derecho en los casos de separación judicial o de hecho”, pàgs. 188-190; MALUQUER de MOTES i BERNET (1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 342 i GARRIDO MELERO (1999), “El año de viudedad”, pàg. 142.

<sup>2085</sup> -PARA MARTÍN (1985), “Pérdida del beneficio”, pàg. 191, ha afirmat que: “Se tiende [...] a prescindir de juicios de valor sobre conductas del cónyuge viudo y se da relevancia a situaciones objetivamente consideradas.”

-En canvi, MALUQUER de MOTES y BERNET (19987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàgs. 342-343, va dir que : “Si amb l'expressió vida deshonest era volia castigar una determinada conducta, que als ulls dels ciutadans era criticable i, per tant, mereixedora de sanció, determinant la pèrdua del benefici de l'any de plor, pensem que el mateix sentit conserva l'expressió *vida maritalment de fet amb una altra persona*.

Si contraure segones nocces comporta la pèrdua del dret, el viure maritalment amb una altra persona pot ser l'alternativa per evitar aquesta sanció i això, és constitutiu de frau, raó per la qual es contempla per la norma com a causa de pèrdua del dret. ”



### 5.1.2.5.- Art. 11 CDCC 1993<sup>2086</sup>

D'aquesta reforma cal ressaltar principalment dues qüestions:

D'una banda, la institució que ens ocupa va restar ubicada dins del capítol primer del Títol tercer, "Disposicions generals sobre els efectes patrimonials del matrimoni", en una secció intitolada "Els efectes patrimonials *post mortem* del matrimoni", que es configuraven com uns efectes no successoris. La conseqüència és que va deixar de ser requisit necessari que el règim econòmic matrimonial fos el de separació de béns.

D'altra banda, el dret a ésser alimentat a càrrec del patrimoni del premort, es determinarà "en consonància amb el nivell de vida que havien mantingut els cònjuges i amb la quantia del dit patrimoni". El nou text s'ha considerat més encertat que l'anterior, ja que la quantia no ha de dependre de la posició social del premort, sinó del nivell de vida que efectivament haguessin mantingut els consorts, amb independència de quina fos aquella.<sup>2087</sup>

A més, la nova redacció de l'art. 11 CDCC pel que feia al supòsit de pèrdua del dret per abandonament o negligència en la cura dels fills, va generalitzar la referència als fills menors, eliminant la limitació als fills menors comuns que establia l'antic art. 25 CDCC.<sup>2088</sup>

### 5.1.2.6.-Art. 36 CF <sup>2089</sup>

El legislador del CF va canviar la denominació tradicional d'any de plor, per una altra de més neutra, tècnica o moderna com és any de viduïtat.<sup>2090</sup>

Va regular aquesta institució sota el Títol I ("Efectes del matrimoni en general") capítol V, que s'intitulava "Els drets viduals familiars", tot superant la distinció entre efectes entre vius i per causa de mort. Així, es podia continuar reclamant amb independència de quin era el règim econòmic que havia regit la vida del matrimoni.<sup>2091</sup>

---

<sup>2086</sup> Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges.

<sup>2087</sup> ABRIL CAMPOY (1995), "Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", pàgs. 818 i 819 i PUIG FERRIOL (2005), "L'any de viduïtat. Naturalesa jurídica", pàg. 494.

<sup>2088</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 11 CDCC", pàg. 79, que ha sostingut que: "La justificació d'aquesta reforma rau no solament en l'establiment d'una sanció que incentivi el sobrevivent a tenir cura mínima dels fills del cònjuge difunt, sinó també en la lògica d'impedir que el patrimoni dels fills (que normalment seran els hereus del premort) financï el manteniment de la persona que els perjudica amb la seva negligència greu."

<sup>2089</sup> Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família.

<sup>2090</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 207; RUBIO GIMENO (2004), "L'any de viduïtat. La derogació de la terminologia clàssica", pàg. 42 i PUIG FERRIOL (2004), "L'any de viduïtat. Concepte i funció", pàg. 493.

<sup>2091</sup> PUIG FERRIOL (2004), "L'any de viduïtat. Naturalesa jurídica", pàg. 494.

També va reconèixer un *ius possidendi* a favor del cònjuge supervivent, que li permetia prendre possessió de l'habitatge conjugal sense necessitat de la col·laboració de l'hereu. Així mateix, va substituir l'expressió fills menors, per fills comuns sota potestat en la causa de pèrdua del dret per abandonament o negligència en la cura dels fills. Aquest canvi, va comportar.<sup>2092</sup>

a) L'eliminació de la possibilitat que l'incompliment greu dels deures respecte dels fills del premort no comuns, originés la pèrdua del dret.

b) L'exclusió com a causa de pèrdua de l'incompliment dels deures respecte dels fills emancipats i dels majors d'edat que continuaven vivint en l'habitatge familiar, perquè no estaven sota la potestat dels pares.

#### **5.1.2.7.- Arts.18.2 i 33 b) LUEP** <sup>2093</sup>

Va estendre el dret a les parelles estables, si bé les parelles homosexuals no tenien ni la facultat de prendre la possessió de l'habitatge, ni el dret d'aliments. <sup>2094</sup>

#### **5.1.2.8.- Arts. 231-31 i 234-14 CCCat**

Pel que fa al dret que correspon al cònjuge vidu només ha introduït alguns canvis en la redacció, que entenem que malgrat que milloren la normativa anterior, no comporten cap canvi substancial. Ara bé, quant a la parella estable supervivent, s'equipara plenament amb el cònjuge vidu (art. 231-14 CCCat).

#### **5.1.3.-Naturalesa**

Planteja diferents qüestions:

a) Abans de la CDCEC aquesta institució va ser considerada per la doctrina majoritària com a pròpia del Dret de successions.<sup>2095</sup> En canvi, la doctrina majoritària posterior a la

---

<sup>2092</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 212.

<sup>2093</sup> La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'Unions Estables de Parella.

<sup>2094</sup> Vegeu GARRIDO MELERO (1999), "La protección *mortis causa* de los grupos no matrimoniales", pàgs. 160-161; Joan EGEA FERNÁNDEZ (2005), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella: balanç de la seva aplicació judicial", *Nous reptes del Dret de Família*, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret català a Tossa, 23 i 24 de setembre de 2004, Documenta Universitaria, Girona, pàg. 397 i RUBIO GIMENO (2004), "El beneficiari de l'any de viduïtat. L'extensió del benefici a les unions estables de parella.", pàgs. 54-56.

<sup>2095</sup> -COLL i RODÉS (1905), "Condicció legal de la muller viuda catalana. Dret successori", pàg. 424, va afirmar que : "Tots los drets que té la viuda com á muller tenen caràcter successori i de dret hereditari." -PELLA y FORGAS (1918), "Derechos del cónyuge viudo", pàg. 289-294 i BORREL i SOLER (1923), "Any de plor", pàgs. 499-451, la van configurar com una institució de caràcter successori , en la mesura que consideraven que representava un reconeixement específic dels seus drets legítims pel Dret català.

CDCEC fins a l'actualitat<sup>2096</sup> i també la jurisprudència,<sup>2097</sup> configuren l'any de viduïtat com una institució que forma part del Dret de família català, en base a la interpretació sistemàtica. Les conseqüències d'aquesta configuració són que no es computa en l'haver hereditari, ja que es detreu del cabal, que no s'apliquen les normes sobre capacitat successòria i que pel que fa al Dret interterritorial, regeixen els arts. 9.2 i 8 CCesp, en relació amb l'art. 16 del mateix Codi.<sup>2098</sup>

---

-En canvi, de BROCÀ y de MONTAGUT (1918) “Derechos que por ministerio de la ley competen a la viuda. Año del luto y tenuta”, pàg. 859, va tractar aquesta institució en seu de Dret de família, és a dir, com un dret que corresponia a la vídua per ministeri de la llei, tenint en compte el règim peculiar de la família catalana.

<sup>2096</sup> -PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “El año de luto”, pàg. 384, han indicat que: “La Compilación regula el año de luto en su Libro I, intitulado *De la familia*, título III, Capítulo IV, y de esta sistemática adoptada por los compiladores puede lícitamente aventurarse que el criterio de los mismos es favorable a configurar el año de luto como una institución que forma parte del Derecho familiar catalán.”

-MALUQUER de MOTES i BERNET (1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 338, va afirmar que : “Pensem que la institució té, més aviat, un caràcter familiar, i així la contemplava i la contempla la nostra Compilació en els articles 24 i 25, tal i com han quedat redactats després de la publicació del Decret Legislatiu de 19 de juliol de 1984, pel que s'aprova el text refós.”

-EGEA FERNÁNDEZ (1990), “Dret a la quarta marital i any de plor. Introducció”, pàg. 488, ha dit que : “Aquest benefici pertany al Dret de família, encara que la seva eficàcia es produeixi després de la mort del cònjuge.”

-ABRIL CAMPOY (1995), “Algunes consideracions respecte als beneficis viduals”, pàg. 818, ha analitzat l'any de viduïtat en tractar dels beneficis viduals des del punt de vista del Dret de família.

- En canvi, PARA MARTIN (1985), “L'any de plor en el nuevo artículo 24 de la Compilación. Introduccion”, pàg. 183, ha sostingut una opinió eclèctica en opinar que : “Se mantiene la configuración jurídica que tenía, siendo una institución que participa del Derecho sucesorio y del Derecho de familia, pudiendo considerarse un supuesto de sucesión legal, como una manifestación de los derechos legitimarios del cónyuge viudo, o bien como una institución de Derecho de familia, posturas ambas ya puestas de manifiesto por la doctrina.”

-ROCA SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos del cónyuge viudo en Cataluña”, pàgs. 377, ha sostingut que : “Este beneficio, aunque sea temporal de viudedad como una prolongación anual de la situación matrimonial anterior a la muerte de uno de los consortes, comporta o incluye un verdadero *lucro sucesorio*, si bien *ad tempus*, de forma que tal beneficio participa, en rigor, de cierta trascendencia sucesoria, no obstante lo cual, especialmente en el ámbito del Derecho internacional e interregional debe privar su naturaleza económico-matrimonial.”

- SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 207, afirma que des de la CDCEC la doctrina qualifica l'any de viduïtat com una institució de Dret de família i que aquest criteri: “el confirma l'actual sistemàtica del Codi de Família, en què la figura es regula al Capítol V (“Els drets viduals familiars”), del Títol I (“Els efectes del matrimoni”).

-RUBIO GIMENO (2004), “La independència entre l'any de viduïtat i el règim econòmic i els drets successoris”, pàg. 47, sosté que : “El legislador català no ofereix gaires dubtes respecte la seva voluntat de caracteritzar l'any de viduïtat-i abans l'any de plor- com un benefici vidual familiar [...] dins del Títol I del Codi de Família.”

<sup>2097</sup> Les sentències de l'extinta Audiència Territorial de Barcelona de 16 de febrer i 28 de novembre de 1973, *RJC*, pàg. 239 i seg. i 654 i seg., citades per PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “El año de luto”, pàg. 382 i les STSJ de 4 de desembre de 1989, *RJ*1992\2572, (FD. 5è) i 8 de juny de 1993, *MP*.: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, *RJ*1993\6325, (FD, 4t.), consideren que té caràcter familiar o matrimonial *mortis causa*.

<sup>2098</sup> ABRIL CAMPOY (1993), “Algunes consideracions respecte als beneficis viduals”, pàg. 820; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211; RUBIO GIMENO (2004), “L'any de viduïtat com a benefici vidual familiar”, pàg. 47 i PUIG FERRIOL (2004), “L'any de viduïtat. Naturalesa jurídica”, pàg. 494.

La vídua o el vidu poden exigir l'any de viduïtat, qualsevol que sigui el règim econòmic conjugal que regia en vida dels cònjuges. La raó és que es regula dins del règim econòmic matrimonial primari.<sup>2099</sup>

Al capdavant, s'aplica a tot matrimoni casat en règim econòmic subjecte al Dret català amb independència de quina sigui la llei personal del causant que regeixi la seva successió.

Quant a les parelles estables caldrà que es regeixin pel Dret civil de Catalunya.

b) Però la doctrina ha discutit sobretot si constitueix o no una obligació d'aliments.<sup>2100</sup>

2101

---

<sup>2099</sup> El CCCat regula l'any de viduïtat en el Títol III ("La Família"), Capítol 1 ("Abast de la institució familiar"), Secció cinquena ("Els drets viduals familiars").

La qüestió de a quin règim era aplicable havia estat discutida per la doctrina anterior, que va sostenir tant el criteri de limitar-lo al règim de separació de béns, com el de considerar-lo aplicable a tots els règims econòmics matrimonials.

-Sobre el criteri limitatiu vegeu PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "El año de luto. Configuración jurídica", pàg. 385; EGEA FERNÁNDEZ (1990), "L'any de plor. Naturalesa", pàgs. 497-498; ROCA SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 376 i 377.

-La STSJC de 4 de desembre de 1989, RJ\1992\2572, va dir que : "S'estableix en funció del règim de separació de béns" (FD 5è), i la STSJC de 8 de juny de 1993, RJ\1993\6325, que té com a pressupòsit : "que el règim econòmic conjugal hagi estat el de separació de béns, , perquè com a conseqüència dels principis que informen la separació de béns, el cònjuge sobrevivent pot trobar-se en una situació econòmica imprevista i que comporti per a ell unes certes dificultats econòmiques que el legislador tracta de superar tot atribuint al vidu o la vídua l'any de plor, que des d'aquesta perspectiva es pot configurar com un benefici vidual d'urgència i d'una durada limitada, per tal que durant el primer any de viduïtat el consort supervivent pugui viure en consonància amb la seva posició social i la quantia del patrimoni del consort premort." (FD 4t.) .

-Pel que fa al criteri extensiu, vegeu Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 11 CDCC", pàg. 80; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 207; RUBIO GIMENO (2004), "L'any de viduïtat. La independència entre l'any de viduïtat i el règim econòmic", pàg. 43 i PUIG FERRIOL (2004), "L'any de viduïtat. Naturalesa jurídica", pàg. 494.

<sup>2100</sup> S'han pronunciat en sentit afirmatiu:

-Antoni M. BORRELL y SOLER (1946), *Protección de la viuda en los regímenes civiles españoles*, Conferència pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona el dia 9 de marzo de 1945, Imprenta J. Sabater Bros, Barcelona, pàg. 14, va dir que consistia en : "alimentos civiles a favor de la mujer y a cargo de los herederos del marido difunto, durante el año siguiente a la muerte de éste."

-FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 66, van afirmar que : "Tiene derecho a alimentos con cargo al patrimonio relicto y con toda la amplitud del concepto. El artículo 25 CDCEC lo expresa con la frase "necesidades comunes de la vida, así en la salud como en la enfermedad", pero no hay inconveniente en admitir que se ajusta a la definición del artículo 142 del Código Civil."

- LALINDE ABADIA (1965), "Naturaleza del beneficio", pàg. 203, va opinar que: "El beneficio se configura como un derecho de alimentos. Responde así al espíritu de la *Hac nostra*, que concedía un medio para que la mujer dentro del *any de plor* fuera provista de todas las cosas necesarias para su vida, a diferencia del espíritu del usatge *Vídua*, que no eran unos meros alimentos, sino el disfrute total del patrimonio del marido sujeto a una permanencia y al cumplimiento de unos deberes."

-GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 465, ha indicat que: "Se establece[...] una obligación de alimentos con cargo a la herencia del marido, pero en la que son alimentantes (obligados) los herederos de éste y en la cual el molde de los mismos no se mide a través del estado de necesidad del alimentista (Cfr. art. 152.3 CC), sino sólo de acuerdo con la posición social y patrimonial del marido."

-PARA MARTÍN (1985), "L'any de plor en el nuevo artículo 24 de la Compilación. Introducción", pàg. 183, ha afirmat que : "Continúa siendo un derecho de alimentos (aún ampliado con el derecho a habitar la

Entenem que si tenim en compte el contingut, no es pot negar que participa de la naturalesa del dret d'aliments, si bé té peculiaritats pròpies. L'art. 231-31 CCCat també es refereix als aliments.

Actualment es pot configurar com una compensació derivada del matrimoni o de la convivència estable en parella, que consisteix en el dret a l'ús de l'habitatge familiar i en el dret de crèdit contra els hereus del premort per tal de reclamar aliments, durant un any.<sup>2102 2103 2104</sup>

---

vivenda conyugal), con la particularidad ya puesta de manifiesto por la doctrina y jurisprudencia: no estar limitado a cubrir las necesidades del cónyuge viudo, sino tendente a conseguir algo más durante el año siguiente al fallecimiento del otro cónyuge: el mantenimiento del mismo nivel de vida del consorte difunto, finalidad también perseguida por la cuarta viudal que se da atendiendo, entre otras circunstancias, al nivel de vida mantenido por el matrimonio.”

-EGEA FERNÁNDEZ (1990), “Any de plor. Naturalesa”, pàg. 497-498, ha indicat que : “No hi ha dubte, penso que l'any de plor és un autèntic dret d'aliments en el qual l'obligació neix no de l'estat de necessitat sinó de la situació de viduïtat quan el règim és el de separació de béns.”

-RUBIO GIMENO (2004), “L'especialitat del dret d'aliments ex art. 36 CF”, pàgs. 47-52, sosté que : “L'art. 36 CF reconeix un deute legal d'aliments, tal i com ja el caracteritzava la doctrina clàssica catalana[...], si bé no vinculat a la normativa residual dels arts. 259 a 272 CF, sinó consistents en la perllongació dels aliments deguts entre cònjuges.”

-PUIG FERRIOL (2004), “L'any de viduïtat. Estructura”, pàg. 495, afirma que tradicionalment se l'ha configurat com un dret d'aliments a favor del cònjuge supervivent, encara que aquesta expressió s'ha d'entendre en un sentit més aviat ampli. I això perquè l'any de viduïtat es tradueix en el fet que, durant el primer any de viduïtat, el cònjuge supervivent pot seguir gaudint del mateix nivell de vida que tenia la família durant el matrimoni, de manera que amb aquesta institució, es persegueix no solament atendre les necessitats del cònjuge supervivent, sinó també proporcionar-li les comoditats de què gaudia durant el matrimoni, sempre, és clar, que el patrimoni de la persona premorta així ho permeti.”

<sup>2101</sup> En contra, la STJC 4-12-1989, RJ\1992\2572, (FD 5è), va afirmar que : “Entén aquesta Sala que difícilment es pot configurar com un dret d'aliments, que té com a fonament la relació de parentiu, i cessa quan l'alimentat no li calgui per a la seva subsistència. Aquesta circumstància de la necessitat no és demanada actualment, com tampoc es demanat en l'art. 24 (25), de manera que el cònjuge supervivent pot demanar l'any de plor sigui quin sigui el seu estat econòmic . Donat això, pensem definitivament que no es pot parlar de que es concedeixi a l'altre cònjuge aquest dret amb caràcter d'aliment, tenint en compte la seva manca de necessitat. També entenem que no cal calificar-lo de dret legitimari, en tant quant la seva característica fonamental no és el caràcter personal. Entenem que ens trobem davant d'un dret autònom i temporal, contemplat ex lege.” i

-Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàgs. 75-77 i (2013), “El año de viudedad”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàgs. 184-185, ha argumentat que és un dret que es deu amb absoluta independència de la situació econòmica del sobrevivent, la impossibilitat d'aplicar el criteri d'elecció, que deixa a la voluntat de la persona obligada a prestar-los, bé pagant, bé rebent l'alimentista en el seu domicili, ja que és incompatible amb el dret del sobrevivent a viure en l'habitatge conjugal; el caràcter temporal d'aquest dret, a diferència del caràcter indefinit del veritable dret d'aliments mentre duri l'estat de necessitat, i la independència de l'any de plor d'altres drets que comporten un increment en el patrimoni del sobrevivent: el dot, l'aixovar, l'escreix o esponsalici i la soldada.

En el mateix sentit, GARRIDO MELERO (1999), “El año de viudedad”, pàgs. 142 i (2013), “El año de viudedad. ¿Derecho de alimentos?”, *Derecho de Familia. Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 207.

<sup>2102</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “El año de luto. Objeto”, pàg. 383 i 389, l'han configurat com una càrrega hereditària.

<sup>2103</sup> MALUQUER de MOTES i BERNET (1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 340, ha indicat que era un dret de participació en els drets de l'altre cònjuge, que es concreta en un dret de crèdit.

<sup>2104</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 384, ha opinat que era un dret de provisió, que integra facultats diverses, com les que resulten del dret

#### 5.1.4.-La funció

Tradicionalment s'ha entès que la finalitat era prolongar amb caràcter temporal, un any des de la dissolució del matrimoni per la mort del marit, la situació social i econòmica que tenia la vídua en vida d'aquell. La base d'aquesta opinió era la ficció de la permanència del matrimoni després del traspàs del marit.<sup>2105</sup>

Però com que històricament només protegia les vídues,<sup>2106</sup> s'ha argumentat amb raó que el fet discrepant en el tracte respecte els cònjuges no consistia en la presumpció de permanència del matrimoni, que ja s'ha extingit per la mort d'un d'ells, sinó en un factor de desigualtat a favor de les vídues.<sup>2107</sup>

També s'ha considerat que té com a finalitat pal·liar les conseqüències negatives més immediates que en l'àmbit patrimonial pot produir en el supervivent la mort del seu cònjuge o parella. En aquest sentit, ha estat qualificat de dret d'urgència.<sup>2108</sup> Així

---

d'habitació, de l'ús general de tots els elements del parament de la llar i d'altres que habitualment usaven els cònjuges, així com del dret de crèdit que té el cònjuge o el convivent vidu front els hereus del premort, per tal que li facilitin les quantitats congruents per fer efectiva la pròrroga de la situació familiar anterior.

<sup>2105</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàgs. 465-466, ha sostingut que: "El origen de esta obligación de alimentos se radica en el matrimonio, concretamente en el ingreso de la mujer en la familia del marido por dicha circunstancia (MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars. 1a., Collatio Sexta Rubrica De Iure Dotium* núm. 73) y en la ficción de la subsistencia de éste durante todo el año de luto (MIERES, ibídem, núm. 92). Pero aún se llega a perfilar más, puesto que aquéllos se disponen *in obsequio mariti* (FERRÉ (1629), *Commentarius analitycus, Evidentiale 7, núm. 65*; CANCER (1594-1608), *Variarum resolutionum, Pars. 1, Cap. 9, núm. 153*; FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus. 7, Glos. 7, Pars. 5, núm. 9*) y no de la propia mujer. Es de este razonamiento del que surgirá otra nota diferenciadora de esta obligación: *no basarse*, esencialmente, *en el estado de necesidad de la viuda*, ni en la clase de bienes que ésta pueda tener (los parafernales) o haber aportado al matrimonio (la dote o el esponsalicio)."

-En el mateix sentit, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "El año de luto. Objeto.", pàg. 388 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàgs. 365 i 380.

<sup>2106</sup> Sergi LLEBARIA SAMPER (2006), "L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma.", Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia. Investigacions. Codi :CC-3.230.06, [www20.gencat.cat](http://www20.gencat.cat), pàg. 23, afirma que: "Històricament la justificació d'un benefici atribuït només a un dels cònjuges i no a l'altre, descansava en el rol que la dona ocupava dintre del matrimoni, de la família, i, reflex a ell, la posició que ocupava el marit. La premoriència d'aquest suposava no només una pèrdua del potencial econòmic de l'esposa, de la família, sinó també una pèrdua del poder del nucli familiar. Per això, a la vídua se li compensava sempre que dugués amb dignitat aquesta pèrdua de poder, que no significava altra cosa que honrar la figura extingida del marit."

<sup>2107</sup> MALUQUER de MOTES i BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 338.

<sup>2108</sup> LALINDE ABADIA (1965), "Evolución histórica de los derechos de viudedad en el Derecho catalán", pàg. 202; MALUQUER de MOTES i BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 338; EGEA FERNÁNDEZ (1990), "Dret a la quarta vidual i any de plor. Introducció", pàg. 487; DEL POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 11 CDCC", pàg. 73 i (2013), "El año de viudedad", pàg. 183; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 207; RUBIO GIMENO (2004), "La justificació de l'any de viduïtat", pàgs. 42-43 i STSJC de 8 de juny de 1993, FD 4t., RJ\1993\6325.

mateix, s'ha sostingut que la finalitat era garantir el nivell de vida que havien mantingut els cònjuges<sup>2109</sup> o convivents.

Ara bé, com que es reconeix amb independència de la situació econòmica del supervivent, s'ha argumentat que hi ha una contradicció entre aquesta circumstància i el manteniment del deure de socors o de solidaritat conjugal o de parella. A partir d'aquí s'ha dit que sembla dominar més l'aspecte afectiu que el patrimonial, doncs sembla més prioritària la necessitat emocional del cònjuge o convivent supervivent a l'hora d'adquirir i mantenir el dret.<sup>2110</sup>

Sense descartar que pugui ser així, sembla més objectiu parlar d'una compensació derivada del matrimoni o de la convivència.

### **5.1.5.- Els elements personals**

Cal distingir entre els beneficiaris i les persones gravades.

#### **5.1.5.1- El beneficiari**

És el cònjuge o el convivent en parella estable supervivent (arts. 231-31.1 i 234-14 CCCat), que tingui aquesta condició en el moment del traspàs del seu cònjuge o parella. Si hi ha fills comuns amb el causant sota potestat, no sembla encertat considerar que en aquest supòsit el beneficiari és el grup familiar.<sup>2111</sup> La raó és que el dret que puguin rebre deriva de que estan sota la potestat del progenitor supervivent.

##### **5.1.5.1.a) Els requisits**

L'art. 231-31 CCCat exclou del dret al supervivent que estigui separat judicialment o de fet i al que sigui usufructuari universal del patrimoni del premort. També preveu que l'any de viduïtat és independent dels altres que li corresponguin en virtut de la defunció del premort.

La Disposició Final 2a.3 del CCCat disposa que: "Els dots, les tenutes, els aixovars i els cabalatges, els esponsalícis o escreixos, els tantumdem, els pactes d'igualtat de béns i guanys i els altres drets similars constituïts abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei es

---

<sup>2109</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 375.

<sup>2110</sup> LLEBARIA SAMPER (2006), "L'evolució en el fonament i en la naturalesa d'uns drets temporals", pàgs. 23 i 33.

<sup>2111</sup> GARRIDO MELERO (1999), "El año de viudedad", pàg. 143 i LLEBARIA SAMPER (2006), "L'any de viduïtat. Que l'habitatge conjugal no deixi de ser-ho, de moment", pàg. 32.

-BORRELL y SOLER (1923), "Any de plor", pàg. 450, ja va afirmar que: "És evident que la vídua durant l'any de plor i mentre sien menors, ha d'alimentar els fills."

continuen regint pel text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1984, del 19 de juliol.”

De la relació d'aquestes normes resulta que perquè el supervivent pugui gaudir de l'any de viduïtat, cal que concorrin els requisits següents:<sup>2112</sup>

A) Que existeixi un matrimoni vàlid i que hi hagi convivència

L'atribució del dret al cònjuge supervivent significa que només neix en el supòsit que existeixi un matrimoni vàlid en el moment immediatament anterior al traspàs d'un dels cònjuges i que en aquest moment hi hagi convivència.

a) Que el matrimoni sigui vàlid significa que cal que el vincle matrimonial estigui vigent en morir un dels cònjuges, i que la dissolució es produeixi com a conseqüència d'aquest fet.<sup>2113</sup>

El matrimoni no existeix si ha estat declarat nul per sentència ferma o si s'ha dictat sentència ferma de divorci, ja que en aquests supòsits el vincle matrimonial ha estat dissolt (arts. 85 i 89 CCesp) i no sorgeix la condició de viduïtat.<sup>2114</sup>

b) També cal que en el moment del traspàs d'un dels consorts hi hagi convivència.

S'ha dit que l'any de viduïtat no es basa tant en el vincle matrimonial, sinó en el vincle afectiu manifestat a través de la convivència.<sup>2115</sup>

No hi haurà convivència si s'ha dictat sentència ferma de separació o si existeix separació de fet.<sup>2116</sup> L'art. 231-31.1r. incís CCCat disposa que el supervivent separat judicialment o de fet, no tindrà el dret a l'any de viduïtat. Sembla evident que la ruptura de la convivència conjugal no pot justificar el naixement d'un dret basat precisament en el respecte i la consideració mútua.<sup>2117</sup>

---

<sup>2112</sup> Pel que fa a les parelles estables, caldrà que hi hagués convivència en el moment del traspàs d'un dels membres de la parella (art. 234-4 a) CCCat).

<sup>2113</sup> STSJC 4 de desembre de 1989, RJ\1992\2572 (FD 5è) i 8 de juny de 1993, RJ\1993\6325, (FD 4t.); SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 208 i RUBIO GIMENO (2004), “L'especial pressupòsit de l'obligació legal d'aliments: no estat de necessitat, sinó *estat de viduïtat*”, pàg. 49.

<sup>2114</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàgs. 384-385.

<sup>2115</sup> -María del Carmen GETE-ALONSO y CALERA (1997), “El matrimonio y las relaciones de convivencia no matrimonial. Aspectos jurídicos”, pàg. 119. Treballs preparatoris del Codi de Família. Arxiu del Parlament de Catalunya. Aquest informe el cita RUBIO GIMENO (2004), “El beneficiari de l'any de viduïtat”, pàg. 55.

En la mateixa línia Del POZO CARRASCOSA (2013), “Concepto y naturaleza jurídica del año de viudedad”, pàg. 183, afirma que : “Es evidente que la ruptura de la convivencia conyugal no puede justificar el nacimiento de un derecho basado precisamente en el respeto y la consideración mutua de los consortes.”

<sup>2116</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 386 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 208.

<sup>2117</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg.79.



Entenem que és suficient per excloure el dret la interposició de la demanda de separació o de divorci. Les raons són que aquest dret des de la reforma de la CDCC de 1984 ha estat aliè a la idea de culpabilitat. A més, amb la Llei 15/2005, de 8 de juliol, que va modificar el CCesp i la LECiv en matèria de separació i divorci, va desaparèixer del tot el model separació-divorci-sanció, que exigia la concurrència d'alguna causa.

Si la mort es produeix mentre es tramita un procés de separació o divorci no procedeix l'any de viduïtat, perquè el supòsit més habitual és que els cònjuges estiguin separats. En aquest sentit, l'art. 102. 1 CCesp disposa que l'admissió de la demanda de nul·litat, divorci o separació, fa cessar el deure de conviure i també la presumpció de convivència conjugal.<sup>2118</sup>

Considerem que el criteri de què cal un vincle afectiu manifestat a través de la convivència, pot servir per excloure aquest dret, en el supòsit que es mantingui la convivència per raons de necessitat material durant un procediment de separació o de divorci. També en el cas de l'assassinat.<sup>2119</sup> Així mateix, es pot sostenir que el principi de "la bona raó" ho imposa.

Pel que fa a les parelles estables, caldrà que hi hagués convivència en el moment del traspàs d'un dels membres de la parella(art. 234-4 a) CCCat.

B) Que no li correspongui un altre dret en virtut de la defunció del premort que determini l'exclusió legal.

L'art.231-31.2n. incís CCCat preveu que aquest dret "és independent dels altres que li corresponguin en virtut de la defunció del premort."

Entenem que el sentit d'aquesta norma és que el valor que es pugui atribuir a l'any de viduïtat s'ha de deduir de l'actiu hereditari. Així, l'any de viduïtat comporta una predetracció prèvia de la massa hereditària, de tal manera que els béns que restin es

---

<sup>2118</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 208.

<sup>2119</sup> LLEBARIA SAMPER (2006), "Dret al parament de l'habitatge", tant amb relació a aquest dret, com pel que fa a l'any de viduïtat, pàg. 22, sosté que : "No deixa de causar certa perplexitat que la persona condemnada per haver assassinat al seu cònjuge, quedi privada de qualsevol dret a la successió d'aquest, però conservi els beneficis viduals dels arts. 35 i 36 CF com el cònjuge més escrupulós en el compliment dels deures matrimonials. Si la confirmació de la naturalesa familiar d'aquests beneficis és perquè responen al lloable propòsit de perllongar un *status* per a esmorteir el trànsit cap a la viduïtat, convé preguntar-se si mereix aquesta prolongació el ex cònjuge que va cometre o comet algun dels actes tipificats com a causes d'indignitat. No sembla molt assenyat, doncs aquestes causes són de tal gravetat que el que resultaria més lògic és pensar que, d'haver-les conegut i sofert en vida el causant, amb molta probabilitat estariem davant un matrimoni, si més no, separat, i, en aquest supòsit els beneficis viduals no procedirien. No em sembla, doncs, que hi hagin raons de pes per a mantenir els beneficis viduals a favor d'un cònjuge indigne, sens perjudici de que aquesta conclusió trobi matisos que procedixin en cada cas, el que només es pot fer des de l'oportuna reforma legal."

reparteixin entre els hereus.<sup>2120</sup> La raó és que l'any de viduïtat és un dret familiar i no successori i, per tant, les quanties corresponents no integraran l'haver hereditari, sinó que es deduiran de l'actiu de l'herència.<sup>2121</sup> La conseqüència és que s'ha de pagar abans que els drets dels hereus i dels legataris.<sup>2122</sup>

Ara bé, la proclamada independència s'ha de matisar, ja que no té caràcter absolut. La raó és que amb l'any de viduïtat poden concórrer altres drets, que corresponguin al supervivent en virtut de la defunció del premort. Aquests drets estan previstos expressament a l'art.231-31 CCCat i en determinen l'exclusió. A més, com veurem en tractar del pagament, poden concórrer altres drets que no l'excloquin, però que incideixin en la quantia. La conseqüència pot ésser que el dret esdevingui inoperant.

En qualsevol cas, malgrat que per reconèixer el dret no es té en compte la situació econòmica del supervivent, entenem que no hi ha base per sostenir que quan tingui mitjans econòmics suficients per mantenir el mateix nivell de vida que havia mantingut en vida del premort, se li hauria de negar el dret,<sup>2123</sup> ja que les normes privatives de drets s'han d'interpretar de manera restrictiva. No obstant això, el legislador ho podria preveure de manera expressa per evitar situacions injustes.

a) Que no sigui usufructuari universal del patrimoni del premort

També s'exclou l'any de viduïtat quan el cònjuge supervivent és usufructuari universal del patrimoni del premort (art.231-31.1 CCCat).<sup>2124</sup>

---

<sup>2120</sup> Antonio PARA MARTÍN (1991), "Consideraciones acerca de la cuarta marital y el *any de plor*. Comentario a la Sentencia de la Sala Civil del TSJC de 4 de diciembre de 1989". "Any de plor. Percepción del *quantum*", *La Llei*, pàg. 12.

-En el mateix sentit, SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 211.

<sup>2121</sup> Lluís JOU MIRABENT (1994), "Com. art. 355 CS", Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, pàg. 1205 i SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 211.

<sup>2122</sup> PARA MARTÍN (1991), "*Any de plor*. Percepción del *quantum*", pàg. 12 i RUBIO GIMENO (2004), "La independència entre l'any de viduïtat i el règim econòmic i els drets successoris", pàg. 45.

<sup>2123</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "El año de luto. Objeto", pàgs. 390-391, han sostingut que: "Atendido el fin a que responde la institución, hay base para sostener que si la mujer con sus propios bienes puede durante el primer año de viudedad mantenerse en consonancia con la posición social que tenía en vida del marido, en tal caso no debe jugar el beneficio del año de luto por cuanto constituiría una carga injustificada para los herederos del marido (FONTANELLA)."

-En el mateix sentit, LLEBARIA SAMPER (2006), "Cònjuge ric, cònjuge pobre?: cònjuge vidu i res més", pàg. 31, afirma que segueix tenint màxima actualitat aquesta consideració.

<sup>2124</sup> -GETE ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 476, ha afirmat que la Constitució *Hac nostra* no esmentava aquest requisit i que autors clàssics com MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars I, Collatio Sexta Rúbrica De Iure Dotium*, núm. 116 i J.P. XAMMAR (1657), *In Sacro Regio Senatu Cathaloniae su diversis definitionibus (Rerum iudicatarum, Pars prima et Secunda), Pars V, Decis. 96, núm. 1, Barcinonae*, no van arribar a formular una opinió generalitzada en contra de la compatibilitat d'ambdues institucions.

-La modificació del dret tradicional es va produir en la discussió del Projecte de CDCEC a les Corts, ja que la incompatibilitat no figurava en redaccions anteriors (FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 66).

La vídua o el vidu serà usufructuària/i quan hi hagi una designació voluntària per acte entre vius o per causa de mort, o quan li correspongui per ministeri de la llei.<sup>2125</sup>

Les raons de l'exclusió són que el dret a l'any de viduïtat serà superflu, ja que l'usdefruit sobre tot el patrimoni cobrirà el contingut que podria tenir. Així, es produirà una situació d'incompatibilitat entre dues institucions, ja que el supervivent difícilment podrà reclamar uns drets que es financien mitjançant uns béns dels quals ja gaudirà amb l'usdefruit.<sup>2126</sup>

b) Que la vídua no gaudeixi de la tenuta

La tenuta era una institució lligada al dot, que ha caigut en desús.<sup>2127</sup> Per això, la discussió de si era o no un dret vidual no té conseqüències pràctiques.<sup>2128</sup> No obstant això, formalment està vigent i serà aplicable als matrimonis que encara subsisteixin, que en el seu moment es van casar amb règim de separació de béns dotal.

La CDCEC regulava la tenuta (arts. 38-40) com una garantia anàloga al dret de retenció, atribuïda a la vídua que havia aportat un dot al matrimoni o acreditava un escreix front els hereus del marit. Consistia en la facultat que tenia d'usufructuar tots els béns del marit, des del moment que moria, mentre no li fos restituït el dot o se li pagués l'esponsalici o escreix. Aquest dret conferia la possessió automàtica dels béns per ministeri de la llei i era transmissible als hereus.<sup>2129</sup>

---

-LALINDE ABADIA (1965), "Excepciones al beneficio", pàg. 208, ha sostingut que: "La adición verificada ha sido oportuna, pues la viuda disfruta entonces por voluntad del marido, y con creces, lo que le corresponde disfrutar por la previsión legal."

<sup>2125</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 476 i GARRIDO MELERO (2013), "El año de viudedad. Presupuestos. Exclusión del derecho", pàg. 206..

<sup>2126</sup> FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 66; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "El año de luto. Sujetos", pàg. 388; GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 476; Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 11 CDCC", pàg. 79; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 387; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 209; RUBIO GIMENO (2004), "L'excepció a la legitimació per reclamar l'any de viduïtat", pàg. 64 ; PUIG FERRIOL (2004), "L'any de viduïtat. Estructura", pàgs. 494-495 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "Concepto y naturaleza jurídica del año de viudedad", pàg. 183.

<sup>2127</sup> ROCA TRIAS (1984), "Els beneficis viduals", pàg. 165.

<sup>2128</sup> S'havien pronunciat a favor de que era un dret vidual, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Dotes e instituciones paratodales. La tenuta", pàg. 299 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 374, malgrat que és un dret transmissible als hereus.

<sup>2129</sup> Vegeu Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), "Dotes e instituciones paratodales. La tenuta", *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña, Tomo II, Derecho familiar catalán*, Bosch, Casa Editorial, S.A, Barcelona, pàg. 299; PARA MARTÍN (1985), "Extensión del beneficio al viudo", pàg. 185 i ABRIL CAMPOY (1993), "Algunas consideraciones respecte els beneficis viduals", pàg. 818; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàgs. 377-380.

La vídua tenutària no tenia dret a l'any de plor (art.25.1.1r.incís CDCEC).<sup>2130</sup> Però l'art. 25.1 *in fine* CDCEC disposava que l'any de plor era independent de l'existència de dot, d'escreix o esponsalici i de la seva devolució.

Per explicar aquesta aparent contradicció, s'ha sostingut<sup>2131</sup> que el sentit de l'art.25.1 *in fine* era que l'any de plor beneficiava principalment a la vídua indotada, ja que la que havia aportat dot al matrimoni o acreditava un escreix, tenia la tenuta. En aquest cas, concedir-li a més, el dret a l'any de plor era superflu. Per això, aquesta norma disposava que l'any de plor no corresponia a la vídua que gaudia de la tenuta. Per tant, l'any de plor s'establia en primer lloc, per a la vídua indotada i subsidiàriament per a les que tenien dret a la restitució del dot o a demanar un escreix, si per qualsevol causa, no es podia valer de la garantia que representava la tenuta. Aquest supòsit es produïa, si la vídua usufructuària universal no formalitzava l'inventari en temps i forma (art. 40.2 CDCEC).

També podia succeir que dins del termini de l'any de plor, se li hagués retornat el dot i/o l'esponsalici. Aleshores, en aquest cas, la vídua tenutària podia gaudir de l'any de plor no des de la mort del marit, com ho faria la vídua indotada, sinó des del moment de la devolució del dot.<sup>2132 2133</sup>

---

<sup>2130</sup> Pel que fa a les raons del canvi d'orientació, FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 66, van afirmar que : "Se había discutido en la doctrina, si la viuda tenutaria gozaba o no de este beneficio[l'any de plor]. FONTANELLA estimaba que ambos derechos eran compatibles, y que podían combinarse mediante una adecuada rendición de cuentas. No obstante, con la opinión dominante en la doctrina catalana, se ha establecido que no tiene este derecho la viuda que disfrute de la tenuta."

-En canvi, LALINDE ABADIA (1965), "Excepciones al beneficio", pàg. 208, ha opinat que : " En realidad, no parece que debiera haberse tratado de un problema de doctrina, sino de un problema legal, en cuanto la *Hac nostra* distinguía ambos beneficios como propios de períodos distintos. Por lo demás, no habrá duda que, dado lo dispuesto en la Compilación, la viuda que disfrute de hecho el beneficio de la tenuta no disfrutará el beneficio del año de luto, pero habrá dudas si tampoco lo disfrutará la que no disfrutándolo de hecho, pueda disfrutarlo o tenga derecho a ello. Parece lo más procedente que si no disfruta de hecho de la tenuta, sí podrá disfrutar del otro beneficio, pues pudiera suceder que renunciara a aquél."

-En el mateix sentit, GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 475.

<sup>2131</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "El año de luto. Sujetos", pàgs. 387-388.

<sup>2132</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàg. 475.

<sup>2133</sup> La reforma de la CDCC de 1984 va estendre el benefici de l'any de viduïtat als vidus i pel que fa als crèdits paradotals que podien tenir com l'aixovar, que era una aportació del marit semblant al dot (arts. 41 i 42 CDCC) i a la soldada, peculi creditici del marit cabaler que es casava amb pubilla (art. 43 CDCC), l'art. 24 CDCC va preveure que eren independents de l'any de viduïtat.

-PARA MARTÍN (1985), "Mención del aixovar y la soldada, para afirmar su independencia con l'any de plor", pàg. 188, ha indicat que : "No estaban contempladas en el antiguo artículo 25, y son aludidas en el actual art. 24. Al establecerse el beneficio vidual a favor del marido se ha creído conveniente especificar que los créditos de éste derivados de la existencia de aixovar y soldada son compatibles con el derecho que nos ocupa."

-En el mateix sentit, MALUQUER de MOTES i BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàgs. 341, va opinar que : "En reconèixer aquest dret a favor del marit, aquest és reconegut amb independència de

L'art. 36 CF ja no va preveure de manera expressa l'exclusió de l'any de viduïtat quan la vídua gaudeix del dret de la tenuta. La supressió es va fonamentar en què pel que feia a la regulació del dot i a les institucions paradotals es remetia a la normativa de la CDCC.<sup>2134</sup> Així, se salvaguardava la validesa dels drets que ja s'havien constituït, i es permetia que se'n poguessin constituir de nous.<sup>2135</sup>

El CCCat ha seguit el mateix criteri. Per tant, si la vídua fos tenutària, la solució seria la mateixa que en el cas de l'usdefruit universal. És a dir, com que ja és titular de les facultats de posseir i gaudir dels béns amb què caldria satisfer l'any de viduïtat, aquest restaria exclòs.<sup>2136</sup>

#### **5.1.5.2.- Els subjectes gravats**

L'art. 231-31 conté la idea que l'any de viduïtat és a càrrec del patrimoni del premort. Per tant, el subjecte passiu és l'hereu, que se subroga pel fenomen de la *successio in ius* en la mateixa posició que tenia el causant i adquireix l'actiu i el passiu hereditari.<sup>2137</sup>

És indiferent que els hereus siguin descendents, ascendents o altres parents o estranys.<sup>2138</sup>

#### **5.1.6.- El contingut**

L'objecte o contingut de l'any de viduïtat segons resulta de l'art. 231-31.1CCCat, consisteix en el dret a continuar usant l'habitatge conjugal i a ésser alimentat a càrrec del patrimoni del premort, d'acord amb el nivell de vida que havien mantingut els consorts i la importància del patrimoni relicte.

---

què el marit tingués béns propis. S'aplica el principi de reciprocitat i la independència d'aquest dret es mantindrà tant a favor d'un cònjuge com de l'altre, no fent-los dependre dels possibles drets propis.”

<sup>2134</sup> Disposició Final segona del CF i Preàmbul, apartat II, paràgraf 11 CF.

<sup>2135</sup> SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 209.

<sup>2136</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 79 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 209 i GARRIDO MELERO (2013), “El año de viudedad. Presupuestos. La exclusión del derecho”, pàg. 206..

<sup>2137</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 477, ha afirmat que: “ no dice nada acerca de quién o quienes deben de soportarla. Tampoco lo hacía, con este carácter, la Constitución *Hac nostra*; pero en cambio sí que se decía en toda la doctrina (MIERES(1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars. 1a., Collatio Sexta Rubrica De Iure Dotium, núm.4*; F.FERRÉ(1629), *Commentarius Analyticus, Tempus 2, Declaratio 1, núm.6*; CANCER (1642), *Variarum resolutionum, Pars. 1, Cap. 9, núm.26* i FONTANELLA(1612), *Tractatus de pactis nuptialibus, Tomus posterior, Claus. 6, Glos. 21, Pars 1, núm.36*; EGEA FERNÁNDEZ (1990), “Obligats al pagament”, pàg. 499; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 389 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 209.

<sup>2138</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 389.

### 5.1.6.1.- El dret a continuar usant l'habitatge conjugal

#### 5.1.6.1.a) Noció de l'habitatge conjugal

Per habitatge conjugal s'entén l'habitatge on el matrimoni o la parella estable ha desenvolupat habitualment la convivència i tenia establert el domicili familiar.<sup>2139</sup>

Pel que fa a les segones residències o altres habitatges utilitzats de manera temporal o ocasional per un o ambdós consorts o convivents, la qüestió ha estat discutida per la doctrina. Entenem que és cert que l'art.231-31.1 CCCat, es refereix en singular a l'habitatge conjugal.<sup>2140</sup> Ara bé, si tenim en compte que la finalitat de la institució no és només, que el supervivent continuï ocupant aquest habitatge, sinó que durant un any continuï vivint en un estatus social i econòmic idèntic al que gaudia abans del traspàs del seu consort, aleshores hi ha una base raonable per sostenir que sí que tindrà dret a usar les segones residències.<sup>2141</sup>

#### A) Naturalesa

Entenem que és un dret legal d'ús d'habitatge, perquè el dret d'habitació no comprén tot l'habitatge, sinó la part que es necessita per tal de satisfer la necessitat d'una vivenda<sup>2142</sup>

La conseqüència és l'aplicació supletòria de les normes del dret d'ús (arts. 562-7 CCCat).

---

<sup>2139</sup> -SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 210.

-LLEBARIA SAMPER (2006), "L'any de viduïtat", pàg.18, entén que és més adequat parlar d'habitatge familiar.

<sup>2140</sup> PARA MARTIN (1985), "Derecho del cónyuge sobreviviente a habitar la vivienda conyugal, durante el año de luto", pàg. 186; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 210 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "El año de viudedad. El derecho a continuar usando la vivienda conyugal", pàg. 184.

<sup>2141</sup> En aquest sentit, ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 390, nota 873, va sostenir que : "En principio, no comprende la llamada segunda residencia, de temporada, veraniega, de vacaciones u otras similares, más ésta es una regla general que puede tener excepciones, atendidas las circunstancias del caso concreto y la finalidad esencial expuesta del año de luto de prolongar por un año la situación matrimonial anterior a la muerte de uno de los cónyuges."

<sup>2142</sup> En aquest sentit, RUBIO GIMENO (2004), "El dret d'habitar tot l'habitatge conjugal", pàg. 57, i Del POZO CARRASCOSA (2013), "El año de viudedad. El derecho a continuar usando la vivienda conyugal", pàg. 184.

-En canvi, PARA MARTIN (1985), "Derecho del cónyuge sobreviviente a habitar la vivienda conyugal, durante el año de luto", pàg. 187, ha considerat que era un dret d'habitació establert *ex lege*, adquirint *mortis causa* a títol singular. En el mateix sentit, MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 342, s'ha referit a un dret d'habitació legal; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 390, ha indicat que era un dret legal d'habitació de naturalesa real amb possible accés al Registre de la Propietat, si bé el caràcter temporal ho dificultarà en la pràctica; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 210, ha afirmat que és un dret d'habitatge d'origen legal, per bé que ampliat a la totalitat de l'habitatge; PUIG FERRIOL (2004), "Facultats del cònyuge supervivent", pàg. 498, es refereix a la càrrega d'un dret d'habitació legal i GARRIDO MELERO (2013), "El año de viudedad. ¿Derecho de alimentos?", pàg. 207, opina que : "es un derecho de habitación de origen legal."

## B) Facultats del supervivent i dels hereus del premort.

El dret conferit al supervivent consisteix en continuar usant l'habitatge familiar.<sup>2143</sup>

La veritable importància d'aquest dret es palesa quan el cònjuge o el convivent premort era el propietari de l'habitatge, ja que la propietat es transmetrà a llurs hereus i el supervivent tindrà el dret a continuar usant-lo. Si no existís aquest dret, el supervivent tindria la condició de precarista.<sup>2144</sup>

Pel que fa al contingut, el dret inclou totes les facultats necessàries per a viure en l'habitatge, en les mateixes condicions que ho havia vingut fent durant la convivència.

---

<sup>2143</sup> -L'art. 36 CF definia el dret d'ús sobre l'habitatge conjugal com el "dret d'habitar tot l'habitatge conjugal amb facultat de prendre la possessió", mentre que actualment l'art. 231-31 CCCat el defineix com "el dret a continuar usant l'habitatge conjugal". Entenem que la supressió de l'adverbi "tot", no suposa cap modificació d'abast substantiu.

-Pel que fa a la possessió, la redacció del CF responia a la crítica formulada per la doctrina en el marc de la CDCEC i de la CDCC, en el sentit que el contingut de l'any de viduïtat no es feia efectiu de manera automàtica i, per tant, si hi havia conflicte amb els hereus i s'havia de reclamar per via judicial, hi havia el risc d'obtenir el reconeixement una vegada havia transcorregut l'any des de la mort del consort, de tal manera que es perjudicaria l'eficàcia de la institució (SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 210 i RUBIO GIMENO (2004), "La nova possessió sobre l'antic habitatge conjugal", pàg. 59). Així, s'havia plantejat la conveniència d'atribuir al supervivent per ministeri de la llei la possessió de tots els béns del premort, de manera semblant amb el que succeeix amb la tenuta, la qual cosa hauria comportat tornar al règim originari de la Constitució *Hac nostra* (PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades de la viuda", pàg. 392 i ABRIL CAMPOY (1995), "Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", pàg. 824 i PUIG FERRIOL (2004), "Facultats del cònjuge supervivent", pàg. 496.

-De totes maneres, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades de la viuda", pàg. 393, ja havien afirmat que: "En la generalidad de los casos la viuda con derecho al año de luto ostentará la facultad de seguir habitando el domicilio familiar durante el primer año de viudedad" i PARA MARTÍN (1985), "Derecho del cónyuge sobreviviente a habitar la vivienda conyugal, durante el año de luto", pàg. 187, ja havia sostingut que: "La *ratio legis* de la norma está, no en que automáticamente se posea con derecho algo que normalmente puede estar en posesión de otros, sino que el viudo continúe poseyendo de hecho la vivienda conyugal que ya venía habitando."

-Del POZO CARRASCOSA (2013), "El año de viudedad. El derecho a continuar usando la vivienda conyugal", pàg. 184, afirma que: "Como complemento de la eficacia del derecho al que nos estamos refiriendo, cabe entender que el cónyuge viudo tiene la facultad de tomar posesión de la vivienda conyugal. Así se decía explícitamente en el art. 36.1 CF, actualmente derogado, y aunque ahora el art. 231-31.1 no alude a esta cuestión, la lógica y la operatividad de la figura del año de viudedad hacen que el cónyuge viudo esté legitimado para tomar posesión de la vivienda conyugal, sin tener que esperar, por tanto, a que los herederos le hagan entrega material de la misma. Por otra parte, en la mayoría de los casos, la toma de posesión se reducirá a una mera declaración de voluntad en la que el viudo manifiesta que la vivienda que ya ocupaba en vida del cónyuge difunto, ahora la sigue ocupando en concepto de titular del derecho que le brinda el año de viudedad."

-Entenem que s'ha produït un canvi de redacció que no aporta res de nou, si no és per dir que no es preveu la possibilitat que manqui la possessió i que, per tant, no hi ha possessió civilíssima, ni una legitimació anàloga a la de l'hereu o marmessor pel que fa a la facultat de posseir, ni suposa cap millora vers la protecció del cònjuge o convivent supervivent.

-En canvi, CASO SEÑAL (2011), "Com. art. 231-31 CCCat", pàg. 682, opina que: "Sin embargo, en la redacción actual, el legislador parece haber optado por proteger la situación del cónyuge que ya venía ocupando dicho inmueble, dándole continuidad a la situación previa. Si tenemos en cuenta que la separación de hecho y "el año de viudedad" son incompatibles, tiene sentido la concreción actual".

Tampoc entenem la referència a la separació de fet, ja que precisament perquè és incompatible amb l'any de viduïtat, exclou el dret a continuar usant l'habitatge conjugal.

<sup>2144</sup> PARA MARTIN (1985), "Derecho del cónyuge sobreviviente a habitar la vivienda conyugal, durante el año de luto", pàg. 186; RUBIO GIMENO (2000) "El dret d'habitar tot l'habitatge conjugal: un supòsit de dret legal d'ús", pàg. 57 i PUIG FERRIOL (2004), "Facultats del cònjuge supervivent", pàg. 495.

En concret, té les facultats d'ús i gaudi, però limitades a la funció per a la qual es concedeixen.

Aquestes facultats també s'estenen sobre els béns mobles, robes i estris necessaris per habitar l'habitatge, no inclosos en l'art.231-30 CCCat,perquè en aquest cas, el supervivent n'adquirirà la propietat definitiva per la via del dret de predetracció.<sup>2145</sup> En canvi, el supervivent no podrà fer cap acte de disposició sobre l'immoble ni modificar el tipus d'ús precedent.<sup>2146</sup>

En el supòsit que el cònjuge/convivent supervivent fos copropietari en comú i proindivís, no ofereix cap dubte que com a copropietari té dret a continuar usant l'habitatge. Aleshores, es constitueix una comunitat amb els hereus, els quals, temporalment no tindran dret a l'ús.<sup>2147</sup>

Els hereus poden exercir les seves facultats dispositives, però si alienen l'habitatge, el tercer adquirent el rebrà amb la càrrega o el gravamen de l'ocupació.<sup>2148 2149</sup>

Si el premort era titular d'un dret d'arrendament sobre l'habitatge, la continuïtat en l'ús es durà a terme mitjançant el dret de subrogació preferent (art. 16.1 a) LAU).<sup>2150</sup>

### **5.1.6.2.- El dret a ésser alimentat a càrrec del patrimoni del premort**

#### **5.1.6.2.a) Les facultats del cònjuge o convivent supervivent**

El contingut del dret d'aliments atribuït legalment per raó de l'any de viduïtat, pot ser més ampli que el que correspon al deure d'aliments entre parents, ja que, a més del dret

---

<sup>2145</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF",pàg. 210.

<sup>2146</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 11 CDCC", pàg. 74 i (2013), "El año de viudedad. El derecho a continuar usando la vivienda conyugal", pàg. 184.

<sup>2147</sup> RUBIO GIMENO (2004) "El dret d'habitar tot l'habitatge conjugal: un supòsit de dret legal d'ús", pàg. 58.

<sup>2148</sup> MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 342 i RUBIO GIMENO (2000), "El dret d'habitar tot l'habitatge conjugal: un supòsit de dret legal d'ús", pàg. 57.

<sup>2149</sup> PARA MARTIN (1985), "Derecho del cónyuge sobreviviente a habitar la vivienda conyugal, durante el año de luto",pàg. 186,ha opinat que els hereus, no poden exercir la *actio communi dividundo* per assolir bé la divisió material de l'habitatge, amb la conseqüència de què se'n reduirà la superfície, o bé econòmica, amb la possibilitat de transmissió a un tercer, abans de transcorre l'any de viduïtat.

En el mateix sentit, RUBIO GIMENO (2004), "El dret d'habitar tot l'habitatge conjugal: un supòsit de dret legal d'ús", pàgs. 57-58.

<sup>2150</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Facultades de la viuda", pàg. 393;PARA MARTIN (1985), "Derecho del cónyuge sobreviviente a habitar la vivienda conyugal, durante el año de luto",pàg. 186;MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 341;Del POZO CARRASCOSA(1995), "Com. art. 11 CDCC",pàg.74;ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997) "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 390 ; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàg. 210; RUBIO GIMENO (2004), "El dret d'habitar tot l'habitatge conjugal: un supòsit de dret legal d'ús", pàg.58;PUIG FERRIOL (2004), "Facultats del cònjuge supervivent", pàg. 498 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "El año de viudedad. El derecho a continuar usando la vivienda conyugal", pàg. 184.



de continuar usant l'habitatge conjugal, abasta la provisió de tot allò que sigui indispensable per a perllongar durant un any, la mateixa situació o nivell social i econòmic que gaudia en vida del cònjuge o convivent premort. Així, el contingut normal estarà compost per:

- a) L'ús general de les robes,<sup>2151</sup> mobles, estris que formin el parament de la llar, que no siguin aquells béns respecte als quals el supervivent tingui el dret de predetracció, així com d'altres que habitualment usaven en vida d'ambdós cònjuges o convivents.
- b) Un dret de crèdit que tindrà el supervivent front els hereus del premort, per pagar les despeses, ordinàries i extraordinàries, adequades per prorrogar durant un any la manera habitual de viure la família.<sup>2152</sup>

### 5.1.6.2. b) L'abast i les limitacions

L'abast del dret a ésser alimentat està fixat per la referència al “nivell de vida que havien mantingut els cònjuges” i “per la importància del patrimoni.”<sup>2153</sup> En aquest sentit, es distingeix entre l'element qualitatiu i el quantitatiu.<sup>2154</sup>

- a) L'element qualitatiu es concreta per la referència al nivell de vida mantingut pels cònjuges o convivents. Per a la precisió del contingut és essencial el concepte d'habitualitat, en el sentit que l'import del crèdit s'ha de semblar a allò que es gastava normalment durant la vida del matrimoni o de la parella estable. Per tant, s'exclou allò que va més enllà i que constitueix un luxe.<sup>2155</sup>

---

<sup>2151</sup> LALINDE ABADIA(1965),“Extensión de los alimentos”, pàg.209,ha indicat que la major preocupació de la doctrina clàssica catalana es va centrar en els vestits.

<sup>2152</sup> -ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”,pàg. 391, que també va indicar, nota 875, que : “Concretamente deberá suministrarse al cónyuge viudo el dinero en efectivo necesario para sus gastos domésticos (*pocket money*) y para pago de alquileres, en su caso, de ropas y vestidos y de suministros caseros, así como para la conservación, reparación o reposición de los muebles y enseres que utiliza, etc. En materia de clases de vestidos de luto en la doctrina clásica se hacía depender de la condición social del marido (Ver FONTANELLA (1612), *Tractatus de pactis nuptialibus*, Claus.7, Glos.3, Pars 5, núms. 25 a 29), y se distinguía según fueran invernales (*hiemales*) o de verano (*aestivales*), de diario o de lujo, etc.”

-En la pàg. 390, nota 874, va citar FONTANELLA, 7,3,5, núms. 12,14,25,31, que va opinar que: “ entre les coses necessaries para la vida se comprenderá un coche si el marido lo tenia y es discreto que la viuda continue gozando de esta comodidad.”

-En la mateixa línia, Del POZO CARRASCOSA (1995),“Com. art. 11 CDCC”,pàg. 78 i PUIG FERRIOL (2004), “Facultats del cònjuge supervivent”, pàg. 496.

<sup>2153</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 73 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211.

<sup>2154</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”,pàg. 472 i STSJC de 4 de desembre de 1989,RJ\1992\2572, FD 5è.

<sup>2155</sup>GETE-ALONSO y CALERA (1981),“Com. art. 25 CDCEC”,pàg.473;ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”,pàg. 391, que va fer extensiu aquest concepte a l'ús de l'habitatge; Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 78; SOLÉ FELIU (2000),“Com. art. 36 CF”, pàg. 211 i RUBIO GIMENO (2004), “Els peculiars

b) L'element quantitatiu ve constituït pel patrimoni del premort, la qual cosa és lògica, perquè és la font directa de finançament dels aliments.<sup>2156</sup> A més, permet pal·liar els desajustaments eventuais que hi pugui haver entre el nivell de vida mantingut pels cònjuges o convivents i les possibilitats reals del patrimoni relicte pel causant premort.<sup>2157</sup> Per patrimoni del premort s'entén els béns i els drets que el componen, quan es produeix el traspàs. No s'inclouen els fruits i les rendes que es meritin durant l'any de viduïtat.<sup>2158</sup>

### 5.1.6.2.c) El pagament dels aliments

El dret exigible pel supervivent consisteix en rebre una quantitat de diners, que es pot pagar cada mes i, a partir del dia primer del mes següent des del traspàs del cònjuge o convivent premort i, com a molt tard en finalitzar l'any.<sup>2159</sup>

El pagament es pot fer amb els fruits i les rendes de l'herència. Però res impedeix que es paguin a càrrec dels béns de l'herència o amb els diners obtinguts en la seva venda.<sup>2160</sup>

La STSJC de 4 de desembre de 1989<sup>2161</sup> va afirmar que: “Es pot materialitzar i concretar amb un crèdit i ser satisfet en diners o mitjançant l'adjudicació de béns concrets per acord dels propis interessats.”

Com que el dret està previst per la llei, entenem que és possible la reclamació de les pensions que es podien haver generat entre el moment de la mort del causant i el de la reclamació, sempre que l'acció s'exerciti dins del termini d'un any comptador des del traspàs del causant.<sup>2162</sup>

---

critèris de determinació de la prestació alimentària”, pàgs. 62-63 i Del POZO CARRASCOSA (2013), “La cuantificación de los alimentos”, pàg. 186.

<sup>2156</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 78; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211 i RUBIO GIMENO (2004), “Els aliments deguts: de càrrega familiar a càrrega hereditària”, pàg. 61.

<sup>2157</sup> SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211.

<sup>2158</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 473, que cita MIERES (1621), *Apparatus super Constitutionibus, Pars I, Collatio Sexta Rubrica De Iure Dotium núm. 87*.

<sup>2159</sup> PARA MARTÍN (1991), “Percepció del quantum”, pàg. 11.

<sup>2160</sup> MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 340; Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 78; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211 ; RUBIO GIMENO (2004), “Els aliments deguts: de càrrega familiar a càrrega hereditària”, pàg. 62 i Del POZO CARRASCOSA (2013), “La cuantificación de los alimentos”, pàg. 186.

<sup>2161</sup> RJ1992\2572. FD 5è.

<sup>2162</sup> En aquest sentit, RUBIO GIMENO (2004), “La vigència anual del benefici vidual”, pàg. 53, que argumenta que : “ Discrepem de les opinions que exclouen el reconeixement dels aliments anteriors a la seva reclamació per part del supervivent. Ens sembla del tot inversemblant que la llei reconegui un dret que en els termes de la seva formulació és d'impossible eficàcia. En efecte, no és possible que el cònjuge supervivent només trobi satisfacció íntegra al seu dret si fa la reclamació el dia mateix en què s'esdevé la mort del seu cònjuge. Entenem que la reclamació del dret s'ha d'efectuar dins el termini de l'any posterior atès que transcorregut aquest, el dret s'extingeix, però és clar que la reclamació es referirà a tota

El límit del dret a l'any de viduïtat en relació a la responsabilitat del pagament, es troba en que la font de finançament és el patrimoni relicte. Així, els hereus tindran limitada la seva responsabilitat a la quantia del patrimoni del causant, amb independència de si han acceptat o no a benefici d'inventari.<sup>2163</sup> Entenem que regirà el mateix criteri en el supòsit que hi hagi diversos hereus i que la responsabilitat serà solidària.<sup>2164</sup> La raó és que és un efecte patrimonial *post mortem* del matrimoni i no una institució successòria<sup>2165</sup>

Si el cònjuge o el convivent supervivent és hereu, com que el pagament dels drets que deriven de l'any de viduïtat correspon a l'hereu o als hereus, la institució a favor del supervivent comportarà una situació d'incompatibilitat i, per tant, la inexigibilitat total o parcial, segons que es tracti d'un hereu únic o d'un cohereu.<sup>2166</sup>

Si és un cohereu, la quantitat que li correspondria en concepte d'any de viduïtat li pot afectar, perquè resta de la massa hereditària béns, que amb posterioritat s'han de repartir i, en aquest repartiment hi pot figurar el supervivent que ensems sigui hereu.<sup>2167</sup>

En el supòsit que la persona beneficiària de l'any de viduïtat fos cohereva i prelegatària, la STSJC de 4 de desembre de 1989 va dir que:<sup>2168 2169</sup>

---

l'anualitat, anualitat que serveix doncs, com a element de determinació del contingut de la prestació alimentària.”

-En contra, Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com.art.11CDCC”, pàg. 77, en base a que considera que l'eficàcia de l'any de viduïtat només es produirà arran de la seva reclamació efectiva.

<sup>2163</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 78; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211 i RUBIO GIMENO (2004), “Els aliments deguts: de càrrega familiar a càrrega hereditària”, pàg. 61.

<sup>2164</sup> -GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 478, ha sostingut que els hereus pel que fa a l'obligació legal d'aliments es troben situats *per relationem* respecte al patrimoni, amb càrrec al qual i únicament, es paga aquesta obligació i que, en aquest sentit, tenen limitada la seva responsabilitat, de manera semblant a la relació que existeix entre l'acceptació a benefici d'inventari i la responsabilitat pels deutes de l'herència. Així mateix, ha opinat que com que els hereus estan obligats pel fet de ser-ho, sense tenir en compte la part o les parts que de manera efectiva els hi puguin correspondre en l'herència, la seva responsabilitat serà solidària.

-En el mateix sentit, Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 78.

<sup>2165</sup> En canvi, la STSJC de 4 de desembre de 1989, RJ\1992\2572; EGEA FERNÁNDEZ (1990), “Obligats al pagament”, pàg. 499; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cònjuge viudo en Cataluña”, pàg. 389; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 211 i RUBIO GIMENO (2004), “Els aliments deguts: de càrrega familiar a càrrega hereditària”, pàg. 61, consideren aplicable a l'any de viduïtat la norma que disposa que si hi ha diversos hereus, les obligacions i les càrregues de l'herència es divideixen en proporció a les quotes respectives, sense solidaritzar (art. 463.1 CCCat[art. 1.2 CS], en base a que l'any de viduïtat és una càrrega hereditària legal.

<sup>2166</sup> RUBIO GIMENO (2004), “La independència entre l'any de viduïtat i el règim econòmic i els drets successoris”, pàg. 45.

<sup>2167</sup> EGEA FERNÁNDEZ (1990), “Obligats al pagament”, pàg. 499 i PARA MARTÍN (1991), “Any de plor. Percepció del *quantum*”, pàg. 12.

<sup>2168</sup> RJ\1992\2572,FD. 5è. Va resoldre un recurs de cassació en què una vídua en segones noces havia estat instituïda hereva, junt amb tres fills del primer matrimoni del cònjuge causant, que va atribuir a la vídua un prelegat consistent en un dret arrendatíci per un preu simbòlic, sobre el pis que havia estat

“La vídua recurrent señora B., té dret a habitar tot l'habitatge conjugal i a ésser alimentada sense més limitació que totes les rendes del patrimoni del premort, per tant, no se li pot detreure les quantitats que rebia com a llegatària de l'herència. Fonamentalment, perquè com s'ha dit, l'any de plor és un dret matrimonial, autònom, que permet fruir dins de l'any de plor de totes les rendes del premort a la vídua, que en aquest cas era d'unes tres-centes cinquanta mil pessetes (350.000 ptes.) segons s'assenyala en la propia sentència recorreguda. Si la vídua tenia dret a rebre (350.000 ptes.) i tant sols n'adquirí noranta mil pessetes (90.000 ptes.), la resta serien dues-centes seixanta mil pessetes (260.000 ptes.). La Sala, havent estat sol·licitat tat sols en el pètitum dues-centes mil pessetes (200.000 ptes.), no pot ampliar el mateix per raons de congruència.”

L'argument de que no es podien detreure les quantitats que havia de rebre com a prelegatària, perquè la única limitació del dret estava en totes les rendes del patrimoni del causant, no sembla correcte. L'any de viduïtat només abasta les rendes necessàries per satisfer els aliments i fins i tot, en el cas que no siguin suficients es podrà procedir sobre els béns. El dret a fruir de totes les rendes del premort és propi de la tenuta. Així, es considera que no existeix un dret legal d'usdefruit, ja que la possessió en concepte

---

l'habitatge conjugal propietat del causant. La propietat d'aquest pis es va atribuir com a prellegat a un dels fills cohereus.

<sup>2169</sup> -De BROCA y de MONTAGU i AMELL LLOPIS (1880), “Derecho de la viuda durante el año de luto” pàg. 155, van opinar que : “Si el marido hubiese prelegado los alimentos á su esposa, deberán continuarse prestando, con arreglo á lo dispuesto en el derecho romano.”

-LALINDE ABADIA (1965), “Compensación de alimentos”, pàg. 210, va afirmar que : “En Francisco FERRER se encuentra el problema de cuando el marido hace un legado a la mujer, y no dice si lo es con propósito de compensar los alimentos. El comentarista ilerdense refiere que la Audiencia juzgó en sentido afirmativo, pues cuando el deudor lega una cantidad al acreedor se considera que quiere compensar, y el marido es un deudor legal, y no voluntario de la mujer. CANCER afirma que la regla falla cuando el testador lega de sus bienes propios, pues no se considera quiere compensar, ya que el legado *adiecto* hecho sin consideración onerosa no se considera hecho *animo compensandi* (cap. IX, núm. 74).”

-Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 79, ha indicat que l'any de viduïtat s'havia d'excloure en base a la simple inutilitat, en aquest cas, del dret que deriva de l'any de viduïtat, ja que queda absorbida per la prestació, de caire superior, instituïda pel testador.

-En canvi, RUBIO GIMENO (2004), “L'excepció a la legitimació per reclamar l'any de viduïtat”, pàg. 64, nota 93, ha afirmat, entenem que de manera contradictòria a d'altres consideracions que ha fet sobre la qüestió de la necessitat de matisar la independència de l'any de viduïtat amb altres drets que li corresponguin en virtut de la defunció del premort, que : “ L'art. 36 CF independitza expressament l'any de viduïtat del gaudi de qualsevol altres dret que pugui correspondre al supervivent per raó de la defunció del premort, amb excepció de l'usdefruit universal. D'altra banda, l'absorció en termes econòmics del benefici vidual també s'esdevindria molt probablement en casos en què el supervivent hagués estat instituït cohereu i en canvi, hem d'aplicar l'esmentat criteri normatiu i mantenir la independència de beneficis tal com succeix en el cas de la figura del prellegat.”

-En el mateix sentit, LLEBARIA SAMPER (2006), “L'any de viduïtat”, pàg. 29, opina que : “La possibilitat [plantejada pel Del POZO CARRASCOSA], ha estat correctament rebutjada per RUBIO GIMENO, ja que la llei no vol admetre altres fonts d'exclusió que no vinguin d'aquell usdefruit universal.”

d'amo o mediata i la facultat de cobrar els fruits i les rendes del patrimoni del causant corresponen a llurs hereus.<sup>2170</sup>

D'altra banda, en el cas que el supervivent gaudeixi de la quarta vidual, si obté el dret a l'any de viduïtat, com que només és un dret temporal de crèdit que es va meritant mensualment durant un any, els béns que n'obtingui no s'hauran de restar als drets derivats de la quarta vidual (452-1.1,1r.incís CCCat).<sup>2171</sup>

### 5.1.7.- L'extinció i la pèrdua

Hi ha autors que distingeixen entre els supòsits d'extinció i pèrdua de l'any de viduïtat,<sup>2172</sup> si bé també n'hi ha d'altres que s'han referit només a l'extinció<sup>2173</sup> o a la pèrdua<sup>2174</sup> i fins i tot, a la resolució.<sup>2175</sup>

---

<sup>2170</sup> EGEA FERNÁNDEZ (1990), "Obligats al pagament", pàg. 499 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Catalunya", pàgs. 391-392.

-En canvi, Del POZO CARRASCOSA (2013), "El año de viudedad. La cuantificación de los alimentos", pàgs. 185-186, opina que : "De acuerdo con el art. 231-31.1, el viudo tiene derecho a ser alimentado a cargo del patrimonio del premuerto, *de acuerdo con el nivel de vida que habían mantenido los cónyuges y la importancia del patrimonio*, y ello con total independencia de los demás derechos que pudieran corresponder al viudo en virtud de la defunción del premuerto.

La STSJ 4.12.1989 resume esta idea de manera clara y didáctica: *per a fixar la quantia de l'any de viduïtat, s'haurà d'estar, com ha assenyalat la doctrina, a la qualitat i a la quantitat dels aliments. La qualitat la determinarà la posició social del consort mort i la quantitat, el patrimoni del mateix*. Queda clar que éstas son las únicas limitaciones de los alimentos que se perciben por razón del año de viudedad. Ni la sentencia, ni la redacción del art. 231-31 tienen en cuenta ningún otro criterio; más concretamente, no se tiene en cuenta cuál es el patrimonio del viudo, ni las atribuciones que perciba por vía sucesoria. De ahí que la citada sentencia concluyese que a la viuda recurrente *no se li pot detreure les quantitats que rebia com a legatària de l'herència*."

-En el mateix sentit, GARRIDO MELERO (2013), "El año de viudedad. ¿Es compatible con otros derechos?", pàg. 208, opina que : "Se ha mantenido a lo largo de toda la regulación, hasta el Código de Familia, que el *any de plor* era compatible con la existencia de dote, de *aixovar*, de *escreix* o esponsalicio y de soldada; y también ha resultado compatible con su devolución. Tanto en el Código de Familia, como ahora en el nuevo texto legal, se establece, con carácter general, que este derecho es independiente de los otros que puedan corresponder al cónyuge sobreviviente en virtud de la defunción del premuerto (art. 231-31.1 *in fine* CC)."

<sup>2171</sup> En canvi, RUBIO GIMENO (2004), "La independencia entre l'any de viduïtat i el règim econòmic i els drets successoris", pàg. 45, considera que en aquest supòsit el supervivent tindrà uns béns propis que s'hauran de restar als drets derivats de la quarta vidual.

<sup>2172</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), "Com. art. 25 CDCEC", pàgs. 478-483; ABRIL CAMPOY (1993), "Algunas consideraciones respecte als beneficis viduals", pàgs. 820-821; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 392; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 36 CF", pàgs. 211-212; PUIG FERRIOL (2004), "Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat", pàgs. 496-497 i GARRIDO MELERO (2013), "Extinció y pérdida del derecho", pàg. 208.

<sup>2173</sup> De BROCA y de MONTAGUT y AMELL LLOPIS (1880), "Derecho de la viuda durante el año de luto", pàg. 155 i COLL i RODÉS (1905), "Any del plor", pàg. 435.

<sup>2174</sup> -LALINDE ABADIA (1965), "Pérdida del beneficio", pàg. 210; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), "Pérdida del año de luto", pàgs. 394-396; PARA MARTÍN (1985), "Pérdida del beneficio", pàgs. 190-191; MALUQUER de MOTES y BERNET (1987), "Com. arts. 24 i 25 CDCC", pàg. 342 i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.) i Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), "L'any de viduïtat", *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàgs. 456-457.

L'art. 231-31.2 CCCat només es refereix a dos supòsits de pèrdua i en preveu els efectes.

En qualsevol cas, la distinció entre extinció i pèrdua pot ésser poc operativa, ja que supòsits com la mort i la renúncia, poden ser motius tant d'extinció com de pèrdua, en funció del moment en què es produeixin.

L'extinció de l'any de viduïtat entenem que significa que malgrat que concorren els pressupòsits del dret (art. 231-31 CCCat), hi ha uns fets jurídics impositius<sup>2176</sup> que esdevenen abans de l'exercici de la pretensió per reclamar-lo, que fan que la demanda no pugui ser estimada.<sup>2177 2178</sup>

En canvi, la pèrdua suposa que un cop el supervivent ja gaudeix dels béns corresponents, concorre un fet que comporta l'acabament del dret.<sup>2179</sup>

En qualsevol cas, tenen en comú que són fets sobrevinguts amb posterioritat a la defunció del cònjuge o convivent premort, que és el moment en el qual naix la possibilitat de reclamar-lo.

---

- Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 11 CDCC", pàg. 78, ha esmentat l'exclusió, en realitat la manca de concurrència del pressupòsits i a la pèrdua, si bé a (2013) es refereix a "La pérdida de los beneficios del año de viudedad", pàg. 186.

<sup>2175</sup> RUBIO GIMENO (2004), "La resolució dels drets del cònjuge supervivent", pàgs. 64-66, es refereix a "la resolució", que entenem que és un concepte més propi dels contractes, a "els casos de pèrdua o resolució" i a "les causes de pèrdua o extinció dels drets viduals expressament contemplades per l'art. 36 CF."

<sup>2176</sup> Els fets jurídics impositius sorgeixen com va afirmar Emilio GÓMEZ ORBANEJA (1976), *Derecho Procesal Civil*, Vol.1º, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, pàgs. 265-266, quan hi ha una norma que impedeix a les normes constitutives desplegar la seva eficàcia i, per tant, produir el resultat jurídic demanat per la part actora.

<sup>2177</sup> ABRIL CAMPOY (1995), "Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", pàg. 820, ha opinat que l'extinció: "significa que un cop nascut el benefici vidual (al realitzar-se el supòsit de fet previst per l'ordenament català) i abans de la reclamació del mateix, concorre una causa que provoca el cessament del benefici vidual."

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (2004), "Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat", pàg. 496.

Dissentim en part d'aquesta definició perquè, si com veurem, hi ha un acord unànim en la doctrina pel que fa a les causes d'extinció, que són: el transcurs de l'any de caducitat des de la mort del causant, sense haver exercit la reclamació del dret, la renúncia del cònjuge o convivent supervivent i la mort del beneficiari, només encaixa en aquesta definició la caducitat. Pel que fa a la mort del beneficiari pot esdevenir tant abans, com després d'haver-lo reclamat o de que ja en gaudeixi. Quan a la renúncia, pot ser abans, de la reclamació, és a dir, a tot el benefici, o a una part si es manifesta un cop ja s'ha obtingut.

<sup>2178</sup> L'art. 452-6.1 CCCat preveu que: "El dret a reclamar la quarta vidual s'extingeix...."

<sup>2179</sup> ABRIL CAMPOY (1995), "Algunes consideracions respecte als beneficis viduals", pàg. 821, ha afirmat que la pèrdua: "suposa que un cop nascut el benefici vidual i adquirit el que li correspon al consort [supervivent], apareix una causa prevista per la llei, que ocasiona l'acabament del benefici amb efectes *ex nunc*, és a dir, no retroactius."

### 5.1.7.1.- Els supòsits d'extinció

Són els següents:

#### 5.1.7.1.a) La mort del beneficiari

El CCCat no regula aquest supòsit de manera expressa. Des de la doctrina clàssica catalana s'acostuma a vincular-lo al caràcter personalíssim i intransmissible de l'any de viduïtat.<sup>2180</sup> A més, entenem que s'aplica l'art. 211-1.3 CCCat que disposa que “la personalitat civil s'extingeix amb la mort.”

#### 5.1.7.1.b) La renúncia

Malgrat que l'any de viduïtat tingui caràcter personalíssim, és renunciable (ex. art. 111-6 CCCat). La raó és que no té el caràcter de funció com la potestat parental.<sup>2181</sup>

Aquesta renúncia, de naturalesa abdicativa, haurà d'ésser expressa,<sup>2182</sup> clara, exempta de tota imprecisió i inequívoca, sense que es pugui presumir.<sup>2183</sup>

Ara bé, caldrà que s'hagi produït el traspàs d'un dels cònjuges o convivents, malgrat que no s'hagués instat la reclamació judicial.<sup>2184</sup> Aleshores, es podrà renunciar al dret a reclamar-lo, a les pensions meritades, així com a les que puguin nàixer amb posterioritat.<sup>2185</sup>

Entenem que perquè la renúncia sigui causa d'extinció s'ha de manifestar abans de què hagi reclamat el dret i pot abastar-ne tot el contingut o una part.<sup>2186</sup> Si es declara amb posterioritat i es refereix a alguna o algunes de les quantitats que ja han estat meritades, no perdrà allò que hagi percebut, ni el dret a exigir les pensions successives.

---

<sup>2180</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 479, amb cita de F.FERRÉ (1629), *Commentarius analitycus, Tempus 2, Declaratio 2, núm. 1*; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 392 i RUBIO GIMENO (2004), “La resolució dels drets del cònjuge supervivent”, pàg. 66.

<sup>2181</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 392.

<sup>2182</sup> LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg. 210.

<sup>2183</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Pérdida del año de luto”, pàg. 396; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 392, nota 878, que citen la SATB, (Sala 1a.), de 2 d'octubre de 1973, *RJC*, pàg. 860.

<sup>2184</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 469; Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 77; RUBIO GIMENO (2004), “La resolució dels drets del cònjuge supervivent”, pàg. 66 i CASO SEÑAL (2011), “Com. art. 231-31 CCCat”, pàg. 682.

<sup>2185</sup> GETE ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 469, amb cita de A.A.RIPOLL (1630-1631), *Variarum iuris resolutionum, Cap. X, núm. 219-220*, Lió; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “El año de luto. Sujetos”, pàg. 388; Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”, pàg. 77; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 207; RUBIO GIMENO (2004), “La vigència anual del benefici vidual”, pàg. 54; PUIG FERRIOL (2005), “L'any de viduïtat. Estructura”, pàg. 495 i CASO SEÑAL (2011), “Com. art. 231-31 CCCat”, pàg. 682.

<sup>2186</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 469, s'ha referit a que la renúncia pot abastar tot el contingut del benefici o una part o alguna de les quantitats que ja han estat meritades.

### 5.1.7.1.c) La caducitat

Aquest dret s'extingeix pel transcurs del termini de l'any següent a la mort d'un dels cònjuges o convivents sense que el supervivent l'hagi reclamat (art. 231-31 CCCat).<sup>2187</sup>

La raó és el caràcter essencialment temporal d'aquest dret, que deriva de la pròpia denominació.<sup>2188</sup>

El termini establert és de caducitat.<sup>2189</sup>

### 5.1.7.2.- Els supòsits de pèrdua

El CCCat preveu els supòsits següents:

#### 5.1.7.2.a) Les segones o ulteriors noces i la nova convivència en parella

L'art. 231-31.2.1r. incís disposa que :“Si durant l'any següent a la mort del cònjuge es torna a casar o passa a viure maritalment amb una altra persona.”<sup>2190</sup>

La raó és que el nou matrimoni o la nova convivència en parella, ja farà nàixer un dret d'assistència i socors mutu entre els cònjuges o els convivents, que cobrirà la funció que en el primer any de viduïtat compleix aquest dret vidual.<sup>2191 2192</sup>

Quant a l'expressió “passar a viure maritalment amb una altra persona”, s'entén en un sentit ampli, sense limitar-la a les parelles estables constituïdes d'acord amb els requisits que exigeix l'art.234.1 CCCat. Així, a tall d'exemple, inclouria les convivències entre persones que no poden constiurir una parella estable per estar

---

<sup>2187</sup>GETE-ALONSO y CALERA(1981),“Com. art. 25 CDCEC”,pàg.479;ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”,pàg.392;PUIG FERRIOL(2004), “Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat”, pàg. 496 i RUBIO GIMENO (2004), “La resolució dels drets del cònjuge supervivent”, pàg. 66.

<sup>2188</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Pérdida del año de luto”,pàg. 394 i GETE-ALONSO y CALERA(1981),“Com. art. 25 CDCEC”, pàg.469 .

<sup>2189</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”,pàg. 469, amb cita de F.FERRÉ (1629), *Commentarius analiticus, Evidentiale I*, núm. 43;Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 11 CDCC”,pag. 77 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàgs. 207-208.

En contra, MALUQUER de MOTES y BERNET(1987), “Com. arts. 24 i 25 CDCC”, pàg. 340, ha considerat que l'acció prescriu, en base a que es tracta d'una acció de caràcter personal, que es fonamenta en un dret de crèdit.

<sup>2190</sup> En canvi, per a la quarta vidual, l'art. 452-6.1 b) CCCat preveu que el dret a reclamar-la s'extingeix : “Per matrimoni o convivència marital amb una altra persona, després de la mort del causant i abans d'haver-lo exercit.”

<sup>2191</sup> LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg. 211;PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Pérdida del año de luto”,pàg. 395; PARA MARTÍN (1985), “Pérdida del beneficio”,pàg. 190; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”,pàg. 211 i PUIG FERRIOL(2004), “Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat”, pàg. 497..

<sup>2192</sup> Des d'una altra perspectiva, RUBIO GIMENO (2004), “La resolució dels drets del cònjuge supervivent”,pàg. 65, afirma que aquests supòsits comporten la impossibilitat de sostenir el fonament del benefici consistent en mantenir provisionalment l'estat de coses previ a la mort d'un dels cònjuges o convivents.



afectades per un impediment per contraure matrimoni. També la convivència marital entre persones que sense tenir cap impediment, ni descendència comuna, i que no hagin atorgat escriptura pública, conviuen ininterrompudament durant un període inferior als dos anys.<sup>2193</sup>

#### **5.1.7.2.b) L'abandonament o el fet que negligeixi greument els fills comuns sota potestat**

La redacció del CCCat és exactament la mateixa que la del CF<sup>2194</sup>: “Abandona o negligeix greument els fills comuns sota potestat.” (art.231-31.2.2n. incís CCCat).

Per abandonament s'entén el supòsit de què la persona beneficiària de l'any de viduïtat deixi el domicili familiar, amb la conseqüència que els fills comuns sota potestat hagin de ser atesos per altres persones. En canvi, el fet que negligeixi greument els fills comuns sota potestat significa que, sense que deixi materialment el domicili familiar, incompleixi de manera greu els deures d'assistència que li pertoquin.<sup>2195</sup>

S'entèn que l'abandonament o la negligència s'apliquen, encara que els pares no hagin estat privats de la potestat parental.<sup>2196 2197</sup>

La gravetat s'interpreta en el sentit que l'abandonament o la negligència siguin continuats o definitius, no esporàdics o accidentals.<sup>2198</sup>

---

<sup>2193</sup> GARRIDO MELERO (1999) i (2013), “El año de viudedad. Extinción y pérdida del derecho”, pàgs. 144 i 208; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 36 CF”, pàg. 212 i PUIG FERRIOL (2005), “Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat”, pàg. 497.

<sup>2194</sup> Del POZO CARRASCOSA (2013), “La pérdida de los beneficios del año de viudedad”, pàg.187, opina que : “La redacción del art. 231-31.2 contiene una expresión que, a nuestro entender, debe ser corregida por vía interpretativa, pues, de lo contrario, la norma podría dar lugar a situaciones sin dudas no deseadas por el legislador. En concreto, fijémosnos en que la pérdida de los derechos que integran el año de viudedad se produce si el viudo *abandona o descuida gravemente a los hijos comunes en potestad parental*, de manera que la desatención a los hijos del cónyuge premuerto, , fruto de un anterior matrimonio, no dan lugar a la citada pérdida.; para evitar este despropósito, cabe entender que el adjetivo *comunes* es fruto de un error del legislador, y debe entenderse por no puesto.”

<sup>2195</sup> PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Pérdida del año de luto”, pàg. 395.

-LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg.211, va sostenir que : “El que emplee dos términos como *abandonar* y *descuidar* parece querer dar a entender que comprenderá tanto la acción como la omisión, manifestada esta última en no prestar los cuidados que suele dispensar una madre normal.”

<sup>2196</sup> PUIG FERRIOL (2004), “Extinció i pèrdua de l'any de viduïtat”, pàg. 497.

<sup>2197</sup> En canvi, l'art 452-6.1 d) CCCAt [art. 385 CS] disposa que el dret a reclamar la quarta vidual s'extingueix: “Per suspensió o privació de la potestat del cònjuge vidu o convivent en parella estable supervivent, per causa que li sigui imputable, sobre els fills comuns amb el causant.

L'antecedent d'aquesta norma era l'art. 385 CS[art.152.1.3r. CDCEC], que disposava que:“El sobrevivent perd el dret a la quarta vidual si abandona o negligeix greument els fills comuns menors d'edat. Tanmateix no ha de restituir els fruits percebuts”. Vegeu : *La quarta vidual*.

<sup>2198</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981),“Com. art. 25 CDCEC”,pàg. 481 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”,pàg. 392.

#### 5.1.7.4.-Els efectes dels supòsits de pèrdua

L'efecte principal és el cessament dels drets des del moment que es produeix la causa que motiva la pèrdua.<sup>2199</sup>

El beneficiari “en cap cas està obligat a tornar l'import dels aliments percebuts.” (art. 231-31.2, 2n. incís CCCat). Així, malgrat que la pèrdua té caràcter de sanció, aquesta consideració no s'arriba a portar fins a les darreres conseqüències.<sup>2200</sup>

L'expressió “en cap cas”, també s'entén en el sentit que no procedirà la devolució ni en el supòsit que s'hagin anticipat les quantitats corresponents.<sup>2201</sup>

### 5-2.- El dret al parament de l'habitatge familiar

#### 5.2.1.- Noció i característiques

Es pot descriure com el dret vidual que correspon al consort o al convivent en parella estable supervivent i que consisteix en l'atribució per ministeri de la llei de la propietat dels béns de valor ordinari que constitueixen el parament de la casa (la roba, el mobiliari i els estris que en són propis), llevat dels que vinguin de la família del premort, dels quals n'hagi disposat a favor d'altres persones.<sup>2202</sup>

També s'anomena dret de predetracció o predetraccions, perquè per tal que el cònjuge o el convivent supervivent n'adquireixi la propietat, s'exclouen de l'haver hereditari del consort o parella premorts. La raó és que ja tenen un destinatari concret, previst legalment, i la conseqüència, que és un dret independent del règim de la successió del cònjuge o convivent premort.<sup>2203</sup>

---

-LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg.211, va sostenir que : “El abandono o descuido de los hijos comunes, ya aclara la Compilación que deberá ser *gravemente*, es decir, cuando los ponga en peligro físico o espiritual.”

<sup>2199</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 482.

<sup>2200</sup> GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”, pàg. 482 i ABRIL CAMPOY (1995), “Algunas consideraciones sobre los beneficios viduales”, pàg. 821.

<sup>2201</sup> COLL i RODÉS (1905), “Any del plor”, pàg. 435;LALINDE ABADIA (1965), “Pérdida del beneficio”, pàg. 210;PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Pérdida del año de luto”,pàg. 396;GETE-ALONSO y CALERA (1981), “Com. art. 25 CDCEC”,pàg. 483 i ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 392.

<sup>2202</sup> Vegeu: Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1998) i (2005), Lluís PUIG FERRIOL, “Els drets de predetracció”, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, Vol. II, *Dret de família i Dret de la persona*, Tirant lo blanch, Sena. ed.,València, pàg. 412 i 6ena. ed., pàg. 490;Joan Manuel ABRIL CAMPOY (2004), “La protecció del consort supervivent en el Dret català. Beneficis viduals de caràcter familiar”, *Revista Catalana de Dret Privat*,[Societat catalana d'estudis jurídics], Vol. 3, pàg. 97 i Sergi LLEBARIA SAMPER (2006), “L'atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent: bases per a una reforma”, Investigació, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, Barcelona, Codi:CC-3.230.06, <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>, pàgs. 14-15.

<sup>2203</sup> Vegeu: Maria YSÁS SOLANES (1987), Ferran BADOSA COLL *et al.*, “Com. art.19 CDCC”, *Comentarios a la reforma del Dret civil de Catalunya*, Vol.I, Bosch, Casa Editorial,S.A., Barcelona,

Aquest dret es regula per als matrimonis a l'art. 231-30 CCCat i per a les parelles estables a l'art.234-14 CCCat,<sup>2204</sup> que simplement es remet a l'art. 231-30 CCCat.

---

pàg.289;Pere del POZO CARRASCOSA (1995), Anna CASANOVAS MUSSONS, *et al* (Coords.), “Com.art.10 CDCC”, *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 67;Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, *Derecho de Sucesiones*, Bosch, Casa Editorial, S.A, Barcelona, pàg. 370;PUIG FERRIOL (1998) i (2004), “Els drets de predetracció”,pàgs. 412 i 490;ABRIL CAMPOY (2004), “La protecció del consort supervivent en el Dret català. Beneficis viudals de caràcter familiar”, pàg. 97;Mercedes CASO SEÑAL (2011), “Com. art. 231-30 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 679 i Pedro del POZO CARRASCOSA (2013), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, “La atribución del ajuar de la vivienda. Finalidad de la figura y naturaleza del derecho”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales,S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg.180.

<sup>2204</sup> En altres ordenaments espanyols, trobem unes institucions semblants:

a) Àmbit del CCesp: Art. 1321: “Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computarlo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.” (“Ley 11/1981, de 13 de mayo”).

b) Aragó: Art. 266 del “Código de Derecho Foral, (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de las leyes civiles aragonesas”, que regula les *aventajas* dins del règim del *consorcio conyugal* : “Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como ventajas, sin que sean computados en su lote, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial. Fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá detraer el ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio; además, de cualesquiera otros bienes comunes que, como ventajas, le conceda la costumbre local.”

-Pel que fa a les parelles estables no casades, l'art. 311.1 CDFA disposa que : “ En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario y de los bienes de procedencia familiar.”

c) Navarra: “Ley 90 de la Compilación foral” (“Ley 5/1987, de 5 de abril”), que preveu els “derechos de ventajas” : “Por derecho de mejoría o ventajas, pertenecerán en propiedad al cónyuge sobreviviente, sin que le sean computadas en su parte en las conquistas, las ropas y efectos de uso personal, así como los demás objetos de ajuar de casa cuyo valor no fuere excesivo conforme a la posición de la familia y a los usos sociales. También podrán detraerse como ventajas los instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio común.”

Aquest dret no es preveu per a les parelles estables (Ley foral 6/2000, de 3 de julio).

d) Illes Balears : Art.3.3 Compilació del Dret civil (Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre) “Seran bens propis de cada cònjuge aquells que li pertanyin en establir el règim de separació i aquells que adquireixi per qualsevol títol mentre aquest sigui vigent. No obstant això, tret de prova en contra, es presumirà que pertanyen al cònjuge, per meitat, els béns que integren el parament de casa, però no es consideraran compresos a la presumpció les joies i els objectes artístics o històrics de valor considerable. A la mort d'un dels cònjuges, aquells correspondran en propietat al supervivent i no es computaran en el seu haver.”

-Art. 12 a) de la Llei 18/2001, de parelles estables : “Quan l'extinció de la parella estable sigui per mort d'un dels convivents, el supervivent té els drets següents: a) Dret a la propietat de les robes, el mobiliari i els estris que constitueixen l'aixovar de l'habitatge comú, sense que computin en l'haver hereditari. Se n'entenen exclosos els objectes artístics o històrics, els béns de procedència familiar i els de valor extraordinari atès el nivell de vida de la parella.”

e) País Valencià: Art. 19 de la Llei 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Règim Econòmic Matrimonial Valencià: “1. A la defunció d'un dels cònjuges, s'adjudicaran al supervivent els béns que constitueixen l'aixovar domèstic de la vivenda habitual comuna dels cònjuges, per dret de predetracció, per la qual cosa no es computaran en el seu haver hereditari. No s'inclouen en este dret de predetracció els objectes de valor extraordinari en funció del muntant del cabal relict pel causant i del nivell de vida del matrimoni.2. A falta de prova en contra, es presumirà que els béns que constitueixen l'aixovar domèstic de la vivenda habitual, pertanyen per mitat i en pro indiviso als dos cònjuges.3. Si la defunció ha

L'adquisició dels béns objecte de la predetracció es produeix per ministeri de la llei des de la mort del causant.<sup>2205</sup>

És un dret absolut i no condicionat a la situació econòmica del cònjuge o convivent supervivent. També és compatible amb els altres drets que li pugin correspondre en la successió del premort o en la liquidació del règim econòmic.<sup>2206</sup>

Així mateix, té caràcter personalíssim ja que s'atribueix al supervivent per la seva condició de cònjuge o de parella estable i no és transmissible als seus hereus.<sup>2207 2208</sup>

## 5.2.2.- L'origen i els precedents

### 5.2.2.1.-Art. 19 CDCC <sup>2209</sup>

Constitueix el precedent directe i la base de la normativa actual. Considerem que aquesta norma es va basar en l'article 1321 CCesp. i no pas en l'art. 19 CDCEC.

En aquest sentit la STSJC de 6 de març de 2008 (FD 5è) ha afirmat que :

“ Este derecho de predetracción, introducido en la versión reformada de la Compilación del año 1984, que tiene su origen en el derecho vidual sobre el lecho conyugal del primitivo art. 19.1 CDCC, más que en la acción para reclamar la joya mitjana regulada en el párrafo 2 del mismo precepto-aunque

---

sigut a causa d'un cas de violència domèstica, sempre que el cònjuge supervivent haja sigut condemnat per la mort dolosa de l'altre en sentència judicial ferma, quedarà privat d'este dret de predetracció.”  
-Per a les paralles estables, l'article 12 de la Llei 5/2012, de 15 d'octubre, d'Unions de Fet Formalitzades de la Comunitat Valenciana disposa que:“1.A la defunció d'un o una convivent s'adjudicaran a la persona sobrevivent els béns que constitueixen el parament domèstic de l'habitatge habitual de la unió de fet formalitzada i no es computarà en l'haver hereditari. No s'inclouen els objectes d'extraordinari valor, amb relació al cabal relict de la persona causant i amb el nivell de vida de la parella. 2. Qui sobrevisca tindrà dret a l'ús de la vivenda habitual de la unió durant un any a comptar de la defunció de la seua parella.”

<sup>2205</sup> YSÁS SOLANES (1987), “Com. art.19 CDCC,pàg. 289;Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 10 CDCC”,pàg. 68 i (2013), “Los bienes objeto de predetracción”, pàg. 181 i Josep SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions, Convivencials d'Ajuda Mútua*, Editorial Tecnos, Madrid, pàg. 203.

<sup>2206</sup> Martín GARRIDO MELERO (1999), “El derecho de predetracción de ajuar familiar”,*Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, pàgs.138 i 342 i Gemma RUBIO GIMENO (2004), “El dret de predetracció del cònjuge vidu.”, *Revista Catalana de Dret Privat* [Societat catalana d'estudis jurídics], Vol. 2, pàg. 243.

<sup>2207</sup> RUBIO GIMENO (2004), “El vincle conjugal com a fonament del dret de predetracció”, pàg. 244.

<sup>2208</sup> La STSJC de 6 de març de 2008, MP.: Sr. Carlos RAMOS RUBIO, Id. CENDOJ 080119310012008100001, FD. 5è, ha afirmat que: “ Se trata propiamente de un derecho ex lege de carácter familiar y no sucesorio, que integra el llamado régimen matrimonial primario -sin perjuicio de la específica regulación de que es objeto para el régimen de comunidad de bienes (art. 75.2 CF)-, que se reconoce al viudo, con independencia de la situación económica en que quede y de cuál sea su derecho en la herencia del causante o en la liquidación del régimen matrimonial.”

<sup>2209</sup> Llei 13/1984, de 20 de març.

sería más exacto decir que es producto de la influencia de las ventajas aragonesas y navarras y del art. 1.321 CC.”<sup>2210</sup>

Entenem que l’art. 19 CDCEC només es pot considerar un precedent si s’usa aquesta expressió en un sentit molt ampli.<sup>2211</sup>

En qualsevol cas, la reforma de la CDCC de 1984 va introduir un dret de predetracció, en virtut del qual s’atribuïa al cònjuge supervivent els béns que composaven el parament de la llar, en base a l’existència d’un matrimoni. Es configurava com a dret vidual familiar, que corresponia tant a les vídues com als vidus. Així, aquest dret no s’atribuïa a títol successori, ja que els béns no formaven part del cabal relict.

---

<sup>2210</sup> -ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 369, va afirmar que l’art. 19 CDCC era una *traducció* de l’art. 1321 CCesp, llevat la referència als mobles de procedència familiar.

-LLEBARIA SAMPER (2006), “Dret al parament de l’habitatge”, pàgs. 16-17, es refereix al “seu equivalent” i indica que l’art. 35 CF [art. 231-30 CCCat] conté les millores tècniques següents:

-Instaura una adquisició directa i automàtica (“correspon”), mentre que l’art. 1321 exigeix una certa *traditio* (“es lliuraran”), la qual cosa ha dut a M<sup>a</sup> Ángeles FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, (2001), “La predetracción vidual y el derecho de adjudicación preferente de la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo”, *Actualidad Civil*, núm.13, pàg. 471, a defensar l’adquisició per ministeri de la llei, amb caràcter automàtic, amb la finalitat de no confondre’l amb una espècie de llegat legal.

- Condiciona el dret a que el cònjuge supervivent no es trobi separat judicialment o de fet. Aquesta qüestió no la preveu l’art. 1321. L’autora indicada, *ibidem*, pàg. 471, nota 3, argumenta que com que els cònjuges ja no estan obligats a viure junts, ha cessat el caràcter de comú de l’habitatge habitual i no hi ha parament.

-Preveu criteris per a determinar quan un bé té un valor extraordinari, als efectes d’excloure’l del dret, la qual cosa no fa l’art. 1321.

<sup>2211</sup> -El contingut de l’art 19.1 CDCEC era semblant al de l’art.1374 CCesp en la redacció originària, que disposava que : “Se entregará a la viuda, sin cargo a la dote, el lecho cotidiano con todo lo que constituya y la ropa y vestidos de uso ordinario de la misma.”

En el primer paràgraf, recollia la tradició de que eren propietat de la dona “els vestits i les robes d’ús personal, baldament hagin estat adquirits amb diners del marit, l’anell nupcial i, en cas de premoriència del marit, el llit conjugal.

Vegeu Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), “Los vestidos de uso de la mujer”, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, Tomo II, Derecho familiar catalán, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàgs. 83-84, Josep M. PUIG SALELLAS (1981), “Com. art. 19 CDCEC”, Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), “Com. art. 19 CDCEC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVII, Vol.1, Edersa, Madrid, pàg. 342 i RUBIO GIMENO (2004), “De la joia mitjana al parament de la llar”, pàg.238.

En el paràgraf segon admetia el costum d’adjudicar a la dona la joia mitjana.

Vegeu: Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d’Assís CONDOMINES VALLS (1960), “Com. art. 19 CDCEC”, *Comentarios a la Compilación de Dret civil de Catalunya*, Libreria Bosch, pàg. 58, [Edició facsímil, 2003, Col·legi de Notaris de Catalunya. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, *La Notaria*], PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), “Las joyas de la mujer”, pàgs. 81-83; PUIG SALELLAS (1981), “Com. art. 19 CDCEC”, pàg. 342; Ramon M. ROCA SASTRE (1983), “Los vestidos, ropas y joyas de la esposa y las donaciones esponsalicias”, *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pàg. 172 i seg.; YSÁS SOLANES (1987), “Com. art. 19 CDCC”, pàg. 287 i RUBIO GIMENO (2004), “De la joia mitjana al parament de la llar”, pàgs. 236-238.

Pel que fa a l'objecte, abastava les robes en general, el mobiliari i els estris que constitueixen el parament de la llar.

Aquest dret es va regular com una disposició de caràcter general que formava part del règim primari, el qual, és aplicable sigui quin sigui el règim econòmic que tinguin els cònjuges, entre els previstos en el Dret civil de Catalunya.<sup>2212</sup>

#### **5.2.2.2.-Art. 10 CDCC 1993**<sup>2213</sup>

La redacció d'aquesta norma deriva directament de l'anterior art. 19 CDCC, en la regulació del qual es va introduir la referència a "sense computar-los en el seu haver hereditari", al final de la primera frase."

També es va millorar la sistemàtica, ja que mentre l'art. 19 CDCC 1984 estava ubicat en el capítol de les "Donacions i altres disposicions per raó de matrimoni", l'art. 10 CDCC 1993 es passa a regular en el capítol referit a les "Disposicions generals sobre els efectes patrimonials del matrimoni" i en la secció relativa als "Efectes patrimonials *post mortem* del matrimoni."<sup>2214</sup>

#### **5.2.2.3.-Art. 35 CF**<sup>2215</sup>

Va introduir millores tècniques de redacció, entre les quals cal remarcar la col·locació de la norma dins del capítol sobre "Els drets viduals familiars", del Títol relatiu a "Els efectes del matrimoni" i la introducció d'un criteri per determinar quan els béns tindran un valor extraordinari, als efectes d'excloure el dret: el nivell de vida del matrimoni i el patrimoni relicte.<sup>2216</sup>

#### **5.2.2.4.-Arts. 18 i 33 LUEP**<sup>2217</sup>

Van estendre aquest dret als integrants d'una unió estable de parella, amb independència de l'orientació sexual. Ara bé, s'excloïen en qualsevol cas, els anomenats mobles de procedència familiar.<sup>2218</sup>

---

<sup>2212</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 289 i Martín GARRIDO MELERO (2013), "El derecho de predetracción del ajuar familiar", *Derecho de Familia, Tomo I, Régimen de la pareja matrimonial y legal*, 2a. ed, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 203.

<sup>2213</sup> Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges.

<sup>2214</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 67 i GARRIDO MELERO (1999) i (2013), "El derecho de predetracción del ajuar familiar", pàgs. 138 i 203.

<sup>2215</sup> Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família.

<sup>2216</sup> GARRIDO MELERO (1999), "El derecho de predetracción del ajuar familiar", pàg. 138 i SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàgs. 202 i 204.

<sup>2217</sup> Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'Unions Estables de Parella.

### 5.2.2.5.-Arts. 231-30 i 231-14 CCCat

Pel que fa al dret que correspon al cònjuge vidu només ha introduït alguns petits canvis en la redacció.<sup>2219</sup> Ara bé, quant al convivent en parella estable supervivent, s'equipara plenament amb el cònjuge vidu (art. 231-14 CCCat).

### 5.2.3.-El fonament

Aquest dret s'atribueix sota la pressuposició que fa la llei de què en la majoria dels casos és versemblant pensar que el cònjuge/convivent que mor primer no s'hauria oposat hipotèticament en vida, a que quan esdevingui el seu traspàs, el supervivent faci seus els elements ordinaris del parament de la llar, sobretot, tenint en compte que poden sorgir dificultats a l'hora de provar qui en va pagar el preu i les despeses de conservació, reposició o reparació. Així, respon a la idea de pròrroga o prolongació de l'estat matrimonial o de la convivència estable en parella, malgrat que hagi mort un dels cònjuges o convivents, en els béns d'ús domèstic.<sup>2220</sup>

### 5.2.4.-La finalitat

La STSJC de 6 de març de 2008 (FD 5è.) ha indicat que :

“Pretende garantizar, en la medida de lo posible, la conservación de las condiciones de vida del cónyuge supérstite, respetando la lógica afección por aquellos muebles y enseres que formaban parte ordinaria de la vida conyugal con el causante, al tiempo que resuelve razonablemente un eventual conflicto sobre bienes, en no pocas ocasiones, de titularidad dominical difusa y de valor relativo.”

D'aquest paràgraf volem remarcar que es refereix als béns que formaven part ordinària de la vida conyugal, <sup>2221</sup> que entenem que és mes correcte que parlar dels béns necessaris per a la vida familiar.<sup>2222</sup>

---

<sup>2218</sup> GARRIDO MELERO (1999), “La protección *mortis causa* de los grupos no matrimoniales”, pàg. 160.

<sup>2219</sup> CASO SEÑAL (2011), “Com. art. 231-30 CCCat”, pàg. 679 i GARRIDO MELERO (2013), “El derecho de predetracción del ajuar familiar”, pàg. 203.

<sup>2220</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, pàg. 369.

<sup>2221</sup> En aquesta línia RUBIO GIMENO (2004), “El vincle conyugal com a fonament del dret de predetracció”, pàg. 242, ja havia opinat que : “El legislador pretén, en la mesura que sigui possible, la continuïtat de l'estat material de coses previ a la mort d'un dels cònjuges i minimitzar l'alteració que aquesta mort produeix en la quotidianitat domèstica”.

<sup>2222</sup> SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg. 202, indica que : “Aquest dret contribueix a evitar que la mort del consort o del convivent, alteri de manera radical les condicions de vida del supervivent, des

Insistirem sobre aquesta qüestió quan tractem de l'objecte del dret de predetracció.

### **5.2.5.- Naturalesa**

Es tracta d'un dret vidual familiar.<sup>2223</sup>

#### **5.2.5.1.-La consideració com a dret vidual**

Significa que aquest dret neix pel sol fet del traspàs d'un dels cònjuges o convivents. Així, s'atribueix al consort vidu en els casos de dissolució del matrimoni per causa de mort. El supervivent ha de tenir la condició de cònjuge en el moment de morir el consort. Per tant, el dret no es concedeix ni a l'excònjuge divorciat, ni al supervivent el matrimoni del qual hagi estat declarat nul. El text de la llei també exclou el dret quan el consort supervivent estigui separat judicialment o de fet.<sup>2224</sup>

En el cas de les parelles estables, caldrà una convivència real en el moment del traspàs d'una de les persones que la formaven.<sup>2225</sup>

#### **5.2.5.2.-La configuració com a dret vidual familiar**

Té les conseqüències següents:

-És independent del règim de la successió *mortis causa* del cònjuge o convivent premort.<sup>2226</sup>

-El fet que estigui regulat immediatament abans que els règims econòmics matrimonials (Tít. III, "La família", capítol I, "Abast de la institució familiar", secció 5, "Els drets viduals familiars") comporta que és independent del règim econòmic matrimonial pel

---

del punt de vista econòmic, ja que li permet conservar els béns necessaris per a satisfer les necessitats vitals més essencials. Però també des del punt de vista personal, perquè evita el cop que en l'àmbit afectiu li podria provocar la pèrdua dels elements que van formar part de la vida ordinària de la parella."

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL (2004), "Els drets de predetracció", pàg. 491 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "Los bienes objeto de predetracción", pàg. 181.

<sup>2223</sup> PUIG FERRIOL (1998), i (2004), "Els drets de predetracció", pàg. 412 i 490 i CASO SEÑAL (2011), "Com. art. 231-30 CCCat", pàg. 679

<sup>2224</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 292; GARRIDO MELERO (1999), "El derecho de predetracción del ajuar familiar", pàg. 138; PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàg. 413 i 491; ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 370; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 203; CASO SEÑAL (2011), "Com. art. 231-30 CCCat", pàg. 679 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "Finalidad de la figura y naturaleza del derecho", pàg. 180.

<sup>2225</sup> GARRIDO MELERO (1999), "La protección *mortis causa* de los grupos no matrimoniales", pàg. 160. Vegeu: "L'any de viduïtat."

<sup>2226</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 370.



qual es regia el matrimoni abans del traspàs d'un dels cònjuges.<sup>2227</sup> Així, l'art. 231-30 CCCat és una norma de l'anomenat règim econòmic matrimonial primari català.<sup>2228 2229</sup>

A partir del caràcter imperatiu de les normes del règim econòmic matrimonial primari, un sector de la doctrina es planteja les conseqüències d'aquest tret, sense que es puguin deduir noves conseqüències pràctiques específiques. Entenem que l'abast té una triple dimensió:

a) Es tracta d'una atribució legal imperativa per al causant, ja que no pot disposar dels béns que siguin objecte del dret de predetracció a favor d'altres persones que no siguin el seu cònjuge o convivent no separat.<sup>2230</sup>

b) No serà viable un pacte entre cònjuges/convivents si tenim en compte el fonament de la norma, que ja ha estat exposat.<sup>2231</sup>

c) Des de la perspectiva del dret atribuït al cònjuge o convivent supervivent considerem que un cop hagi nascut hi podrà renunciar per aplicació del principi de llibertat civil (art. 111-6 CCCat).<sup>2232</sup>

-No s'aplica el règim de la indignitat successòria. Aleshores, es planteja la qüestió, que és comuna a l'any de viduïtat, que si el cònjuge o convivent supervivent que incorre en alguna de les causes d'indignitat successòria, segueix mereixent que es mantingui intacte el seu dret o no.<sup>2233</sup>

---

<sup>2227</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 370; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 203; ABRIL CAMPOY (2004), "Beneficis viduals familiars", pàg. 98 i CASO SEÑAL (2011), "Com. art. 231-30 CCCat", pàg. 680.

<sup>2228</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 288; Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 67; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 203; PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàgs. 413 i 491 i RUBIO GIMENO (2004), "El vincle conjugal com a fonament del dret de predetracció", pàg. 243.

<sup>2229</sup> Per a les parelles estables, caldrà que es regeixin pel Llibre segon del CCCat.

<sup>2230</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDC", pàg. 67; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 202 i LLEBARIA SAMPER (2006), "Dret al parament de l'habitatge", pàg. 16.

<sup>2231</sup> LLEBARIA SAMPER (2006), "Dret al parament de l'habitatge", pàg. 20.

<sup>2232</sup> En aquest sentit RUBIO GIMENO (2004), "El vincle conjugal com a fonament del dret de predetracció", pàg. 243, que també ho ha fonamentat en el caràcter residual d'aquesta institució i en l'escassa entitat econòmica.

<sup>2233</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 203, opina que : " El caràcter familiar del dret de predetracció és important [...] perquè exclou l'aplicació analògica de les normes del CS . Als efectes de l'art. 35 CF sembla irrellevant que el cònjuge supervivent hagi incorregut en causa de desheretament[sic] o d'indignitat, perquè el propi precepte no fixa cap limitació i l'adquisició *ex lege*-del sobrevivent és aliena a qualsevol crida i títol successori."

-RUBIO GIMENO (2004), "Atribució de la propietat sobre el parament per ministeri de la llei", pàg. 245, afirma que : "El caràcter familiar i no successori del dret atribuït [...] impedeix l'aplicació de la regulació sobre capacitat successòria."

-LLEBARIA SAMPER (2006), "Dret al parament de l'habitatge", pàg. 22, sosté que : "No deixa de causar certa perplexitat que la persona condemnada per haver assassinat al seu cònjuge, quedi privada de qualsevol dret a la successió d'aquest, però conservi els beneficis viduals dels arts. 35 i 36 CF com el cònjuge més escrupulós en el compliment dels deures matrimonials. Si la confirmació de la naturalesa familiar d'aquests beneficis és perquè responen al lloable propòsit de perllongar un *status* per a esmorteir

En analitzar l'any de viduïtat ja hem indicat que el criteri de què cal un vincle afectiu manifestat ha través de la convivència, pot servir per excloure aquest dret en el cas de l'assassinat. Així mateix, es pot sostenir que el principi de "la bona raó" ho imposa. Ara cal afegir amb relació al dret de predetracció, que l'art. 19 de la Llei 10/2007, de 20 de març, de la Generalitat, de Règimen Econòmic Matrimonial Valencià, preveu de manera expressa la privació d'aquest dret en els supòsits de violència domèstica, en els quals el cònjuge supervivent hagi estat condemnat per la mort dolosa de l'exconsort en sentència ferma.

## **5.2.6.-L'objecte del dret de predetracció**

### **5.2.6.1.- La noció de parament de l'habitatge familiar**

Per tal de delimitar l'objecte del dret de predetracció considerem que cal començar per l'anàlisi de la noció de parament de l'habitatge familiar, amb el benentès que no tots els béns que teòricament el poden compondre són objecte del dret que ens ocupa.

L'art. 231-30.1 CCCat disposa que:

"1. Correspon al cònjuge supervivent, no separat judicialment o de fet, la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que formen el parament de l'habitatge conjugal. Els dits béns no es computen en el seu haver hereditari.

2. No són objecte del dret de predetracció les joies, els objectes artístics o històrics, ni els altres béns del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relict. Tampoc no ho són els mobles de procedència familiar si el cònjuge premort n'ha disposat per actes d'última voluntat a favor d'altres persones."

Considerem que els cònjuges o convivents en parella estable, en virtut del principi de llibertat civil són lliures de determinar quins béns compondran el parament de la seva

---

el trànsit cap a la viduïtat, convé preguntar-se si mereix aquesta prolongació el ex cònjuge que va cometre o comet algun dels actes tipificats com a causes d'indignitat. No sembla molt assenyat, doncs aquestes causes són de tal gravetat que el que resultaria més lògic és pensar que, d'haver-les conegut i sofert en vida el causant, amb molta probabilitat estariem davant un matrimoni, si més no, separat, i, en aquest supòsit els beneficis viduals no procedirien. No em sembla, doncs, que hi hagin raons de pes per a mantenir els beneficis viduals a favor d'un cònjuge indigne, sens perjudici de que aquesta conclusió trobi matisos que procedeixen en cada cas, el que només es pot fer des de l'oportuna reforma legal."

-GARRIDO MELERO (2013), "Presupuesto para la detración", pàg. 204, afirma que: "Técnicamente nos encontramos con derechos familiares y no sucesorios y, en consecuencia, no son de aplicación estas causas [de indignidad o desheredación (sic)], pero estas conductas violan los deberes de respeto que implica el matrimonio (y la convivencia) y deberían ser punibles de alguna manera."

llar, de la forma que considerin convenient, fins i tot verbalment, perquè es tracta de béns mobles. En aquest sentit, entenem que l'art. 231-30 CCCat fa una enumeració explicativa dels béns que poden compondre el parament de l'habitatge familiar. Aquesta enumeració abastaria la roba, el mobiliari i els estris que en són propis (apartat 1) i també, els objectes artístics o històrics, i els altres béns del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari, amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relict, així com els mobles de procedència familiar (apartat 2).<sup>2234</sup> Aquests béns malgrat que s'exclouen del dret de predetracció, entenem que poden formar part del parament de la llar.

#### **5.2.6.2.- El parament de l'habitatge familiar com a supòsit de fet del dret de predetracció a favor del supervivent**

A partir de l'enumeració esmentada, hi ha dos elements que permeten delimitar amb més precisió la noció de parament de l'habitatge familiar, com a supòsit de fet del dret de predetracció:<sup>2235</sup>

##### **5.2.6.2.a) L'ús comú dels béns**

L'ús dels objectes que integren el parament de l'habitatge familiar ha de ser comú, per tal que s'entengui que efectivament en formen part. D'aquesta manera, l'ús personal d'un bé per part d'un dels cònjuges o convivents, exclou l'adscripció d'aquest bé del parament i serveix com a definició negativa.

També s'exclouen del parament els béns destinats a l'exercici de la professió, que se sotmetran al mateix règim legal (arts. 232-4 *in fine* i 232-32 *e*) CCCat, que els béns d'ús personal, els quals s'entén que en són una especificació.<sup>2236</sup>

##### **5.2.6.2.b) La destinació domèstica dels béns**

L'altre element que permet identificar els béns integrants del parament és la destinació domèstica. Aquest tret es relaciona amb la noció de despeses familiars i, en concret, amb el concepte de béns d'ús de la família, al qual es refereix l'art. 231-5.1 *b*) CCCat. Ara bé, els béns d'ús de la família que es qualifiquen de despesa familiar excedeixen de

---

<sup>2234</sup> Sobre les joies, vegeu "Els drets exclosos."

<sup>2235</sup> RUBIO GIMENO (2004), "La noció de parament de l'habitatge", pàg. 250.

<sup>2236</sup> *Ibidem*, pàg. 251, i cita una proposta relativa a la inclusió dels instruments de treball de valor no desproporcionat entre l'objecte dels drets de predetracció del cònjuge supervivent, feta en l'Avantprojecte particular d'un text articulat sobre la regulació de les relacions patrimonials entre cònjuges, el·laborat per Juan José LÓPEZ BURNIOL, Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS.

l'àmbit domèstic, ja que s'identifiquen pel seu ús familiar, i no per la seva adscripció a l'habitatge familiar i, tot i que comprenen els béns que es designen com a parament, n'abasten molts d'altres. En canvi, l'expressió "mobles d'ús ordinari" de l'habitatge familiar que fa servir l'art. 231-9.1 CCCat designa una realitat que integra el parament, però no n'exhaureix el contingut.<sup>2237</sup>

### **5.2.6.3.- L'estructura de l'art. 231-30 CCCat**

Entenem que l'art. 231-30 CCCat segons els criteris interpretatius gramatical i lògic, s'estructura mitjançant una regla general i dues excepcions.<sup>2238</sup> La regla general abasta els béns de valor ordinari que constitueixen el parament de la casa (la roba, els mobles i els estris que en són propis). La primera excepció comprèn els béns de valor extraordinari. La segona, de caràcter contingent, és la referida als béns de procedència familiar.

Ara bé, la qüestió es complica si s'interrelacionen elements propis de les dues excepcions.

Opinem que les excepcions s'han d'interpretar de manera restrictiva i que per tal que ho siguin, per raons de coherència lògica en la interpretació, han de tenir una connexió amb els elements comuns de la norma general. En aquest sentit entenem que per tal que un bé pugui ser objecte del dret de predetracció, cal que sigui d'ús comú dels cònjuges o convivents i que l'hagin destinat a l'habitatge familiar.<sup>2239</sup> En cas contrari, restarà fora del concepte de parament de l'habitatge familiar com a supòsit de fet del dret que ens ocupa.

Per tant, considerem que no és correcte tècnicament introduir ni restriccions ni excepcions que no estan previstes legalment.

---

<sup>2237</sup> RUBIO GIMENO (2004), "La noció de parament de l'habitatge", pàg. 252.

<sup>2238</sup> GARRIDO MELERO (2013), "El derecho de predetración del ajuar familiar", pàg. 204, opina que : "El texto legal nos establece una regla general y una excepción."

<sup>2239</sup> RUBIO GIMENO (2004), "Els béns no detraïbles: criteris per a l'exclusió", pàg. 253, que també ha indicat que: "Sembla que la norma [art.35CF] pressuposa en tot cas que els béns exclosos formen part hipotèticament de la noció de *parament de l'habitatge conjugal*", si bé aquesta autora matisa que amb relació a les joies no és així, tal i com exposarem més endavant.

#### 5.2.6.4. La distinció entre els béns inclosos necessàriament, els béns exclosos i els béns que poden o no estar inclosos <sup>2240</sup>

Aquesta distinció ens permetrà apropar-nos a l'objecte del dret de predetracció amb caràcter general. Ara bé, cal tenir en compte les circumstàncies concretes de cada matrimoni o parella estable.<sup>2241</sup>

##### 5.2.6.4.a) Els béns inclosos necessàriament

Segons l'art. 231-30.1 CCCat correspon al cònjuge supervivent “la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que constitueixen el parament de l'habitatge conjugal.”

El parament està constituït per la roba, el mobiliari i els estris, destinats a l'ús ordinari comú de l'habitatge conjugal o de la parella estable. Per tant, no estarien inclosos si l'ús és exclusivament personal.<sup>2242</sup>

Per roba s'entén la que s'utilitza com a pròpia d'una casa durant la convivència del matrimoni o de la parella estable: roba de llit, cortines, tovalloles, etc.

Quant al mobiliari, l'expressió s'interpreta en un sentit ampli. Així, no es redueix als béns emprats per moblar l'habitatge, sinó que té un abast més extens ja que s'inclouen tots els béns mobles d'ús o de valor ordinari destinats al normal desenvolupament de la vida familiar.

Ara bé, cal tenir en compte que hi ha autors que es refereixen a que el parament està compost per tots els béns mobles d'ús ordinari que són necessaris per a la vida familiar.<sup>2243</sup> Dissentim d'aquesta interpretació, ja que entenem que en exigir que siguin

---

<sup>2240</sup> YSÁS SOLANES (1987), “Com. art. 19 CDCC”, pàg. 289; Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 10 CDCC”, pàg. 68 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg. 203.

<sup>2241</sup> -ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, nota 802, pàg. 370, va indicar que tots els conceptes que s'usen per configurar la institució de les predetraccions: “tienen carácter señaladamente relativo, de forma que, al final y en definitiva, su exacta y justa aplicación quedará sometida al prudente arbitrio judicial que atenderá a las circunstancias que concurran en el supuesto concreto.”

-En la mateixa línia Joaquin Maria LARRONDO LIZARRAGA (2000), “Com. art. 9 CF”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàg. 127, afirma que: “Queda en tot cas a l'arbitri dels jutges i tribunals d'instància la interpretació de l'àmbit d'aplicació, de conformitat amb els usos i circumstàncies concretes de la família, atès el seu nivell econòmic i el caràcter de l'habitatge habitual”.

Aquestes consideracions les ha fet amb relació als mobles d'ús ordinari, però entenem que són aplicables *mutatis mutandis* a l'objecte del dret de predetracció.

<sup>2242</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, nota 801, pàg. 370; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg. 203-204 i RUBIO GIMENO (2004), “L'objecte del dret de predetracció”, pàg. 250.

<sup>2243</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 10 CDCC”, pàg. 68, i (2013), “Los bienes objeto de predetracción”, pàg. 181 i SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg. 203.

béns necessaris per a la vida familiar, s'introdueix una limitació no prevista legalment, que restringeix l'objecte del dret. La raó és que l'art. 231-30 CCCat es refereix a que els béns formen el parament. Doncs bé, formar significa literalment “ésser-ne element integrant” i entenem que té una connotació de voluntarietat per part dels cònjuges o convivents en parella estable, que té un significat diferent al de la idea de necessitat, que es refereix a “allò de que hom no pot passar-se” o “no pot prescindir.”<sup>2244</sup>

En qualsevol cas, es considera que la noció coincideix amb la de mobles d'ús ordinari dels arts. 231-9.1 i 232-38 CCCat.<sup>2245</sup> Inclouria per exemple, les taules, cadires, catifes, sofàs, armaris, mobles en general i, també la vaixel·la, els aparells de cuina, televisió, ràdio, música, la càmera de fotos d'ús comú i les obres de literatura general, sempre que no tinguin un valor extraordinari i pertanyin al causant. En canvi, no formarien part aquells béns destinats a usos particulars d'un sol consort per raó de la seva professió, afició, etc. (per exemple, literatura especialitzada o aparells que un cònjuge utilitza en la seva professió).<sup>2246</sup>

L'art. 231-30 CCCat es refereix literalment al parament de l'habitatge conjugal. Es considera que es tracta del domicili familiar, és a dir, el lloc on es viu habitualment (art. 231-3 CCCat), i on els cònjuges o els convivents desenvolupen les principals funcions familiars, com l'allotjament o la manutenció. Per tant, es consideren excloses les segones residències i els altres habitatges destinats a l'ús exclusiu d'un dels cònjuges o convivents, per exemple, per raó de la seva professió.<sup>2247</sup>

---

<sup>2244</sup> [www.iec.cat](http://www.iec.cat)

<sup>2245</sup> LARRONDO LIZARRAGA (2000), “Com. art. 9 CF”, pàg.127, ha indicat que en el concepte de mobles d'ús ordinari : “no entren els quadres o altres objectes de valor que adornin la casa, ni les joies ni els mobles preciosos, si són substituïbles per altres que ofereixen la mateixa utilitat. Sempre ha d'existir relació d'accessorietat amb l'ús propi de l'habitatge familiar. És significatiu que la nova redacció utilitzi la paraula *moble*, en lloc d'*objecte*.”

Aquests mobles seran usuals i utilitzables; per tant, no queden compreses les monedes, el diner, les accions, els instruments de la professió, art o ofici i els vehicles d'automoció.

La doctrina general considera que la paraula *mobles* té l'abast establert a l'art. 346.2CC [art. 511-2 CCCat], quedant comprés en ells els objectes del parament, electrodomèstics, mobles, quadres, llànties i altres estris de la llar, sempre que es trobin habitualment dins l'allotjament familiar.”

<sup>2246</sup> YSÁS SOLANES (1987), “Com. art. 19 CDCC”, pàg. 291; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg. 204; RUBIO GIMENO (2004), “L'objecte del dret de predetracció”, pàg. 250 i Joan MARSAL GUILLAMET (2011), “Com. art. 232-38 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial Jurídica SEPIN S.L., Las Rozas, Madrid pàg. 803.

<sup>2247</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), “Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña”, nota 800, pàg. 370; GARRIDO MELERO (1999), “El derecho de predetracción del ajuar familiar”, pàg. 139; SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg.204; PUIG FERRIOL (2004), “Els drets de predetracció”, pàg. 492; RUBIO GIMENO (2004), “L'objecte del dret de predetracció”, pàg. 253; LLEBARIA SAMPER (2006), “Dret al parament de l'habitatge”, pàg. 18, considera que seria més correcte parlar d'habitatge familiar i GARRIDO MELERO (2013), “Objeto de la predetracción”, pàg. 204.

#### 5.2.6.4.b) Els béns exclosos

L'art.231-30.2 CCCat estableix que “no són objecte del dret de predetracció les joies, els objectes artístics o històrics, ni altres béns del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relict.”

Aquesta excepció es basa amb caràcter general en la inclusió del bé, en la noció de parament que inicialment es pot detraure i, en la seva exclusió posterior per raó del valor econòmic. Així, no caldrà sotmetre al filtre del valor extraordinari aquells béns que per la seva pròpia naturalesa i la seva destinació no formen part del parament de l'habitatge conjugal.<sup>2248</sup>

Per tant, l'exclusió de l'art. 231-30.2 CCCat es considera que només té sentit en els casos en què els objectes artístics i històrics i els béns d'extraordinari valor eren de titularitat del premort i es destinaren a l'ús ordinari de l'habitatge (quadres, tapissos, vaixelles de plata o de porcellana,etc.).<sup>2249 2250</sup>

Pel que fa a les joies, s'ha sostingut<sup>2251</sup> que es tracta d'una excepció parcialment defectuosa, ja que l'objecte de l'excepció al dret no coincideix amb l'objecte del dret que s'excepciona. Ara bé, com que les joies seran usades de manera personal per un dels cònjuges o convivents, sense que estiguin destinades a l'habitatge familiar, no formaran part del parament que es detreu de l'herència.

---

<sup>2248</sup> RUBIO GIMENO (2004), “El valor extraordinari atès el nivell de vida i el patrimoni relict”, pàg. 255.

<sup>2249</sup> SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg.204, que argumenta que: “D'acord amb el principi establert al primer paràgraf de l'art. 231-30 CCCat el criteri que permet atribuir determinats béns al sobrevivent és la destinació a l'ús ordinari de la vida conjugal o de la parella estable.

En canvi, l'exclusió del segon paràgraf opera sobretot per la vàlua dels béns i també per la titularitat, però no pas per la seva destinació [entenem que aquesta referència a la destinació és contradictòria amb la conclusió a la qual arriba]. Per aquest motiu, quan les joies, els objectes artístics o històrics i els objectes d'extraordinari valor s'haguessin destinat a l'ús personal del premort, l'exclusió es produirà no en base a l'art. 231-30.2 CCCat, sinó perquè queden fora del criteri bàsic que fa funcionar la predetracció: no s'han destinat a parament de la llar, com tampoc no s'hi ha destinat i, per tant, queden igualment exclosos malgrat no ser de valor extraordinari,els objectes i estris que s'havien destinat a l'ús professional o personal del premort.”

<sup>2250</sup> -En aquesta línia, -RUBIO GIMENO (2004), “Els béns no detraïbles: criteris per a l'exclusió”, pàg. 253,opina que:“Lògicament, també s'exclouran de la predetracció aquells elements artístics o històrics que tinguin un valor extraordinari,encara que no es tracti d'objectes vinculats amb la història i la cultura de Catalunya, qualitat que s'exigeix als objectes perquè siguin considerats béns del patrimoni cultural català.”

-En canvi, DEL POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 10 CDCC”,pàg. 69 i (2013), “Los bienes objeto de predetracción”, pàg. 182, opina que “Estas exclusiones reafirman la finalidad de la figura, de atribuir al viudo únicamente aquéllos bienes de uso ordinario que resulten necesarios para la vida doméstica cotidiana.”

<sup>2251</sup> RUBIO GIMENO (2004), “Els béns no detraïbles: criteris per a l'exclusió”, pàg. 253.

Amb relació als objectes artístics i històrics, entenem que quan estiguin destinats a l'ornament de l'habitatge familiar sí que tenen la consideració de parament.<sup>2252 2253</sup> Així mateix, considerem que aquests béns no sempre equivaldran a la noció de patrimoni cultural català. Les raons són que malgrat que es destinin a l'ús ordinari de l'habitatge, aquest habitatge no ha d'estar necessàriament a Catalunya. Per exemple, en el cas que els cònjuges que es regeixen per algun tipus de règim econòmic matrimonial català, resideixin fora de Catalunya. Cal tenir en compte que el canvi de veïnatge civil no altera necessàriament el règim econòmic matrimonial, i que per tal de modificar-lo caldrà que en pactin un altre. A més, és possible que els béns encara que estiguin a Catalunya no tinguin cap tipus de vinculació amb el patrimoni cultural català<sup>2254</sup> i que el seu valor sigui extraordinari.

Per tal de determinar quan els béns tindran un valor extraordinari es combina “el nivell de vida del matrimoni” i “el patrimoni relicte.”<sup>2255</sup> D'aquesta manera es permet reequilibrar aquelles situacions en què el matrimoni havia portat un ritme de vida diferent (superior o inferior) del que possibilitava realment el patrimoni. Així, si el valor del bé entrava dins del que atès el nivell de vida podria ésser considerat ordinari, però aquest nivell estava per sobre del que permetia el patrimoni, aleshores el paràmetre d'allò extraordinari el donarà el patrimoni relicte.<sup>2256</sup>

---

<sup>2252</sup> RUBIO GIMENO (2004), “L'objecte del dret de predetracció”, pàg. 254.

<sup>2253</sup> L'expressió “objectes artístics o històrics” també s'usa per l'art. 1321 CCesp i per l'art. 3 de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears.

<sup>2254</sup> En canvi, Del POZO CARRASCOSA (1995), “Com. art. 10 CDCC”, pàgs. 69-70 i (2013), “Los bienes objeto de predetracción”, pàg. 183, sosté que : “La referencia a los *objetos artísticos o históricos* resulta tosca e imprecisa, y debe entenderse referida al concepto de patrimonio cultural a que se refiere el art. 1.2 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán : *El patrimonio cultural catalán está integrado por todos los bienes muebles o inmuebles relacionados con la historia y la cultura de Cataluña que por su valor histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o técnico merecen una protección y una defensa especiales, de manera que puedan ser disfrutados por los ciudadanos y puedan ser transmitidos en las mejores condiciones a las futuras generaciones.*”

-RUBIO GIMENO (2004), “Els béns no detraïbles: criteris per a l'exclusió”, pàg. 253, opina que: “Lògicament, també s'exclouran de la predetracció aquells elements artístics o històrics que tinguin un valor extraordinari, encara que no es tracti d'objectes vinculats amb la història i la cultura de Catalunya, qualitat que s'exigeix als objectes perquè siguin considerats béns del patrimoni cultural català.”

<sup>2255</sup> Aquests criteris també es tenen en compte en l'any de viduïtat, per a determinar l'import dels aliments i en la quarta vidual per determinar la legitimació del cònjuge o convivent sobrevivent per a reclamar-la (RUBIO GIMENO (2004), “El valor extraordinari atès el nivell de vida i el patrimoni relicte”, pàg. 255).

<sup>2256</sup> -SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàgs. 204-205.

-RUBIO GIMENO (2004), “El valor extraordinari atès el nivell de vida i el patrimoni relicte”, pàg. 255, indica que : “El nivell de vida recolza en part el criteri dels mitjans econòmics dels membres obligats a contribuir al sosteniment de les despeses familiars, però també inclou un component volitiu dels cònjuges, de manera que el nivell de vida serà aquell que permeti la capacitat econòmica dels cònjuges en funció de la seva opció de vida acordada en cada moment.”



També cal tenir en compte que les exclusions indicades impedeixen que el cònjuge o el convivent supervivent adquireixi els béns per la via del dret de predetracció, però els pot adquirir per via de successió voluntària, si així ho ha volgut el seu consort o convivent que després ha premort, o a través de la successió intestada.<sup>2257</sup>

#### **5.2.6.4.c) Els béns que poden o no estar inclosos: els mobles de procedència familiar**

L'art. 231-30-2, 2n.par. CCCat disposa que: "Tampoc no ho són[objecte del dret de predetracció] els mobles de procedència familiar si el cònjuge premort n'ha disposat per actes d'última voluntat a favor d'altres persones."

Entenem que el sentit de l'excepció és que aquests béns tenen un valor afectiu especial i que per tant, s'exclouen amb independència del seu valor i de si tenen o no la qualitat d'artístics o d'històrics. L'exclusió es fonamenta a més, en la disposició expressa que n'hagi fet el causant a favor d'altres persones, que no siguin el cònjuge o el convivent, en l'àmbit d'una successió voluntària o d'una successió deferida per via intestada, en cas que el causant hagués atorgat un llegat en codicil relatiu a aquells béns.<sup>2258</sup>

En el supòsit que n'hagi disposat a favor d'una tercera persona, formaran part del cabal relicte i no seran atribuïts al cònjuge o convivent supervivent.<sup>2259</sup>

---

<sup>2257</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàgs. 289-290 i SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205.

<sup>2258</sup> RUBIO GIMENO (2004), "Els béns no detraïbles: criteris per a l'exclusió", pàgs. 253.

<sup>2259</sup> -YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 290 i Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 68, que ha indicat que : "Podríem fins i tot dir que estem davant d'una limitació a la llibertat del testador, en el sentit que se'l constreny a disposar d'aquests béns per acte d'última voluntat, si no vol que quedin integrats en el parament, i destinats al cònjuge supervivent."

-En el mateix sentit, SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205.

- Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 68, en base a l'argument que ja ha estat esmentat de què estem davant d'una limitació a la llibertat del testador, ha sostingut que : "És per això que entenem que el concepte de *mobles de procedència familiar* s'ha d'entendre de manera restrictiva, excloent per tant una sèrie de béns que, per la finalitat mateixa del precepte, no s'han d'incloure en el concepte de parament de l'habitatge conjugal. Concretament:

-Aquells mobles (mobiliari) de més gran valor, i que no tinguin una utilitat directa en la gestió de la vida quotidiana (per exemple, una calaixera antiga).

-Els mobles (mobiliari) que, per la seva procedència familiar tinguin un valor d'afecció important, que fa presumir com a preferibles, als ulls del causant, la seva atribució a un fill abans que al cònjuge."

-El mateix autor a (2013), "Los bienes objeto de predetracción", pàg. 182, reitera i amplia aquests arguments, ja que opina que: "Cabe entender que no todo el mobiliario de procedencia familiar se atribuirá necesariamente al cónyuge viudo, con independencia de si el cónyuge fallecido había dispuesto de dichos bienes a favor de terceros por actos de última voluntad. En este sentido, la interpretación finalista de la norma permite excluir, por ejemplo, los muebles de gran valor y que no tengan una utilidad directa en la organización de la vida cotidiana (por ejemplo, una cómoda antigua, que no se utiliza como tal, sino que se conserva por su valor ornamental). [...].

"También se excluyen del derecho de predetracción los muebles que, por su procedencia familiar, tenga un valor afectivo importante, que permite presumir que el difunto hubiese preferido su atribución a su hijo y heredero, antes que al cónyuge."

En canvi, si la disposició no es produeix, els béns es transmeten *ex lege* al supervivent per via de la predetracció.<sup>2260</sup>

Pel que fa al concepte de mobles, considerem que s'ha d'interpretar de manera restrictiva en el sentit de mobiliari. Les raons són la coherència interna de l'art. 231-30 CCCat i que és una excepció a la norma del primer paràgraf.<sup>2261</sup>

La procedència familiar s'entén referida als béns adquirits de familiars<sup>2262</sup> del cònjuge o convivent premort,<sup>2263</sup> a títol lucratiu o gratuït,<sup>2264</sup> sense que el grau de parentiu sigui rellevant, perquè no es preveu cap limitació. Així, el parentiu és important per a determinar la procedència familiar dels béns, però no pas la destinació.<sup>2265</sup>

### **5.2.7.- Els efectes amb relació als béns inclosos en el dret al parament de l'habitatge familiar**

- a) El consort o convivent supervivent adquireix o conserva *ex lege* la propietat dels béns objecte del dret.
- b) Aquests béns queden exclosos *ex lege* del còmput del seu haver hereditari (art.231-30.2 final CCCat). Per tant, no integren l'herència i, per consegüent estan exclosos de

---

<sup>2260</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205.

<sup>2261</sup> -Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 68 i (2013), "Los bienes objeto de predetracción", pàg. 182 i GARRIDO MELERO (1999) i (2003), "El derecho de predetracción del ajuar familiar", pàgs. 139 i 205.

-En canvi, YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 291, considera que : "Estan inclosos dins la categoria general de mobiliari i estris que constitueixen el parament de l'habitatge conjugal o de la parella estable, ja que són una excepció i no tindria sentit fer una excepció que suposés una cosa diferent de la norma general, o més àmplia.

Queda descartada la possibilitat de considerar que, quan parla de mobles de la seva procedència familiar, s'està referint a la categoria general de béns mobles;és a dir, que sempre seran béns mobles, però no tots els béns mobles de procedència familiar estaran regulats per l'article 19, sinó tan sols els inclosos en el primer punt d'aquest article. D'acollir-nos a la solució contrària, podríem trobar-nos que un paquet d'accions d'una S.A.,passés a ser propietat del consort per via de l'article 19, pel fet de provenir de la família del premort, supòsit evidentment del tot impensable, ja que no és aquesta la intenció de l'article 19."

<sup>2262</sup> -YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 292, ha indicat que : "Malgrat la qualificació de béns familiars que en principi recorda la troncalitat, aquí no hi té res a veure, ja que el causant pot disposar lliurement d'aquests béns mobles familiars, a favor de qui vulgui, fins i tot del seu consort."

<sup>2263</sup> -RUBIO GIMENO (2004), "La procedència familiar dels béns mobles", pàg. 255.

-En canvi, Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 68 i (2013), "Los bienes objeto de predetracción", pàg. 182,accepta que els béns provinguin de familiars comuns a ambdós cònjuges i posa l'exemple del fill premort als pares.

<sup>2264</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 292;SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205 i PUIG FERRIOL (2004), "Els drets de predetracció", pàg. 492.

-En canvi, RUBIO GIMENO (2004), "La procedència familiar dels béns mobles", pàg. 255, considera que també abasta les adquisicions a títol oneros, en base a que la norma no distingeix.

<sup>2265</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 292;PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàgs. 414 i 492;SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205 i RUBIO GIMENO (2004), "La procedència familiar dels béns mobles", pàg. 255.

les accions dels hereus, legataris de part alíquota, legitimaris i creditors de l'herència.<sup>2266</sup>

Desenvolupant aquets trets tenim que:

-El consort/convivent supervivent podrà exigir igualment els drets que li corresponguin en la successió del seu consort o convivent premort, ja que l'adquisició del dret que ens ocupa és independent de la possible qualitat d'hereu del supervivent.<sup>2267</sup> En cap cas ha d'imputar a la seva participació hereditària el valor dels drets de predetracció, ni ha de restituir-ne l'import al cabal hereditari.<sup>2268</sup>

-Els successors hereditaris de la persona premorta no participen en la successió d'aquests béns, encara que el premort els hagués previst expressament en el testament.<sup>2269</sup> Per tant, no els poden reclamar.

-Els béns que es detrauen no estan subjectes a la responsabilitat del patrimoni hereditari per deutes de l'herència o del propi causant.<sup>2270</sup>

-Aquests béns no són computables als efectes del càlcul de la llegítima.<sup>2271</sup>

---

<sup>2266</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL (1997), "Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña", pàg. 370.

<sup>2267</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 68; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205; ABRIL CAMPOY (2004), "Beneficis viduals de caràcter familiar", pàg. 98; PUIG FERRIOL (2004), "Els drets de predetracció", pàg. 491 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "Finalidad de la figura y naturaleza del derecho", pàg. 181.

<sup>2268</sup> PUIG FERRIOL (1998), "Els drets de predetracció", pàg. 413.

<sup>2269</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 67 i SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205.

<sup>2270</sup> Del POZO CARRASCOSA (1995), "Com. art. 10 CDCC", pàg. 68; SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg.205; PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàgs. 413 i 491; ABRIL CAMPOY (2004), "Beneficis viduals de caràcter familiar", pàg. 98; RUBIO GIMENO (2004), "Atribució de la propietat sobre el parament per ministeri de la llei", pàg. 245; CASO SEÑAL (2011), "Com. art. 231-30 CCCat", pàg. 680 i Del POZO CARRASCOSA (2013), "Finalidad de la figura y naturaleza del derecho", pàg. 181.

<sup>2271</sup> -La STSJC de 6 de març de 2008, M.P. Sr. Carlos RAMOS RUBIO, Fd 5è., ha argumentat que : "En último lugar, la recurrente denuncia la infracción del art. 35.1 CF a fin de que sea incluido el ajuar en el caudal hereditario, por el valor de un 3% del total, a fin de calcular su legítima.

Esta pretensión fue rechazada en la alzada (FD 5º) al considerar que la computación del ajuar, con excepción de los bienes que tenga un valor extraordinario -cuya existencia no consta en este caso-, se halla excluida por mor del art. 35 CF, *máxime si la única heredera es la viuda.*

En efecto, siempre que en la herencia concorra el cónyuge -superviviente- del causante, se detraerá previamente en su favor del caudal relicto el ajuar del domicilio conyugal, integrado por la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres destinados al uso doméstico, sin que ello compute en su haber hereditario, con independencia de cuál sea el título de la sucesión. Esto supone que tales bienes no llegan a integrarse en ningún momento en el caudal relicto, de manera que ni están sujetos a responsabilidad a favor de los acreedores de la herencia (arts. 34 a 37 CS), ni, lógicamente, pueden servir para el cómputo de la legítima (art. 355 CS)."

-En canvi, YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 290, ha plantejat si els béns "seran computables pel càlcul de la llegítima com a *donatum*, o ha de considerar-se la ficció que ja eren del supervivent." Ha entès que : "Evidentment no es tracta de cap ficció, sinó d'una atribució legal. Per tant, han de computar-se pel càlcul de la llegítima i, en conseqüència la simplificació enunciada en el primer punt de l'article 19 no funcionarà del tot, ja que, per calcular les llegítimes, farà falta saber quina era la veritable participació del premort en la propietat dels béns enumerats."

c) En el cas dels matrimonis, si el règim és el de separació de béns i els béns objecte de predetracció fossin propietat exclusiva del cònjuge premort, o bé compartida per ambdós cònjuges, la propietat s'atribuirà *ex lege* al supervivent. Si els béns pertanyen al supervivent, no hi ha variació, perquè ja eren seus.<sup>2272</sup>

Malgrat que la titularitat sigui dubtosa, s'atribuiran en exclusiva al cònjuge supervivent per aplicació de l'art. 231-30 CCCat, sense que operi la presumpció de cotitularitat de l'art.232-4 CCCat.<sup>2273</sup>

Si l'economia del matrimoni es regia per un sistema de comunitat de béns, els béns que integren la predetracció vidual també s'atribueixen al consort supervivent, però sense que s'apliquin les normes sobre la liquidació del règim econòmic conjugal.<sup>2274</sup>

També s'ha dit que en la regulació del règim de comunitat (art. 232-38 CCCat) el legislador català complementa la protecció que l'art. 231-30 CCCat ofereix al cònjuge supervivent i li reconeix el dret a demanar que en el pagament de la seva quota se li atribueixi la propietat de l'habitatge conjugal i els mobles d'ús ordinari, quan tenen la condició de comuns.<sup>2275</sup> Ara bé, aquesta norma és antinòmica pel que fa als mobles d'ús ordinari amb relació al dret de predetracció. Es considera que l'opció no s'aplica ja que amb independència de que tinguin caràcter privatiu o comú, són adquirits pel consort o convivent supervivent *ope legis*, per disposició legal, com efecte patrimonial *post mortem* del matrimoni. Així, preval l'art. 231-30 CCCat, que ja comporta l'adquisició de la titularitat del bé.<sup>2276</sup>

---

-Una qüestió diferent és que els objectes que constitueixen el parament de la llar, sí que formaran part de la massa hereditària i, per tant, seran computables als efectes del càlcul de la llegítima, en els supòsits que no operi el dret de predetracció.

Vegeu SAPB (Secc. 17), de 18 de març de 2009, MP.:Maria Dolors MONTOLIO SERRA, Id. CENDOJ 08019370172009100090, i la STSJC de 6 de març de 2008, FD 5è, que va afirmar que : "Nada de lo dicho resulta desautorizado por la previsión contenida en el art. 123.2 CS, en el que se contempla la posibilidad de que el causante disponga, entre otros objetos, de la "roba i parament de la casa" por medio de memorias testamentarias, ya que la validez de esta disposición se encuentra condicionada en todo caso a la inexistencia de cónyuge superviviente con derecho de predetracción o a que se refiera a los objetos del ajuar excluidos de dicho derecho (art. 35.2 CF)."

<sup>2272</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 289; PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàgs. 413 i 492 i SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 205.

<sup>2273</sup> YSÁS SOLANES (1987), "Com. art. 19 CDCC", pàg. 289; PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàgs. 413 i 492 i SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 205.

L'art. 232.4 CCCat disposa que : "Si es dubtés a quin dels cònjuges pertany algun bé o dret, s'entén que correspon a ambdós per meitats indivises. Tanmateix, es presumeix que els béns mobles d'ús personal d'un dels cònjuges que no siguin d'extraordinari valor i els que estiguin directament destinats a l'exercici de la seva activitat li pertanyen exclusivament."

<sup>2274</sup> PUIG FERRIOL (1998) i (2004), "Els drets de predetracció", pàgs. 413 i 492.

<sup>2275</sup> SOLÉ FELIU (2000), "Com. art. 35 CF", pàg. 206.

<sup>2276</sup>-Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2003), Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.), "El dret al parament de l'habitatge familiar, *Manual de Dret civil català*, Marcial

En canvi en el règim de participació es limita l'opció a l'habitatge, que es pot adjudicar en propietat o en usdefruit(art. 232-22 CCCat).<sup>2277</sup>

---

Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid,-Barcelona, pàg.456 i MARSAL GUILLAMET (2011), “Com. art. 232-38 CCCat”, pàg. 803.

-RUBIO GIMENO (2004), “El vincle conjugal com a fonament del dret de predetracció”, pàg. 244, opina que : “Potser es tracta simplement d'una regla de còmput: els béns mobles d'ús ordinari no es computen en l'haver hereditari del supervivent,però sí en el seu haver en la comunitat de béns, ja que l'article 35 CF, a diferència de l'article 1321 CC, limita l'exclusió del cabal només a l'efecte de la composició de l'herència.”

<sup>2277</sup> SOLÉ FELIU (2000), “Com. art. 35 CF”, pàg.206.

## **6.- La compensació econòmica per raó de treball en el supòsit d'extinció del règim econòmic matrimonial de separació de béns o de la convivència estable en parella per la mort d'un dels consorts o convivents**

En el règim econòmic matrimonial de separació de béns de Catalunya, s'han introduït diversos correctius legals per tal de pal·liar la manca de comunicació dels increments patrimonials en els supòsits d'extinció, tant en vida dels cònjuges, en cas de crisi matrimonial, com quan té lloc pel traspàs d'un d'ells.<sup>2278</sup>

La compensació econòmica per raó de treball, es va incorporar a l'art. 23 CDCC de 1993<sup>2279</sup> per als supòsits de crisi matrimonial (separació, divorci i nul·litat). Amb el CF,<sup>2280</sup> aquesta institució es va regular a l'art. 41.<sup>2281</sup>

Els arts. 13 i 31.2 LUEP<sup>2282</sup> també la preveïen per als casos d'extinció de la unió estable de parella en vida dels convivents.

El CCCat<sup>2283</sup> la regula per als matrimonis,<sup>2284</sup> en els arts. 232-5/232-11 i en la Disp. Add. 4a. de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, i per a les parelles estables<sup>2285</sup> en l'art. 234-

---

<sup>2278</sup> Esteve BOSCH CAPDEVILA (2013 b), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, "La compensación económica por razón de trabajo. Planteamiento", *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Familia*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàgs. 244-245, afirma que : "El régimen de separación de bienes puede resultar muy perjudicial para el cónyuge que durante el matrimonio no lleva a cabo una actividad lucrativa, dado que ni existen unas ganancias que se hacen comunes (como en los regímenes de comunidad), ni se produce a su extinción una nivelación de los incrementos patrimoniales obtenidos por cada cónyuge (como en los regímenes de participación). En el régimen de separación cada cónyuge hace propias sus ganancias, por lo que el consorte que durante el matrimonio ha trabajado para la casa o ha colaborado en la actividad del otro cónyuge sin o con una insuficiente remuneración, puede encontrarse, al extinguirse el régimen económico y especialmente en las situaciones de crisis matrimonial, en una delicada situación económica, dado que difícilmente podrá incrementar su patrimonio; en cambio, el cónyuge que sí desarrolla una actividad lucrativa gozará generalmente, de una mejor situación patrimonial, en muchas ocasiones propiciada en parte por el trabajo de su consorte."

<sup>2279</sup> Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges.

<sup>2280</sup> Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família.

<sup>2281</sup> -Vegeu: Encarna ROCA TRIAS (2011), Carles E. FLORENSA TOMÁS (Dir.) i Josep M. FONTANELLAS MORELL (Coord.), "Els canvis en el règim de béns : de la separació a la comunitat diferida". *La Codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàgs. 95-98.

-Sobre les diferències entre la regulació del CF i del CCCat, vegeu Sergio NASARRE AZNAR (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), "La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el nuevo libro segundo del Código Civil de Cataluña". *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña.*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, pàgs. 240-241.

<sup>2282</sup> Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella.

<sup>2283</sup> Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

<sup>2284</sup> -Per a l'àmbit del CCesp, l'art. 1438 disposa que : "El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación." Redactat segons la "Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del

9, que es remet als arts.232-5/232-10; 234-13 i 234-14 CCCat i en la Disp. Add. 5a. de la Llei 25/2010.

Segons el Preàmbul de la Llei 25/2010 (III,c,9):

“Es fa una regulació més completa i acurada de la compensació econòmica per raó de treball per a la casa o per a l’altre cònjuge, com a correctiu dels efectes no gens desitjables que en ocasions produeix aquest règim.

Fins ara, l’aplicació de la compensació econòmica per raó de treball ha generat força problemes a causa, fonamentalment, de la migradesa de la regulació, cosa que ha comportat que a la pràctica hagi esdevingut un factor de difícil predicció, atès l’elevat marge de discrecionalitat en mans de l’autoritat judicial. S’ha estimat necessària una intervenció legislativa que proporcioni unes pautes normatives més clares i unes regles que facilitin la determinació de la procedència i el càlcul de la compensació.”[...]

Com a novetat, el supòsit de fet s’estén també als casos d’extinció del règim per mort d’un dels cònjuges si és el supervivent el qui té dret a la compensació.”<sup>2286</sup>

Com que l’objecte del nostre estudi és la posició del cònjuge i del convivent supervivent, ens centrarem bàsicament en les especificitats que es preveuen per al cas de mort. No obstant això, com que aquest supòsit constitueix una extensió de la normativa prevista per als casos de crisi matrimonial o de la convivència estable en parella, també tindrem en compte les normes comunes als diferents supòsits.

## 6.1. -Noció

Es pot descriure com el dret que es concedeix al cònjuge /convivent supervivent que ha treballat substancialment més per a la llar, o per a l’altre consort o parella, sense

---

matrimoni”). Aquesta norma es considera el precedent de l’art. 23 CDCC 1993 (ROCA TRIAS (2011), “Els canvis del règim de béns...”, pàg. 97.

-Al País Valencià, on el règim econòmic matrimonial legal supletori també és el de separació de béns, els arts. 13 a 15 de la Llei 19/2007, de 20 de març, de Règim Econòmic Matrimonial Valencià, preveuen el pagament d’una compensació pel treball a la llar o per a l’altre cònjuge. Tanmateix aquest dret no es reconeix a les unions de fet formalitzades que es regulen per la Llei 5/2012, de 15 d’octubre.

-En canvi, a les Illes Balears, on el règim de separació també és el legal supletori, la CDCIB no preveu cap compensació per al cònjuge que treballa per a la casa o per a l’altre.

<sup>2285</sup> M.Esperança GINEBRA MOLINS (2013), INSTITUT de DRET PRIVAT EUROPEU i COMPARAT. UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “Compensació per raó de treball en cas d’extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris”, *Materials de les Dissertacions Jornades de Dret català a Tossa. Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre de 2012, Documenta Universitaria, Girona, pàg. 407.

<sup>2286</sup> M. Eugènia ALEGRET BURGUÉS (2013), “Liquidació del règim de separació de béns en el nou Llibre II del CCCat: la compensació per raó de treball”. Comunicació a la sessió de l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de 22 de gener de 2013, pàg. 6. [www.ajile.cat/pdf/annals/22-01-2013](http://www.ajile.cat/pdf/annals/22-01-2013), afirma que la compensació per raó de treball en el llibre II del CCCat”, “és molt més completa i complexa que l’anterior i pretén posar fi a algunes de les qüestions més discutides i que creaven més inseguretats jurídiques, com era la inexistència de criteris per fixar la compensació o la determinació i la prova de l’enriquiment injust. Això no vol dir que no es plantegin algunes qüestions d’interès que hauran de perfilar els tribunals.”

retribució o amb retribució insuficient, de participar en els guanys obtinguts durant la convivència pel seu consort o parella premort, quan hagués obtingut un increment patrimonial superior.<sup>2287</sup>

La contribució a les despeses familiars pot ser en espècie (feina) o finançament. El cònjuge/convivent que contribueix majoritàriament amb finançament, té la possibilitat d'estalviar els ingressos que no siguin consumits per les despeses familiars i incrementar el seu patrimoni privatiu. En canvi el consort/convivent que només contribueix amb feina per a la llar o en l'activitat professional de l'altre cònjuge, no té compensació per una contribució excessiva (més enllà del que està obligat a contribuir) i d'aquí prové aquesta compensació.

## **6.2-La normativa aplicable**

La compensació econòmica per raó de treball es regirà a més de per les normes ja esmentades del CCCat, pel pacte entre les parts i per algunes normes del règim de participació en els guanys i de la quarta vidual.

### **6.2.1.- El pacte entre les parts**

El Llibre segon del CCCat ha introduït com a novetat en l'art. 232-7 que els cònjuges puguin pactar l'increment, reducció o exclusió de la compensació econòmica per raó de treball, en previsió de la ruptura matrimonial o de dissolució del matrimoni per mort,

---

<sup>2287</sup> -BOSCH CAPDEVILA (2013b), "La compensación económica por razón de trabajo. Concepto y características", pàg. 245.

-ALEGRET BURGUÉS (2013), "La nova regulació de la compensació per raó de treball en el llibre II del CCCat", pàgs. 6 i 7, afirma que: "La doctrina destaca l'existència d'una definició més precisa i raonable del supòsit de fet; que ara la figura en basa en la dada objectiva que s'hagi produït un increment patrimonial diferent entre un i altre com a conseqüència de la convivència, i l'establiment de criteris que cal tenir en compte per a la quantificació, amb un límit ordinari i un d'extraordinari.

En la nova definició legal, en relació amb l'antic article 41 del CF, ja observem unes primeres notes diferenciadores:

- a) Separació entre el supòsit del treball domèstic i la col·laboració amb la feina o els negocis de l'altre.
- b) Inclusió, com a moment liquidador, del cessament efectiu de la convivència, ja admès per la jurisprudència.
- c) Superació del concepte de desequilibri patrimonial pel de diferència d'increments patrimonials.
- d) Superació nominal del concepte d'enriquiment injust, com a base de la compensació, pel d'acumulació injusta d'excedents, que comporta increments patrimonials desiguals.
- e) Criteris legals per quantificar la compensació.
- f) Forma de pagament de la compensació, atès que ara s'admet que, a instància del deutor, pugui no ser en metàl·lic, sinó també amb béns o amb un pagament ajornat amb constitució de garanties.
- g) Regulació innovadora d'aspectes processals per al seu exercici."



d'acord amb allò establert a l'art. 231-20.<sup>2288</sup> Aquesta darrera norma regula els pactes en previsió de la ruptura matrimonial.

També cal tenir en compte l'art.231-19.1 CCCat, sobre el contingut dels capítols matrimonials; l'art. 234-9.2 CCCat pel que fa a les parelles estables, que es remet entre d'altres a l'art. 232-7 CCCat i l'art. 111-6 CCCat que preveu el principi de llibertat civil.

Els requisits dels pactes són els següents:<sup>2289</sup>

- a) S'han d'estipular en escriptura pública, que pot contenir capítols matrimonials o no.
- b) Els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que limiten o als quals es renuncia.<sup>2290</sup>
- c) El notari, abans d'autoritzar l'escriptura, ha d'informar per separat cadascun dels atorgants sobre l'abast dels canvis que es pretenen introduir amb els pactes respecte al règim legal supletori i, els ha d'advertir de llur deure recíproc de proporcionar-se informació suficient sobre el seu patrimoni, els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques, en el moment de la signatura, sempre que aquesta informació fos rellevant amb relació al contingut del pacte.<sup>2291</sup>

A l'empara d'aquesta normativa, els cònjuges o convivents poden haver pactat *ex ante* una quantitat determinada o un percentatge concret de l'increment patrimonial experimentat per l'altre cònjuge o convivent, o fins i tot, excloure el dret a la compensació, o reduir-lo.<sup>2292</sup>

---

<sup>2288</sup> Judith SOLÉ RESINA (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), "La compensación económica por razón de trabajo en el Libro Segundo del CCC: La *cuarta doméstica* o crédito de participación reducido.La posibilidad de renuncia", *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, pàg. 305.

<sup>2289</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàgs. 260-261.

<sup>2290</sup> Joaquín BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 706;NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 260; Isabel MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "La compensació econòmica per raó de treball en el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya:algunes qüestions civils i fiscals. El canvi normatiu i les seves conseqüències, *InDret*, núm.1, www.InDret.com, pàg. 10 i GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 414.

<sup>2291</sup> Com indica NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 261, aquest requisit és una manifestació del principi de bona fe en les relacions jurídiques.

<sup>2292</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-7 CCCat",pàg. 706;NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 260 i GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 414.

El pacte podrà abastar altres aspectes en què la regulació legal no és imperativa, com ara la forma i el termini per al pagament, tal i com estableix de manera explícita l'art.232-8 CCCat<sup>2293</sup> o que la compensació es pagui en forma de pensió periòdica.<sup>2294</sup>

El canvi de circumstàncies posterior al pacte pot determinar-ne la ineficàcia. Així, d'acord amb l'art. 231-20.5 CCCat, aquests pactes són ineficaços quan en el moment en què se'n pretén el compliment siguin greument perjudicials per a un cònjuge o convivent, si acredita que han sobrevingut circumstàncies rellevants que no es van preveure ni es podien raonablement preveure en el moment en què es van atorgar.<sup>2295</sup> Ara bé, com s'argumenta en la SAPB (Secció 18ena.), de 27 de juliol de 2012,<sup>2296</sup> aquestes circumstàncies rellevants han d'esdevenir durant la convivència, però no serà possible modificar la quantitat pactada si es produeixen amb posterioritat.

L'art. 231-20.5 CCCat ha estat qualificat de clàusula particular legal *rebus sic stantibus*<sup>2297</sup> i de condició d'eficàcia.<sup>2298</sup>

La invalidesa del pacte comportarà l'aplicació de les normes generals, és a dir, la quantia serà com a màxim una quarta part de la diferència dels increments patrimonials, amb la possibilitat excepcional d'arribar fins a la meitat, art. 232-5.4 CCCat.<sup>2299</sup>

### **6.2.2.- L'aplicació d'algunes regles del règim de participació en els guanys**

Igual que en el supòsit que els cònjuges hagin pactat el règim de participació en els guanys, la compensació econòmica per raó de treball permet participar a un dels consorts de l'increment patrimonial superior que hagi obtingut l'altre. Ara bé, es diferencia en què cal que hagi treballat substancialment més per a la casa, o per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient i en què el percentatge de participació

---

<sup>2293</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013b), "Régimen jurídico", pàg. 247.

<sup>2294</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Reclamación y pago", pàg. 273.

<sup>2295</sup> -SOLÉ RESINA (2011), "La posibilidad de renuncia", pàg. 305, opina que: "La validez de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial [...], se condiciona, [...] al hecho de que el cónyuge al que perjudique el pacto (en este caso, por ejemplo, que haya renunciado a la compensación), no acredite que han sobrevenido circunstancias relevantes en la convivencia matrimonial que no se previeron, ni pudieron preverse razonablemente, en el momento de su otorgamiento. Pues bien, es muy probable que cuando la renuncia, reducción o incremento a la compensación económica se ha acordado mucho tiempo antes de que se genere el derecho, las expectativas económicas de los cónyuges y las circunstancias relevantes para su determinación y cuantificación cambien significativamente, lo que permitirá privar de eficacia al pacto."

<sup>2296</sup> MP.: Sra. M. Dolors VIÑAS MAESTRE, FD. II, *RJC* 2012, pàgs. 1248-1249.

<sup>2297</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 261.

<sup>2298</sup> MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Renuncia a la compensación", pàg. 15.

<sup>2299</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-7 CCCat", pàg. 706.

no és fix, sinó que varia en funció de les circumstàncies, amb un límit del 25% de la diferència dels increments patrimonials, que es pot augmentar fins el 50%.

Per tant, es tracta d'un dret de participació en els guanys condicionat i de quantia variable.<sup>2300</sup> Probablement és una reacció del legislador en el sentit que ha considerat que, els Tribunals eren molt generosos en quantificar la compensació. Per això s'han establert límits quantitius.

Malgrat que la determinació de la compensació no es vol assimilar completament pel legislador a les normes del crèdit del règim de participació, el fet cert és que les regles de càlcul són semblants,<sup>2301</sup> fins al punt que se sosté que hauria estat més raonable preveure una remissió a les normes de la liquidació del règim de participació. En qualsevol cas, es poden aplicar amb caràcter supletori.<sup>2302</sup>

---

<sup>2300</sup> BOSCH CAPDEVILA,(2013b),“La compensación económica por razón de trabajo. Concepto y características”, pàg. 246.

<sup>2301</sup> -ALEGRET BURGUÉS (2013), “Regles de càlcul”, pàg. 14.

-MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Determinació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 12, sosté que : “Resulta curiós que s’hagin introduït normes de liquidació de *participació* i, en canvi, no s’hagin aplicat les regles previstes per a aquest règim en el mateix text legal de referència. Es canvien les regles del règim de participació per allunyar-lo del concepte *guany* i curiosament es repeteix el plantejament anterior per al càlcul de la compensació.”

<sup>2302</sup> -SOLÉ RESINA (2011), “El cálculo de la compensación”, pàg. 304, opina que : “De hecho, este precepto [art. 232-6 CCCat] es un resumen de las normas que se aplican para determinar el crédito de participación en el régimen de participación en las ganancias (arts. 55 a 57 CF y arts. 232-19 i 232-21 Libro II), un resumen que, por otra parte menosprecia algunas precisiones importantes, como que se deben restar del patrimonio final los bienes adquiridos con pacto de supervivencia, las referencias a en qué estado material y en qué momento se deben valorar los distintos bienes; y de la otra, cambia algunas normas de cálculo sin justificación, ya que se descuentan del patrimonio final las donaciones realizadas a los hijos comunes y no, en cambio, las donaciones que los cónyuges hayan consentido.

Pensamos que el instrumento de la remisión a las normas de liquidación del régimen de participación en las ganancias sería más eficaz, porque el resumen igualmente nos obligará a tenerlas en cuenta para completarlo y porque los cambios no tienen justificación posible, aunque es evidente que una remisión expresa no soportaría las críticas dirigidas tradicionalmente a la compensación económica por razón de trabajo, indiscutibles en la forma que aquí se plantea, de desnaturalizar el régimen de separación de bienes y convertirlo en un régimen de participación en las ganancias.”

-NASARRE AZNAR (2011),“La compensación por razón del trabajo y el régimen de participación”, pàgs. 268-272, sosté que : “El *incremento patrimonial* constante matrimonio que pretende averiguarse en el art. 232-6 CCC equivale esencialmente a las *ganancias* del art. 232-18 CCC del régimen de participación. Pero, a diferencia de la compensación, en el régimen de participación se busca la igualación en las ganancias (art. 232-13 CCC), de manera que en la compensación por razón del trabajo existen unos elementos subjetivos (art. 232-5.3 CCC que incluye el valorar *la intesidad de la dedicación* o *la crianza de los hijos*) que acaban de fijar la cuantía de la compensación hasta el 25% de la diferencia de ambas ganancias o, incluso, superar dicho porcentaje (art. 232.5.4 CCC).

En consonancia, para clarificar y simplificar el cálculo de los incrementos patrimoniales de los cónyuges, hubiese bastado una referencia a las reglas de la liquidación del régimen de participación. De hecho, algunas particularidades del art. 232-6 CCC, como el distinto régimen de las donaciones consentidas o que no se compute como incremento patrimonial del cónyuge débil el bien que recibe por pacto de supervivencia del cónyuge fuerte premuerto, no parecen muy razonables para la compensación por razón de trabajo. Así, en cuanto al primero de los casos mencionados, no se trata más que de una renuncia anticipada a una parte de la compensación, algo admitido por el art. 232-7 CCC (caràcter disponible y renunciabile de la compensación) Y, para el segundo, se trata de un incremento patrimonial que debería computar para el cónyuge débil, dado que le pasa *ex lege* en el mismo acto de la muerte (STSJC de 17 de

### 6.2.3.- L'aplicació d'algunes normes de la quarta vidual

Amb la legislació anterior s'havia sostingut que la compensació econòmica per raó de treball per als supòsits de crisi matrimonial, tenia la quarta vidual com institució paral·lela per als casos d'extinció del règim de separació de béns per mort.<sup>2303</sup>

Actualment, ROCA TRIAS<sup>2304</sup> sosté que l'art. 239.1 CCCat, que regula l'acció de reducció o supressió de donacions i atribucions particulars en pacte successori, trasllada regles de la quarta vidual (art. 452-5 CCCat), si bé no ho argumenta. Com veurem aquesta afirmació també significa que implícitament es traslladen regles de les l·legítimes.<sup>2305</sup>

En qualsevol cas, considerem que el paral·lelisme entre la compensació econòmica per raó de treball i la quarta vidual es pot fonamentar en que la quarta vidual també atribueix un dret de crèdit, que pretén compensar un desequilibri econòmic i corregir els perjudicis que es poden produir en el règim de separació de béns. En aquest sentit es

---

marzo de 2003, RJ 2003\4578)-el cual también causa el nacimiento para poder exigir la compensación por razón del trabajo-y se incorpora como ganancia patrimonial.

En cualquier caso, dado que la finalidad jurídico-económica de la compensación por razón de trabajo del CCC es la misma que la de la compensación de incrementos patrimoniales en el régimen de participación, uno puede funcionar como supletorio del otro en aquello en que sean compatibles.”

-BOSCH CAPDEVILA (2013 b), “Régimen jurídico”, pàg. 247, que també indica que : “Existe una gran analogía entre lo que es *compensable* y lo que es *participable*, por lo que una remisión a las reglas del régimen de participación quizás hubiese sido lo más aconsejable.”

<sup>2303</sup> -Albert LAMARCA MARQUÉS (2009), ÀREA de DRET CIVIL de la UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), “Quarta vidual i liquidació del règim de separació de béns”, *El nou Dret successori del Codi civil de Catalunya, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa*, 25 i 26 de setembre de 2008, Documenta Universitaria, Girona, pàg. 302, sosté que : “Era una opinió força estesa que la quarta vidual en dret català suposava una mesura correctiva dels efectes perjudicials d'incomunicació patrimonial del règim de separació de béns en cas de dissolució del matrimoni per mort d'un dels cònjuges. Hom hi podia veure el corresponent en cas de mort al dret a la compensació econòmica per raó de treball de l'art. 41 CF en cas de dissolució del règim per separació o divorci.”

-NASARRE AZNAR (2011), “Justificación de la compensación en caso de muerte del cónyuge fuerte”, pàgs. 253-254, diu que : “La Ley 25/2010 ha querido dar respuesta a la crítica de algunos autores y que ha destacado en ocasiones la jurisprudencia (SSTSJC de 4 de diciembre de 1989 y 26 de enero de 1995) en relación a la situación en la que se encuentra[encontraba] con la normativa [anterior] el cónyuge débil que ve extinguido su matrimonio por muerte del cónyuge fuerte y que no puede[podía] reclamar compensación alguna por razón de trabajo.

En principio, la institución pensada al efecto es la cuarta vidual, entendida en las ya citadas SSTJSC de 4 de diciembre de 1989 y 26 de enero de 1995 como una institución compensadora del desequilibrio económico.”[...]

Però després afegeix que: “Y en relación con la cuarta vidual tiene como límite máximo que sea necesaria para satisfacer las necesidades del cónyuge supérstite, es decir, tiene cierto carácter alimentario (art. 261 CF y 237-4 CCC), a pesar de sus particularidades. Ello no tiene nada que ver con la compensatoria del art. 41 CF( y la del art. 232-5 CCC), que se otorga en relación a la descompensación de patrimonios, independientemente de si el cónyuge débil lo necesita para su sustento. Es decir, si el cónyuge supérstite tiene suficiente para su sustento, nada recibirá por cuarta vidual a pesar de que exista desequilibrio entre ambos patrimonios.”

<sup>2304</sup> ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàg. 101.

<sup>2305</sup> Vegeu: “L'acció de reducció o supressió de donacions i atribucions particulars en pacte successori.”

poden aplicar per analogia les normes de la quarta vidual següents: l'art. 452-4.1 CCCat sobre reclamació i els arts. 452.6.1 a), c) i 2 CCCat, sobre extinció.

Tanmateix, no coincideixen ni les funcions que compleixen, ni les quanties, que poden ser diferents,<sup>2306</sup> ni els pressupòsits, ni totes les normes de càlcul. A més, la quarta vidual, que sempre és un dret vidual legal successori, no és disponible<sup>2307</sup> i té caràcter subsidiari respecte a la compensació econòmica per raó de treball.

### 6.3.- Naturalesa

Entenem que el mecanisme jurídic d'actuació del dret té tres aspectes:

a) Es tracta d'un sistema de compensació del règim de separació de béns, que es configura com un dret indemnitzatori, per tal de corregir-ne els inconvenients,<sup>2308</sup> i mitigar-ne el rigor.<sup>2309</sup> Això comporta l'eliminació d'algunes de les característiques

---

<sup>2306</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 259.

<sup>2307</sup> LAMARCA MARQUÉS (2009), "Cuarta vidual i liquidació del règim de separació de béns", pàg. 304, indica que: "Com a diferència important entre el règim jurídic de la quarta vidual i la compensació per raó de treball, cal assenyalar que la *quarta* de la compensació projectada és susceptible de transacció o de pacte entre els cònjuges, que en poden pactar *l'increment, la reducció o l'exclusió* (art. 232-7 del Projecte de Llibre II CCCat[2009]), cosa que no succeeix amb la quarta vidual. Sembla que aquesta transacció o pacte no s'ha de tenir en compte per determinar el dret a la quarta vidual, en el termes de l'art. 452-1.1 CCCat, la qual cosa no és coherent amb l'estructura del dret."

<sup>2308</sup> -Encarna ROCA TRIAS (2008), "La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya", *RJC*, núm.3, pàg. 676.

-NASARRE AZNAR (2011), "Naturaleza jurídica", pàgs. 241-242, sosté que: "La compensación por razón de trabajo, tal y como viene prevista en el CCC, mantiene la naturaleza jurídica que tenía en el art. 41 CF, es decir, su carácter indemnizatorio, en el sentido de que aquel cónyuge que se haya empobrecido (*en adelante el cónyuge débil*), por haberse dedicado sustancialmente más a la casa o por haber trabajado para el otro sin remuneración o con remuneración insuficiente, tiene derecho a verse indemnizado por tal dedicación (art. 232-5.1 CCC), mientras el otro cónyuge (*en adelante el cónyuge fuerte*) se enriquecía (su patrimonio se ha enriquecido en mayor medida durante el matrimonio) el cónyuge acreedor no lo hacía al no acumular patrimonio para sí debido a dicha dedicación, por lo que debe quedar, en cierto modo compensado dentro de los límites marcados en la regulación prevista.[...].

En cualquier caso, no tiene carácter alimentario, puesto que se puede excluir, como se deduce de contrastar el art. 232-7 CCC y el art. 237-12.1 CCC en relación a la prestación de alimentos de origen familiar."

<sup>2309</sup> -SOLÉ RESINA (2011), "Naturalesa jurídica", pàg. 305-306, opina que: "Por lo que se refiere a la configuración de la compensación, el Libro II CCC vuelve a tener como única finalidad la de mitigar el rigor del régimen de separación de bienes. Esto significa un correctivo en el momento de la liquidación por causa de separación judicial, divorcio, nulidad matrimonial, y ahora también extinción del régimen por muerte de uno de los cónyuges, que permite la comunicación de ganancias entre los patrimonios de los cónyuges: quien más haya ganado debe pagar hasta una cuarta parte de la diferencia de las ganancias a quien haya ganado menos y se ha dedicado al hogar o ha trabajado para su cónyuge. De este modo, volvemos a la misma situación que en el art. 23 CDCC."

- MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Finalitat i aplicabilitat", pàg. 4, afirma que: "La finalitat no és una altra que la de trobar un pal·liatiu a la desigualtat econòmica que provoca l'extinció del règim de separació de béns."

-Esteve BOSCH CAPDEVILA (2013 a), INSTITUT de DRET PRIVAT EUROPEU i COMPARAT. UNIVERSITAT de GIRONA (Coord.), "La configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya", *Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa. Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre

d'aquell règim, per convertir-lo en un règim a mig camí entre la comunitat i la participació o en un règim de participació *light* amb el límit de la quarta part o, una separació “desnaturalitzada” o “mitigada”.<sup>2310</sup> La raó és que preveu una participació en els guanys<sup>2311</sup> condicionada a que concorrin els pressupòsits previstos legalment.<sup>2312</sup>

---

de 2012, Documenta Universitaria, Girona, pàg.388, sosté que: “No es tracta d’una aplicació de la institució de l’enriquiment injust, sinó d’una correcció legal al règim de separació inspirada en criteris de justícia i, en la pretensió legal de què tots dos cònjuges comparteixin les responsabilitats domèstiques (art. 231.2.2 CCCat).”

<sup>2310</sup> -ROCA TRIAS (2008), “La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya”, pàg. 658 i nota 14 i ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàgs.100-101, que indica que si concorren les circumstàncies previstes a l’art. 232-5 CCCat comportaran que el règim de béns, sigui el de separació mitigada amb el crèdit de la compensació, calculada d’acord amb les regles de l’art.232-6 CCCat i amb el límit ordinari de la quarta part (art. 232-5.4 CCCat). En canvi, si no concorren els requisits o si els cònjuges o convivents han pactat l’exclusió de la compensació (art.232-7 CCCat), aleshores ens trobarem amb un règim pur de separació. Per tant, la conclusió és que el règim català és bifront, ja que no depèn de criteris objectius, sinó de les actituds personals dels cònjuges de destinar el seu capital humà a incrementar el patrimoni familiar o a invertir-lo en serveis familiars.

-MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “El canvi normatiu i les seves conseqüències”, pàgs. 8 i 9, afirma que: “És una mesura que determina que *el règim de separació*, és de separació, però menys.” i que: “És una acció de rescabament d’un dany objectiu : la desigualtat patrimonial induïda i el cost d’oportunitats que aquesta activitat ha representat per al que reclama.”

<sup>2311</sup> -SOLÉ RESINA (2011), “Naturalesa jurídica”, pàg.306, indica que : “La compensación económica por razón de trabajo se convierte, en el Libro II, en un crédito de participación en las ganancias más reducido (normalmente con un máximo de ¼ parte) que el que se genera en la liquidación del régimen de participación en las ganancias (en principio, ½ parte). De este modo, el régimen de separación de bienes definitivamente se acerca al régimen de participación en las ganancias. Ya no cabe duda de que con esta medida se desnaturaliza el régimen de separación de bienes, que pierde una de sus notas esenciales: no provocar la comunicación de los patrimonios de los cónyuges en el momento de su extinción.”

- NASARRE AZNAR (2011), “Justificación de la compensación en caso de muerte del cónyuge fuerte”, pàg. 256, afirma que : “Parece fundamentarse más en la mera comunicación de las ganancias del cónyuge fuerte al cónyuge débil, aproximándola al régimen de participación y provocando un alejamiento de sus fundamentos al régimen de separación de bienes.”

-Martín GARRIDO MELERO (2013), “El Derecho a la compensación.Reglas para determinar la cantidad a compensar i Límite del cuarto”, *Derecho de Familia. Tomo Primero. Régimen de la pareja matrimonial y legal*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales., S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 435, opina que : “El nuevo texto legal configura el régimen de separación de bienes cuando se dan los presupuestos del derecho de compensación como un régimen de participación parcial y limitado. No existe propiamente un derecho de compensación, sino un derecho a participar en los incrementos patrimoniales de un cónyuge, de acuerdo con las reglas de cálculo establecidas por el legislador.” “Estamos ante una especie de régimen de participación limitado a un máximo (la cuarta).

-Lidia ARNAU RAVENTÓS (2013), “INSTITUT de DRET PRIVAT EUROPEU i COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.), “L’art. 232-9 CCCat i els actes en perjudici del dret a la compensació econòmica”, *Materials de les dissetenes Jornades de Dret català a Tossa. Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*, Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre de 2012, Documenta Universitaria, Girona, pàg. 586, afirma que : “Al CCCat el dret a la compensació acaba concretant-se, a la fi, en un crèdit a participar en l’increment patrimonial experimentat pel cònjuge deutor.”

-BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “L’acció per demanar la compensació no participa de la naturalesa de l’acció d’enriquiment injust”, pàg. 388, opina que : “ El dret a la compensació per raó de treball[...] permet fer a un dels cònjuges partícip dels guanys de l’altre, quan es donen els requisits de treball domèstic superior i desigualtat patrimonial, amb independència de si aquest treball suposa una sobrecontribució a les càrregues familiars i de si l’altre cònjuge ha estat efectivament enriquit. Aquestes característiques l’acosten al règim de participació en els guanys-es té dret a participar en els guanys de l’altre-, si bé amb algunes diferències importants: no sempre es tindrà dret a la compensació, sinó que caldrà que es compleixin els esmentats requisits, i per raons d’equitat la seva quantia no serà fixa, sinó variable, en funció dels mèrits que hagi fet el cònjuge creditor (*la intensitat de la dedicació*). Amb tot, s’ha de reconèixer que sí trobem una influència del règim de l’enriquiment injust en la norma que permet

Quant a les parelles estables, no tenen règim econòmic, si bé les relacions econòmiques que es generen són molt semblants a les d'un matrimoni casat en règim de separació de béns.<sup>2313</sup> D'aquí que en la mesura que s'equiparen als matrimonis, entenem que la compensació econòmica per raó de treball, també actua com un sistema de compensació de caràcter indemnitzatori a favor del convivent creditor.

b) Es planteja si és o no una norma de liquidació del règim de separació de béns.

Amb caràcter general, la doctrina sosté que es tracta d'una norma de liquidació del règim de separació de béns, que alguns autors qualifiquen de regla peculiar o de norma especial.<sup>2314 2315</sup>

---

superar el límit del 25% en la participació en els guanys quan la incidència del treball en l'obtenció de beneficis ha estat notablement superior (art. 232-5.fín).

<sup>2312</sup> En canvi, GINEBRA MOLINS (2013), "Tècnica-no finalitat reequilibradora dels patrimonis dels cònjuges/convivents", pàgs. 414-415, sosté que : "El fonament i la finalitat de la compensació no és la comunicació de guanys; no pretén en sí mateixa compensar sense més el desequilibri entre els increments dels patrimonis d'un i altre cònjuge; no es tracta d'una mena de règim de participació en els guanys atenuat. En l'extinció del règim de participació en els guanys hi ha participació del guany, a través del crèdit de participació (art. 232-13.1, 232-18, 232-19, 232-20 i 232-21 CCCat), mentre que en la compensació per raó de treball prima la idea-objectivament considerada- d'enriquiment d'un i no de l'altre (prescindint de la relació d'imputació i, per tant, de si l'enriquiment ha estat precisament *a costa* de l'empobriment, como ocorre típicament, en canvi, en l'enriquiment injustificat entès en sentit propi) no es persegueix la participació en els guanys, encara que la quantificació de la compensació tingui en compte, instrumentalment, al marge d'altres elements (art. 232-5.3 CCCat), una certa comunicació d'increments patrimonials, fins a un límit màxim-no absolut-(art. 232-5.4 CCCat).

Si no hi ha hagut treball per a la casa o per a l'altre d'un dels consorts o convivents, d'acord amb el que preveuen els arts. 232-5 i 234-9.1 CCCat, per molt que hi hagi desequilibri entre els increments patrimonials, no hi ha dret a la compensació. I si hi ha treball per a la casa o per a l'altre, d'un dels cònjuges, però no hi ha un increment superior del patrimoni de l'altre, tampoc hi ha dret a la compensació."

<sup>2313</sup> NASARRE AZNAR (2011), "La compensación económica por razón del trabajo en las relaciones estables de pareja", pàg. 278 i GINEBRA MOLINS (2013), "L'extinció de la parella estable i la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 407.

<sup>2314</sup> -ROCA TRIAS (2008), "La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya", pàgs. 658-659, afirma amb relació al CF, que : "És una operació de liquidació, que s'ha de concretar en el moment de la finalització del règim de separació, que es pot acreditar en el casos de finalització per crisi matrimonial."

-Francisc VEGA SALA (2011), "Com. Disposición Adicional Cuarta de la Ley 25/2010", Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid), pàg. 1440, diu que : "La compensación por razón de trabajo es una norma liquidadora del régimen económico matrimonial de separación."

-MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El canvi normatiu i les seves conseqüències", pàg. 8, es refereix a que: "el legislador ha inserit una peculiar regla de liquidació del règim per als "casos de separació, nul·litat, divorci i mort, que permet compensar determinats desequilibris patrimonials que són conseqüència directa de la major dedicació d'un dels cònjuges a la família o a les activitats econòmiques de l'altre cònjuge."

-BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "L'acció per demanar la compensació no participa de la naturalesa de l'acció d'enriquiment injust", pàg. 388, diu que : "El legislador català davant la seva preocupació per la situació del cònjuge *pobre* en el règim de separació, ha establert una norma especial de liquidació d'aquest règim, que en part l'acosta al règim de participació."

A (2013 b), "La extinción y la liquidación del régimen de separación de bienes", pàg. 242, opina que sense ser una norma estrictament liquidatòria del règim de separació de béns, sí que desplega la seva eficàcia de manera paral·lela a la liquidació."

Considerem que la compensació econòmica es calcula en liquidar el règim econòmic matrimonial. Si el crèdit a la compensació és igual o inferior als drets successoris previstos a l'art. 232-5.5 CCCat, aquests drets s'imputen al pagament del crèdit a la compensació.<sup>2316</sup>

Així mateix, la quantia de la compensació es té en compte per al càlcul de la quarta vidual i la compensació econòmica per raó de treball també s'ha de tenir en compte per a calcular la prestació compensatòria.

Més en concret, considerem que les operacions que caldrà dur a terme són les que tot seguit s'indicaran i en l'ordre següent:

1. Primer caldrà calcular els deutes i crèdits "ordinaris" i determinar les titularitats dubtoses. Les accions de divisió dels béns que estiguin en comunitat segueixen les regles generals de l'art. 552-11 CCCat.<sup>2317</sup>
2. Després serà necessari calcular la compensació econòmica per raó de treball.
3. A continuació caldrà determinar si és exigible, tenint en compte els drets successoris que preveu l'art. 232-5.5 CCCat. Opinem que entre aquests drets no hi està inclosa la quarta vidual.
4. Si cal calcular la quarta vidual, s'haurà de tenir en compte la quantia de la compensació econòmica i la de la prestació compensatòria.<sup>2318</sup>

---

-ALEGRET BURGÜÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 8, afirma que cal la : "Liquidació del règim econòmic per qualsevol de les causes admeses en dret, singularment per cessament efectiu de la convivència, nul·litat del matrimoni, divorci, separació legal, mort d'un dels cònjuges o declaració de mort. En cas de la nul·litat del matrimoni és indiferent la bona o mala fe dels cònjuges la qual cosa reforça el concepte de norma liquidadora del règim" i que en el supòsit per al cas de mort : "Si es produeix la reclamació, primer s'ha de calcular l'import de la compensació i després imputar-li el valor dels béns hereditaris per comprovar si subsisteix el dret o és procedent el complement. Es tracta, doncs, d'un dret residual."i

<sup>2315</sup> En canvi, SOLÉ RESINA (2011), "La causa de extinció del règim de separación de bienes", pàg. 301, afirma que: "En caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge sobreviviente puede reclamar la compensación por razón de trabajo solamente y en la medida en que los bienes que le correspondan en la sucesión voluntaria o intestada del premuerto no cubran el importe que le correspondería por la compensación económica por razón de trabajo (art. 232-5.5). Esto plantea un problema de cómputo porque hasta que no se determinen los derechos sucesorios que le corresponden al cónyuge no se puede liquidar el régimen económico porque no se puede calcular la cuantía de la compensación por razón de trabajo, pero la liquidación del régimen es indispensable para determinar el patrimonio sucesorio. Se trata de una cuestión de difícil solución."

<sup>2316</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg.426, opina que: "Per tal de determinar si el sobrevivent esdevé creditor de la compensació i calcular la quantia, cal identificar els drets [hereditaris]. Aquesta operació podria semblar una certa alteració de l'ordre lògic en la majoria de supòsits, en el sentit que primer es liquida el règim econòmic i després s'obre la successió. En qualsevol cas, cal partir d'un primer càlcul sobre la compensació, per a la qual cosa, cal fer una primera aproximació sobre si el sobrevivent té dret a la compensació i determinar una quantia hipotètica, que per tal de concretar-la, caldrà veure què correspon al cònjuge potencialment creditor en la *successió* o en previsió de la mort del seu consort."

<sup>2317</sup> ROCA TRIAS (2008), "La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya", pàgs. 656-657.



c) És un dret de crèdit, que en determinats casos pot ser vidual legal.

Encara que tingui l'origen en l'extinció del règim econòmic matrimonial o de les relacions econòmiques de parella estable, és un dret de crèdit,<sup>2319</sup> més que no pas vidual, en la mesura que també es podrà reclamar si mentre s'està tramitant un procediment per crisi del matrimoni o de la parella, mor un dels consorts o convivents o si el cònjuge o convivent deutor mor abans que passi un any des de la separació de fet.

Ara bé, en el cas de reclamació autònoma de la compensació, quan la mort d'un dels cònjuges o convivents es produeix quan existeix un matrimoni o una relació de parella estable vàlida, sense cap crisi de la relació, aleshores entenem que es podrà parlar de dret vidual legal familiar. Tanmateix, la compensació econòmica per raó de treball és un dret peculiar, ja que a diferència dels altres drets viduals legals familiars, com ja hem exposat es pot pactar l'increment, la reducció o l'exclusió (art. 232-7 CCCat).

#### **6.4. -El fonament**

En la legislació anterior, perquè nasqués el dret a la compensació havia d'existir una correlació entre la dedicació a la casa o a la feina de l'altre cònjuge i el desequilibri patrimonial produït, de manera que l'enriquiment injustificat operava com a límit a la compensació. Segons aquest criteri, només es podia indemnitzar el perjudici real sofert. Així, en el supòsit de dedicació a la llar, només hauria estat compensable si hagués existit una sobrecontribució a les despeses familiars. En el cas de la contribució no remunerada a la feina, als negocis o a l'empresa de l'altre cònjuge, el cònjuge col·laborador només podia exigir la quantitat que hagués hagut de pagar l'altre per una feina remunerada de la mateixa classe.<sup>2320</sup>

Actualment, ja no es preveu la referència a l'enriquiment injustificat com a base de la compensació. En aquest sentit, el Preàmbul de la Llei 25/2010 (III, c, 9) exposa que:

“La nova regulació abandona tota referència a la compensació com a remei substitutori d'un enriquiment injust[...] i es fonamenta senzillament, en el desequilibri que produeix entre les economies dels cònjuges el fet que un

---

<sup>2318</sup> -Vegeu també:“Imputacions”: “Els drets que el causant hagi atribuït al cònjuge o convivent supervivent en la successió voluntària o en previsió de la seva mort, o els que li corresponguin en la successió intestada”;“La concurrència d'accions de reducció o supressió en cas de mort d'un dels cònjuges o convivents” i “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets: la quarta vidual.”

<sup>2319</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), “La compensación económica por razón de trabajo. Concepto y características”,pàg. 247.

<sup>2320</sup> ALEGRET BURGUES (2013), “Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 11.

faci una tasca que no genera excedents acumulables i l'altre en faci una altra que sí que en genera.”

Així, amb el CCCat, la causa de la compensació econòmica per raó del treball rau en un increment patrimonial superior per part d'un dels cònjuges o convivents, que comporta un desequilibri,<sup>2321</sup> que es concreta en un perjudici per a l'altre.<sup>2322</sup> Tanmateix, la

---

<sup>2321</sup> -ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàg. 101-102, sosté que : “Ha desaparegut el concepte de *desequilibri* en l'art. 232-5 CCCat. Però, ha desaparegut de veritat? El desequilibri entre els patrimonis no és ara el problema, sinó l'increment patrimonial superior[...]. El Codi constitueix un concepte de desequilibri que està present en tres elements de l'art. 232-5 i de l'art. 232-6:

-El primer element es contempla en els paràgrafs 1 i 2: treball per a la casa substancialment superior al de l'altre i treball per a l'altre sense retribució o retribució insuficient [...].

-El segon element està contingut a l'art. 232-6. És a dir, el càlcul de la desigualtat entre els patrimonis resultants d'ambdós cònjuges, perquè si es dona la primera circumstància, però el resultat que ofereix el càlcul dels patrimonis no assenyalava una diferència substancial entre ells, no hi ha compensació[...].

-El tercer element el proporciona l'art. 232-5.3 CCCat [que preveu els criteris per determinar la quantia].[...].

Per tant, malgrat que el terme *desequilibri* no aparegui en la regulació del Codi, segueix present en les normes que regulen la compensació i això és evident: sense desequilibri no hi ha compensació. És un element necessari.”

-NASARRE AZNAR (2011), “Conclusiones”, pàg., 295, opina que : “Dado que en el CCC prima la idea de desigualdad de incrementos patrimoniales [respecto] a la de enriquecimiento injusto (que ahora se presume *iuris et de iure*), es consecuente en relación a la cuantía que deberá satisfacerse como compensación por razón de trabajo, porque ésta será una participación en el incremento patrimonial del cónyuge fuerte y no consistirá en determinar cuál ha sido la cuantía del enriquecimiento injusto. Esto último es lo que sucedía con el art. 41 CF, el cual pretendía facilitar la reclamación de una deuda entre los cónyuges fundamentándolo en la sobrecontribución que uno de ellos ha realizado y de la cual el otro se ha aprovechado (valor de la correlación entre enriquecimiento de uno y empobrecimiento del otro), casando perfectamente con el régimen de separación de bienes. En cambio, con la nueva previsión legal en el CCC, la desigualdad de incrementos se convierte, pues, en el fundamento para la compensación y origina un derecho a participar en las ganancias[...], aunque ello va en contra de la naturaleza definidora del régimen de separación de bienes que en ningún caso pretende igualar patrimonios o permitir participar en las ganancias del otro.”

-SOLÉ RESINA (2011), “Los requisitos de la compensación”, pàgs. 302-303, afirma que : “El Libro II CCC vuelve a la situación de la CDCC y solamente reclama la existencia de una desigualdad patrimonial entre los patrimonios de los cónyuges. Esto se concreta en que, en el momento de la extinción del régimen, un cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior al otro, de acuerdo con las normas de cálculo que se disponen (art. 232-5.1). De este modo se elimina de nuevo la referencia expresa a la necesidad de que haya un enriquecimiento injusto.”

- ALEGRET BURGÜÉS (2013), “Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball”, pàgs. 11-12, opina que : “La regulació del CCCat gravita sobre la descompensació de guanys entre un i altre cònjuge o convivent, si es donen els altres requisits, amb un límit que no es relaciona amb l'enriquiment, sinó amb un percentatge de la diferència entre els guanys.

Certament la figura jurídica de l'enriquiment injust tenia un encaix problemàtic en la institució, sobretot a nivell probatori.” [...] Opina que la raó de la supressió de la referència a l'enriquiment injust és “superar les dificultats que suposava, en alguns casos, la prova de la relació causal entre la dedicació a la llar i els guanys obtinguts pel cònjuge treballador i perquè la quantificació ara es relaciona amb la participació en els guanys.

Precisament per superar aquestes dificultats, el Tribunal Superior havia declarat que sempre que un treballés per a la llar o per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient generava un enriquiment injust de l'altre, és a dir, que aquest element es trobava implicat en aquests casos.

El Tribunal Superior també tenia en compte el perjudici que suposava per a un dels cònjuges la pèrdua d'oportunitats. Aquesta pèrdua es produïa inevitablement en qui, precisament per la dedicació a la casa i/o a la feina de l'altre, no podia desenvolupar les seves pròpies habilitats professionals, de manera que disminuïen el seu futur professional i les possibilitats d'entrar al mercat laboral en les millors condicions de preparació o formació laboral (STSJC de 12 de setembre de 2005 i de 27 de febrer de 2006).

compensació no es determina en base a l'enriquiment injustificat produït,<sup>2323</sup> sinó a través de les regles de càlcul i de determinació de la quantia previstes als arts. 232-3,4 i 5 i 232-6 CCCat.

De totes maneres, malgrat que ha desaparegut l'enriquiment injustificat,<sup>2324</sup> com que el perjudici no està justificat, hi ha autors que opinen que, encara que no s'esmenti de manera expressa com a fonament, està latent i, per tant, continua essent la causa explicativa d'aquesta institució.<sup>2325</sup> També s'ha dit que hi ha un enriquiment injustificat en sentit impropï.<sup>2326</sup>

---

Expressament s'habia qualificat aquest element-el de l'enriquiment injust-com a pertorbador i no necessitat de prova (*res ipsa loquitur* : les coses parlen per si mateixes.”

<sup>2322</sup> -MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “El canvi normatiu i les seves conseqüències”, pàgs. 8 i 9, indica que : “La funció social de la institució és procurar la compensació d'un perjudici patrimonial, derivat d'una activitat realitzada per un dels cònjuges “ i parla : “D'un perjudici que pateix el cònjuge que ha dut a terme una activitat que el dret vol compensar (treball per a la casa o per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient), la qual ha provocat una pèrdua d'oportunitats causant d'un efecte desequilibrador.” -BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “L'enriquiment injust no és el fonament de la compensació”, pàgs. 384-385, considera amb relació al treball domèstic que : “ El fonament de la compensació es troba en la voluntat del legislador de corregir el perjudici econòmic que, quan s'extingeix el règim de separació de béns a conseqüència de la situació de crisi matrimonial (i també per mort d'un dels cònjuges), pot patir aquell dels consorts que s'ha dedicat a la casa més que l'altre, hi hagi o no sobrecontribució a les càrregues familiars. El legislador considera equitatiu establir un mecanisme que equilibri (parcialment) les economies dels cònjuges quan un d'ells treballa per a la casa substancialment més que l'altre, ja no perquè s'hagi pogut enriquir a costa de l'altre, sinó per donar efectivitat a l'art. 231-2.2.fin, quan diu que els cònjuges han de compartir les responsabilitats domèstiques.”

En canvi, pel que fa a “El fonament de la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge” pàgs.385-387, considera que rau en què el “cònjuge remunerat de manera insuficient no té la consideració de treballador, sinó de soci”, [...] perquè “hi ha una voluntat tàcita de constituir una comunitat matrimonial d'interessos, que el Legislador ha reconegut i ha traduït no en un règim de comunitat, sinó en un règim (especial) de participació en els guanys (separació de béns amb participació econòmica.”

<sup>2323</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “L'acció per demanar la compensació no participa de la naturalesa de l'acció d'enriquiment injust”, pàg. 387, afirma que : “La quantia de la compensació no ve determinada per la mesura de l'eventual enriquiment que s'hagi pogut produir. En l'eventual cas en què comptablement s'hagués produït un enriquiment i el correlatiu empobriment, la seva mesura no és decisiva per determinar la quantia de la compensació.”

<sup>2324</sup> ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàg.102, que sosté que : “Això és absolutament constatable, començant pel mateix preàmbul de la Llei 25/2010. L'enriquiment es va introduir a la reforma de l'art. 23 CDCC produïda pel Codi de família, en un intent de clarificar en quins casos es podia obtenir el dret a la compensació i ha portat més problemes que no pas facilitats per a l'aplicació de la norma. Per tant, desequilibri sí, enriquiment, no.”

<sup>2325</sup> -BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-5 CCCat”, pàgs. 695 i 697, indica que : “El nuevo artículo no explicita el vínculo de causalidad entre el trabajo de uno y el incremento patrimonial superior del otro, mientras el anterior precepto mencionaba expresamente el vínculo entre el trabajo y el desequilibrio patrimonial y aludía a la existencia de un enriquecimiento injusto” i que : “La omisión de la expresión *enriquecimiento injusto* del art. 41.1 CF puede poner en duda la vinculación de la dedicación y el incremento patrimonial. Tampoco mencionaba el enriquecimiento injusto el art. 23 de la Compilación de 1993, pero sí expresaba la vinculación.[...].

Su introducción en el art. 41.1 CF y su supresión en el actual art 232-5 requiere ver si su presencia en el primero servía para acotar los supuestos o simplemente para dar soporte a la norma;dicho de otro modo, ¿cabe pensar en algún supuesto en que el trabajo doméstico o gratuito o mal retribuido en beneficio del otro cónyuge no tenga relación alguna con el desequilibrio patrimonial entre ellos y por ello no suponga un enriquecimiento injusto? Tal hipótesis es posible en todos los supuestos de adquisiciones gratuitas o si el incremento patrimonial se ha producido por mera revalorización de los bienes, sin inversión en mejoras. La mención del enriquecimiento injusto dejaba ese supuesto fuera del desequilibrio relevante.

Quant a les parelles estables, el Preàmbul de la Llei 25/2010 (III, c, 23) diu que :

“El dret a la compensació econòmica per raó del treball per a la llar o per a l'altre convivent, que neix al marge de l'estatut jurídic de la convivència i que resulta del fet que, en interès comú, un convivent ha fet una tasca que no ha generat excedents acumulables mentre que l'altre n'ha fet una altra que sí que n'ha generat.”

Opinem que aquesta explicació costa d'entendre, sobretot si es té en compte que la compensació ja no es fonamenta en l'enriquiment injustificat. Així, malgrat que és cert que encara que no hagin pactat cap “estatut jurídic de la convivència”, la compensació també es podrà aplicar, hauria estat més clar i senzill parlar d'equiparació per ministeri de la llei entre matrimonis i parelles estables i de que el fonament ve a ser el mateix que en el cas dels matrimonis.<sup>2327</sup>

---

Ahora, su supresión no debe entenderse como supresión de ese elemento configurador de base. En suma, la Ley parte de la causalidad de la dedicación y el incremento patrimonial y la causa explicativa de la compensación es la misma, aunque no se exprese.”

-MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “El canvi normatiu i les seves conseqüències”, pàg. 9, afirma que : “Es prescindeix de la idea d'enriquiment injust del demandat, encara que aquest enriquiment està latent, ja que la norma acaba obligant-si així se sol·licita-a traspasar béns a qui ha ontingut menys guanys que l'altre en el moment de liquidar el règim.”

<sup>2326</sup>-GINEBRA MOLINS, “L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació per raó de treball”, pàgs. 413-415, opina que el crèdit a la compensació s'articula amb una tècnica, que no és la finalitat, pròpia del Dret de família, que pretén reequilibrar els patrimonis separats dels cònjuges o convivents, en principi amb el límit màxim de la quarta part de la diferència entre els increments patrimonials. Així, el fonament i la finalitat de la compensació no és la comunicació de guanys; no pretén en sí mateixa compensar sense més el desequilibri entre els increments del patrimoni d'un i altre cònjuge, no es tracta d'una mena de règim de participació en els guanys atenuat. En l'extinció del règim de participació en els guanys hi ha participació del guany, a través del crèdit de participació (arts. 232-13.1, 232-18, 232-19, 232-20 i 232-21 CCCat), mentre que en la compensació per raó de treball prima la idea, objectivament considerada, d'enriquiment d'un i no de l'altre.

Tanmateix, es prescindeix de la relació d'imputació i, per tant de si l'enriquiment ha estat precisament a càrrec de l'empobriment, com ocorre típicament en l'enriquiment injustificat en sentit propi. No persegueix la participació en els guanys, encara que la quantificació de la compensació tingui en compte, instrumentalment, al marge d'altres elements (art. 232-5.3 CCCat), una certa comunicació d'increments patrimonials.

-ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàg. 97, afirma amb relació a l'art. 23 CDCC que “no establia clarament quina era la finalitat: si era purament indemnitzatòria, com el seu precedent l'art 1438 CCEsp., sobrava l'explicació referida al desequilibri patrimonial, mentre que si es tractava d'un reequilibri entre patrimonis, deixava de ser un règim de separació.”

<sup>2327</sup>-SOLÉ RESINA (2011), “La compensación en la convivencia estable en pareja y en las situaciones convivenciales de ayuda mútua”, pàg. 309, palesa la “dificultad de aplicar una normativa dedicada a la liquidación del régimen de separación de bienes en la situación de cese de una convivencia en la que las relaciones patrimoniales de los convivientes, a falta de pacto, no han sido reguladas por ningún régimen económico matrimonial. Quizás podría verse como un derecho que se genera de forma independiente, a lo cual ayudaría entenderlo como una compensación al enriquecimiento injusto provocado directa o indirectamente por la convivencia (por la dedicación al hogar o el trabajo para el otro cónyuge). De lo contrario, el correctivo a las normas de liquidación del régimen de separación de bienes no tendría ningún tipo de justificación a falta de régimen económico y de la correspondiente liquidación.”

-BOSCH CAPDEVILA (2013), “La configuració de la institució en el CCCat. Conclusió”, pàg. 389, opina que : “Com a norma liquidatòria del règim econòmic matrimonial de separació de béns, és lògic que s'hagi suprimit el dret a la compensació respecte a les situacions convivencials d'ajuda mútua. En canvi, la seva aplicació a les parelles estables (art. 234-9), resulta dogmàticament difícil d'encaixar, si es té en

## 6.5.- Els pressupòsits

Es regulen en els dos primers apartats de l'art.232-5 CCCat, que estableixen que:

“1. En el règim de separació de béns, si un cònjuge ha treballat per a la casa substancialment més que l'altre, té dret a una compensació econòmica per aquesta dedicació sempre que en el moment de l'extinció del règim per separació, divorci, nul·litat o mort d'un dels cònjuges o, si s'escau, del cessament efectiu de la convivència, l'altre hagi obtingut un increment patrimonial superior d'acord amb el que estableix aquesta secció.

2. Té dret a compensació, en els mateixos termes que estableix l'apartat 1, el cònjuge que ha treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient.”

D'aquestes normes es dedueix que, a diferència d'allò que succeix en el règim de participació en els guanys, no sempre es produeix l'anivellament de patrimonis quan s'extingeix el règim de separació de béns, sinó que per tal que naixi la compensació, cal que un dels cònjuges o convivents hagi obtingut un increment patrimonial superior i que qui ha obtingut l'increment menor, hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre i/o hagi treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient.<sup>2328</sup>

### 6.5.1.-Que el matrimoni es regeixi pel règim econòmic de separació de béns del CCCat o que la parella estable es regeixi pel Llibre segon del CCCat

Ni l'art. 23 CDCC ni l'art. 41 CF no es referien de manera expressa a quin règim econòmic matrimonial era aplicable la regulació de la compensació econòmica, però tant l'un com l'altre estaven situats, sistemàticament, en el capítol dedicat al règim de separació de béns de Catalunya. En canvi, l'art.232.5 CCCat preveu expressament la compensació econòmica per a quan s'extingeix el règim de separació de béns.<sup>2329</sup> En els supòsits de matrimonis regits inicialment pel règim de la societat de guanys, que posteriorment pacten en capítols matrimonials el règim de separació de béns, segons la SAPB (Secc. 12), de 16 de març de 2012,<sup>2330</sup> la data d'inici per tal de computar la possible existència de la compensació és el dia en què es van atorgar els capítols i no la

---

compte que aquestes unions es regeixen pel pacte, per la qual cosa no se'ls imposa uns deures equivalents als de l'art. 231-2, i no tenen pròpiament un règim econòmic matrimonial, per més que funcionin com un règim de separació de béns.”

<sup>2328</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “Requisits per a tenir dret a la compensació”, pàg. 389.

<sup>2329</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-5 CCCat”, pàg. 695; GINEBRA MOLINS (2013), “L'extinció de la parella estable i la compensació per raó de treball”, pàg. 407; GARRIDO MELERO (2013), “El Derecho de compensación”, pàg. 429 i BOSCH CAPDEVILA (2013 b), “La compensación económica por razón de trabajo. Concepto y características”, pàg. 246.

<sup>2330</sup> MP.: Sr. Juan Miguel JIMÉNEZ de PARGA GASTÓN, FD. III, RJC, pàgs. 926-927.

data de la celebració del matrimoni, ja que aquesta institució no té eficàcia jurídica durant el període que regeix la societat de guanys.

Com que la compensació econòmica per raó de treball és una institució relativa al règim econòmic matrimonial, la norma de conflicte aplicable és la dels efectes del matrimoni (arts. 9.2.1r., rel 8 CCesp.<sup>2331</sup>

Quant a les parelles estables també caldrà que es regeixin pel Llibre segon del CCCat. En el cas que haguessin pactat que es regiran per les normes pròpies del règim de participació o de comunitat, no hi hauria dret a la compensació, sens perjudici del que puguin haver estipulat de manera específica.<sup>2332</sup>

### **6.5.2.-Que un dels cònjuges o convivents hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre i/o que hagi treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient (art. 232-5.1 i 2CCCat)**

El legislador del Llibre segon del CCCat ha separat aquests requisits, a diferència dels arts. 23 CDCC i 41 CF. Així, per al treball domèstic, es desvincula del caràcter retributiu i s'exigeix que el beneficiari hagi treballat substancialment més que l'altre.

En paràgraf diferent, s'ha regulat la compensació per l'activitat professional duta a terme per un dels cònjuges o convivents per a l'altre i, en aquest cas, s'exigeix una activitat sense retribució o amb retribució insuficient.<sup>2333</sup>

Ambdós pressupòsits, ocupar-se de la llar i col·laborar en la feina de l'altre, es poden donar de manera alternativa o simultània.<sup>2334</sup>

#### **6.5.2.1.-Que un dels cònjuges o convivents hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre**

L'art. 232-5 CCCat ha alterat en part la formulació que establia la legislació anterior, perquè basa el treball domèstic en el fet que un cònjuge o convivent hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre i en què aquest hagi obtingut un increment patrimonial superior durant la vigència del règim i mentre hi va haver convivència o

---

<sup>2331</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 694; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Finalitat i aplicabilitat", pàg. 4 i ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 7.

<sup>2332</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "L'extinció de la parella estable i la compensació per raó de treball", pàg. 407 i GARRIDO MELERO (2013), "El Derecho de compensación", pàg. 429.

<sup>2333</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 697; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El canvi normatiu i les seves conseqüències", pàg. 9 i ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10.

<sup>2334</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10.

durant la vigència de la relació de parella estable. En canvi, no s'exigeix la prova d'un enriquiment injustificat, ni d'una eventual contribució excessiva a les despeses familiars per part del cònjuge que ha treballat per a la casa. En aquest sentit, el precepte concorda de manera substancial amb la jurisprudència del TSJC sobre l'art. 41 CF.

No obstant això, no la segueix pel que fa al càlcul de la compensació, que ja no es pot fer en base a l'equitat, sinó aplicant les regles de l'art. 232-6 CCCat i els límits de l'art. 232-5.4 CCCat.<sup>2335</sup>

El treball domèstic com que es considera una forma de contribució a les despeses familiars (art. 231-6.1 CCCat), es pressuposa que no és remunerat.<sup>2336</sup> La desvinculació del caràcter retributiu reforça la idea de que la compensació no és una retribució diferida que es pugui calcular mitjançant el còmput de salaris no cobrats per assistència domèstica.<sup>2337 2338</sup>

Al capdavant, s'ha millorat la redacció de l'art. 41 CF, ja que el concepte de remuneració no encaixa amb el treball domèstic,<sup>2339</sup> de manera que el tractament separat

---

<sup>2335</sup> - Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (2010), *Codi Civil de Catalunya i legislació complementària*, amb notes de concordança i jurisprudència. Flor del viento Ediciones S.A., Barcelona, pàg. 184. En endavant "Notes de concordança."

-NASARRE AZNAR (2011), "Conclusiones", pàg. 294, afirma que : " El CCC altera, en mayor medida, todos los requisitos de la compensación por razón de trabajo que había marcado reiteradamente el TSJC desde que entró en vigor el art. 41 CF, lo que provoca una modificación sustancial tanto de la naturaleza aproximándolo al régimen de participación-como del funcionamiento-requisitos, cálculo de la compensación, etc.- de la institución."

-BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 695, indica que : "El nuevo artículo no explicita el vínculo de causalidad entre el trabajo de uno y el incremento patrimonial superior del otro, mientras el anterior precepto mencionaba expresamente el vínculo entre el trabajo y el desequilibrio patrimonial y aludía a la existencia de un enriquecimiento injusto."

- GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 412, indica que : "En una línia apuntada ja per la jurisprudència durant la vigència del CF-que al·ludia expressament a l'enriquiment injust en l'art. 41-, i que el TSJC encara reproduceix en sentències recents (*vid.*, per exemple, STJSC de 16 de gener de 2012), es considera que la major dedicació d'un dels cònjuges al treball domèstic o el treball per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient, té sempre repercussió en l'increment patrimonial superior de l'altre-d'aquí que no calgui ni tan sols provar la relació de causalitat, evitant així els problemes que aquesta prova sovint planteja-."

<sup>2336</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàgs. 408-409.

<sup>2337</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 695 i ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 9, que indica que: "Es parteix del fet que aquesta dedicació-a diferència del supòsit de la col·laboració en la feina o en els negocis de l'altre-no és remunerada ni remunerable i, per tant, no es preveu una compensació econòmica que s'assimili al que guanyaria una persona de servei domèstic."

<sup>2338</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 695, que també afirma que es tanca el pas a la interpretació de que les atribucions patrimonials entre cònjuges remuneren aquell treball. Aquestes atribucions s'imputen a la compensació pel valor que tenen en el moment de l'extinció del règim (art. 232-6.2 CCCat).

<sup>2339</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "La contribució substancialment superior al treball per a la casa", pàg. 389.

amb el treball per a l'altre, en el qual es manté el caràcter retributiu permeten al legislador modular-los amb criteris diferents.<sup>2340</sup>

Per a les parelles estables, igual que en el cas dels matrimonis (art. 232-5.1 i 2 CCCat), cal entendre que el fet que el treball s'hagi dut a terme “sense retribució o amb una retribució insuficient” tampoc no es predica del treball per a la casa. I això, malgrat que una interpretació literal de l'art. 234-9.1<sup>2341</sup> CCCat admetria una lectura que exigís la manca o insuficiència de retribució tant del treball per a la casa com del treball per a l'altre.<sup>2342</sup>

#### **6.5.2.1.a) El fet que es prescindeixi de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars i el requisit de què el treball hagi estat substancialment superior**

El Preàmbul de la Llei 25/2010 (III,c,9), diu que es:

“Prescindeix de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars, implícita en la formulació de l'article 41 del Codi de família, vigent fins a l'entrada en vigor d'aquesta llei[...] i que “n'hi ha prou d'acreditar que un dels dos s'ha dedicat a la casa substancialment més que l'altre.”

-El fet que es prescindeixi de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars.

L'art. 231-6.1 CCCat disposa que : “Els cònjuges han de contribuir a les despeses familiars, de la manera que pactin, amb els recursos procedents de llur activitat o de llurs béns, en proporció a llurs ingressos i, si aquests no són suficients, en proporció a llurs patrimonis.L'aportació al treball domèstic és una forma de contribució a les despeses familiars...”

Amb relació a la compensació econòmica per raó de treball, s'entén que el legislador accepta i tolera la duplicitat comptable del treball per a la llar o per a l'altre cònjuge, ja que alhora que es valora com a contribució a les despeses familiars, pot donar dret a una compensació econòmica, sempre que en el moment de l'extinció del règim hi hagi una desigualtat patrimonial. Per això, no es considera necessari calcular si l'activitat realitzada pel cònjuge creditor va més enllà de la que correspondria com a contribució obligada a les tasques domèstiques o tal vegada que no arribi a complir uns mínims.

---

<sup>2340</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-5 CCCat”, pàg. 695.

<sup>2341</sup> L'art. 234-9.1 CCCat disposa que: “Si un convivent ha treballat per a la casa substancialment més que l'altre o ha treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient, té dret a una compensació econòmica per aquesta dedicació sempre que en el moment del cessament de la convivència l'altre hagi obtingut un increment patrimonial superior, d'acord amb les regles de l'article 232-6.”

<sup>2342</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 409.



Així es considera suficient demostrar que el cònjuge creditor s'ha dedicat a la llar substancialment més que l'altre.<sup>2343</sup>

Aleshores es planteja la qüestió, tenint en compte que l'art. 231-2 CCCat exigeix que els cònjuges comparteixin les responsabilitats domèstiques, de si es tracta d'una compensació per la manca de compliment d'un deure matrimonial, en el cas que un dels consorts hagués contribuït més que l'altre o en exclusiva.<sup>2344</sup> Tanmateix, no sembla que aquesta sigui la voluntat del legislador, si bé és innegable que se li dóna més importància a què tots dos cònjuges contribueixin al treball domèstic, que no pas a què hi hagi una contribució proporcional a les despeses familiars.<sup>2345</sup>

Entenem que seria més just i correcte des d'un punt de vista tècnic, que hi hagués una interrelació entre la consideració del treball per a la casa com a forma de contribució a

---

<sup>2343</sup> -SOLÉ RESINA (2011), "La actividad que origina la compensación", pàg. 302.

-En el mateix sentit, BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "L'enriquiment injust no és un requisit per a tenir dret a la compensació", pàg. 384, sosté que : "El llibre segon CCCat intenta deixar ben clar que l'existència d'un enriquiment injust no és un requisit de la compensació. Ho palesa el fet que es prescindeix de l'exigència de sobrecontribució a les càrregues familiars per tenir dret a la compensació. Així ho assenyalava expressament el Preàmbul de la Llei 25/2010[...]. En conseqüència, la compensació procedirà amb independència de si el cònjuge creditor ha contribuït excessivament o no a les despeses familiars. El treball domèstic prestat pel cònjuge *pobre* pot no cobrir el que li correspon aportar en virtut del seu deure de contribució proporcional a les càrregues familiars de l'art. 231-6.1 i, malgrat això, aquell podrà tenir dret a la compensació si es donen els requisits de treball domèstic substancialment superior, i increment patrimonial inferior. Per tant, ni la sobrecontribució a les despeses familiars és requisit per a tenir dret a la compensació, ni l'import de l'eventual sobrecontribució determina la quantia de la compensació."

-GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàgs. 408-409, afirma que : "En la regulació catalana el treball domèstic es comptabilitza per triplicat:

-com a forma de contribució a les despeses familiars-a les quals cada cònjuge ha de contribuir en proporció a llurs ingressos i, si aquests no són suficients, en proporció a llurs patrimonis(art. 231-6.1 CCCat).

-com a un dels elements determinants del naixement, si escau, del dret a la compensació per raó de treball i de la seva quantia (art. 232-5.1 i 3 CCCat) i

-en cas de crisi matrimonial, com a element que cal valorar per a fixar la quantia i la durada de la prestació compensatòria (art. 233-15 b CCCat[...]. Aquest còmput per triplicat no es produeix en relació a les parelles estables.

-ALEGRET BURGÜÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 9, diu que cal partir (art. 231-2.2 del CCCat) del fet que els dos cònjuges s'han d'implicar en les tasques domèstiques i en la cura dels fills menors o de les persones que tinguin al seu càrrec. Ara bé, pot ocórrer que els cònjuges es distribueixin les tasques de manera que un d'ells tingui una dedicació preferent a la llar i l'altre a obtenir ingressos o que, fins i tot treballant els dos, un d'ells ho faci amb menys intensitat per dedicar-se també a la llar.

Així mateix, pot succeir que tots dos treballin amb uns horaris iguals o semblants, però que després només un d'ells es cuidi de la llar o es responsabilitzi més de la cura dels fills.

<sup>2344</sup> ROCA TRIAS (2011), "Els canvis en el règim de béns...", pàg. 101.

<sup>2345</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "La mesura de la contribució superior", pàg. 391, que també afirma que: "Cobra rellevància, doncs, l'art. 231-2.2, quan diu que els cònjuges han de compartir les responsabilitats domèstiques. El que en principi podria semblar un precepte merament programàtic, adquireix una gran transcendència quan es posa en connexió amb l'art. 232-5, que li afegeix la conseqüència del seu incompliment : l'obligació de compensar el cònjuge que sí duu a terme les tasques domèstiques si ell s'ha enriquit més que l'altre."

les càrregues familiars i la consideració com una activitat que pot generar un dret a la compensació.<sup>2346</sup>

Les raons són que la part de contribució a les despeses familiars és una obligació i, per tant, no es pot compensar<sup>2347 2348</sup> i que es vulnera el principi de proporcionalitat a la

---

<sup>2346</sup> -SOLÉ RESINA (2011), “La actividad que origina la compensación”, pàg. 302 i GARRIDO MELERO (2013), “El trabajo para la casa”, pàg. 432, que afirma que : “Parece que[se trabaja sustancialmente más] cuando la aportación de uno de los cónyuges a las labores domésticas es superior a la contribución que tendrían que hacer de una forma equitativa a las cargas familiares.[Entonces] es cuando nos encontramos ante un derecho de compensación.”

<sup>2347</sup> -NASARRE AZNAR (2011), “La *sustancialidad* y la contribución *notablemente superior*”, pàgs. 245-246, argumenta que : “El punto de partida deberá ser que, para que no exista compensación ambos cónyuges deben haberse dedicado a la casa en la misma proporción, es decir, al 50% (art. 14 CE; arts. 231-1.1 y 231-2.1 CCC).

-Según el art. 231-6.1 CCC(anterior art. 5 CF) es obligación de ambos cónyuges contribuir a los gastos familiares. El propio precepto señala expresamente que una forma de contribuir es con el trabajo doméstico, pero que existen otras como son los ingresos o la aportación de sus respectivos patrimonios al sustento doméstico. Si es una obligación de contribuir a los gastos de la familia y ello se puede hacer dedicándose a la casa-en conjunción con aportar ingresos o de aportar patrimonio-, ello no tiene por qué ser compensable: es una obligación. Por lo tanto, va a haber siempre un porcentaje del tiempo dedicado a la casa por el cónyuge débil que no es compensable, sino que es obligatorio, de manera que no puede ser calculado en la sustancialidad. Cuantifiquemos esto en un 10%. Por lo tanto, el cónyuge A (el que al final es débil) debe dedicarse más a la casa por mandato legal (es su manera de contribuir con el sustento de la casa) que el cónyuge B, el cual contribuye al sustento de la familia con sus ingresos (SAP Tarragona de 10 de octubre de 2008, JUR 2009\79975 i SAP Barcelona, S. 18, de 26 de mayo de 1999).

-¿Y cuánto es ahora dedicarse *sustancialmente más*? Pues, por ejemplo, si en lugar de dedicarse 60%, se ha dedicado, digamos, el 70% y el otro solo el 30%.

-Pero entonces, ¿cómo se puede cumplir la regla del art. 231-6.1 CCC cuando se señala que la contribución obligatoria a la casa debe ser proporcional a los ingresos? ¿Quiere decir esto que si aumenta lo que el cónyuge B ingresa para la casa-mejor vivienda, mejores colegios, más viajes, etc., es decir, mayor nivel de vida de la familia, lo que sería determinante en su caso para la prestación compensatoria según el art. 233-14 CCC-¿deberá A obligatoriamente dedicarse más a la casa para compensar ese mayor aporte de B? Querría ello decir, por lo tanto, que B podría compensar su no dedicación a la casa aportando más a la familia, porque gana más. Ello supondría que quedaría exonerado de parte de su obligación, es decir, estaríamos ya, supongamos, en el 70% a 30% obligatorios ( y por lo tanto, no compensables por razón de trabajo.”

<sup>2348</sup> En contra, BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “La contribució substancialment superior al treball per a la casa”, pàgs. 390-391, opina que : “Tot i que aquell plantejament[el de NASARRE AZNAR] és força raonable, de la nova regulació del CCCat es dedueix que s’admet aquesta duplicitat comptable del treball domèstic, que servirà tant per complir amb el deure de contribució a les càrregues, com per tenir dret a la compensació. Així es desprèn de les circumstàncies següents:

a) Aquesta era la tesi del TSJC. Si el Legislador hagués volgut canviar aquesta línia, ho hauria d’haver dit explícitament, i no ho ha fet, sinó tot el contrari.

b) [La] dicció del Preàmbul, quan diu que es prescindeix de tota sobrecontribució a les despeses familiars.

c) No hi ha cap precepte que digui que per fixar la quantia de la compensació s’haurà de deduir el que constituïa una contribució a les càrregues del matrimoni.

En conseqüència, d’acord amb el règim del CCCat, si un dels cònjuges ha contribuït a les despeses familiars amb el seu treball domèstic, podrà tenir dret a la compensació si l’altre ha obtingut un increment patrimonial superior, encara que aquest altre cònjuge s’hagi fet càrrec de totes les altres despeses domèstiques. Podrà succeir, doncs, que el cònjuge que treballa fora de casa, a més de pagar les despeses familiars, hagi de pagar la compensació.

Si el cònjuge *ric* vol estalviar-se de pagar la compensació, el que haurà de fer és contribuir ell també al treball domèstic, en una mesura que no sigui *substancialment* inferior al treball domèstic que faci l’altre cònjuge. Si així ho fa, haurà contribuït molt més que l’altre a les despeses familiars. Però no té cap acció per reclamar la sobrecontribució.

Tot i que l’art. 231-6.1 estableix el deure de contribució *proporcional* a les despeses familiars, cal admetre el pacte que alteri aquesta proporcionalitat, entenent-lo com un sacrifici o una atribució gratuïta

contribució de les càrregues domèstiques, en cas que l'activitat d'un es valori menys que la de l'altre.<sup>2349</sup>

Per a les parelles estables els arts. 3.2 i 22.2 LUEP, en defecte de pacte, consideraven el treball domèstic i la col·laboració personal o professional no retribuïda o amb retribució insuficient a la professió o a l'empresa de l'altre convivent com a forma de contribució al manteniment de la casa i a les despeses comunes.

En canvi, aquests efectes no han estat incorporats al Llibre segon CCCat, ja que es limita a establir que les relacions de parella estable es regulen exclusivament pels pactes dels convivents.<sup>2350</sup> Tanmateix també s'ha afegit l'exigència que la dedicació al treball per a la casa que pot donar dret a la compensació hagi estat substancialment superior a la de la seva parella (art. 234-9.1 CCCat).<sup>2351</sup>

A) El concepte de treball substancialment superior

L'art. 232-5.1 CCCat ha afegit que la dedicació al treball domèstic del cònjuge creditor ha d'haver estat substancialment superior a la del seu consort. Aquest concepte es configura com un dels elements nuclears, junt amb els conceptes de desequilibri i d'increment patrimonial superior.

En principi, significa que encara que ambdós cònjuges o convivents participin en les tasques domèstiques i en la cura dels membres de la família, la compensació només serà procedent si un ho fa de forma molt més important que l'altre o, si hi ha una dedicació major.<sup>2352</sup>

També ha de suposar una dedicació menor que la “contribució notablement superior” que, d'acord amb l'art. 232-5.4 CCCat, pot justificar que l'autoritat judicial fixi la quantia de la compensació per sobre del límit general de la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges.<sup>2353</sup>

A partir d'aquí es planteja la dificultat de ser més precisos.<sup>2354</sup>

---

que fa un dels cònjuges a favor de l'altre. Com a tal atribució gratuïta, quedarà sotmesa a les causes de revocació de les donacions de l'art. 531-15 i, per tant, la situació de crisi matrimonial no serà, per sí sola, causa de revocació.”

<sup>2349</sup> SOLÉ RESINA (2011), “La actividad que origina la compensación”, pàg. 302.

<sup>2350</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 407.

<sup>2351</sup> *Ibidem*, pàg. 409.

<sup>2352</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-5 CCCat”, pàg. 695 i MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “El canvi normatiu i les seves conseqüències”, pàg. 9.

<sup>2353</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 409.

<sup>2354</sup> NASARRE AZNAR (2011), “Conclusiones”, pàg. 295, afirma que : “La dedicación *sustancialmente* mayor a la casa de uno de los cónyuges añade un plus de incertidumbre a la compensación por razón del trabajo, dado que deberán entrar ahora en juego factores [...] cuantitativos-más tiempo- y cualitativos-de

Hi ha autors que, tot i el caràcter relatiu de fixar percentatges *a priori*, consideren que si una contribució igual seria del 50% i una contribució “notablement” superior es trobaria als voltants del 80%-20% o 90%-10%, la substancialitat es podria fixar en un 65%-35% o en un 70%-30%.<sup>2355</sup>

També s'indica que per tal de ponderar el treball domèstic realitzat per ambdós cònjuges o convivents s'haurien de valorar tant criteris quantitativs-el temps dedicat-com qualitativs,<sup>2356</sup> que no es concreten.

Doncs bé, en principi sembla que per fixar si ha el dret a la compensació no és suficient amb la “simple” dedicació a la llar. Ara bé, no cal la dedicació en exclusiva, ni que les tasques siguin especialment feixugues,<sup>2357</sup> igual com succeïa amb la legislació anterior (STSJC de 21 d'octubre de 2002)<sup>2358</sup> ja que si hi ha dedicació exclusiva o les tasques són especialment dures o penoses, es podrà tenir en compte per calcular la quantia (arg. ex. art. 232-5.3 CCCat).

La compensació no s'exclou segons la SAPB (Secc.12), de 3 de juliol de 2012<sup>2359</sup> pel fet que l'actora que també treballava a temps parcial fora de la llar, tingués més disponibilitat horària, per tal de dedicar-se al treball domèstic.

Més dubtes plantegen les qüestions de si és suficient la direcció de la casa, fins i tot tenint servei domèstic, si només la porta un o un substancialment més que l'altre i de si hi ha dret a la compensació quan un consort/convivent paga totes les despeses de la llar.

---

mayor dificultad o dureza-para determinar tal sustancialidad, creando dudas sobre cuál va a ser la consecuencia de ello. Así, deberá determinarse si cualquier dedicación mayor ya es sustancialmente más o no si ambos trabajan fuera o, cómo se van a tener en cuenta factores correctivos como la mayor contribución económica al hogar del cónyuge que ha trabajado menos para la casa.”

<sup>2355</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013a), “La contribució substancialment superior al treball per a la casa”, pàg.391.

-NASARRE AZNAR (2011), “La *sustancialidad* y la contribución *notablemente superior*”,pàg. 245, també es refereix a un 70%-30%.

<sup>2356</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “La contribució substancialment superior al treball per a la casa”, pàg.391.

<sup>2357</sup> -ROCA TRIAS (2011) “Els canvis en el règim de béns...”, pàgs. 101-102, argumenta que l'art. 232-5.3 CCCat disposa que : “Per a determinar la quantia de la compensació econòmica per raó de treball, s'ha de tenir en compte la durada i la intensitat de la dedicació, atesos els anys de convivència i, concretament, en cas de treball domèstic, el fet que hagi inclòs la criança de fills o l'atenció personal a altres membres de la família que visquin amb els cònjuges”. Aleshores diu que : “La pregunta que sorgeix tot seguit és òbvia: s'ha superat aquella afirmació continguda en sentències del Tribunal Superior que afirmava que el treball per a la casa no cal que sigui exclusiu ni especialment feixuc?”

-En el sentit que indiquem:NASARRE AZNAR (2011), “La *sustancialidad* y la contribución *notablemente superior*”,pàg.244;GINEBRA MOLINS (2013),“L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 409 i ALEGRET BURGUES (2013), “Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 9.

<sup>2358</sup> MP.: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, FD 5è. Id. CENDOJ 08019310012002100081 i ALEGRET BURGUES (2013), “Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 9.

<sup>2359</sup> MP.: Sr. José Pascual ORTUÑO MUÑOZ, FD III, RJC 2012, pàgs. 1249-1250.

Amb la legislació anterior, el TSJC havia reconegut el dret a la compensació econòmica per raó de treball, fins i tot en un cas on hi havia la col·laboració d'una treballadora domèstica,<sup>2360</sup> o quan un marit pagava totes les despeses de la llar (STSJC de 21 de juny de 2004).<sup>2361</sup>

Amb el CCCat hi ha doctrina que considera que quan un cònjuge o convivent ha pagat a una persona o ha encarregat a un familiar la realització de certes tasques domèstiques, s'hauria d'entendre que és com si les hagués fet ell, ja que en principi no cal que les feines domèstiques es facin personalment.<sup>2362</sup> Així, en aquest supòsit l'altre cònjuge o convivent no és que "s'hagi dedicat a la casa", sinó que "ha estat a la casa", la qual cosa no seria compensable, segons el tenor literal de l'art. 232-5.1 CCCat.<sup>2363</sup>

Però també se sosté que el cònjuge o convivent que desenvolupi una activitat lucrativa, a més de pagar totes les despeses domèstiques, ha de pagar la compensació i es considera que si se la vol estalviar també ha de contribuir al treball domèstic, de manera no substancialment inferior al treball de l'altre.<sup>2364</sup>

També es poden plantejar problemes de prova, ja que moltes vegades no hi ha altres testimonis que els propis cònjuges o convivents.<sup>2365</sup> Es considera rellevant la prova de presumpcions (horaris laborals d'un i altre, viatges, negocis, etc.), sens perjudici de les proves directes que es puguin aportar.<sup>2366</sup>

---

<sup>2360</sup> -GARRIDO MELERO (2013), "El trabajo para el otro", pàg. 433, cita la STSJC de 25 de maig de 2006.

<sup>2361</sup> MP.: Sr. Guillem VIDAL ANDREU, FD. 4rt. Id. CENDOJ 08019310012004100039.

<sup>2362</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), pàg. 391, sosté que: "No cal que les feines domèstiques es facin personalment. Si el cònjuge *ric* ha pagat a una persona o ha encarregat a un familiar la realització de certes tasques domèstiques, aquestes tasques es considerarà com si les hagués fet el cònjuge *ric*; resultaria poc equitatiu, per exemple, que un cònjuge que només fa el 40% del treball domèstic tingui dret a la compensació perquè el 60% restant no el fa l'altre cònjuge personalment, sinó una tercera persona pagada per aquest cònjuge."

<sup>2363</sup> -NASARRE AZNAR (2011), "La sustancialidad y la contribución notablemente superior", pàg. 246.

-En canvi, ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 9, es mostra partidària de que és suficient la direcció de la casa.

<sup>2364</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 b), "La contribución sustancialmente superior al trabajo para la casa", pàgs. 249-250, que matisa que "En este caso, se produciría una sobrecontribución del cónyuge *rico* al levantamiento de las cargas familiares, que no será reemborsable, sino que tiene la consideración de una atribución gratuita que uno de los cónyuges hace a favor del otro."

-GARRIDO MELERO (2013), "El trabajo *para el otro*", pàg. 432, opina que: "Si un miembro de la pareja aporta ingresos para satisfacer las cargas del hogar y otro trabaja en el mismo, no se impide el derecho de compensación."

<sup>2365</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "La mesura de la contribución superior", pàg. 392.

<sup>2366</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 9 i NASARRE AZNAR (2011), "La sustancialidad y la contribución notablemente superior", pàgs. 246-247, que pregunta amb relació a si la prova funciona amb presuncions: "¿le bastará al cónyuge que resulta ser el fuerte, crear alguna duda en el juzgador señalando que como él trabajaba fuera y su cónyuge no, se ha podido dedicar tanto y ha realizado tareas más llevaderas o cotidianas

En el cas que ambdós cònjuges o convivents treballin fora de casa i els dos hagin contribuït d'alguna manera en les tasques domèstiques, serà difícil provar la diferència substancial,<sup>2367</sup> amb la conseqüència de què entenem que no naixerà el dret a la compensació.

#### **6.5.2.2.-Que un dels cònjuges o convivents hagi treballat per a l'altre sense remuneració o amb una remuneració insuficient**

Tant amb l'art. 232-5.2 CCCat com amb l'art. 41 CF, el treball per a l'altre consisteix en una col·laboració en l'activitat professional o empresarial de l'altre cònjuge o convivent, que si fos prestada per una tercera persona, seria remunerada segons paràmetres de mercat.<sup>2368</sup> En aquest sentit, la STSJC de 19 de gener de 2004,<sup>2369</sup> que a diferència de la STSJC de 21 d'octubre de 2002<sup>2370</sup> no va adoptar la tesi del col·laborador incondicional.<sup>2371</sup>

Aquestes feines es poden dur a terme tant en empreses en les quals el cònjuge/convivent tingui participació, com en negocis privatis, despatxos professionals, etc.<sup>2372</sup>

En qualsevol cas, cal que la feina no hagi estat remunerada o bé que ho hagi estat de manera insuficient amb relació a la tasca desenvolupada.<sup>2373</sup>

Així, el dret a la compensació econòmica per raó de treball no naix pel fet de treballar en l'empresa o en l'activitat de l'altre membre de la parella, sinó perquè no ha estat degudament remunerada.<sup>2374</sup> Si hi ha una remuneració completa i efectiva, no es donarà

---

(ejemplo, estar con los niños los fines de semana), de manera que al haber contribuido *en algo* desaparezca la *sustancialidad*?"

<sup>2367</sup> NASARRE AZNAR (2011), "La sustancialidad y la contribución notablemente superior", pàg. 246.

<sup>2368</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 697; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El canvi normatiu i les seves conseqüències", pàg. 9; ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10 i GARRIDO MELERO (2013), "El trabajo para el otro", pàg. 433.

<sup>2369</sup> MP.: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, FD 5è. Id. CENDOJ 08019310012004100004.

<sup>2370</sup> MP.: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, FD 5è. Id. CENDOJ 08019310012002100081.

<sup>2371</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "Els requisits per a la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge", pàg. 385, opina que la posició que cal seguir és la de la STSJC de 19 de gener de 2004, "ja que no pel fet de tractar-se d'un treball prestat pel cònjuge, la retribució *justa* hauria de ser necessàriament més elevada pel seu caràcter de *col·laborador incondicional*. La *incondicionalitat* s'haurà d'acreditar, i no es pressuposa pel fet de ser cònjuge. Si s'acredita, la retribució haurà de ser més alta, però sobre la base del criteri objectiu del treball efectivament prestat, i no pel fet subjectiu de tractar-se d'un treball fet pel cònjuge. El preu de mercat del treball mostra doncs si la retribució és o no suficient i, per tant, si hi ha o no dret a la compensació, però en canvi no determina l'import de la compensació."

<sup>2372</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10.

<sup>2373</sup> *Ibidem*, pàg. 10, que opina que cal ponderar la incidència que hagi tingut en l'obtenció de beneficis per a l'altre.

<sup>2374</sup> GARRIDO MELERO (2013), "El trabajo para el otro", pàg. 433.

el pressupòsit per al naixement del dret a la compensació, perquè el cònjuge o convivent assalariat, rep allò que se li deu.

Tanmateix, cal tenir en compte que la retribució pot ser merament nominal, sense quedar reflectida en els ingressos reals del suposat beneficiari, per raons fiscals. Aleshores, també hi haurà dret a la compensació.

Si ambdós cònjuges o convivents són socis de l'empresa, la compensació pot nèixer en el supòsit que la retribució no fos adequada a les funcions que s'hagi desenvolupat o, de que el treball d'un no sigui retribuït ni mitjançant salari, ni a través del pagament de beneficis empresarials, o que aquests beneficis siguin molt reduïts en proporció a la seva dedicació laboral.<sup>2375</sup> En el cas que sí que es reparteixin beneficis empresarials, la retribució d'ambdós cònjuges o convivents pot ser mitjançant el gaudi familiar d'aquests lucre per a l'atenció de totes les despeses de la família.<sup>2376</sup>

Amb el Dret anterior, el treball per a l'altre també era considerat de manera expressa com una forma de contribució a les càrregues del matrimoni (art. 5 CF), però l'art. 231-6.1 CCCat no ho preveu.<sup>2377</sup> Entenem que s'ha de seguir el mateix criteri perquè es tracta d'un oblit del legislador, ja que aquesta activitat continua estant prevista a l'art. 232-5.2 CCCat i comporta una absència de despesa que permet que els ingressos del consort o convivent siguin superiors.<sup>2378</sup>

---

<sup>2375</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232.5 CCCat", pàg. 697; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El canvi normatiu i les seves conseqüències", pàg.9 i ALEGRET BURGUÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10.

<sup>2376</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232.5 CCCat", pàg. 697 i MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El canvi normatiu i les seves conseqüències", pàg.9.

<sup>2377</sup> GARRIDO MELERO (2013), "El trabajo para el otro", pàg. 433.

<sup>2378</sup> -Joan MARSAL GUILLAMET (2011), "Com. art. 231-6 CCCat", Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.), Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas, Madrid, pàg. 537.

- En el mateix sentit, SOLÉ RESINA (2011), "La actividad que origina la compensación", pàg. 302, que opina que el legislador accepta i tolera la duplicitat comptable del treball per a la llar o per a l'altre cònjuge, ja que es valora com a contribució a les despeses familiars i pot donar dret a una compensació econòmica i BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232.5 CCCat", pàg. 698, que afirma que en el cas de treball per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient, s'arriba a la generació d'una diferència patrimonial injustificada, que ha incomplert la norma de contribució a les despeses familiars segons l'art. 231-6.1.

-En canvi, BOSCH CAPDEVILA (2013a), "El fonament de la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge", pàg. 386, nota 23, considera que: "Es tracta d'una qüestió de massa importància com per pensar en un oblit o en una errada del Legislador; a més, el fet que el treball per a l'altre cònjuge doni dret a compensació no es pot deduir que aquest treball no remunerat impliqui una contribució a les despeses familiars, ja que el dret a la compensació es vol independitzar de tota idea de contribució o sobrecontribució a les despeses familiars.

### **6.5.3.-L'existència d'un increment patrimonial superior d'un cònjuge o convivent respecte a l'altre**

El legislador de 1993, per tal que nasqués el dret a la compensació per raó de treball en els supòsits de crisi matrimonial, exigia que s'hagués generat una situació de desigualtat entre els patrimonis dels cònjuges (art. 23 CDCC).

El CF va canviar la redacció i va exigir que s'hagués generat una situació de desigualtat entre els patrimonis dels dos cònjuges, que comportés un enriquiment injustificat (art. 41.1). El mateix criteri regia per a les unions estables de parella (arts. 13 i 31.2 LUEP).<sup>2379</sup>

Actualment, l'existència d'un increment patrimonial superior és un dels pressupòsits bàsics de la compensació, ja que encara que es compleixin els requisits que hem esmentat anteriorment, si no hi concorre, no neix l'obligació de compensar.<sup>2380</sup> Es configura com un element de caràcter objectiu.<sup>2381</sup>

L'art. 232-5-1 CCCat requereix que un dels cònjuges o convivents hagi obtingut un increment patrimonial superior que aquell que hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre o, per a l'altre cònjuge o convivent sense retribució o amb retribució insuficient.

A diferència de la legislació anterior cal que s'hagi obtingut un increment patrimonial, però no "a costa de l'altre" com succeïa amb l'art. 41 CF, sinó si resulta d'acord amb el càlcul establert a l'art. 232-6 CCCat.<sup>2382</sup>

Es considera que la llei dona per suposat que la diferència dels increments patrimonials ha estat motivada, com a mínim en part, per la superior dedicació al treball domèstic o per a l'altre, sense que sigui necessari provar la relació de causalitat entre el treball i la desigualtat patrimonial.<sup>2383</sup>

---

<sup>2379</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 409 i GARRIDO MELERO (2013, "Presupuestos para la aplicación del derecho de compensación", pàg. 433.

<sup>2380</sup> ALEGRET BURGÚÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10 i GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 415.

<sup>2381</sup> ALEGRET BURGÚÉS (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 10.

<sup>2382</sup> ROCA TRIAS (2011), "Els canvis en el règim de béns...", pàg. 100.

<sup>2383</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *a*), "L'increment patrimonial superior", pàg. 392 i GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 410.



També s'omet la referència a la desigualtat patrimonial<sup>2384</sup> i s'estableix el dret a una part de l'increment patrimonial superior.

L'increment patrimonial superior no es produirà i, per tant, el dret a la compensació no naixerà en els casos següents: quan el patrimoni dels cònjuges o convivents no hagi variat o quan hagi variat de manera negativa; quan el patrimoni del cònjuge o convivent supervivent que ha treballat per a la casa o per a l'altre, hagi augmentat respecte a l'altre cònjuge o parella; o quan els increments d'ambdós patrimonis aconseguits a canvi d'activitat professional o laboral siguin iguals.<sup>2385 2386</sup>

## 6.6.- El càlcul de la compensació

El Llibre segon del CCCat ha introduït unes regles de càlcul dels increments patrimonials i uns criteris per determinar la quantia de la compensació econòmica per raó de treball, amb la finalitat manifestada en el Preàmbul de la Llei 25/2010 (III,c,9) de

---

<sup>2384</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 696, sosté que : "El empleo de una nueva terminología, incremento patrimonial superior de un cónyuge respecto al otro, frente a la anterior, desigualdad patrimonial entre ellos, quizá mejora la norma, pero no altera su esencia. El anterior término era más amplio, pero venía acotado por su vinculación expresa a la dedicación al trabajo como causa ["(...) se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad (...)"]", lo cual obligaba a la jurisprudencia a partir del patrimonio de ambos al inicio del matrimonio (o de la convivencia, en su caso), pues antes de la convivencia la causa generadora de desequilibrio no podía existir. Ahora, al precisarse la idea de incremento patrimonial distinto entre los cónyuges, el término *incremento* ya remite al momento inicial del cómputo de patrimonios y la vinculación expresa ha desaparecido. Pero la esencia permanece invariable."

<sup>2385</sup> -GARRIDO MELERO (2013), "El derecho de compensación. Extinción de la pareja matrimonial y de la pareja legal", pàg. 435 i BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "L'increment patrimonial superior", pàg. 392.

-BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 696, opina que : "El cambio de terminología obliga a entender implícitamente (antes cabía en el concepto de desequilibrio patrimonial) que la menor reducción patrimonial del otro cónyuge también puede ser causa de compensación (por ejemplo, al inicio ambos tenían en copropiedad la vivienda familiar y uno de ellos un negocio; al cese de la convivencia han vendido la vivienda y consumido su producto, pero el negocio mantiene su valor, y ambos han trabajado en el negocio con igual dedicación)."

<sup>2386</sup> -GINEBRA MOLINS (2013), "L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 415, planteja una qüestió que no resol el CCCat que és si, no havent-hi desigualtat entre els increments patrimonials dels cònjuges o convivents, i no procedint, per tant, la compensació econòmica per raó de treball d'acord amb el que preveuen els arts. 232-5 i 234-9.1 CCCat, però sí enriquiment per treball-si més no negatiu-, es podria exercir l'acció d'enriquiment injustificat. Considera que es pot argumentar que no, en base a que, en cas de relació matrimonial, amb règim econòmic de separació de béns, o de parella, la institució de la compensació econòmica per raó de treball substitueix l'enriquiment injustificat pel treball que aquesta compensació considera.

-En canvi SOLÉ RESINA (2011), "La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del CCC. Valoración crítica", pàg. 310, afirma que : "Cabe plantearse la posibilidad de que, en caso de faltar la desigualdad patrimonial, pero presentarse los requisitos del enriquecimiento injusto (empobrecimiento/nexo causal/enriquecimiento), se pueda reclamar mediante la acción subsidiaria de enriquecimiento injusto."

proporcionar “unes pautes normatives més clares i unes regles que facilitin la determinació de la seva procedència.”<sup>2387</sup>

### **6.6.1.- Les regles de càlcul:**

Es regulen a l'art.232-6 CCCat, que disposa que :

“1. Els increments dels patrimonis dels cònjuges es calculen d'acord amb les regles següents:

a) El patrimoni de cadascun dels cònjuges està integrat pels béns que tingui en el moment de l'extinció del règim o, si s'escau, del cessament efectiu de la convivència, una vegada deduïdes les càrregues que els afectin i les obligacions.

b) S'ha d'afegir al patrimoni de cadascun dels cònjuges el valor dels béns dels quals hagi disposat a títol gratuït, calculat en el moment de transmetre'ls, excloses les donacions fetes als fills comuns i les liberalitats d'ús, i també el valor del detriment produït per actes fets amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge.

c) S'ha de descomptar del patrimoni de cadascun dels cònjuges el valor dels béns que tenia en començar el règim i que conserva en el moment en què s'extingeix, una vegada deduïdes les càrregues que els afectin, i també el valor dels adquirits a títol gratuït durant la vigència del règim, així com les indemnitzacions per danys personals, exclosa la part corresponent al lucre cessant durant el temps de convivència.

2. Les atribucions patrimonials que el cònjuge deutor hagi fet al cònjuge creditor durant la vigència del règim s'imputen a la compensació pel valor que tenen en el moment de l'extinció del règim.”

Aquesta norma parteix d'un únic patrimoni, l'existent en extingir-se el règim o la relació de parella estable, sense perjudici de dur a terme operacions d'addició i detracció. Així, la intenció del legislador no és la de tenir en compte el patrimoni inicial i el final, és a dir, comparar el patrimoni que tenia inicialment cadascun dels cònjuges o convivents amb el que té finalment o hauria de tenir, per tal de veure si s'ha produït algun increment patrimonial i determinar la quantia de la compensació.<sup>2388</sup>

---

<sup>2387</sup> -NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàg. 258, afirma que : “Ello es coherente con la desaparición del enriquecimiento injusto, de manera que no podrá consistir en contabilizar la cuantía de tal injusticia (en cuánto se ha enriquecido uno, al tiempo que por ello se ha empobrecido el otro), sino que se tratará de cuantificar, dada la diferencia de incrementos patrimoniales, en cuánto el cónyuge débil puede participar del incremento patrimonial del cónyuge fuerte.”

-SOLÉ RESINA (2011), “El cálculo de la compensación”, pàg. 303.

<sup>2388</sup> MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Determinació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 12.

També cal tenir en compte que l'art. 232-6 CCCat exclou implícitament que els òrgans judicials puguin ponderar altres criteris de càlcul.<sup>2389</sup>

#### **6.6.1.1.-La composició del patrimoni que tingui cadascun dels cònjuges o convivents en el moment de l'extinció del règim o de la parella estable.**

Es considera que el procés parteix de l'inventari dels béns de cada cònjuge o convivent en el moment de l'extinció del règim econòmic matrimonial de separació de béns (art. 232-6.1a) CCCat) o de la convivència estable en parella,<sup>2390</sup> encara que el CCCat no ho prevegi de manera expressa en l'articulat.

Els béns poden ser de qualsevol classe (immobles, mobiliari, accions, participacions, comptes corrents, plans de pensions, crèdits, etc...). A aquest efecte, s'han de tenir en compte els arts. 232-2, 232-3 i 232-4 CCCat. Per tal de determinar-ne el valor, s'han d'incloure tots els que hagin adquirit per qualsevol títol. Si són indivisos, s'ha de comptabilitzar la part que correspongui a cadascú.

---

-BOSCH CAPDEVILA (2013 b), "El incremento patrimonial superior", pàgs.250-251, opina que a diferència del règim de participació, "el cálculo del incremento patrimonial no se realiza mediante la comparación entre el patrimonio final y el patrimonio inicial de cada cónyuge, sino mediante la deducción de un pasivo al activo que queda al finalizar el régimen. Se trata de una diferencia meramente formal-en realidad, las ganancias partibles vienen a ser similares-, que tiene su justificación en que el régimen de separación no requiere para su existencia la realización de un inventario del patrimonio inicial (a diferencia del régimen de participación, art. 232-14), dado que no es seguro que el régimen deba liquidarse a los efectos de exigir la compensación."

<sup>2389</sup> -NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 262.

<sup>2390</sup> -BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232.6 CCCat", pàg. 702, que matisa que en els casos de crisi matrimonial, si escau, cal tenir en compte que el moment és el de la separació de fet, si és anterior de manera significativa a l'inici del procés matrimonial (art. 232.6.1 a) rel. art. 232-5.1 CCCat) i NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 262.

-MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Determinació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 13, afirma que : " Per conèixer la diferència entre els patrimonis hauriem de conèixer-los primer i això ens condueix a qüestionar si no seria preferible realitzar prèviament un inventari. L'art. 232-14 CCCat referit al règim de participació assenyala que, a l'escriptura de constitució del règim, s'haurà d'acompanyar un inventari del patrimoni inicial en què es ressenyin els béns, indicant l'estat material, càrregues i obligacions. Curiosament en les normes de compensació per raó de treball apliquem els efectes del règim de participació, però no es pren cap de les precaucions.

Cal indicar que la Disposició Addicional 3a. del Llibre segon [Llei 25/2010] assenyala que per determinar en el procés matrimonial la compensació per raó de treball, així com la titularitat dels béns, a la demanda o si escau a la reconvecció, s'haurà d'acompanyar una proposta d'inventari que inclogui els béns propis i els de l'altre cònjuge, amb la indicació del seu valor, l'import de les obligacions, així com la documentació de rellevància patrimonial de què es disposi."[...] Aleshores "ens trobem amb la paradoxa que serà necessari aportar a *posteriori* un document creat *ad hoc* en què s'han de recollir titularitats anteriors i actuals i, tot això, just en el moment en què les posicions de les parts es troben més oposades precisament pel tema del procés."

El valor ha de ser l'actual de mercat en el moment de l'extinció del règim,<sup>2391</sup> o de la relació de parella estable, amb independència del que tinguessin quan van ingressar en els patrimonis respectius o del que tinguessin en el moment de la liquidació.<sup>2392</sup>

Les indemnitzacions per danys materials, les laborals, etc., també s'hi han d'incloure,<sup>2393</sup> i entenem que si escau, es tindrà en compte el valor dels béns subrogats.<sup>2394</sup>

Els fruits o rendiments dels béns, si n'hi ha, s'han de tenir en compte en el patrimoni final.<sup>2395</sup>

Ara bé, com que es tracta de determinar el valor real de l'increment patrimonial produït, l'actiu que cal tenir en compte és el net.<sup>2396</sup> Així, cal descomptar el valor de les càrregues o els gravàmens que recaiguin sobre els béns i les obligacions, en el sentit de deutes de caràcter privatiu, sempre que no s'hagin contret amb propòsit de defraudar.<sup>2397</sup>

El descompte s'ha de fer pel seu valor nominal, si consta, o pel valor pericial que se li atribueixi.<sup>2398</sup>

#### **6.6.1.2.-Els béns que cal addicionar al patrimoni final**

A la massa patrimonial obtinguda, cal afegir determinats béns que ja no formen part del patrimoni de cada cònjuge o convivent, però que la llei considera que s'han de computar per evitar que disminueixi, de manera intencional o no, en perjudici del qui pugui tenir dret al crèdit de la compensació.<sup>2399</sup>

En concret, cal addicionar:

---

<sup>2391</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 15.

<sup>2392</sup> -NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàg. 263.

<sup>2393</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 15, afirma que s'hi han d'incloure si encara estan en el patrimoni dels cònjuges.

<sup>2394</sup> -NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàgs. 263-264, opina que : “En relación a la indemnización por daños patrimoniales, entendemos que, a pesar de que no se nombre en el art. 232-6 CCC, el daño emergente equivale al valor del bien destruido o deteriorado y el lucro cesante es realmente el equivalente a las ganancias dejadas de obtener con o mediante dicho bien, de manera que el primero no debería contabilizarse como incremento y el segundo sí.”

<sup>2395</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 15.

<sup>2396</sup> NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàg. 263.

<sup>2397</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 702;NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàg. 263 i ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 16.

<sup>2398</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 702 i ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàgs. 15-16

<sup>2399</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), “El incremento patrimonial superior”, pàg. 250 i ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 15

a) El valor dels béns de què hagi disposat a títol gratuït, calculat en el moment de la transmissió, excloses les donacions fetes als fills comuns i les liberalitats d'ús (art. 232-6.1 *b*) CCCat).

En aquest cas sí que és correcta l'expressió "títol gratuït", ja que es refereix als actes dispositius.<sup>2400</sup>

S'han d'incloure les donacions realitzades al propi cònjuge o convivent que es puguin qualificar com a liberalitats d'ús.<sup>2401</sup> Per determinar-ne el valor, cal tenir en compte el nivell de vida de la família i la capacitat econòmica de qui les fa.<sup>2402</sup>

Entre les donacions fetes als fills comuns s'entenen incloses les realitzades a altres descendents. Aquestes donacions es presumeixen consentides per l'altre cònjuge o convivent i per això no es consideren perjudicials als seus interessos.<sup>2403</sup> Ara bé, a diferència del règim de participació, no s'inclouen altres donacions consentides pel cònjuge.<sup>2404</sup>

b) El valor del detriment produït per actes efectuats amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge/convivent (art.232-6.1.*b*) *in fine* CCCat).

Com que en l'apartat anterior ja es preveuen les disposicions a títol gratuït, que no requereixen intencionalitat de defraudar, aquí s'inclouen els actes d'alienació realitzats a títol oneros per tal de perjudicar l'altre cònjuge/convivent; la destrucció o deteriorament material dels béns; el desistiment o la pèrdua de drets; l'estipulació d'obligacions o la imposició de càrregues que puguin minvar els valor dels béns.<sup>2405</sup>

Pel que fa a la determinació del valor del detriment, no es preveu. Es considera que és el corresponent al moment en què es va produir, per analogia amb allò que disposa l'art. 232-19.3 CCCat per al règim de participació.<sup>2406</sup>

---

<sup>2400</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *a*), "L'increment patrimonial superior", pàgs. 392

<sup>2401</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 16.

<sup>2402</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-6 CCCat", pàg. 702; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Determinació de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 12 i ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 16.

<sup>2403</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-6 CCCat", pàg. 702; ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 16 i BOSCH CAPDEVILA (2013 *a i b*), "L'increment patrimonial superior", pàgs. 392 i 250.

<sup>2404</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 16.

<sup>2405</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-6 CCCat", pàg. 702; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Determinació de la compensació econòmica per raó de treball", pàgs. 11-12; ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 16 i BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), "El incremento patrimonial superior", pàg. 251.

<sup>2406</sup> -ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 16.

-GARRIDO MELERO (2013), "Determinación de los patrimonios de los cónyuges", pàg. 437, opina que: "Quizás tengamos que considerar el valor que tendrían esos bienes en el momento de la extinción, si no se hubiera producido el deterioro culpable."

### 6.6.1.3.-Els béns que cal descomptar

No tot increment patrimonial és rellevant sinó que només es té en compte el que té el seu origen en el treball o l'activitat dels cònjuges o convivents. Així, per tal de determinar si hi ha o no un increment del patrimoni obtingut segons les regles anteriors, s'han de descomptar els béns que tot seguit es diran.<sup>2407</sup>

a) El valor dels béns adquirits a títol lucratiu durant el règim o la relació de parella estable (art. 232-6.1 c) CCCat).

La raó de ser d'aquesta deducció, és que l'augment patrimonial no és degut ni a la dedicació a la llar ni al treball per a l'altre sense remuneració o amb remuneració insuficient.<sup>2408</sup>

S'entèn que els béns que cal deduir són els adquirits a títol lucratiu, malgrat la dicció imprecisa de l'art. 232-6.1 c), que es refereix als béns adquirits a títol gratuït. És a dir, es considera que s'hauran de deduir els béns obtinguts durant el règim econòmic matrimonial o durant la convivència estable en parella, tant per donacions entre vius, com per disposicions *mortis causa*, ja que el sentit és que no s'hi incloguin béns, l'obtenció dels quals hagi estat completament aliena als motius que fonamenten aquesta deducció.<sup>2409</sup>

b) Els béns que tenia en començar el règim o la relació de parella estable i que conserva en el moment en què s'extingeix, una vegada deduïdes les càrregues que els afectin (art. 232-6.1 c) CCCat).

La redacció d'aquesta norma no és gens afortunada, ja que exigeix una doble condició: que existeixin un béns determinats en el moment inicial del règim o de la convivència estable en parella i en el moment final. Aleshores, comporta un resultat absurd, que segurament no ha estat el volgut pel legislador. Així, quan s'al·ludeix a béns que es tenien al començament i que es conserven, literalment s'estan exclouent els béns subrogats, ja que si tot allò que es tenia al començament ha canviat, no hi haurà res a

---

<sup>2407</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), "L'increment patrimonial superior", pàg. 392.

<sup>2408</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg.264, que opina que: " En esta deducción debe entenderse comprendido/implícito, al menos en parte, el requisito del enriquecimiento injusto.[...] El fundamento jurídico del enriquecimiento injusto está embebido en la descompensación, lo presume *iuris et de iure*, y es por eso que lo obtenido a título gratuito no puede computarse.

<sup>2409</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales, pàgs. 264-266; ALEGRET BURGÚÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 17 i BOSCH CAPDEVILA (2013 a i b), "L'increment patrimonial superior", pàgs. 392 i 251.

incloure en el patrimoni inicial als efectes de reduir l'increment patrimonial.<sup>2410</sup> Per tant, si s'interpreta literalment tot canvi de béns, implicaria un increment patrimonial.<sup>2411</sup>

Ara bé, per tal d'obtenir un resultat lògic, es considera que cal prescindir de l'expressió “i que conserva en el moment en què s'extingeix” i tenir en compte els valors dels béns subrogats.<sup>2412</sup>

D'altra banda, cal deduir les càrregues que afectin els béns en començar el règim (art. 232-6.1 c) rel. art. 232-20.1 CCCat).

També es considera que cal computar els deutes privatis en el moment inicial, malgrat que el legislador ho oblidí aquí, si bé els té en compte en el moment de l'extinció del règim de participació (ex. art. 232-20.1 CCCat).<sup>2413</sup>

Un altre problema és que el legislador no precisa si els béns s'han de valorar en la data d'inici del règim o de la relació de parella estable o bé quan s'extingeix. Així, l'art. 232-6.1 només diu que s'han de descomptar del patrimoni de cadascun dels cónjuges o convivents “el valor dels béns que tenien en començar el règim”, sense matisar que aquest valor és el valor actual i no el que tenien inicialment.<sup>2414</sup> S'entèn que el valor dels béns que integren el patrimoni inicial és el que tenen quan s'extingeix el règim o la relació de parella.<sup>2415</sup> Les raons són que sembla lògic considerar que el valor inicial s'ha d'actualitzar a la data final, ja que si no es fa així, es deduirien increments derivats de la inflació.<sup>2416</sup>

Pel que fa a l'increment de valor dels béns, com que només es té en compte el valor final, no es consideren guanys i, per tant, són irrellevants. Aquest criteri s'havia seguit per la STSJ de 27 de maig de 2010.<sup>2417</sup> <sup>2418</sup> Ara bé, aquest efecte es considera lògic en els supòsits d'increment de valor per revalorització del mercat, en els quals el titular només du a terme actes de conservació. Tanmateix, pot resultar injust en els supòsits

---

<sup>2410</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 703 i MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Regles de càlcul i fixació de la quantia”, pàg. 12.

<sup>2411</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “L'increment patrimonial superior”, pàg. 393.

<sup>2412</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 703 i GARRIDO MELERO (2013), “El patrimonio inicial. Su valoración”, pàg. 438.

<sup>2413</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 703.

<sup>2414</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “L'increment patrimonial superior”, pàg. 393.

<sup>2415</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 703; GARRIDO MELERO (2013), “El patrimonio inicial. Su valoración”, pàg. 438 i BOSCH CAPDEVILA (2013 a i b), “L'increment patrimonial superior”, pàgs. 393 i 251.

<sup>2416</sup> GARRIDO MELERO (2013), “El patrimonio inicial. Su valoración”, pàg. 438.

<sup>2417</sup> MP.: Sra. M. EUGÈNIA ALEGRET BURGUÉS, FD. 4rt. Id. CENDOJ 08019310012010100035.

<sup>2418</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 703; NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàg. 262 i BOSCH CAPDEVILA (2013 a i b), “L'increment patrimonial superior”, pàgs. 393 i 251, per aplicació supletòria dels arts. 232-19 i 232-20 CCCat per al règim de participació.

d'inversió per millora o quan el valor d'un negoci preexistent s'ha incrementat per l'esforç invertit, ja sigui pel titular, que ho pot fer perquè l'altre cònjuge o parella ha treballat per a la casa, o per tots dos, sense retribució o amb retribució insuficient per al que no és titular. En aquests casos s'entén que cal fer la valoració en el moment inicial i en el final, per tal que es concreti l'increment patrimonial.<sup>2419</sup>

c) Les indemnitzacions per danys personals (art.232-6.1 *in fine* CCCat).

També s'han de descomptar del patrimoni final, les indemnitzacions per danys personals que hagi rebut el cònjuge o convivent, sense computar la part corresponent al lucre cessant durant el temps de convivència.

Per danys personals s'entén tant els danys corporals com els danys morals.<sup>2420</sup>

Entenem que en el cas que les indemnitzacions s'haguessin consumit, caldrà computar pel valor que tinguin els béns subrogats.<sup>2421</sup>

El lucre cessant és el valor d'allò que s'hauria produït durant la convivència, si no hagués existit un dany personal.<sup>2422</sup> Es considera que no es computa la part per lucre cessant durant la convivència, ni en el patrimoni final ni el patrimoni inicial.<sup>2423</sup>

Al capdavall, igual que en el règim de participació, tindran la consideració de guanys partibles els rendiments del treball, i altres activitats professionals, les rendes dels béns, les pensions i les indemnitzacions que no ho siguin per danys personals.<sup>2424</sup>

### **6.6.2.- Els criteris per determinar la quantia de la compensació**

El Llibre segon de CCCat ha introduït uns criteris generals per quantificar la compensació econòmica per raó de treball, amb la finalitat de pal·liar la inseguretat jurídica que comportava la legislació

---

<sup>2419</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-6 CCCat", pàg. 703 i GARRIDO MELERO (2013), "El patrimonio inicial. Su valoración", pàg. 438.

<sup>2420</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales", pàg. 263.

<sup>2421</sup> En canvi, ALEGRET BURGÜÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 18, afirma que: "Aquestes indemnitzacions, si subsisteixen, s'han de descomptar de l'actiu net final, ja que si s'haguessin consumit no tindria sentit l'exclusió."

<sup>2422</sup> GARRIDO MELERO (2013), "El patrimonio inicial. Su valoración", pàg. 439.

<sup>2423</sup> -BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-6 CCCat", pàg. 702.

-En canvi, ALEGRET BURGÜÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg.15, opina que s'entén inclòs en el patrimoni que tingui cadascun dels cònjuges o convivents en el moment de l'extinció del règim, "el valor que, com a lucre cessant, s'hagi concedit en una indemnització per danys personals. Aquest valor és el que, pel principi de subrogació real, es col·loca en lloc dels guanys, raó per la qual, si existeix en el moment que cessa la convivència, s'ha d'incloure en aquest apartat, atès que no es pot deduir, a diferència de la indemnització per perjudici personal directe."

<sup>2424</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), "L'increment patrimonial superior", pàg. 251



anterior, perquè no en preveia cap, si bé, en el fons, aquesta qüestió continuarà sotmesa a l'arbitri judicial.<sup>2425</sup>

El Preàmbul de la Llei 25/2010 (III, c), 9) exposa que:

“Per a calcular l'import de la compensació es tenen en compte el tipus de treball prestat i la durada i intensitat de la dedicació, i es restringeix la discrecionalitat judicial a l'hora d'apreciar la rellevància d'aquests factors amb l'establiment d'un límit de quantia, que és el de la quarta part de la diferència dels increments patrimonials obtinguts pels cònjuges durant la vigència del règim. Tanmateix, es permet l'atorgament d'una compensació de quantia superior si el cònjuge creditor pot provar que la incidència del seu treball en l'increment patrimonial de l'altre cònjuge ha estat notablement superior.”

L'art. 232-5.3 CCCat disposa que : “Per a determinar la quantia de la compensació per raó de treball, s'ha de tenir en compte la durada i intensitat de la dedicació, tenint en compte els anys de convivència i, concretament, en cas de treball domèstic, al fet que hagi inclòs la criança de fills o l'atenció personal a altres membres de la família que convisquin amb els cònjuges.”

Cal distingir entre el treball domèstic i el treball per a l'altre.

#### **6.6.2.1.- En el treball domèstic**

Per tal de concretar la durada i la intensitat de la dedicació caldrà tenir present els anys de convivència. En el supòsit que hi hagi hagut convivència anterior al matrimoni,<sup>2426</sup> cal computar aquest període i unir-lo al de la convivència matrimonial. En canvi, no es poden tenir en compte els anys que hagi durat una relació sentimental, si no hi ha hagut convivència estable en parella (STSJC de 4 de setembre de 2008).<sup>2427</sup>

Ara bé, l'element decisiu no són els anys de convivència, sinó la dedicació en relació amb els anys de convivència, ja que pot succeir que no durant tot el temps de convivència s'hagi produït una contribució substancialment superior al treball per a la casa.<sup>2428</sup>

Amb relació a la intensitat de la dedicació s'al·ludeix al fet que les tasques domèstiques ocupin tota la jornada o només una part. A més, la llei introdueix criteris qualitius, en valorar especialment la criança de fills o l'atenció personal a altres membres de la

---

<sup>2425</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 13.

<sup>2426</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-5 CCCat”, pàg. 698.

<sup>2427</sup> MP.: Sra. M.Eugènia ALEGRET BURGUÉS. Id. CENDOJ 08019310012008100016; ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàgs. 13 i 14 i GARRIDO MELERO (2013), “Reglas para determinar la cantidad a compensar”, pàg. 434.

<sup>2428</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 b), “Cuantia. Reglas generales”, pàg. 252.

família que visquin amb els cònjuges o convivents.<sup>2429</sup> Així, cal valorar les dificultats i l'extensió de la realització de les feines domèstiques, el nombre de fills comuns o de qualsevol dels dos membres de la parella; si pateixen malalties i les persones grans de les quals es tingui cura.

Al capdavall, la intensitat està relacionada amb el tipus d'atenció que els membres de la família han necessitat i rebut.<sup>2430</sup>

#### **6.6.2.2.-En el treball per a l'altre cònjuge o convivent**

A més del requisit de la dedicació durant la convivència del matrimoni o de la parella estable, cal tenir en compte la durada del treball i la intensitat, en el sentit de grau d'implicació i horari,<sup>2431</sup> la importància de la feina desenvolupada per obtenir els beneficis i si escau, la retribució percebuda.<sup>2432</sup>

El CCCat no menciona altres criteris utilitzats per la jurisprudència amb la legislació anterior, com l'edat dels cònjuges o convivents, l'estat de salut, la formació que tinguin, la possibilitat d'incorporació al mercat laboral o la pèrdua d'oportunitats. Entenem que malgrat que sembla raonable pensar que els jutges els podrien tenir en compte per a la determinació de la quantia,<sup>2433</sup> la manca d'una referència expressa i l'ús d'un temps imperatiu "s'ha de tenir en compte la durada i intensitat de la dedicació, tenint en compte els anys de convivència...", comporta que no podrà ser així.

#### **6.6.3.-La quantia de la compensació**

A banda d'allò que puguin haver pactat els cònjuges o convivents (arts. 232-7 i 234-9.2 CCCat), cal distingir entre la regla general i el supòsit de què la contribució al treball hagi estat "notablement" superior.

##### **6.6.3.1.- La regla general**

L'art. 41 CF no esmentava cap límit. La jurisprudència n'havia fixat dos, un explícit i un implícit. L'explícit era que la compensació no podia excedir de la meitat dels béns de l'altre cònjuge, perquè no s'havia de confondre ni amb el règim de participació en els

---

<sup>2429</sup> *Ibidem*, pàg. 253.

<sup>2430</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 14.

<sup>2431</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 698.

<sup>2432</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació", pàg. 14.

<sup>2433</sup> SOLÉ RESINA (2011), "El cálculo de la compensación", pàg. 304.

guanys, ni amb els règims de comunitat, on la participació, en principi és del 50%.<sup>2434</sup>  
2435

Implícitament també es considerava que la quantia no havia de superar el 25%. Amb tot, havien sorgit problemes sobre quin objecte es projectava, és a dir, si sobre tots els béns, sobre només alguns o sobre els guanys.<sup>2436</sup>

L'art. 232-5.4, 1r. paràgraf disposa que: "La compensació econòmica per raó de treball té com a límit la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges, calculada d'acord amb les regles establertes per l'art. 232-6."

Actualment, la quantia no ve determinada pel valor de l'enriquiment injustificat, sinó de la diferència dels guanys. En conseqüència, el límit de la compensació no està en el valor de l'enriquiment, sinó en un percentatge que no podrà ésser superior al 25% de la diferència entre els increments patrimonials.<sup>2437</sup>

---

<sup>2434</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg.698 i ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació",pàg.13.

<sup>2435</sup> Tanmateix, la STSJC de 21 d'octubre de 2002, MP.: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA, Id. CENDOJ 08019310012002100081, va resoldre un recurs de cassació, relatiu a un plet matrimonial. Els fets pel que fa a l'àmbit patrimonial eren en síntesi els següents: El matrimoni se celebrà el 25 de gener de 1990. En el moment de casar-se el marit era propietari d'una coneguda cadena de botigues de fotografia fundada l'any 1981. La muller havia treballat durant tres anys en uns grans magatzems. Les parts van constituir dues societats al 50%, i de cadascuna d'elles la dona rebia un sou de 147.000 pessetes mensuals. D'una d'aquestes societats la dona era administradora solidària i hi va aportar 12 milions de pessetes. Durant la convivència conjugal cap d'aquestes societats no va distribuir beneficis, llevat l'any 2000, corresponent a la muller 8.223.596 pessetes.

Quan es va trencar el matrimoni, el marit havia incrementat considerablement el seu patrimoni, per la bona marxa del negoci de fotografia, del que era titular d'un 98% i l'any 1998 va obtenir uns beneficis nets de 340 milions de pessetes. En la sentència també consta que l'actor va declarar l'any 1998 una base imposable amb una mitjana de 3.116.178 pessetes mensuals. Tots els beneficis obtinguts per l'empresa del marit es reinvertien. El plet de separació va ser instat pel marit l'any 1999.

Pel que fa a la compensació econòmica per raó de treball, la sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 51 de Barcelona la va concretar en 100.000.000 de pessetes, En canvi, la SAPB (18<sup>a</sup>), de 18 de març de 2002. MP.: Sra. Margarita NOBLEJAS NEGRILLO, JUR 2002//151555, va considerar que no procedia, perquè la muller no havia contribuït a l'enriquiment patrimonial de l'ex marit. La STSJC entengué que l'Audiència aplicà incorrectament l'art 41 CF i va considerar equitativa la quantitat fixada pel Jutjat de Primera Instància.

Albert LAMARCA MARQUÉS (2003), "Separació de béns i desigualtat patrimonial: la compensació econòmica per raó de treball, *InDret*, núm.1 ([www.InDret.com](http://www.InDret.com)), sosté que perquè: "De la lectura de la sentència del TSJC sembla determinant en la concessió de la compensació el fet que l'esposa hagi estat la companya lleial que era al costat del marit durant l'aixecament del seu imperi empresarial, sense participar-ne en els beneficis de manera permanent. Pel TSJC que l'esposa tingués un sou estàndard de dependenta dels de l'empresa del marit no és rellevant per denegar la compensació, ja que aquest sou era *absolutament desproporcionat pel volun del negoci del marit*."

Del cas resolt pel TSJC resta la valoració sociològica de si es raonable que 600.000€ sigui el cost que pot arribar a tenir el trencament d'una segona relació matrimonial, sotmesa al règim de separació de béns, quan la seva durada ha estat de poc més de nou anys."

<sup>2436</sup> ALEGRET BURGUÉS (2013), "Quantia de la compensació",pàg.13.

<sup>2437</sup> -NASARRE AZNAR (2011), "El fundamento de la compensación. El papel del enriquecimiento injusto", pàg. 249 i "Conclusiones", pàg. 296, on sosté que : "En cuánto al cálculo[de la cuantia de la compensación], la preeminencia del criterio de la descompensación de incrementos patrimoniales constante matrimonio y la desaparición del enriquecimiento injusto como condicionante de la concesión

### 6.6.3.2.-L'augment del percentatge de participació en el cas de contribució “notablement” superior

L'incís final de l'art. 232-5.4 CCCat permet que l'autoritat judicial pugui augmentar el percentatge del 25%, si el cònjuge creditor prova que la seva contribució ha estat notablement superior.

Aquesta redacció no és afortunada, ja que per tal de tenir dret a la compensació s'exigeix una contribució “substancialment” superior, i no sembla que l'expressió “notablement” superior tingui un significat quantitativament molt diferent.<sup>2438</sup>

La doctrina majoritària interpreta aquesta norma en el sentit que es refereix als supòsits de dedicació excepcional (BAYO DELGADO, MIRALLES GONZÁLEZ i ALEGRET BURGÚÉS<sup>2439</sup>) amb relació a la contribució de l'altre cònjuge (SOLÉ RESINA i GINEBRA MOLINS i NASARRE AZNAR).<sup>2440</sup>

Tanmateix, entenem que la interpretació correcta és la que fa BOSCH CAPDEVILA<sup>2441</sup> que, en base a la tramitació parlamentària i al Preàmbul de la Llei 25/2010, opina que la norma permet que s'augmenti el percentatge del 25% si el cònjuge creditor prova que la seva contribució a l'increment patrimonial del cònjuge deutor ha estat notablement superior amb relació a la quantitat que li correspondria si s'apliqués el límit del 25%. És a dir, segons aquest autor, la comparació no s'ha de fer entre les contribucions d'ambdós cònjuges o convivents, sinó entre el valor del treball prestat i la quantitat que rebrien com a compensació.

També opina que aquesta regla serà d'aplicació sobretot quan es treballi per a l'altre cònjuge o convivent. Aleshores, es permet sobrepassar el límit general del 25% fins arribar al 50% de la diferència dels increments patrimonials, per tal de no

---

(presupuesto ya *iuris et de iure*) implican que el cálculo de la compensación se realice fijando un máximo de participación en las ganancias del cónyuge fuerte, que se sitúa en el 25% de ellas.”

i BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), “Cuantia. Reglas generales”, pàg. 252.

<sup>2438</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), “El aumento del porcentaje de participación en el caso de contribución *notablemente* superior”, pàg. 253.

<sup>2439</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art.232-5 CCCat”, pàg.698; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Regles de càlcul i fixació de la quantia”, pàg. 13 i ALEGRET BURGÚÉS (2013), “Límits”, pàg. 20.

<sup>2440</sup> -SOLÉ RESINA (2011), “El cálculo de la compensación”, pàg. 304.

-GINEBRA MOLINS (2013), “L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació per raó de treball”, pàg. 413 i

-NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y el cálculo de la diferencia en los incrementos patrimoniales”, pàg. 259.

El mateix autor, a “La sustancialidad y la contribución *notablemente* superior”, pàg. 247, en base a que xifra el treball domèstic substancialment superior en un 70%-30%, considera que serà notablement superior si la relació és com a mínim d'un 80%-20%.

<sup>2441</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *a* i *b*), “L'augment del percentatge de participació en el cas de contribució *notablemente* superior”, pàgs. 397-398 i 253.

desnaturalitzar el règim de separació de béns i convertir-lo en un règim de participació. Ara bé, no implica que hagi d'haver una equiparació entre el benefici obtingut pel cònjuge o convivent deutor i la quantia de la compensació.

### **6.7.-Les imputacions al pagament de la compensació**

La quantitat que resulti d'aplicar a la diferència entre l'increment de patrimonis d'ambdós cònjuges o convivents, el percentatge corresponent, no sempre és la que el supervivent creditor podrà reclamar com a compensació. Així, el CCCat preveu dos tipus d'imputacions al pagament, una relativa a les atribucions entre vius gratuïtes i l'altra, referent a les atribucions per causa de mort.<sup>2442</sup>

#### **6.7.1.-Els drets que el causant hagi atribuït al cònjuge o convivent supervivent en la successió voluntària o en previsió de la seva mort, o els que li corresponguin en la successió intestada(arts. 232-5.5 i 234-9.2 CCCat)**

Quan l'extinció del règim de separació de béns o de la relació de la parella estable es produeix per la mort del cònjuge o convivent deutor, també s'imputen al pagament del crèdit de la compensació, els béns que el causant hagi atribuït al cònjuge o convivent creditor en la successió, o que se li hagin atribuït en previsió de la mort del deutor o els que li corresponguin en la successió intestada (art.232-5-5 CCCat).<sup>2443 2444</sup>

Així,la compensació econòmica ja s'haurà pagat si el possible beneficiari rep com a conseqüència dels drets indicats, una quantitat igual o superior. Ara bé, es podrà reclamar en la mesura que no resti coberta del tot (art. 232.11.2 CCCat).<sup>2445</sup> Per tant, l'aplicació de l'art. 232-5.5 CCCat pot impedir que el dret de crèdit a la compensació comporti una disminució del patrimoni del causant .<sup>2446</sup>

---

<sup>2442</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 *a i b*), "Imputació i pagament", pàgs. 399 i 254.

<sup>2443</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg. 424 i BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), "Imputaciones", pàg. 254.

<sup>2444</sup> Per tal de determinar si el supervivent té recursos suficients per a satisfer les seves necessitats de cara a reconèixer-li o no el dret a la quarta vidual, també és té en compte allò que el cònjuge o convivent premort hagi atribuït al consort o convivents supervivent "per causa de mort o en consideració a aquesta." (GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg. 427).

<sup>2445</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg. 424;BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), "Imputaciones", pàg. 254 i GARRIDO MELERO (2013), "Presupuestos para la aplicación del derecho de compensación", pàg. 431.

<sup>2446</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 699;MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El canvi normatiu i les seves conseqüències", pàg. 9 i GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg. 425.

Literalment, sembla que n'hi ha prou amb que els drets hagin estat atribuïts en la successió voluntària o en previsió de la seva mort pel cònjuge o convivent deutor al creditor, o que li pertoquin en la successió intestada, encara que no els accepti.<sup>2447</sup>

Entre els drets que el causant hagi atribuït al cònjuge o convivent creditor de la compensació en previsió de la seva mort, cal tenir en compte l'efecte *post mortem* de determinats negocis entre vius, com ara la consideració de beneficiari d'assegurances de vida, de plans de pensions i d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs (art.421-23 CCCat), així com les donacions *mortis causa* (arts.432-1,432-4 i 531-9.3 CCCat).<sup>2448</sup>

En cas d'atribucions particulars en pacte successori sense transmissió de present, malgrat que s'hagin fet durant la vigència del règim, com que la persona afavorida fa seus els béns en morir el causant (art. 431-30.4 CCCat), també es regeixen per la regla prevista a l'art. 232-5.5 CCCat.<sup>2449</sup>

Entenem que els béns adquirits amb pacte de supervivència (art. 231-15.3 CCCat), segueixen el seu propi règim d'adquisició, independent de les normes del règim econòmic, perquè no s'esmenta de manera expressa que s'imputin al crèdit de la compensació. A més, cal tenir en compte que les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència es poden pactar en qualsevol règim econòmic matrimonial i no només en el de separació de béns. I també, que les normes limitatives de drets, s'han d'interpretar de manera restrictiva.

En canvi, en el règim de participació s'han de restar del patrimoni final (art. 232-19.1 final CCCat).<sup>2450 2451</sup> Opinem que aquest tracte desigual no està justificat, llevat que es pensi en una voluntat del legislador de diferenciar institucions.

---

<sup>2447</sup> Lidia ARNAU RAVENTÓS (2011), Mariano IZQUIERDO TOLSADA y Matilde CUENA CASAS (Dir.), "El régimen de separación de bienes. La compensación económica por razón del trabajo: una aproximación", *Tratado de Derecho de la familia. Volumen VII. La familia en los distintos derechos forales*, Aranzadi- Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), pàg. 276, nota 515 i GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàgs. 425-426.

<sup>2448</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàgs.426-427 i GARRIDO MELERO (2013), "Presupuestos para la aplicación del derecho de compensación", pàg. 431.

<sup>2449</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg. 428.

<sup>2450</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 699, admet que s'han de tenir en compte, sense indicar cap argument. Ara bé, matisa que si quan mor el cònjuge o convivent creditor, s'estava tramitant un procediment per crisi matrimonial, el pacte ja haurà esdevingut ineficaç (art. 231.18.1b) CCCat).

<sup>2451</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "Caràcter residual de la compensació per treball", pàg.427 i nota 75, opina que també s'inclou, encara que pugui plantejar certs dubtes, la conseqüència dels pactes de supervivència. Argumenta que : "El fet que l'art. 231-15.3 CCCat no al·ludeixi a la compensació per raó de treball-i si, en canvi a la quarta vidual- no creiem que sigui argument per a no tenir en compte la participació del premort en relació als béns adquirits amb pacte de supervivència, a efectes d'allò que disposa l'art. 232-5.5. CCCat, com a *dret atribuït pel causant en previsió de la seva mort*. En aquesta línia, cal tenir en compte que quant a la liquidació del règim de participació en els guanys, els béns comprats amb pacte de supervivència s'exclouen expressament a l'hora de determinar el patrimoni final

### **6.7.2.-Les atribucions patrimonials que el cònjuge o convivent deutor hagi fet al cònjuge o convivent creditor durant la vigència del règim o de la relació de parella estable(arts. 232-6.2 i 234-9.2 CCCat)**

Si s'arriba a la conclusió que les atribucions i els drets que preveuen els arts. 232-5.5 i 234-9.2 CCCat, no cobreixen la quantia de la compensació, calculada d'acord amb l'art. 232-6.1 CCCat, amb caràcter general i, no només en cas d'extinció del règim per mort, una vegada determinat el crèdit, s'imputen a la compensació per raó de treball les atribucions patrimonials que el cònjuge deutor hagi fet al cònjuge creditor durant la vigència del règim pel valor que tenen en el moment de l'extinció.

El mateix criteri és aplicable respecte de les atribucions que el convivent deutor hagi pogut fer al convivent creditor, mentre hagi durat la relació de parella estable.<sup>2452</sup>

Es tracta d'una norma nova, que pretén resoldre el problema de les transferències de béns entre cònjuges o convivents, durant la convivència, essencialment les gratuïtes. Així, si les transmissions de béns són a títol realment oneros, amb pagament real del preu, no afecten a les operacions que cal fer, d'acord amb l'apartat primer de l'art. 232-6 CCCat. Tanmateix, si són gratuïtes han de ser tractades segons la segona part de l'apartat 1 c) de l'art. 232-6 CCCat, és a dir, s'han de descomptar del patrimoni final del cònjuge o convivent beneficiari de la donació. D'aquí que la donació s'ha d'imputar al pagament de la compensació, segons l'art. 232-6.2 CCCat, de manera que es considera una mena de pagament a la bestreta de la compensació <sup>2453</sup> o que, en certa mesura, aquestes transmissions gratuïtes tindrien legalment un caràcter remuneratori del treball per a la casa o de l'activitat laboral realitzada. <sup>2454 2455</sup>

---

(art. 232-19.1 final);això pot fer pensar que, en cas d'extinció del règim de separació de béns per mort, la conseqüència del pacte de supervivència ha de ser tinguda en compte a efectes del que disposa l'art. 232-5.5 CCCat, com a *atribució en previsió de la mort*, de fet, si s'hagués volgut excloure, s'hauria pogut indicar expressament.

Ara bé, també es podria entendre que les adquisicions amb pacte de supervivència segueixen el seu propi règim d'adquisició, independent de les normes de règim econòmic.”

<sup>2452</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “Caràcter residual de la compensació per treball”, pàg. 425.

<sup>2453</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-6 CCCat”, pàg. 704;NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y la diferencia entre los incrementos patrimoniales”, pag. 267, que afirma que: “Se trataría de reconocer que el cónyuge fuerte, previendo posiblemente la descompensación patrimonial final, haya ido satisfaciendo cantidades *a cuenta* del crédito compensatorio ya durante la vigencia del régimen al cónyuge débil. La consecuencia es que no deberá satisfacer tanta cantidad como compensación por razón del trabajo cuando se extinga el matrimonio.” i MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Determinació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 13.

<sup>2454</sup> GARRIDO MELERO (2013), “ Imputaciones”, pàg. 436 i GINEBRA MOLINS (2013), “Caràcter residual de la compensació per treball”, pàg. 428.

<sup>2455</sup> -GINEBRA MOLINS (2013), “Caràcter residual de la compensació per treball”, pàg. 428, recorda que entre les atribucions patrimonials que el cònjuge deutor pot haver fet al creditor durant la vigència del règim cal tenir en compte els pactes successoris d'atribució particular amb transmissió de béns de present, ja que es consideren donació (art. 431-29.3 CCCat).

No cal que la imputació sigui expressa, a diferència del que succeeix amb les llegítimes (art. 451-8.1 CCCat).<sup>2456</sup>

Els béns s'imputen, segons l'art. 232-6.2 *in fine* CCCat, pel valor que tinguin en el moment de l'extinció del règim. Per tant, si el preu del bé donat augmenta de valor, beneficia al cònjuge o convivent deutor o, en el cas d'extinció per mort, a llurs hereus. En canvi, si disminueix perjudica al deutor.<sup>2457 2458</sup>

## **6.8.-La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets**

Centrant-nos específicament en el cas de mort d'un dels cònjuges o convivents, es planteja la possible compatibilitat entre la compensació per raó de treball i altres drets; en concret, amb determinats drets econòmics matrimonials (art. 232-10 CCCat) i amb els drets viduals (arts. 231-30, 231-31 i 452-1 i seg. CCCat).

### **6.8.1.-La compatibilitat amb altres drets econòmics matrimonials: l'art 232-10 CCCat. Especial consideració de la prestació compensatòria**

“El dret a la compensació econòmica per raó de treball és compatible amb els altres drets de caràcter econòmic que corresponen al cònjuge creditor i s'ha de tenir en compte per a fixar aquests drets i, si escau, per a modificar-los.” (art.232-10 CCCat).<sup>2459</sup>

Malgrat el caràcter general del precepte, la comptabilitat s'ha d'entendre referida a la compensació econòmica nascuda en situacions de crisi conjugal o convivencial i, en concret, a la prestació compensatòria per als supòsits de crisi matrimonial (art.233-14.1

---

- ALEGRET BURGUÉS (2013), “Quantia de la compensació”, pàg. 19 i GARRIDO MELERO (2013), “Imputaciones”, pàg. 436, indiquen que també s'han d'imputar les adquisicions a títol oneros fetes pel cònjuge o convivent que ha treballat per a la casa o per a l'altre, quan la contraprestació va ser pagada amb béns o diners de l'altre cònjuge o convivent (art. 232-3.1 CCCat). El valor de la contraprestació serà el que correspongui en el moment de l'extinció del règim (valor actualitzat del diner).

<sup>2456</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “Imputació i pagament”, pàg. 399.

<sup>2457</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013b ), “Imputaciones”, pàg. 254.

<sup>2458</sup> NASARRE AZNAR (2011), “Los criterios para la fijación del *quantum* y la diferencia entre los incrementos patrimoniales”, pag. 268, afirma que : “ El valor relevante, a diferencia de lo que sucede con el descuento de donaciones, es el que tienen los bienes al fin de la vigencia del régimen, aunque no requiere que subsistan en el patrimonio del cónyuge débil (lo que implica que deben computarse en él a pesar de que ya no se encuentren allí.) El cálculo del valor en ese momento es adecuado, en tanto que el art. 232-6 CCC lo que está buscando es precisamente el valor de sendos patrimonios en el momento de la extinción del régimen y, además, dichas donaciones se entienden a cuenta de lo que debe el cónyuge fuerte en ese mismo momento.”

<sup>2459</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-10 CCCat”, pàg. 712.



CCCat)<sup>2460</sup> i a la prestació d'aliments per als casos d'extinció per crisi de les parelles estables (art.234-9.2 CCCat, que es remet a l'art. 232-10 CCCat).<sup>2461</sup>

L'art. 232-10 CCCat concorda amb l'art. 233-15 a) CCCat, segons el qual per fixar la quantia de la prestació compensatòria s'ha de tenir en compte si escau, la compensació econòmica per raó de treball. Per tant, són drets compatibles, si bé la determinació de la compensació econòmica és una operació que precedeix a la de la prestació compensatòria; aquella es té en compte per a fixar aquesta, disminuint-ne la quantia.<sup>2462</sup>

Ara bé, si es comparen els arts. 232-5.3 i 233-15 CCCat (en especial, els apartats c) i e), els criteris per determinar la quantia no coincideixen.<sup>2463</sup>

Entenem que la compatibilitat es fonamenta tal i com ja va argumentar la STJSC de 31 d'octubre de 1998 en que la prestació compensatòria compensa desequilibris futurs,

---

<sup>2460</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets", pàg. 429.

<sup>2461</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 b), "Concepto y características", pàgs. 246-247.

<sup>2462</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets", pàg. 429, que també indica que aquest efecte, enllaça amb el fet que, en cas de mort, si el cònjuge sobrevivent interposa una demanda per a reclamar la prestació compensatòria a l'empara de l'art. 233-14.2 CCCat, ha de reclamar la compensació en el mateix procediment (art. 232-11.2 CCCat).

-ALEGRET BURGÚÉS (2013), "Altres qüestions", afirma amb relació a l'art. 232-10 CCCat que : "Les previsions esmentades són lògiques, ja que la compensació pot fer variar les disponibilitats econòmiques dels cònjuges i els seus patrimonis per fer-hi front. Per això s'han de fixar abans que la prestació compensatòria."

<sup>2463</sup> En canvi, SOLÉ RESINA (2011), "Compatibilidad con el reconocimiento de otros derechos. Con la prestación compensatoria", pàgs. 306-307, afirma que : "Está claro que la compatibilidad es total cuando la compensación económica por razón del trabajo [que] compensa el trabajo prestado, se dirige a compensar el enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges que debe satisfacer al otro el importe del trabajo del que se ha beneficiado, pero las diferencias se desvanecen cuando se dirige a comunicar ganancias, hasta el punto de que los criterios para determinar la cuantía coinciden. Así:

El art. 233-15 del Libro II dispone que *para fijar la cuantía de la prestación compensatoria, la autoridad judicial debe valorar especialmente:*

a) *La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, en su caso, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial.*

b) *La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si así ha disminuído la capacidad de uno de los cónyuges.*

c) *Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y cómo se atribuye la guarda de los hijos comunes.*

d) *La duración de la convivencia.*

e) *Los nuevos gastos familiares del deudor, en su caso.*

Por otra parte, el art. 232-5.3 establece que *para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo debe tenerse en cuenta la duración y la intensidad de la dedicación dados los años de convivencia, y concretamente, en caso de trabajo doméstico, el hecho de que haya incluído la crianza de los hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.*

Se refiere pues expresamente a los criterios b) y d) del art. 233-15, y por lo que se refiere al criterio a) queda previsto en el propio cálculo de la compensación, que parte de determinar y valorar los patrimonios de los cónyuges en el momento del cese de la convivencia. En cuanto al criterio establecido en la letra c), ya avanzábamos que, teniendo en cuenta la finalidad de la compensación en el Libro II (reducir el desequilibrio y actuar de correctivo) no parece que pueda descartarse."

mentre que la compensació econòmica per raó de treball compensa desequilibris passats.<sup>2464 2465</sup>

### **6.8.2.-La compatibilitat amb els drets viduals**

En cas de mort d'un dels cònjuges o convivents, el dret del supervivent a la compensació econòmica per raó de treball, en principi és compatible amb l'any de viduïtat (arts.231-31 i 234-14 CCCat), el dret al parament de l'habitatge (arts.231-30 i 234.14 CCCat) i amb la quarta vidual (art. 452-1 i seg. CCCat). No obstant això, si un dels cònjuges o convivents mor, quan prèviament s'havia produït el cessament efectiu de la convivència, el supervivent no tindrà dret ni a l'any de viduïtat, ni al dret al parament de l'habitatge, ni al dret a la quarta vidual (art.452-2 CCCat, que remet a l'art. 442.6 CCCat).Aquesta norma exclou el dret a succeir abintestat del cònjuge vidu, si en el moment de l'obertura de la successió n'estava separat de fet.

En canvi, si concorren els requisits corresponents, el supervivent tindrà dret a la compensació econòmica (arts.232-5.1 i 232-11.2 CCCat, en la remissió que fa a l'art. 233-14.2 CCCat). La raó és que la compensació econòmica per raó de treball és un dret

---

<sup>2464</sup> MP.: Sr. Luis M. DÍAZ de VALCÁRCEL, FD. 4rt. Id. CENDOJ 08019310011998100026, va argumentar que : “El derogado art. 23 de la Compilación tenía de común con el 97 del Código civil – como pone de relieve el Fiscal- que ambos se refieren a prestaciones de carácter económico, tienden a corregir desequilibrios que pueden surgir cuando el matrimonio entra en crisis, y hacen referencia al empleo, dedicación a la familia y contribución a las actividades de su pareja. No obstante, la diferencia esencial entre ambos preceptos -sigue diciendo el recurso glosando la Sentencia de la Audiencia de Tarragona de 2 de marzo de 1.996 - reside en que uno y otro dan respuesta a situaciones distintas. La pensión compensatoria del art. 97 del Código civil tiende a eliminar desequilibrios futuros mientras que el art. 23 de la Compilación compensa desequilibrios pasados, corrige una situación de desigualdad patrimonial generada durante el matrimonio por mor de la dedicación de uno de los cónyuges a la casa o al trabajo del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente. El art. 97 del Código civil pretende atenuar el descenso económico que puede sufrir uno de los esposos comparando su situación constante matrimonio y aquella en que quedará después de la separación o el divorcio- El art. 23 de la Compilación compara los patrimonios de ambos cónyuges y pretende corregir el enriquecimiento injustificado de uno de ellos como consecuencia del trabajo no compensado del otro.

Conviene añadir, para evitar malos entendidos, que la tesis de la compatibilidad defendida por el Fiscal y aceptada por la Sala no supone la aplicación simultánea e independiente de ambos preceptos. El orden lógico exige, en primer lugar, examinar si se dan los supuestos de hecho del art. 23 y, si es así, calcular el importe de la compensación económica. En un segundo momento, y teniendo en cuenta, en su caso, la compensación acordada, hay que determinar si procede la pensión compensatoria y calcular su cuantía.”

-Amb el CCCat, BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), “La compensación económica por razón del trabajo. Concepto y características”, pàg. 246.

<sup>2465</sup> -En canvi, GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”,pàg. 429, argumenta que:“La compatibilitat es fonamenta en la diversa naturalesa d'una i altra institució;la prestació compensatòria és reequilibradora, mentre que la compensació econòmica és un crèdit d'enriquiment injustificat.”

fonamentalment patrimonial i de caràcter liquidatori, malgrat que sorgeixi en el sí de la relació matrimonial o de parella.<sup>2466</sup>

### **6.8.2.1.-Els drets viduals familiars: l'any de viduïtat i el dret al parament de l'habitatge**

Els drets viduals familiars, l'any de viduïtat i el dret al parament de l'habitatge són independents del dret a la compensació i no interfereixen en la seva quantia. Per tant, són compatibles.<sup>2467</sup>

Per a les parelles estables la independència i compatibilitat de la compensació econòmica respecte dels drets viduals familiars previstos als arts. 231-30 i 231-31 CCCat l'estableix expressament l'art. 234-14 CCCat.

Així mateix, és important tenir en compte que ni l'any de viduïtat ni el dret al parament de l'habitatge, no s'han d'entendre inclosos entre els drets als que al·ludeix l'art. 232-5.5 CCCat i que poden negar el dret a la compensació o bé reduir-ne la quantia, perquè ni són atribuïts voluntàriament en la successió ni en previsió de la mort, ni són drets successoris intestats.

Tampoc els hi afecta la regla d'imputació de l'art. 232-6.2 CCCat, ja que en cap cas es poden considerar atribucions patrimonials “fetes durant la vigència del règim.”<sup>2468</sup>

### **6.8.2.2.-Els drets viduals successoris: la quarta vidual.**

La compensació econòmica per raó de treball i la quarta vidual són drets potencialment compatibles, si concorren els requisits previstos legalment,<sup>2469</sup> ja que es complementen.<sup>2470</sup>

---

<sup>2466</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”, pàg. 429.

<sup>2467</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”, pàg. 430 i GARRIDO MELERO (2013), “Compatibilidad con otros derechos de la pareja. Extinción del régimen por muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 441.

<sup>2468</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”, pàg. 431.

<sup>2469</sup> *Ibíd.*

<sup>2470</sup> NASARRE AZNAR (2011), “Justificación de la compensación en caso de muerte del cónyuge fuerte”, pàgs. 256 i 257, que també considera que: “La compatibilidad (aunque ambas se deben tener en cuenta entre sí) entre ambas se asemeja a la compatibilidad (y tenida recíproca en cuenta) entre la compensatoria por razón del trabajo y la prestación compensatoria cuando el matrimonio se extingue por divorcio, o se produce la separación judicial o la nulidad. De hecho, los criterios para el cálculo de la cuarta vidual del art. 452-1.1 CCC son similares a los de la prestación compensatoria del art. 233-15 CCC (ejemplo, el nivel de vida que tenían los cónyuges, el estado de salud, perspectivas económicas, etc) y su finalidad es también similar (que el cónyuge que quede en peor situación tras el matrimonio-lo que

Per tal d'analitzar la relació entre ambdues institucions cal tenir en compte que la compensació econòmica és independent de la situació de pobresa del cònjuge o convivent,<sup>2471</sup> a diferència de la quarta vidual. Així mateix, la quarta vidual no és un dret que el causant hagi atribuït al supervivent (ni en la successió voluntària ni en previsió de la mort), i tampoc és un dret que li pertoqui com a propi de la successió intestada.<sup>2472</sup> Per tant, la quarta vidual resta al marge dels drets previstos a l'art.232-5.5 CCCat, que s'imputen a la compensació econòmica per raó de treball.<sup>2473</sup>

Per tant, desenvolupant aquest plantejament tenim que si el cònjuge o convivent supervivent té recursos suficients per a satisfer les seves necessitats no tindrà dret a la quarta vidual, prescindint de si ha treballat per a la casa o bé per a l'altre cònjuge sense retribució o amb una retribució insuficient, i amb independència de si existeix o no desequilibri entre els increments patrimonials del cònjuge o convivent premort i del supervivent.

En el supòsit que un cop calculada la quantia que li pugui correspondre com a compensació econòmica per raó de treball, no en tingui prou per a satisfer les seves necessitats, només tindrà dret a la quarta vidual fins a cobrir-les, amb el màxim de la quarta part de l'actiu hereditari líquid (art. 452-1.1, final CCCat).<sup>2474</sup>

---

debe ser evaluado en la cuarta vidual para que se le pueda reconocer tal derecho-pueda mantener, en cierto modo, el nivel de vida del que gozaba constante éste.”

<sup>2471</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”, pàg. 431.

<sup>2472</sup> Amb aquesta interpretació no s'exclou que teòricament la quarta vidual pugui ser procedent en una successió intestada. Així, quan el cònjuge o convivent premort ha disposat dels seus béns mitjançant donacions o llegats atribuïts en codicil.

<sup>2473</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”, pàg. 432.

-En canvi, a favor de la inclusió de la quarta vidual en els drets previstos a l'art. 232-5.5 CCCat, Lidia ARNAU RAVENTÓS (2011), “La compensación económica por razón del trabajo: una aproximación”, pàg. 276, nota 515, planteja “la lectura conjunta de los arts. 232-5.5 y 452-1 CCCat y la necesidad de compatibilizarlos; mientras el primero versa acerca de la influencia que puede llegar a tener, entre otros, la cuarta vidual en la exigibilidad de la compensación, el segundo haría lo propio, pero a la inversa. Una posible solución pasaría por retomar la cuestión relativa a la naturaleza de los arts. 232-5 y ss. CCCat como normas relativas a la liquidación del régimen económico y a efectos precisamente de negarlo. De este modo, excluida la compensación de la relación de bienes del art. 452-1.1 CCCat procedería en primer lugar a determinar si procede o no reconocer el derecho a la cuarta vidual; después, debería imputarse lo recibido a la compensación.”

<sup>2474</sup> -GINEBRA MOLINS (2013), “La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets”, pàg. 431.

-GARRIDO MELERO (2013), “Compatibilidad con otros derechos de la pareja. Extinción del régimen por muerte de un de los cónyuges”, pàg. 441, també opina que : “Els béns i els drets que s'obtinguin arran de la compensació econòmica per raó de treball, s'hauran de tenir en compte per al càlcul de la quarta vidual.

-LAMARCA MARQUÉS (2009), “Relacions familiars i atribucions successòries legals”, afirma que : “El Projecte de llei del llibre II del Codi Civil de Catalunya[2009] preveu el dret a la compensació per raó de treball en cas d'extinció del règim de separació per mort (art. 232-5.5), com a dret personalíssim del cònjuge *sempre que els drets que el causant li hagi atribuït, en la successió voluntària o en contemplació*

La conseqüència és que la quantia que rebi en concepte de compensació econòmica per raó de treball farà disminuir o pot fins i tot eliminar el dret a la quarta vidual.<sup>2475</sup> Per tant, la quarta vidual és subsidiària de la compensació.<sup>2476</sup>

Al capdavall, es pot preveure una aplicació encara més residual de la quarta vidual.<sup>2477</sup>

## 6.9.-La percepció i el pagament

Quan ja s'ha fixat la quantia, es pot procedir al pagament.

Si el cònjuge o convivent creditor és hereu, en el cas hipotètic que tingui dret a la compensació, entenem que podrà retenir els béns hereditaris que siguin necessaris, sense que hi hagi una reclamació en sentit propi, ja que si ha acceptat l'herència, ja té la propietat dels béns. En canvi, si no és hereu, li correspon la titularitat d'un dret de naturalesa personal o de crèdit d'origen legal.

---

*de la seva mort, o els que li pertocin en la successió intestada, no cobreixin l'import que li correspondria. D'aquesta previsió, i atès el que estableix l'art. 452-1 CCCat, tal com d'altra banda sembla lògic, l'anàlisi de si procedeix la quarta vidual sempre haurà de ser posterior a la de la compensació. Aquesta té el límit, tal com està projectada- en la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges, mentre que la quarta vidual està constituïda pel cabal relict, que inclou tots els béns del causant sense distinció del seu origen, incrementat amb el donatum."*

<sup>2475</sup> -GINEBRA MOLINS (2013), "La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets", pàg. 432.

<sup>2476</sup> -NASARRE AZNAR (2011), "Justificación de la compensación en caso de muerte del cónyuge fuerte", pàg. 256, afirma que de l'art. 232-5.5 CCCat amb relació a l'art. 452-1.1 CCCat es deprén una doble subsidiarietat legal. En concret argumenta que: "El art. 232-5.5. CCC señala que la compensación es subsidiaria al resto de atribuciones *mortis causa*, es decir, le corresponderá *siempre y cuando* lo que le corresponda *mortis causa no cubra[n] el importe de lo que le correspondería*. Por su parte, el art. 452-1.1. CCC señala que la cuarta vidual sólo actuará si, entre otros, con los bienes que le correspondan por liquidación del régimen económico matrimonial el cónyuge supérstite no tiene bienes suficientes para su subsistencia. Dado que del redactado se desprende una doble subsidiariedad legal, ¿cuál es más subsidiaria, la cuarta vidual o la compensación por razón de trabajo? A nuestro entender lo que puede interpretarse es que, primero, deberán calcularse todas las atribuciones *mortis causa* a favor del cónyuge débil y también calcular la cuantía que le correspondería por compensación por razón de trabajo; hecho esto, si las atribuciones que le correspondan *mortis causa* son menores que lo que le correspondería por compensación, ésta completará la cuantía; y si la cuantía resultante aún es insuficiente para el mantenimiento del cónyuge débil, actuará la cuarta vidual."

-En el mateix sentit, ALEGRET BURGÜES (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pag. 8.

<sup>2477</sup> Pedro del POZO CARRASCOSA (2009), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, "Concepto y función de la cuarta vidual", *Derecho civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pàg. 416.

## **6.9.1.- La reclamació de la compensació econòmica per raó de treball pel cònjuge creditor en cas de mort del cònjuge deutor**

### **6.9.1.1.-La legitimació:El caràcter personalíssim del dret a reclamar la compensació**

En la relació obligacional que genera la compensació econòmica per raó de treball hi ha un creditor i un o més deutors, obligats de manera principal. Però, a més, també poden ser part demandada altres persones. Així, cal distingir:

#### **6.9.1.1.a) La legitimació activa**

En el cas d'extinció del règim de separació de béns per mort d'un dels cònjuges, el dret a la compensació per raó de treball només pot existir si el consort supervivent n'és el creditor, el qual pot exercir una pretensió per a demanar-ne el pagament als hereus del deutor.

En canvi, si qui hauria tingut dret a la compensació és el cònjuge premort, els seus hereus no tenen dret a exigir-la. El mateix criteri se segueix per al convivent supervivent (art.234-9.2 CCCat).<sup>2478</sup> Amb aquesta configuració es pretén que sigui el supervivent creditor qui decideixi si vol reclamar o no.<sup>2479</sup>

A més, es tracta d'un dret personalíssim i, per tant, no es transmet als hereus quan el supervivent hagi mort sense haver exercit la pretensió, encara que no hagi prescrit (art. 232-5.5 CCCat).<sup>2480</sup>

El caràcter personalíssim del dret a reclamar la compensació i, per tant, intransmissible, és una característica impròpia d'una norma liquidatòria<sup>2481</sup> i tampoc no encaixa amb l'enriquiment injustificat patrimonial entès en sentit tècnic i, per tant, transmissible.<sup>2482</sup>

---

<sup>2478</sup> -GINEBRA MOLINS (2013), “La reclamació de la compensació”, pàgs. 417-418.

-En canvi, GARRIDO MELERO (2013), “Extinción del régimen por muerte de uno de los cónyuges”, pàg. 441, afirma que : “Podemos preguntarnos si vía los principios generales sobre el enriquecimiento injusto, y de acuerdo con la doctrina acumulada sobre esta institución, no cabría la posibilidad de reclamación por parte de los herederos del hipotético acreedor (siempre que el deudor no haya previsto de alguna manera esa compensación).

<sup>2479</sup> NASARRE AZNAR (2011), “Justificación de la compensación en caso de muerte del cónyuge fuerte”, pàg. 255 i ALEGRET BURGUÉS (2013), “ Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 8.

<sup>2480</sup> En canvi, en el règim de participació en els guanys, els successors del cònjuge difunt poden reclamar el crèdit de participació (arts. 232-21. a i b i 232-23 CCCat).

<sup>2481</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-5 CCCat”, pàg. 699.

<sup>2482</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La reclamació de la compensació”, pàg. 418 i BOSCH CAPDEVILA (2013 a), “L'acció per demanar la compensació no participa de la naturalesa de l'acció d'enriquiment injust”, pàg. 388.

### **6.9.1.1.b) La legitimació passiva**

Correspon als hereus del premort, que estan obligats de manera primordial.

Entenem que també pot ser part demandada l'herència jacent i si s'ha nomenat un marmessor universal li correspondrà l'administració.

### **6.9.1.2.- Els procediments en els què es pot exercir judicialment la pretensió**

En el cas de mort d'un dels consorts si relacionem els arts. 231-11.2 i 233-14.2 CCCat podem distingir tres supòsits:<sup>2483</sup>

a) El primer és la reclamació exclusiva i autònoma de la compensació, sense que s'hagués produït ni el cessament efectiu de la convivència, ni s'hagués instat cap tipus de procés matrimonial.<sup>2484</sup>

En aquest cas, cal recordar que s'han de tenir en compte els drets successoris previstos a l'art. 232-5.5 CCCat, rel. art. 234-9.2 CCCat, que s'hauran d'imputar al pagament de la compensació i, per tant, cal que allò que s'hagi obtingut, si escau, en l'herència del causant, no sigui superior a la quantia que correspondria per la compensació. Aleshores, només es podrà reclamar la diferència que pertoqui. Així, si la quantia rebuda per drets successoris és superior, no tindrà cap tipus de compensació.<sup>2485</sup>

També es planteja la qüestió de si un cop s'ha fet l'acceptació i l'adjudicació dels béns entre els hereus amb la participació del cònjuge supervivent, com a cohereu, legatari, usufructuari universal, etc., es pot reclamar el dret a la compensació o la quantitat equivalent a la diferència que pertoqui. GARRIDO MELERO<sup>2486</sup> recomana incloure en les escriptures esmentades una manifestació expressa del cònjuge supervivent de què es dona per pagat de tots els drets que li corresponen en la successió del causant o que deriven del seu traspàs i molt especialment del dret a la compensació econòmica per raó de treball. Ara bé, com és obvi, res impedeix una reserva expressa, si escau, del dret a reclamar la compensació.

---

<sup>2483</sup> -GINEBRA MOLINS (2013), "La reclamació de la compensació", pàgs. 420 i 429, nota 83.

-En els supòsits de crisi matrimonial, la compensació s'haurà de demanar en el procés que causa l'extinció del règim i en els supòsits de nul·litat canònica, en el procés en què se sol·liciti el reconeixement d'efectes civils (art. 232-11.1 CCCat).

<sup>2484</sup> MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El règim jurídic de la compensació", pàg. 10.

<sup>2485</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàg. 715; ALEGRET BURGUÉS (2013). "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 8 i GARRIDO MELERO (2013), "Extinció del règim per muerte de uno de los cónyuges", pàg. 441.

<sup>2486</sup> GARRIDO MELERO (2013), "Exigibilidad del crédito. La reclamación en un proceso posterior", pàg. 443.

Pel que fa als procediments, segons la Disposició Addicional Quarta de la Llei 25/2010, la compensació econòmica per raó de treball es pot reclamar en el procediment de partició de l'herència (arts. 782 a 789 LECiv), igual que la divisió dels béns comuns dels cònjuges.<sup>2487</sup>

Ara bé, es considera que la pretensió també es podrà reclamar en el procediment declaratiu ordinari que correspongui. El motiu és que el cònjuge supervivent és creditor de l'herència com a possible beneficiari de la compensació, però no pot demanar com a tal la partició (art. 782.3 LECiv). Doncs bé, si s'entengués que l'únic procediment possible i obligatori fos el de la partició de l'herència, comportaria que la reclamació estaria condicionada a que els hereus instessin el procediment, la qual cosa no és raonable.<sup>2488</sup>

En el supòsit que el beneficiari hagi iniciat l'exercici de la pretensió i mori durant la tramitació del procediment, es considera que els seus hereus no el podran continuar, llevat que ja s'hagués dictat sentència ferma. Aleshores en podran demanar l'execució.<sup>2489</sup>

b) Quan s'hagi produït una situació de crisi matrimonial prèvia a la mort del cònjuge deutor, l'art. 233-14.2 CCCat, que regula la prestació compensatòria contempla dos casos, en els quals es preveu la possibilitat de reclamar-la de manera conjunta amb la compensació econòmica per raó de treball. Però en aquesta casos la compensació econòmica es deu per la crisi matrimonial i no per la mort.

b.1 La mort del cònjuge que seria deutor abans que passi un any des de la separació de fet.

Es tracta d'una situació en què no hi ha cap procés matrimonial, ni en tramitació ni conclòs, però hi ha una separació de fet, de durada inferior a un any.<sup>2490</sup>

b.2 L'extinció del procediment matrimonial per mort del cònjuge que seria deutor.

En ambdós casos, el cònjuge supervivent pot reclamar als hereus en els tres mesos següents a la mort del cònjuge que hauria estat deutor, la prestació compensatòria (art.

---

<sup>2487</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàg. 716; VEGA SALA (2011), "Com. Disposición Adicional Cuarta de la Ley 25/2010", pàg. 1441 i GINEBRA MOLINS (2013), "La reclamació de la compensació", pàg. 420.

<sup>2488</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàg. 716; GINEBRA MOLINS (2013), "Procediment en el que s'ha d'exercir judicialment la pretensió", pàg. 421 i GARRIDO MELERO (2013), "Exigibilidad del crédito. La reclamación en un proceso posterior", pàg. 442.

<sup>2489</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-5 CCCat", pàg. 699; GINEBRA MOLINS (2013), "La reclamació de la compensació", pàgs. 417-419 i ALEGRET BURGUES (2013), "Pressupòsits per a la concessió de la compensació econòmica per raó de treball", pàg. 8.

<sup>2490</sup> VEGA SALA (2011), "Com. Disposición Adicional Cuarta de la Ley 25/2010", pàg. 1438 i BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàg. 715.



233-14.2 CCCat) i també la compensació econòmica per raó de treball en el mateix procediment (art. 232-11.2 final CCCat).<sup>2491</sup>

En aquest cas, s'exclou la reclamació de la compensació econòmica en la partició de l'herència (Disp.Add.4a.1 de la Llei 25/2010).<sup>2492</sup> Aquesta norma planteja problemes d'interpretació, ja que sembla excloure la compensació econòmica per raó de treball. Tanmateix, com resulta de la tramitació parlamentària, malgrat que digui "excepte en el cas de la compensació, que és regulada per l'article 232-11.2 del Codi Civil", s'ha d'entendre "excepte, en el cas de la compensació, que escaigui allò que disposa l'art. 232-11.2".<sup>2493</sup> És a dir, que si es demana la prestació compensatòria, s'ha de demanar la compensació en el mateix procediment. La raó de l'acumulació és que la compensació econòmica per raó de treball ha de ser tinguda en compte per determinar la prestació compensatòria (art.232-10 CCCat).

Com que la prestació compensatòria té un termini de prescripció més curt segons l'art. 233-14.2 CCCat (tres mesos des de la mort del deutor), si s'exerceix l'acció de reclamació de la prestació compensatòria sense acumular la compensació per treball, aquesta ja no seria viable.<sup>2494</sup>

Quant al supòsit que s'estés tramitant un procediment de crisi matrimonial i esdevingués la mort del deutor de la prestació compensatòria i de la compensació econòmica per raó de treball, l'extinció de l'acció d'estat civil no comporta l'extinció de les altres accions de caràcter patrimonial. La raó és que l'obligació de pagament de la prestació compensatòria i de la compensació per treball és transmissible als hereus, però no ho és el dret a reclamar-les (arts. 232-5.5 i 233-19.1c) CCCat). Aleshores, en base a l'art. 16 LECiv, es pot defensar la possibilitat de que el plet continuï amb els hereus, a aquests únics efectes.

Tanmateix, la continuació del plet malgrat la mort del cònjuge pretesament deutor, planteja dificultats derivades de la necessitat d'imputar els drets successoris que preveu

---

<sup>2491</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La compatibilitat amb altres drets econòmics matrimonials: l'art. 232-10 CCCat. Especial consideració de la prestació compensatòria", pàgs. 429, nota 83 i 430.

<sup>2492</sup> Aquesta norma disposa que: "En cas de dissolució del matrimoni per mort, el cònjuge supervivent pot exercir l'acció de divisió de cosa comuna respecte als béns que tinguessin en comunitat ordinària indivisa i demanar la determinació de la compensació econòmica per raó de treball, d'acord amb el procediment que estableixen els articles 782 a 789 de la Llei de l'Estat 1/2000, excepte en el cas de la compensació, que és regulada per l'article 232-11.2 del Codi civil."

<sup>2493</sup> En aquest sentit, EGEA FERNÁNDEZ i FERRER RIBA (2010), "Notes de concordança", pàg. 68, BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàg. 716 i GINEBRA MOLINS (2013), "La reclamació de la compensació", pàg. 420, nota 53, la qual fa un anàlisi molt acurat de la tramitació parlamentària.

<sup>2494</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàg. 715.

l'art. 232-5.5 CCCat. Així, malgrat que s'exclouï la successió intestada del cònjuge supervivent (art.443-6 CCCat),pot sorgir, en cas d'atribucions en la successió voluntària o en previsió de la mort, la discussió de si són o no eficaces i a més, constituïrien fets nous, l'al·legació i prova dels quals s'hauria d'articular, segons els arts. 286 i 460.2.3r. LECiv. A favor de la continuació del plet, hi ha raons d'economia processal. La tesi contrària comportaria reiniciar el procediment amb emplaçament dels hereus.<sup>2495</sup>

### **6.9.2.- La reclamació per la parella estable supervivent.**

La norma de referència és la Disposició Addicional 5ena. de la Llei 25/2010,<sup>2496</sup> que es remet als procediments matrimonials, amb la particularitat que tots els efectes personals i patrimonials derivats de l'extinció de la parella estable s'han d'acumular en el mateix procediment: guarda dels fills, atribució de l'ús de l'habitatge familiar, compensació econòmica per raó de treball, divisió dels béns en comú i prestació alimentària.<sup>2497</sup>

### **6.9.3.- El pagament**

El pagament s'ha de fer amb caràcter preferent en diners,<sup>2498</sup> llevat de pacte en contrari de les parts (arts. 232-8.1.1r. i 232-7 CCCat). Aquest pacte es pot referir a que sigui en béns, a que es faci una part en béns i una altra en diners,<sup>2499</sup> o a que s'estipuli que es farà en forma de pagament a termini.<sup>2500</sup>

---

<sup>2495</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-11 CCCat", pàgs. 715-716 i GINEBRA MOLINS (2013), "La compatibilitat amb altres drets econòmics matrimonials: l'art. 232-10 CCCat. Especial consideració de la prestació compensatòria", pàgs. 429, nota 83, que recull la problemàtica plantejada per BAYO, però no es pronuncia sobre quina ha de ser la solució.

<sup>2496</sup> Aquesta norma disposa que: "1. Els procediments judicials relatius a la ruptura de la parella estable es tramiten, en allò no regulat expressament pel Codi civil, d'acord amb el que la Llei de l'Estat 1/2000 estableix en matèria de processos matrimonials. [...].

2. Les reclamacions fonamentades en el que estableixen els articles 234-7 a 234-14 del Codi civil s'han d'acumular en un únic procés. En el mateix procés, qualsevol dels membres de la parella pot exercir l'acció de divisió de cosa comuna respecte als béns que tinguin en comunitat ordinària indivisa. Si hi ha diversos béns en comunitat ordinària indivisa i un dels membres de la parella ho demana, l'autoritat judicial els pot considerar com una massa comuna a efectes de la formació de lots i de llur adjudicació."

<sup>2497</sup> -NASARRE AZNAR (2011), "La compensación económica por razón del trabajo. En las relaciones estables de pareja", pàg. 278, que es refereix únicament als aspectes patrimonials de l'extinció.

-Pel que fa a la divisió dels béns comuns GINEBRA MOLINS (2013), "Procediment en el que s'ha d'exercir judicialment la pretensió", pàg. 420, opina que sembla que el convivent també té la possibilitat, en cas d'extinció de la parella estable per mort, de demanar la compensació en el procediment de divisió de l'herència (arts. 782 a 789 LECiv).

-Discrepem d'aquest parer, ja que entenem que fent una interpretació sistemàtica dels dos apartats de la Disposició Addicional 5ena.2. de la Llei 25/2010, la conclusió és que aquesta pretensió s'hauria d'acumular a les altres en el mateix procediment, que és el previst per als processos matrimonials.

<sup>2498</sup> BOSCH CAPDEVILA (2013 b), "Pago de la compensación", pàg. 254.

<sup>2499</sup> GARRIDO MELERO (2013), "Forma de pago", pàg. 444.

<sup>2500</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Reclamación y pago", pàg. 273, es refereix a una pensió periòdica.

No obstant això, a instància de qualsevulla de les parts que al·legui una causa justificada, el jutge pot acordar el pagament total o parcial en béns, si ho considera adequat (art.232-8.1.2n CCCat).<sup>2501</sup> A tall d'exemple, quan el deutor té patrimoni, però li manquen diners en efectiu o en el cas de què disposi d'un sol bé amb cert valor.<sup>2502</sup>

L'art. 232-8.1.2n. CCCat es refereix a les parts, que poden ser els cònjuges i en cas de mort, els hereus del deutor. Per tant, en principi els hereus del cònjuge creditor no tindran la facultat de demanar que el pagament es faci en béns. La raó, és que com que es tracta d'un dret personalíssim, només pot reclamar el creditor en vida. Ara bé, és possible que el dret a la compensació ja s'hagi reconegut en sentència ferma. Aleshores es considera que els hereus del cònjuge creditor en podran demanar l'execució.<sup>2503</sup>

Davant l'eventual manca de conformitat amb del cònjuge o convivent creditor, s'entén que es podrà aplicar l'art. 451-12 CCCat, que en matèria de lilegítimes preveu un procediment de jurisdicció voluntària.<sup>2504</sup>

També és possible que només a petició de la part deutora (els hereus del deutor) l'autoritat judicial acordi ajornar el pagament o que es faci a terminis, amb un venciment màxim de tres anys, amb el pagament, en ambdós casos, de l'interès legal, comptador des del reconeixement de la compensació (art. 232-8.2 CCCat). El *dies a quo* del termini és el reconeixement del dret, que es considera que és la data de la fermesa de la sentència que reconeix la compensació.<sup>2505</sup>

La possibilitat de demanar un ajornament pot ser adequada quan hi hagi una manca de diners en efectiu i no s'hagi acordat el pagament en béns, ja que pot evitar que el deutor tingui que demanar un préstec.<sup>2506</sup>

### **6.9.3.1.- Les garanties del pagament**

L'autoritat judicial d'acord amb l'art. 232-8.2.2n.par. CCCat també podrà, en el cas que s'hagi acordat l'ajornament del pagament de la compensació o el pagament a termini,<sup>2507</sup> ordenar la constitució d'una hipoteca en garantia del pagament d'acord amb

---

<sup>2501</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-8 CCCat", pàg. 708, opina que: "La autoridad judicial puede acordar el pago en bienes, en términos generales, pero no en unos bienes específicos."

<sup>2502</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Reclamación y pago", pàg. 273.

<sup>2503</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-8 CCCat", pàgs. 707-708.

<sup>2504</sup> EGEA FERNÁNDEZ i FERRER RIBA (2010), "Notes de concordança", pàg. 186.

<sup>2505</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-8 CCCat", pàg. 708, el qual matisa que: "Salvo que por razones que queden expresamente justificadas, la sentencia determine ese momento coincidiendo con su fecha, si las instancias posteriores la confirman."; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Forma i termini de pagament", pàg. 14 i BOSCH CAPDEVILA (2013b), "Pago de la compensación", pàg. 254.

<sup>2506</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Reclamación y pago", pàg. 273.

<sup>2507</sup> GARRIDO MELERO (2013), "Pago del crédito de compensación", pàg. 445.

l'art. 569-36 CCCat o una altra garantia equivalent, com ara, una penyora, una fiança o un aval bancari.<sup>2508</sup>

El fet que no hi hagi una afecció dels béns no vol dir que no puguin ser embargats a instància del supervivent creditor. Tanmateix per a la compensació econòmica per raó de treball no es preveu la possibilitat de que el supervivent creditor o si escau, els seus hereus, puguin instar l' anotació preventiva d' embargament. En canvi, sí que es preveu per al crèdit en el règim de participació (art.232-23 CCCat).<sup>2509</sup> No acabem de veure quina és la justificació del tracte diferent.<sup>2510</sup>

Tampoc es podrà sol·licitar l' anotació preventiva de la demanda de reclamació de la compensació econòmica per raó de treball, a diferència de la reclamació de la llegítima (art.451-15.2 CCCat) i de la quarta vidual (art. 452-4.4 CCCat).<sup>2511</sup>

#### **6.9.4.- Les accions de reducció o supressió de donacions i atribucions particulars en pacte successori i d'impugnació dels actes onerosos fets pel deutor en frau del dret del creditor**

El dret a la compensació és un crèdit que està protegit per tres accions a favor del cònjuge creditor (art. 232-9 CCCat), que també són aplicables als convivents en parella estable (art.234-9.2 CCCat).<sup>2512</sup>

L'art. 232-9 CCCat preveu, com a novetat que:

“1. Si en el patrimoni del cònjuge deutor no hi ha béns suficients per a satisfer la compensació econòmica per raó de treball, el creditor pot demanar la reducció o la supressió de les donacions i les atribucions particulars en pacte successori fetes per aquell durant la vigència del règim, començant per la més recent, seguint per la següent més recent i així successivament, per ordre invers de data. La reducció s'ha de fer a prorrata si la data és la mateixa o és indeterminada. El creditor també pot impugnar els actes a títol onerosos fets pel deutor en frau del seu dret.

---

-En canvi, BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-8 CCCat”, pàg. 708, considera que procedeix: “ante la solicitud contraria de aplazamiento”.

<sup>2508</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-8 CCCat”, pàg. 708 i BOSCH CAPDEVILA (2013 b), “Pago de la compensación”, pàg. 254.

<sup>2509</sup> Aquesta norma té com a precedents els arts. 58.2 CDCC de 1993 i l'art. 60. 3 CF.

<sup>2510</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La reclamació de la compensació”, pàg. 421, que pregunta si tindria sentit admetre-ho.

<sup>2511</sup> *Ibidem*.

<sup>2512</sup> GARRIDO MELERO (2013), “La protecció del crèdit”, pàg. 439 i GINEBRA MOLINS (2013), “La protecció del crèdit a la compensació”, pag. 434.

2. Les accions a què fa referència l'apartat 1 caduquen al cap de quatre anys de l'extinció del règim i no són procedents quan els béns estiguin en poder de terceres persones adquirents a títol oneros i de bona fe.”

L'art. 232-9 CCCat coincideix pràcticament amb l'art.232-24 CCCat relatiu als actes en perjudici del crèdit de participació. La diferència rau com ja s'ha dit, en què en la compensació econòmica per raó de treball, el cònjuge creditor no pot sol·licitar l'anotació preventiva d'embargament per tal de garantir el pagament del crèdit.<sup>2513</sup>

Malgrat que l'encapçalament de l'art. 232-9 CCCat és “Actes en perjudici del dret a la compensació,” no fa referència a tots els actes realitzats en perjudici del dret a la compensació, sinó que preveu tres modalitats. Les dues primeres, identificades pel tipus de negoci, són les donacions i els pactes successoris d'atribució particular, sotmeses al règim de l'acció de reducció o supressió. La tercera, es fonamenta en l'onerositat de la causa : els actes a títol oneros fets pel deutor, de manera fraudulenta, que es registren per les accions d'impugnació d'aquest tipus d'actes.<sup>2514</sup>

L'art. 232-9 CCCat respon al moment de l'execució de la compensació per raó de treball, i requereix que en el patrimoni del deutor no hi hagi béns suficients per tal que es pugui pagar la compensació.<sup>2515</sup> Així, preveu unes accions que són subsidiàries, en el sentit que només es podran exercir en aquest cas.<sup>2516</sup>

La insuficiència patrimonial per a poder satisfer la compensació és el supòsit de fet que permet exercir les accions. Es produirà quan hi hagi una manca de coses o drets, és a dir, de béns (art. 511-1 CCCat),<sup>2517</sup> tant si el matrimoni s'ha dissolt per mort, com si es tracta d'un cas de ruptura en vida o en general d'extinció de la parella estable, que coincidirà amb el temps del naixement del crèdit.<sup>2518</sup>

La situació d'insuficiència patrimonial, cal que persisteixi al temps de la reclamació, ja que si els hereus del deutor no han pogut satisfer la compensació quan s'extingeix el règim o la relació de parella estable, però sí que ho poden fer quan se'ls hi reclama, no es produirà aquella situació, per tal de reduir o impugnar.<sup>2519</sup>

---

<sup>2513</sup> ARNAU RAVENTÓS (2011), “La compensació econòmica per raó de treball: una aproximació”, pàg. 278, nota 525.

<sup>2514</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...Introducció”, pàg. 585.

<sup>2515</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-9 CCCat”, pàg. 709; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Determinació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 13 i ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...Introducció”, pàg. 585.

<sup>2516</sup> GARRIDO MELERO (2013), “La protecció del crèdit”, pàg. 439.

<sup>2517</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...Introducció”, pàg. 585.

<sup>2518</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La protecció del crèdit a la compensació”, pag. 435 i ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...Introducció”, pàg. 585.

<sup>2519</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...El *quan*”, pàgs. 592-595.

#### 6.9.4.1.-L'acció de reducció o supressió de donacions i atribucions particulars en pacte sucesori

Aquestes accions privilegien la compensació econòmica respecte d'altres crèdits que es regeixen pels mecanismes generals (arts. 531-14 CCCat; arts. 1111 i 1291 CCesp).<sup>2520</sup>  
2521

Tanmateix, en el Dret de successions català també es preveuen accions de reducció o supressió en cas d'inoficiositat legitimària (art.451-23 CCCat); també aplicables a la quarta vidual (art.452-5 CCCat) i, com ja hem indicat, en l'àmbit del Dret de família, en el règim de participació en els guanys (art. 232-24 CCCat), que té com a precedents la facultat de rescissió de l'art. 60 CF i d'impugnació de l'art. 58 CDCC 1993.<sup>2522</sup>

Ara bé, en el Dret català no existeix un règim jurídic general de l'acció de reducció o supressió, la qual cosa fa que es plantegin problemes d'interpretació sobre el règim supletori aplicable, de solució dubtosa.<sup>2523</sup>

ROCA TRIAS<sup>2524</sup> opina que l'art. 232-9.1 CCCat trasllada regles de la quarta vidual. Sense qüestionar que sigui cert,<sup>2525</sup> el dubte que se'ns planteja és perquè en la compensació per raó de treball en cas de mort, l'acció de reducció o supressió no abasta els llegats, per la qual cosa no seran d'aplicació les normes relatives a la reducció de llegats excessius i per raó de quarta falcídia (arts. 451-22/24 CCCat), a diferència de la quarta vidual. L'explicació que es dóna a la reducció de llegats en la quarta vidual, és

---

Ara bé, des del punt de vista de l'extinció del règim per mort, dissentim de la consideració que fa “pel cas de reclamació fora o al marge d'un procés matrimonial (així, en cas de dissolució per mort o reclamació en un procés ordinari posterior al que ha provocat l'extinció del règim)”, relativa a que “l'acció *ex art. 232-9 CCCat* pot afectar les donacions fetes *fins al moment de la reclamació, encara que siguin posteriors a l'extinció del règim*”, per la raó òbvia de que un mort no pot fer donacions i perquè entenem que l'art. 232-9 CCCat es refereix a les donacions fetes pel cònjuge deutor, durant la vigència del règim i que, per tant, no s'aplica a les donacions fetes pels hereus del deutor un cop extingit el règim i, per consegüent, en aquests casos, regiran les normes generals de protecció del crèdit (arts. 531-14 CCCat, 1111 i 1291 CCesp).

<sup>2520</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...La reducció o supressió”, pàgs. 585-586.

<sup>2521</sup> ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàg. 101, opina que aquestes accions col·loquen “el cònjuge disposant i els atributaris en una situació de total i absoluta incertesa, perquè aquesta reducció o supressió de donacions o actes a títol gratuït no requereix ni el frau, ni la intenció de perjudicar el dret del futur creditor, que encara no ho és i que, ni tant sols se sabrà si té un crèdit abans de l'extinció del règim i el càlcul dels increments patrimonials.”

<sup>2522</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La protecció del crèdit a la compensació”, pag. 435; GARRIDO MELERO (2013), “La protecció del crèdit”, pàg. 439 i BOSCH CAPDEVILA (2013 *b*), “El règimen de participación en las ganancias. Protección del crédito”, pàg. 273.

<sup>2523</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 239 CCCat...Amb caràcter previ: La inexistència, al Dret català, d'un règim jurídic general de l'acció de reducció o supressió”, pàgs. 586-588, planteja les dificultats de bastir aquest règim.

<sup>2524</sup> ROCA TRIAS (2011), “Els canvis en el règim de béns...”, pàg. 101.

<sup>2525</sup> Vegeu: “Normativa aplicable a la compensació econòmica per raó de treball”, on exposem la possibilitat de que s'apliquin normes de la quarta vidual amb caràcter supletori.

que com que és un dret vidual legal, ha de prevaldre sobre el llegat, que és una atribució patrimonial voluntària.

Ara bé, en el cas de la compensació i la quarta vidual, ambdues institucions són atribucions patrimonials legals. A més, els pactes successoris d'atribució particular segons el Preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, que va aprovar el Llibre IV del CCCat (IV,2), són equivalents als llegats en la successió testada i en la compensació s'admet la reducció o supressió d'atribucions particulars en pacte successori.

En qualsevol cas, s'ha de tractar de donacions i atribucions particulars en pacte successori fetes pel deutor de la compensació durant la vigència del règim o de la relació de parella estable, a persona diferent del cònjuge o convivent creditor, ja que quant a les atribucions patrimonials que el cònjuge o convivent deutor hagi fet al cònjuge o convivent creditor, s'aplica la regla d'imputació de l'art. 232-6.2 CCCat, o bé, quant a les atribucions particulars en pacte successori sense transmissió de present a favor del cònjuge creditor, la de l'art. 232-5.5 CCCat.<sup>2526</sup>

Tampoc ofereix dubtes que de la mateixa manera que en el Dret de Successions, en el cas de les donacions i els pactes successoris es preveu un ordre de reducció: es comença per la més recent, seguint per la següent més recent i així successivament per ordre invers de data. La reducció s'ha de fer a prorrata si la data és la mateixa o és indeterminada (art. 232-9.1 CCCat).<sup>2527</sup>

#### **6.9.4.1.a) La legitimació**

##### **A) Activa**

L'art. 232-9 CCCat es refereix com a únic legitimat actiu per a exercir l'acció de reducció o supressió al creditor de la compensació. És a dir, el cònjuge vidu (art. 232-9 rel. art. 232-5 CCCat) i també el convivent en parella estable supervivent (art.234-9.2 CCCat).El mateix criteri se segueix per al crèdit de participació (art.232-24.1 CCCat)<sup>2528</sup> i per a la quarta vidual (art. 451-24.1 CCCat).

---

<sup>2526</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàg. 439.

<sup>2527</sup> GARRIDO MELERO (2013), "La protecció del crèdit", pàg. 439 i GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pag. 435.

<sup>2528</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pag. 436, que també opina que *de lege ferenda*, podria tenir sentit estendre-la també als hereus del cònjuge o convivent premort que hagués obtingut un increment patrimonial major durant la vigència del règim o de la relació de parella estable, que esdevenen deutors del crèdit a la compensació, de la mateixa manera que es preveu per a la llegítima (art. 451-24 CCCat) i per a la quarta vidual (art. 452-5.1 CCCat).

-En canvi, ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...El *qui* i *contra qui*", pàg. 589, considera que estendre la legitimació activa reconeguda a l'hereu en seu d'inoficiositat legitimària : "topa amb

## B) Passiva

Com que l'acció té naturalesa real, s'haurà d'interposar contra qui sigui en aquell moment el titular del bé, sigui o no el donatari o el beneficiari de l'atribució particular.

2529

### **6.9.4.1.b) Les donacions i les atribucions particulars en pacte successori que es poden reduir o suprimir**

Segons l'art. 232-9 CCCat, la reducció o supressió pot afectar les donacions i les atribucions particulars en pacte successori. El mateix criteri se segueix per al crèdit de participació (art.232-24.1 CCCat).<sup>2530</sup>

#### A) Les donacions

Es considera que només es poden reduir o suprimir les donacions computables. Per tant, no es poden reduir o suprimir les donacions fetes als fills comuns perquè no es computen per tal de calcular els increments dels patrimonis dels cònjuges o convivents (art.232-6.1b) CCCat).<sup>2531</sup>

L'art. 232-9 CCCat es refereix a les "donacions...fetes pel deutor durant la vigència del règim", és a dir, atorgades abans del naixement del crèdit de compensació, sense distingir si són entre vius (art. 531-7.1 i seg.CCCat) o per causa de mort (arts. 432-1 i seg. CCCat) i 531-9.4 CCCat.<sup>2532</sup> Entenem que com que la norma no distingeix, no cal distingir i, per tant abastaria totes les donacions. El mateix criteri s'aplica per a la quarta vidual (arg. ex. art. 451-22 CCCat).

---

l'inconvenient de la seva utilitat i sentit: legitimat el creditor, per què s'hauria de permetre interposar l'acció també al deutor?"

<sup>2529</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...El qui i contra qui", i "El com", pàgs. 589 i 597.

<sup>2530</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pag. 436.

<sup>2531</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pag. 437 i BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-9 CCCat", pag. 709.

<sup>2532</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pag. 437, que a favor de que també abasti a les donacions per causa de mort afirma que: "cal tenir en compte que respecte d'aquestes últimes, la mort del donant en determinarà precisament l'eficàcia adquisitiva." Però també sosté que: "Es podria considerar limitada la referència a les donacions que tenen eficàcia en vida (en concret, durant la vigència del règim). En aquest sentit, cal tenir en compte que l'art. 232-9 CCCat no es refereix a la reducció o supressió de llegats, i a efectes de reducció o supressió per inoficiositat legitimària les donacions per causa de mort s'assimilen precisament a aquests (art. 451-22.2 CCCat); un altre argument per entendre excloses les donacions per causa de mort de l'art. 232-9 CCCat podria ser que, també a efectes de reducció per inoficiositat legitimària, les donacions que reben el mateix tractament que les atribucions particulars en pacte successori són només les donacions entre vius (art. 451-22.3 vs art. 451-22.2 CCCat). Essent per tant, una qüestió que no resulta tant òbvia, no estaria de més que el legislador aclarís aquesta qüestió a efectes del que preveu l'art. 231-9 CCCat."



També es considera que es poden reduir o suprimir les altres adquisicions que siguin gratuïtes.<sup>2533</sup>

B) Les atribucions particulars en pacte successori (arts. 431-29 i 431-30 CCCat), fetes pel cònjuge deutor durant la vigència del règim.

L'art.232-9 CCCat no diferencia segons si hi ha hagut o no transmissió de present. Ara bé, com que si hi ha transmissió de present, l'acte es considera donació (art.431-29.3 CCCat), ja es podrien reduir o suprimir com a tals (art.232-9 CCCat).

En canvi, si no hi ha transmissió de present, mentre no mori l'atorgant del pacte successori, que és quan es produeix l'efecte adquisitiu, només es preveu una especial limitació del poder de disposició sobre el bé, de tal manera que l'atorgant necessita el consentiment de la persona afavorida o si no és atorgant del pacte, dels altres atorgants (arts. 431-30.1 i 431-30.4 CCCat). Això fa que, atès que l'acció de reducció o supressió incideix en l'eficàcia de la disposició<sup>2534</sup>-no en el negoci dispositiu-, reduint o suprimint l'adquisició amb abast real (arg. arts. 451-22.4 i 427-45.2 CCCat), la reducció o supressió d'aquesta adquisició només tindria sentit en cas de mort del cònjuge o convivent que seria deutor de la compensació. La raó és que abans de la mort, el bé encara forma part del patrimoni del deutor i, per tant, és atacable com qualsevol altre (art. 1911 CCesp).<sup>2535</sup>

#### **6.9.4.1.c) Els efectes de l'acció de reducció o supressió**

Cal distingir segons es refereixin al demandant o al demandat.

A) Demandant

Adquirirà la part reduïda, ja sigui una part material o una quota en la titularitat, com a mecanisme per a satisfer el seu dret a la compensació, en el benentès que si n'hi ha prou

---

<sup>2533</sup> En aquest sentit, BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-9 CCCat", pàg. 709; ROCA TRIAS (2011), "Els canvis en el règim de béns...", pàg. 101; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "El règim jurídic de la compensació", pàg. 11 i ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art 232-9 CCCat...El *què*", pàg. 590.

<sup>2534</sup> -ARNAU RAVENTÓS (2011), "La compensación económica por razón de trabajo", pàg. 279, nota 529, planteja la qüestió de si l'art. 431-30.2 CCCat, que preveu la possibilitat d'exigir a l'hereu el valor del bé del qual s'ha disposat, amb infracció de l'art. 431-30.1 CCCat, s'afegiria o exclouria la norma que permet demanar la ineficàcia de la disposició.

-GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàg. 439, sosté que si s'estima l'acció de reducció o supressió no es permet a la persona afavorida exigir a l'hereu el valor del bé atribuït, d'acord amb l'art. 431-30.2 CCCat, perquè aquesta norma està pensada per als casos de pèrdua o deteriorament anteriors a l'obertura de la successió per causa imputable al causant, o d'alienació o gravamen per part del causant.

<sup>2535</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...El *què*", pàg. 592 i GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàg. 437.

amb reduir, no caldrà suprimir.<sup>2536</sup> En aquest darrer supòsit, entenem que rebrà el bé de què es tracti.

#### B) Demandat

-D'acord amb l'art. 451-22.4 CCCat l'efecte és la "pèrdua de la totalitat o d'una part del bé". Aquest efecte es configura com un supòsit de pèrdua sobrevinguda de la titularitat que té el demandat sobre el bé procedent del patrimoni del deutor, però no afecta ni al negoci ni a l'adquisició.<sup>2537</sup>

Ara bé, s'admet que els adquirents afectats per la inoficiositat poden evitar la pèrdua de la totalitat o d'una part dels béns pagant en diners l'import que hagin de percebre els afavorits per la reducció o supressió (ex. arts. 452-5.3 i 451-22.4 CCCat sobre la inoficiositat en la quarta vidual i en la llegítima), si bé també es pot arribar a la mateixa conclusió aplicant les normes generals sobre el compliment de les obligacions (arts. 1158 i 1210.3 CCesp).<sup>2538</sup>

#### **6.9.4.1.d) La concurrència d'accions de reducció o supressió en cas de mort d'un dels cònjuges o convivents**

Si prenem com a referència el cas de mort d'un dels cònjuges o convivents, respecte a una mateixa atribució patrimonial, poden concórrer tres accions de reducció o supressió: la de l'art.232-9 CCCat, per al pagament de la compensació per raó de treball; la de l'art. 451-22.3 CCCat, sobre inoficiositat legitimària i la de l'art. 452.5 CCCat, per al pagament de la quarta vidual. Ara bé, el problema rau en què el CCCat no conté cap norma expressa que determini la preferència i la solució no és gens clara.

Entenem que els supòsits poden ser els següents:

- a) que concorri l'acció de reducció o supressió per inoficiositat legitimària i l'acció de reducció o supressió per a pagar la compensació per raó de treball o
- b) que concorri l'acció de reducció o supressió per pagar/cobrar la quarta vidual i la prevista per a cobrar la compensació per raó de treball.<sup>2539</sup>

A partir d'aquí, es poden tenir en compte els arguments següents:

-en matèria d'accions de reducció i supressió en la compensació econòmica per raó de treball, s'apliquen normes de quarta vidual.

---

<sup>2536</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...El com", pàg. 598-599.

<sup>2537</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...El com", pàg. 597.

<sup>2538</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pag. 435 i ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...El com", pàg. 598.

<sup>2539</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàgs. 439-440.

- que en seu d'aquesta institució, si concorre l'acció de reducció o supressió per inoficiositat legitimària i la prevista per cobrar/pagar la quarta vidual, caldrà donar preferència a la primera. La raó és la primacia de la llegítima sobre la quarta vidual, que resulta de l'art. 452-5.2 CCCat que preveu que per a pagar/cobrar la quarta vidual, no es poden reduir ni suprimir els llegats, les donacions i les altres atribucions fetes en concepte de llegítima o que hi siguin imputables, en la part corresponent a la quantia de la llegítima.<sup>2540</sup>

-que la quantia de la compensació per raó de treball s'ha de tenir en compte per calcular la quarta vidual i

-que el cobrament de les llegítimes preval sobre el de la quarta vidual i el cobrament de la compensació econòmica per raó de treball preval sobre la quarta vidual.

Aleshores, proposem una interpretació que és una variant de les dues solucions alternatives que formula GINEBRA MOLINS.<sup>2541 2542</sup> Entenem que cal donar preferència a les accions de reducció o supressió per inoficiositat legitimària, després a les previstes per a la compensació econòmica per raó de treball i en darrer terme, a les establertes per a la quarta vidual.

---

<sup>2540</sup> Ibídem, pàg. 441.

<sup>2541</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàg. 441-442 i nota 128, que opina que : "Es pot considerar que, en cas de dissolució del règim de separació de béns per mort, primer caldrà reduir o suprimir les donacions o atribucions particulars en pacte successori per a permetre el pagament de la compensació (art. 232-9 CCCat), ja que és un dret derivat de la liquidació del règim i, per tant, previ a la fixació del cabal relict i a la determinació de la quantia de les llegítimes. Ara bé, seguir aquest criteri pot comportar haver de tornar a calcular la llegítima, ja que els béns donats o alienats per un altre títol gratuït s'hauran de computar (ex. art. 451-5 CCCat) ja reduïts, o no tenir-se en compte si les donacions haguessin quedat suprimides.

D'acord amb això, l'ordre que proposem seria el següent : en primer lloc tindriem la reducció o supressió per cobrar la compensació per raó de treball; en segon lloc entraria en joc la reducció o supressió per inoficiositat legitimària i, en darrer terme, l'acció de reducció prevista per a la quarta vidual.

Amb tot, mentre no hi hagi un criteri legal clar, també es podrien proposar altres alternatives." Així, "es podria considerar la possibilitat de donar preferència a l'acció de reducció per inoficiositat legitimària, després a la prevista en l'àmbit de la quarta vidual[...] i, en darrer terme, a la referent a la compensació per raó de treball."

En síntesi, les raons són que : "L'art. 232-5.5. CCCat deixa clar que, per molt que tingui el seu origen en el règim econòmic matrimonial-en concret el de separació de béns-, el dret a la compensació té caràcter residual, i està en funció dels drets que el causant hagi atribuït al creditor en la successió voluntària o en previsió de la seva mort, o els que li pertocin en la successió intestada, no cobreixin l'import que li correspondria com a compensació; llavors, esperar a resoldre el tema del pagament de la compensació al fet d'haver pagat les llegítimes i, a banda dels drets successoris voluntaris o intestats, el dret vidual successori en què consisteix la quarta vidual, tampoc suposaria res extravagant."

<sup>2542</sup> EGEA FERNÁNDEZ i FERRER RIBA (2010), "Notes de concordança", pàg. 187, afirmen que : "En cas de dissolució del règim de separació per mort, si les donacions també són reduïbles per inoficiositat legitimària, ex. art. 451-22, sembla que primer caldrà reduir-les o deixar-les sense efecte per a permetre el pagament de la compensació, que és un dret derivat de la liquidació del règim econòmic matrimonial i, per tant, previ a la fixació del cabal relict i a la quantificació de les llegítimes."

#### **6.9.4.2.-L'acció d'impugnació dels actes onerosos fets en frau de la compensació**

L'art. 232-9.1 CCCat també permet al creditor impugnar els actes a títol onerosos fets pel deutor en frau del seu dret.

##### **6.9.4.2.a)La naturalesa de l'acció**

S'entén que impugnar equival a rescindir en base a l'art. 60 CF, precedent de l'art. 232-24 CCCat, sobre actes en perjudici del crèdit de participació, que es referia expressament a que: “el creditor o creditora pot demanar la rescissió de les alienacions...a títol gratuït” i “de les fetes a títol onerosos en frau del seu dret”.<sup>2543</sup>

##### **6.9.4.2.b) La naturalesa dels actes impugnables**

L'expressió genèrica “actes” abasta qualsevol dels que el deutor hagi pogut realitzar onerosament i fraudulenta. Ara bé, com que el supòsit de fet de la norma és la insuficiència patrimonial del deutor i, per tant, cal la recuperació dels béns disposats pel deutor s'entén que els actes impugnables només poden ser els d'alienació (arg. ex arts. 58 CDCC i 60 CF).<sup>2544</sup>

##### **6.9.4.2.c) Els requisits dels actes impugnables**

Aquests actes han de ser fets pel deutor durant la vigència del règim en frau del dret del creditor.

Malgrat que l'art. 232-9.1 *in fine* CCCat no preveu de manera expressa que són els realitzats durant la vigència del règim, a diferència de l'acció de reducció o supressió, hi ha un argument que ho avala, que és el *dies a quo* del termini de caducitat de l'acció, que és el moment de l'extinció del règim (art. 232-9.2 CCCat).

El frau, mentre hi ha règim, es vincula a un crèdit futur i incert. Així, es concretarà en la intenció de reduir els béns computables al patrimoni final, per tal que el dret no naixi a

---

<sup>2543</sup> NASARRE AZNAR (2011), “Reclamación y pago”, pàg. 274; GINEBRA MOLINS (2013), “La protecció del crèdit a la compensació”, pàg. 442 i nota 129 i ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol onerosos”, pàgs. 599-600.

<sup>2544</sup> -ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol onerosos”, pàg. 600; MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “Determinació de la compensació econòmica per raó de treball”, pàg. 14 i BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-9 CCCat”, pàg. 710.

-En canvi, GINEBRA MOLINS (2013), “La protecció del crèdit a la compensació”, pàg. 442, diu que : “El creditor també pot impugnar [...] els *actes*-no necessàriament alienacions...”

favor de l'altre; que naixi però reduint al màxim la diferència entre els increments patrimonials o, que naixi a favor del cònjuge o convivent que aliena.<sup>2545</sup>

#### **6.9.4.2.d) El règim dels actes d'alienació onerosos i realitzats en frau del crèdit durant la vigència del règim**

Aquests actes es podran reflectir sempre al patrimoni final, però no sempre serà possible impugnar-los d'acord amb l'art. 232-9 CCCat.

##### **A) La computació**

Es computarà la contraprestació rebuda o el crèdit a exigir-la, sí es que encara es tenen al temps del còmput (art. 232-6.1 *a*) CCCat),<sup>2546</sup> i el detriment que ha produït l'acte. Tot plegat en el benentès que allò que pot arribar a integrar l'actiu fictici excedeix d'aquestes alienacions. Així, l'expressió “el valor del detriment produït per actes fets amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge”(art.232-6.1*b*) CCCat) permet donar entrada fins i tot, a actes materials de deteriorament o destrucció de béns propis.<sup>2547</sup>

##### **B) La impugnació**

Només es podrà exercir si quan es reclama hi ha una situació d'insolvència patrimonial. A més, el creditor pot tenir l'opció de l'acció subrogatòria (art. 1111 CCesp), o demanar la rescissió per lesió (art. 321 i seg. CDCC).<sup>2548</sup>

Tenint en compte els arts.232-6.1 *b*) i 232-9 CCCat s'ha plantejat que en la pràctica notarial seria convenient que el cònjuge o convivent en parella estable del venedor declarés en l'escriptura de venda que manifesta el seu consentiment als efectes de l'art. 232-9 CCCat, de la mateixa manera que es fa en els supòsits d'alienació o gravamen de l'habitatge familiar en virtut dels arts. 231-9 i 234-3.2 CCCat.<sup>2549</sup>

---

<sup>2545</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros”, pàg.600.

<sup>2546</sup> Entenem que si no es tenen, es computarà el valor.

<sup>2547</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros”, pàg.601.

- GINEBRA MOLINS (2013), “La protecció del crèdit a la compensació”, pàg. 442, diu que : “Segons l'art. 232-6.1*b*, final, CCCat, a l'hora de calcular els increments patrimonials de cada cònjuge s'afegeix al patrimoni de cadascun el valor del detriment produït per *actes fets amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge*-expressió més genèrica que no pas la que utilitza l'arts. 232-9.1, final, quan identifica els actes *impugnables* [rescindibles] (*actes a títol oneros fets pel deutor en frau del seu dret*)-.

<sup>2548</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), “L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros”, pàg.601.

<sup>2549</sup> BAYO DELGADO (2011), “Com. art. 232-9 CCCat”, pàg. 710 i GARRIDO MELRO (2013), “La protecció del crèdit”, pàg. 440.

### **6.9.4.3.- Els aspectes comuns a les accions de reducció, supressió i rescissió: el termini de caducitat i la improcedència de l'acció davant dels tercers adquirents a títol oneros i de bona fe**

#### **6.9.4.3.a) El termini de caducitat**

Tant l'acció per demanar la reducció o la supressió de donacions i d'atribucions particulars en pacte successori, com la dirigida a impugnar els actes onerosos fets en frau del dret de crèdit a la compensació, caduquen (art.122-1 i seg. CCCat), al cap de quatre anys de l'extinció del règim econòmic matrimonial(art.232-9.2 CCCat)<sup>2550</sup> o de la relació de parella estable. Així, pot succeir que transcorri un període molt llarg de temps entre la venda i l'exercici de l'acció.<sup>2551</sup>

Com que el termini de caducitat es refereix a relacions jurídiques disponibles, es pot suspendre i ha de ser al·legat (art.122-3 CCCat)<sup>2552</sup> si escau pels hereus del cònjuge o convivent deutor.

Aquest termini de quatre anys planteja, igual que succeeix en la quarta vidual, un problema de concordança amb relació al termini de prescripció de la pretensió per reclamar la compensació econòmica en el cas que es faci de manera autònoma, és a dir, sense reclamar la prestació compensatòria, que és de tres anys comptadors des de la defunció del cònjuge premort (art.232-11.2 CCCat). Entenem que s'haurà de resoldre, de la mateixa manera que en la quarta vidual, en el sentit que ha de prevaldre el termini de tres anys.

#### **6.9.4.3.b) La protecció de tercers adquirents**

L'art. 232-9.2 *in fine* CCCat preveu que les accions que ens ocupen no són procedents quan els béns estiguin en poder de terceres persones adquirents a títol oneros i de bona fe. Així, els efectes davant de tercers dependran del títol (oneros o gratuït de l'adquisició) i de l'existència o no de bona fe en els onerosos, ja que en els gratuïts és irrellevant.<sup>2553</sup> Per tant, serà possible interposar les accions contra el sotsadquirent de

---

<sup>2550</sup> GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàg. 443 i ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros", pàg.602.

<sup>2551</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-9 CCCat", pàg. 710.

<sup>2552</sup> NASARRE AZNAR (2011), "Reclamación y pago", pag. 274 i GINEBRA MOLINS (2013), "La protecció del crèdit a la compensació", pàg. 443.

<sup>2553</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-9 CCCat", pàg. 710 i MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "Determinació de la compensació econòmica per raó de treball",pàg. 14.

mala fe,<sup>2554</sup> però no en el cas del subcomprador de bona fe, del primer adquirent de mala fe.<sup>2555</sup>

## **6.10.-L'extinció**

L'extinció significa que malgrat que concorren els pressupòsits del dret, hi ha uns fets jurídics impeditius<sup>2556</sup> que esdevenen abans de l'exercici de la pretensió per reclamar-la, que fan que la demanda no pugui ser estimada.

En canvi, no es preveuen supòsits de pèrdua.

Dins de les causes d'extinció de la compensació econòmica per raó de treball es pot distingir entre l'extinció del dret a reclamar-la i la prescripció de la pretensió per reclamar-la.

L'extinció del dret a reclamar-la afecta la seva titularitat i, per tant, també s'extingeix la pretensió orientada a fer-lo valer.

### **6.10.1.- Les causes d'extinció del dret a reclamar-la**

#### **6.10.1.1.- La renúncia feta després de la mort del causant.**

La renúncia, a diferència de la quarta vidual, pot ser tant en vida del causant, com després del seu traspàs.

Si el beneficiari de la compensació és titular d'un dret de crèdit contra els hereus del causant, la renúncia a reclamar-la es configura com una condonació del deute (art. 1187 CCesp) o una remissió del crèdit (arts. 1143.1 i 1146.1 CCesp). En canvi, quan el beneficiari és hereu, el seu objecte serà la facultat de retenir els béns.

---

<sup>2554</sup> ARNAU RAVENTÓS (2013), "L'art. 232-9 CCCat...La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros", pàg.602, que així mateix considera que de l'art. 232-9.3 CCCat interpretat *a contrario sensu* també resulta que serà possible interposar les accions en cas d'adquisició en virtut de títol lucratiu. Tanmateix, discrepem d'aquesta opinió, ja que per tal que procedeixin les accions, cal que el títol sigui oneros.

<sup>2555</sup> BAYO DELGADO (2011), "Com. art. 232-9 CCCat", pàg. 710.

<sup>2556</sup> Els fets jurídics impeditius sorgeixen com va afirmar Emilio GÓMEZ ORBANEJA (1976), *Derecho Procesal Civil*, Vol. 1º, Madrid, pàgs. 265-266, quan hi ha una norma que impedeix a les normes constitutives desplegar la seva eficàcia i, per tant, produir el resultat jurídic demanat per la part actora.

### **10.1.2.-La mort del cònjuge/convivent supervivent sense haver exercit la pretensió.**

La raó d'aquesta causa d'extinció és la configuració de la compensació econòmica per raó de treball com un dret personalíssim.<sup>2557</sup>

### **6.10.2.- La prescripció de la pretensió per a reclamar-la**

Cal distingir entre els matrimonis i les parelles estables.

#### **6.10.2.1.- Matrimonis**

Per tal de reclamar la compensació es preveu un termini de tres anys, comptadors des de la defunció del cònjuge premort (art. 232-11.2 CCCat). Entenem que és un termini de prescripció, tenint en compte el tenor literal de la norma i el principi de què els drets de crèdit prescriuen i no caduquen.<sup>2558</sup>

Aquest termini és una excepció al termini general de deu anys, que estableix l'art. 121-20 CCCat per a la prescripció de les pretensions, que s'ha d'afegir als quatre casos recollits a l'art. 121-21 en què la prescripció és trienal.

#### **6.10.2.2.- Parelles estables**

Segons l'art. 234-13 CCCat, “els drets a la compensació econòmica per raó de treball i a la prestació alimentària prescriuen en el termini d'un any a comptar de l'extinció de la parella estable i s'han de reclamar si escau, en el mateix procediment en què es determinen els altres efectes de l'extinció de la parella estable.” Aquesta norma prescindeix de quina hagi estat la causa d'extinció de la parella.<sup>2559</sup>

---

<sup>2557</sup> Quant a la quarta vidual, l'art. 452-6.1 CCCat considera extingit el dret a reclamar-la si el cònjuge vidu o el convivent supervivent mor sense haver-ho fet.

<sup>2558</sup> MIRALLES GONZÁLEZ (2012), “El règim jurídic de la compensació”, pàg. 10, diu que és un termini de prescripció.

- En canvi, GINEBRA MOLINS (2013), “La reclamació de la compensació”, pàg.422, sosté que: “El termini de tres anys de l'art. 232-11.2 CCCat semblaria que s'ha d'entendre referit a la reclamació/sol·licitud de la compensació (l'art. 232-5.5 CCCat al·ludeix a què *el cònjuge supervivent pot reclamar*) i que la mort que es contempla com a *dies a quo* seria la del cònjuge premort.[...] “De fet, es podria plantejar si no es tracta més aviat d'un termini de caducitat, referit a una relació jurídica disponible (art. 122-1 i seg. i 122.3 en relació amb l'art. 232-7 CCCat); el dret a reclamar/sol·licitar la compensació és una mena de dret de formació o poder de configuració jurídica (art. 122.1 CCCat) que, en cas que s'exerciti amb èxit donarà lloc al dret de crèdit a la compensació; el cònjuge no tindrà dret de crèdit a la compensació si no el reclama i/o li és reconegut. Partint d'això, caldria concloure que el termini de prescripció de la pretensió per reclamar el pagament del crèdit a la compensació una vegada aquest ja ha estat reconegut al cònjuge i se n'ha determinat la quantia [...] serà el general de deu anys (art. 121-20 CCCat); i això tant si el creditor és el cònjuge supervivent, com si el reconeixement del crèdit a la compensació a favor d'un dels cònjuges resulta d'una sentència de separació, divorci o nul·litat.”

<sup>2559</sup> GINEBRA MOLINS (2013), “La reclamació de la compensació per part del convivent en parella estable”, pag. 423.



Reiterem les consideracions que hem fet amb relació als matrimonis sobre el termini de prescripció. Cal afegir que la doctrina critica que s'estableixin terminis diferents per als matrimonis i per a les parelles estables, si es té en compte el nivell d'equiparació entre ambdues institucions<sup>2560</sup>

---

<sup>2560</sup> NASARRE AZNAR (2011), "La compensación económica por razón del trabajo. En las relaciones estables de pareja y en las relaciones convivenciales de ayuda mutua", pàg. 278 i GINEBRA MOLINS (2013), "La reclamació de la compensació per part del convivent en parella estable", pag. 423, que sosté que : "Tot i resultar qüestionable, aquesta diferència de regulació podria servir per justificar la no remissió de l'art. 234-9.2 a l'art. 232-11 CCCat (la qual, d'altra manera es pot pensar que es deu simplement a un oblit durant la tramitació parlamentària): d'una banda, el primer paràgraf de l'art. 232-11 CCCat es refereix a la nul·litat del matrimoni, la separació o el divorci, i en el cas de parella estable, això sobra; i d'altra, el segon paràgraf conté una regla que no s'aplicaria a les parelles estables, atès que l'art. 234-13 CCCat estableix un termini específic, d'un any (en comptes dels tres als que es refereix l'art. 232-11.2 CCCat), per a la reclamació de la compensació en el cas d'extinció de parelles estables, independent de quina hagi estat la causa de l'extinció de la parella."

## **II.- Les relacions patrimonials derivades de la convivència estable en parella**

Els convivents en parella estable no tenen un règim econòmic com el dels matrimonis, si bé de la convivència naixen uns efectes patrimonials entre vius i també seran possibles els negocis jurídics entre convivents i caldrà la protecció dels creditors. Opinem que aquests efectes entre vius, concretats en atribucions patrimonials, poden incidir en la posició del convivent supervivent. Així mateix, els anomenats drets viduals familiars i successoris en principi també els hi són aplicables, així com la compensació econòmica per raó de treball.

Tot seguit analitzarem el règim durant la convivència, els negocis entre convivents i la protecció dels creditors, així com l'extinció de la parella estable, amb especial referència al supòsit de la mort d'un dels convivents. També tindrem en compte la incidència de la important STC 93/2013, de 23 d'abril (en endavant STC 93/2013), en aquests àmbits.<sup>2561</sup> Com ja hem indicat en la Part I en analitzar l'establiment de la convivència estable en parella, aquesta sentència va declarar inconstitucionals una bona part dels articles de la "Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de las parejas estables" (en endavant "Ley de Navarra 6/2000").

En síntesi, considera que el dret a conviure en parella estable sense regulació legal és un dret fonamental; que l'estatut jurídic de drets i obligacions característic de les parelles estables té caràcter dispositiu i no es pot imposar a les persones que no l'hagin assumit voluntàriament, ja que es vulnera el dret al lliure desenvolupament de la personalitat (art. 10.1 CE).

### **1.- El règim durant la convivència**

La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (en endavant LUEP) va incorporar la doctrina jurisprudencial que admetia la plena validesa dels pactes subscrits pels membres de les unions estables de parella, per tal de regular les seves relacions (arts. 3.1 i 22.1 LUEP).<sup>2562</sup>

Ara bé, malgrat que aquesta llei partia del principi de llibertat, establia:

---

<sup>2561</sup> MP. Sra. Adela ASUA BATARRITA. RTC 2013\93.

<sup>2562</sup> - Jaume TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 241-1 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 551.

-Vegeu : Miquel MARTIN CASALS (2000), "Com. art 3 LUEP", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir), Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, pàg. 1163.

a) Una regulació supletòria per al cas d'absència de pacte. Així, en els arts. 3.2 i 22.2 es regulava la contribució al manteniment de la casa i les despeses comunes i es preveia que cada membre de la parella conservaria el domini, el gaudi i l'administració dels seus béns.

b) Un estatut elemental, equivalent al règim econòmic matrimonial primari, que preveia normes relatives a la contribució a les despeses comunes (arts.4 i 23);el principi de responsabilitat solidària per aquestes despeses davant tercers(arts.5 i 24);l'obligació d'aliments (arts.8 i 26) i limitacions per a la disposició de l'habitatge comú (arts. 11 i 28).<sup>2563</sup>

En canvi,el legislador del CCCat ha optat per eliminar aquestes normes, llevat la relativa a les limitacions pel que fa a la disposició de l'habitatge familiar, amb la conseqüència que es deixa a la iniciativa directa dels interessats, la possibilitat de que regulin o no el règim durant la convivència.<sup>2564</sup>

En concret, l'art. 234-3 CCCat conté les tres úniques normes del Llibre segon del CCCat, que es refereixen als efectes jurídics de la parella estable mentre dura la convivència:

1a. “Les relacions de la parella estable es regulen exclusivament pels pactes dels convivents, mentre dura la convivència.”

Segons aquesta norma, l'origen dels efectes és “exclusivament” voluntari. Així,les relacions de la parella constant la convivència es regulen pels pactes dels convivents i no es preveu cap règim supletori.

2a. “En matèria de disposició de l'habitatge familiar, s'aplica el que estableix l'art. 231-9.”

Es tracta d'una remissió a la regulació del matrimoni en matèria de disposició de l'habitatge familiar. Aparentment, contradiu l'exclusivitat de l'origen voluntari de les normes que regeixen la convivència. Ara bé,concorda amb l'art.234-8.2CCCat,ja que

---

<sup>2563</sup> Antonio A.LONGO MARTÍNEZ (2010), “Les parelles estables i les relacions convivencials d'ajuda mútua. Introducció.”(Text de la ponència corresponent al curs sobre el Llibre II del Codi civil de Catalunya, organitzat pel Col·legi de Notaris de Catalunya, novembre 2010),*La Notaria*, núm.3, pàg.118 ; Antoni VAQUER ALOY (2013), Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, “Concepto de pareja estable”,*Derecho Civil de Cataluña, Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàgs.124-125 i Sergi LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-3 CCCat”, Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.), *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial jurídica Sepín, SL, Las Rozas (Madrid), pàg. 945.

<sup>2564</sup> Martín GARRIDO MELERO (2013), “Se elimina casi totalmente una regulación supletoria de la pareja legal durante su existencia, aunque se mantiene la regulación para el caso de extinción”,*Derecho de Familia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, pàg. 111.

impedeix al convivent que té la intenció de separar-se, que alieni l'habitatge familiar abans de fer-ho i eviti així, l'aplicació dels criteris d'atribució del seu ús en extingir-se la parella.<sup>2565</sup>

3a. “Els convivents en parella estable poden adquirir conjuntament béns amb pacte de supervivència. En aquest cas, s'apliquen els articles 231-15 a 231-18, en matèria d'adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.”

Aquesta norma incorpora la doctrina del TSJC relativa a la possibilitat, ja admesa sota la vigència de la LUEP, de què els membres de les unions estables de parella realitzessin adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.<sup>2566</sup>

Tot seguit analitzarem el règim durant la convivència a manca de pacte i els pactes de convivència.

### **1.1.- A manca de pacte.**

La majoria de parelles estables que conviuen no es plantegen els aspectes jurídics de la seva relació i, per tant, no acostumen a pactar les normes per les quals es regiran, ni tampoc és usual que s'acullin a un règim establert pel legislador per als matrimonis.<sup>2567</sup>

Tanmateix, entenem que això no vol dir pas que no tinguin un règim jurídic. En aquest sentit, ens referirem a l'estatut elemental, equivalent al règim econòmic matrimonial primari i al règim convivencial.

#### **1.1.1.-L'estatut elemental**

No existeix un concepte legal de despeses comunes a diferència dels arts. 4 i 23 LUEP, que consideraven com a tals, en síntesi, totes les que fossin necessàries per al manteniment de la parella i dels fills, d'acord amb els seus usos i nivell de vida. Aleshores, es planteja el problema de determinar si aquestes despeses només tindran ara la consideració de comunes de la parella si així ho han pactat els seus membres, o no.

---

<sup>2565</sup> TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 551.

-LLEBARIA SAMPER(2011), “Com. 234-3 CCCat”,pàg. 945, considera que no és exacte dir com fa l'art. 234-3.1 CCCat que “les relacions de parella estable es regulen exclusivament pels pactes dels convivents, mentre dura la convivència”, ja que la mateixa norma disposa en el número 2 que en matèria de disposició de l'habitatge familiar, s'aplica l'art. 231-9 CCCat, és a dir, les mateixes limitacions que es preveuen en el cas dels matrimonis.

-En el mateix sentit,VAQUER ALOY (2013), “Régimen jurídico durante la convivencia”, pàg. 336.

<sup>2566</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), “Règim durant la convivència”, pàg. 126 i TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 551.

Vegeu: “Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.”

<sup>2567</sup> Miquel MARTIN CASALS (2013), “El derecho a la convivencia anónima en pareja:¿Un nuevo derecho fundamental?”,*InDret*, núm.3pàg.14.

Entenem que haurien de tenir aquesta consideració, encara que no ho haguessin pactat. Les raons són que l'art. 231-5 CCCat, si bé en seu de matrimoni, les recull i identifica com a despeses familiars i la parella estable és avui una forma de família.<sup>2568</sup>

Tanmateix, la STC 93/2013, ha declarat inconstitucional l'art. 5.3 de la "Ley de Navarra 6/2000", sobre despeses comunes.<sup>2569</sup>

Una qüestió diferent és si la responsabilitat per les despeses comunes de la parella, té avui caràcter solidari en defecte de pacte, com es preveia en els arts. 5 i 24 LUEP i es preveu per als matrimonis a l'art. 231-8 CCCat. Entenem que la solidaritat no es presumeix (art. 1137 CCesp), i que ha desaparegut la regla específica que la imposava en aquest cas.<sup>2570</sup> En conseqüència, els tercers només podran pretendre la solidaritat si l'han pactada en contractar amb els membres de la parella estable.<sup>2571</sup>

En aquest sentit, la STC 93/2013, ha declarat inconstitucional l'art. 7 de la "Ley de Navarra 6/2000", sobre responsabilitat solidària front a tercers per les obligacions contretes.<sup>2572 2573</sup>

Quant a les limitacions sobre la disponibilitat de l'habitatge familiar, la "Ley de Navarra 6/2000", no conté cap norma i, per tant, el TC no s'hi ha pronunciat. No obstant això, entenem que si l'hagués previst, l'aplicació de la *ratio decidendi* de la STC 93/2013, també hauria comportat la declaració d'inconstitucionalitat.

---

<sup>2568</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 125.

<sup>2569</sup> FJ 11: "Por su parte, el apartado 3 contempla la obligación de los miembros de la pareja estable de contribuir proporcionalmente a sus posibilidades al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, «en defecto de pacto». A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular, resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de su voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada, con la consiguiente infracción del art. 10.1 CE."

<sup>2570</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 125.

<sup>2571</sup> TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 552.

<sup>2572</sup> FJ 11: "En el caso de la regla de imputación de responsabilidad del art. 7, aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto, por lo que vulnera el art. 10.1 CE."

<sup>2573</sup> En canvi, GARRIDO MELERO (2013), "Se elimina casi totalmente una regulación supletoria de la pareja legal durante su existencia, aunque se mantiene la regulación para el caso de extinción", pàg. 111, va molt més enllà i opina que, les normes previstes per la LUEP com a regulació supletòria per al cas d'absència de pacte i l'estatut elemental (arts. 4 i 23; 3.2 i 22.2 i 5 i 24) eren paral·leles a les que establia el CF per al matrimoni (arts. 4, 5 i 8) i a les que estableixen actualment els arts. 231-5, 231-6 i 231-8 CCCat). Aquesta normativa està contemplat la família matrimonial, sense que hi pugui haver diferències de tracte respecte a la família no matrimonial.

### 1.1.2.- El règim econòmic convivencial

A manca de pacte, entenem que amb escriptura pública, cal considerar subsistent la norma, avui no expressa, que es contenia als arts. 3.2 i 22.2 LUEP segons la qual cada membre de la parella conserva el domini, el gaudi i l'administració dels seus béns. I el mateix s'haurà de dir respecte als béns que cadascun d'ells adquireixi durant l'existència de la parella estable<sup>2574</sup> i quant a la disposició dels béns.

Així, es presumirà sempre la separació absoluta de patrimonis entre els seus membres, amb capacitat plena d'administració i disposició dels seus béns.<sup>2575</sup>

Per ministeri de la llei no existeix entre la parella estable més vasos comunicants que el previst a l'art. 234-3.2 CCCat o els que es puguin originar de l'aplicació dels arts. 234-9 i 234-10 CCCat. Ara bé, aquesta situació no equival a afirmar que es trobin sota el règim econòmic de separació de béns, ja que no se'ls hi apliquen totes les normes d'aquest règim. La seva posició estaria entre aquest règim matrimonial i la relació jurídica patrimonial entre dos estranys.<sup>2576</sup>

Al capdavall, els convivents que no hagin fet cap tipus de pacte en escriptura pública en cap moment de la seva convivència, no gaudiran de cap règim i la creació d'una parella estable, no altera la situació econòmica prèvia, ni comporta que s'apliquin les regles del règim de separació de béns.<sup>2577</sup>

Per tant, considerem que no es podran aplicar les presumpcions de titularitat de les adquisicions fetes pels cònjuges.<sup>2578</sup>

-També cal remarcar que hi ha una doctrina jurisprudencial molt consolidada sobre la manca d'aplicació per analogia de les normes relatives al règim econòmic matrimonial.<sup>2579</sup>

---

<sup>2574</sup> LONGO MARTINEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 126.

<sup>2575</sup> Emilio GONZÁLEZ BOU (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), "El régimen patrimonial de la pareja", *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, S.A., Barcelona, pàg. 523; LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 946 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 552.

<sup>2576</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 946 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 552.

<sup>2577</sup> ROCA TRIAS (2005), "El problema del règim econòmic", pàg. 580.

<sup>2578</sup> En canvi, GARRIDO MELERO (2013), "¿El llamado régimen de separación de bienes es realmente un régimen?", pàg. 181, afirma que: "En nuestra opinión las presunciones se fundamentan en la íntima convivencia de dos personas durante un período más o menos largo que puede llegar a dificultar la prueba sobre la titularidad de las adquisiciones realizadas por los cónyuges. De ahí que son perfectamente aplicables a las uniones casadas bajo el régimen de participación en las ganancias, pero también analógicamente a las uniones estable, sean o no reguladas expresamente por el legislador."

<sup>2579</sup> En aquest sentit, la STS de 8 de maig de 2008, MP.: Sra. Encarna ROCA TRIAS. FD 2n., Id. CENDOJ 28079110012008100249, i STSJ de 21 de juny de 2007, MP.: Sr. Carlos RAMOS RUBIO

## 1.2-Els pactes de convivència

Són l'instrument que poden usar els membres de la parella estable per tal d'acordar el règim jurídic mentre dura la convivència.<sup>2580</sup>

L'art 234-3 CCCat segueix un ampli principi de llibertat dels membres de la parella estable en l'ordenació de les seves relacions patrimonials durant la convivència.<sup>2581</sup>

### 1.2.1.-La forma

L'art. 234-3.1 CCCat no preveu si els pactes entre els convivents en parella estable han de tenir o no una forma concreta. Però tampoc es manté el principi exprés de llibertat de forma que reconeixien els arts. 3 i 22 LUEP, segons els quals es podien pactar verbalment, en document privat o en document públic.<sup>2582</sup>

Tenint en compte la STC 93/2013, actualment la forma més adequada serà l'escriptura pública.<sup>2583 2584</sup>

---

08019310012007100029, FD 12 i de 22 de març de 2010, MP.: Sr. Carlos RAMOS RUBIO, FD 4-4, Id CENDOJ08019310012010100019, i LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 946.

<sup>2580</sup> VAQUER ALOY (2013), "Los pactos de convivencia", pàg. 336.

<sup>2581</sup> -VAQUER ALOY (2013), "Régimen jurídico durante la convivencia", 336.

-En canvi, LONGO MARTÍNEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 124, qualifica la llibertat de "gairebé absoluta". En el mateix sentit, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (2014), Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Pròleg a Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 25.

<sup>2582</sup> MARTIN CASALS (2000), "Com. art. 3 LUEP", pàgs. 1163-1164 i ROCA TRIAS (2005), "Plantejament general introductor: el pacte sobre els efectes de la unió estable", pàg. 572, que ha indicat que: "Aquesta llibertat formal sembla pensada per evitar el paral·lelisme entre els pactes entre convivents i els capítols matrimonials, que ensopega amb una inconvenient greu, especialment, quan es tracta d'acords verbals en què es pacten determinades compensacions, per al cas de cessament de la convivència."

<sup>2583</sup> -LONGO MARTÍNEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 125, argumenta que: "A falta d'un sistema de publicitat d'aquests pactes, la seva eficàcia davant de tercers, estaria condicionada a la demostració de la seva existència al mateix temps de contractar amb aquest tercer, fet que, unit a l'adequat assessorament, judici de capacitat i control de legalitat que comporten l'atorgament en escriptura pública, fan que aquesta sigui la forma documental més adequada."

-LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 945, afirma que: "Ya no se nos dice cómo pueden regularla [la parella estable], innecesario si tenemos presente el principio de libertad de forma, la forma *ad probationem*, y las excepciones que requieren solemnidad."

-GONZÁLEZ BOU (2011), "Los límites de la libertad de pacto", pàg. 517, opina que: "El artículo 234-3 admite los pactos de los convivientes sin someterlos a ninguna formalidad, de manera que, además de los formalizados mediante escritura pública, también serán válidos los verbales o en documento privado." Pero considera que: "Será muy conveniente el otorgamiento de escritura pública."

-VAQUER ALOY (2013), "Los pactos de convivencia", pàg. 336, sosté que: "El art. 234-3 no los sujeta a ningún requisito formal, lo que significa que cabe incluso pactarlos verbalmente. Ahora bien, los pactos verbales generarán evidentes dificultades de prueba del contenido pactado por los convivientes, y asimismo surgirán notables problemas en cuanto a la eficacia jurídica de estos pactos frente a terceros, que difícilmente podrán conocerlos por la inexistencia de régimen de publicidad alguno."

-GARRIDO MELERO (2013), "Un intento de conclusión. Libertad civil y forma", pàg. 140, indica que: "Entendemos que la escritura pública debe imponerse como forma constitutiva o de expresión de la voluntad y como forma de regulación de la convivencia por diversos motivos: por su aquilatada tradición en la regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges (capítulos matrimoniales), por la labor

### 1.2.2.-Els límits

En principi, seran els aplicables amb caràcter general a qualsevulla pretensió d'autoregulació derivada de l'exercici de l'autonomia de la voluntat. Així, les limitacions al principi de llibertat civil (art.111-6 CCCat);les exigències de la bona fe i la honradesa en els tractes (art. 111-7 CCCat) i el respecte a la llei, a la moral i a l'ordre públic (art. 1255 CCesp),<sup>2585</sup> així com la igualtat de drets que corresponguin a cada membre de la parella.<sup>2586 2587</sup>

La STC 93/2013<sup>2588</sup> afirma que:

“Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta. Así, el art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes

---

de asesoramiento que presupone la intervención notarial, por el carácter privado y a la vez público de la actuación con la consiguiente defensa del principio de legalidad.”

-TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 552, opina que se n’ha de predicar la llibertat de forma.

<sup>2584</sup> Per als pactes en previsió del cessament de la convivència, l’art. 234-5 CCCat exigeix escriptura pública.

<sup>2585</sup> -LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 945 i TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 552.

-FOLLIA CAMPS (2013), “El contingut de l’escriptura”, pàg.11, esmenta l’art. 1255 CCesp.

<sup>2586</sup> Josep M. FUGARDO ESTIVILL (2014), “Existir, estar i ser de les unions estables de parella”, *La Notaria*, núm. 2, pàg. 49, que també afirma que amb aquestes limitacions, “s’uneixen tres principis bàsics singularment rellevants en matèria de relacions de convivència: la seguretat jurídica, el respecte informat de l’autonomia de la voluntat i l’evitació de l’enriquiment injust[ificat].”

<sup>2587</sup> Amb la LUEP:

-MARTÍN CASALS (2000), “Com. art. 3 LUEP”, pàg. 1164, ha afirmat que : “Durant la convivència, en canvi, els membres de la unió estable podrien regular la seva relació de la manera que els semblés més adient, sense altres límits que els que s’imposen amb caràcter general a l’exercici de l’autonomia privada. Tanmateix, l’ampli reconeixement a l’autonomia de la voluntat dels convivents per regular les seves relacions, que sembla ser la base de l’art. 3 LUEP es veu contradit en l’articulat de la Llei per una sèrie de disposicions (cf. art. 4,5,8 i 11 LUEP) que estableixen amb caràcter preceptiu, un conjunt de drets i deures de les parts constant la convivència,que està sostret al seu àmbit de regulació i

-ROCA TRIAS (2005), “Plantejament general introductor: el pacte sobre els efectes de la unió estable”, pàg. 572, ha indicat que: “Una qüestió que es planteja en relació amb el contingut del pacte es troba en els límits que aquest pot tenir. En primer lloc, fer novament esment que alguns dels efectes que es preveuen en els articles 3.1 i 22.1 LUEP són imperatius i no poden ser exclosos per acord de les persones interessades. D’aquesta manera, seria nul un pacte que excloués els aliments, sempre o en determinades circumstàncies. Però, a més, com que la llei no estableix els límits del pacte, s’han de determinar els casos en què l’acord és vàlid. En principi, cal entendre que és invàlid el pacte que contradiu les normes imperatives de la LUEP;en segon lloc, també ho és el pacte contrari a la dignitat de les persones o que violi algun dels seus drets fonamentals. Finalment, si veritablement la llei catalana s’arrenglera entre els ordenaments jurídics que es poden qualificar de *famillistes*, en el sentit que considera com a famílies aquestes unions, cal afirmar que no s’apliquen als pactes de convivència les limitacions establertes en l’article 1255 CC, sinó les derivades de l’article 1328 CC, que coincideixen bàsicament amb les que s’han dit abans.”

<sup>2588</sup> FJ 8.



pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, «siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones – antes, durante y al extinguirse esa unión– conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su constricción.»<sup>2589</sup>

### 1.2.3.- El contingut

Amb caràcter general, els convivents poden regular tots els aspectes econòmics de la convivència que considerin adients, que seran coercibles,<sup>2590</sup> si bé s'exclou de la lliure disposició el pacte sobre les limitacions a la disposició de l'habitatge familiar.

La prescripció de les pretensions que es puguin derivar se suspèn “mentre es manté la convivència” (art. 121-16 c) CCCat).<sup>2591</sup> També se suspèn el còmput del termini sobre usucapió (art.531-26.1.b) CCCat).<sup>2592</sup>

Tot seguit, analitzarem els pactes sobre comunitat de béns i societats civils, els pactes sobre l'estatut elemental, equivalent al règim econòmic matrimonial primari i els pactes sobre el règim econòmic convivencial.

---

<sup>2589</sup> -MARTÍN CASALS (2013), “Las razones de la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Foral 6/2000”, pàg 30, afirma que: “Obsérvese como entre esos límites ha desaparecido la ley, por lo que debe deducirse que por ley no puede alterarse ese contenido esencial (Wesensgehalt, art. 53.1 CE) del derecho fundamental que se crea.”

- FUGARDO ESTIVILL (2014), “Existir, estar i ser de les unions estables de parella”, pàg. 45, sosté sobre aquesta afirmació que : “Amb tot, en l'àmbit material, l'aplicació, si escau, de la llei material que procedeixi haurà de referir-se al model tipus previst en la norma aplicable.”

-Entenem que probablement aquesta conclusió vagi més enllà de la voluntat del TC, ja que es pot tractar d'una simple omisió en la redacció.

<sup>2590</sup> TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 552, que matisa que, a diferència dels pactes de naturalesa personal (tria del domicili, distribució de les tasques domèstiques).

<sup>2591</sup> VAQUER ALOY (2013), “Los pactos de convivencia”, pàg. 336 i TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 552.

<sup>2592</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 948 i VAQUER ALOY (2013), “Los pactos de convivencia”, pàg. 336..

### 1.2.3.1.- Els pactes sobre comunitat de béns i societats civils

Els supòsits de regulació patrimonial més freqüents són la constitució d'una comunitat de béns o d'una societat civil o mercantil, per regla general irregular.<sup>2593</sup>

Així, mentre dura la convivència, els membres de la parella estable poden posar béns en comú, ja siguin diners en comptes indistints, o d'altres tipus de béns (art. 552-2 CCCat), o constituir societats civils o mercantils.<sup>2594</sup>

Tant les situacions de comunitat com l'existència d'una societat es poden inferir d'actes o fets concloents, (*facta concludentia*), sense necessitat de constitució expressa.<sup>2595</sup>

En aquest sentit hi ha una doctrina jurisprudencial consolidada, segons la qual, el pacte o pactes creadors d'un marc regulador de les parelles estables poden ser expressos o tàcits.

Això ha succeït quan existeixen comptes corrents conjunts; es barregen els guanys obtinguts per cada membre de la parella; l'adquisició respon a una activitat econòmica conjunta; un convivent inverteix en béns de l'altre (un pis, un xalet) o, quan es tracta de béns d'ús domèstic.<sup>2596 2597</sup>

---

<sup>2593</sup> MARTIN CASALS (2000), "Com. art. 3 LUEP", pàg. 1165 i ROCA TRIAS (2005), "El problema del règim econòmic", pàg. 579.

<sup>2594</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàgs. 946-947, FOLLIA CAMPS (2013), "La unió estable de parella i el règim matrimonial", pàg. 9 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 552.

<sup>2595</sup> -MARTÍN CASALS (2000), "Com. art. 3 LUEP", pàgs. 1163-1164, cita les STS de 21 d'octubre de 1992, RAJ 8589 i 11 d'octubre de 1994, RAJ 7476, si bé ha considerat que: "No sembla però que aquesta jurisprudència referida a la unió de fet pugui ser invocada amb la mateixa força en el cas de la unió estable de parella que regula la LUEP. L'últim incís de l'art. 3.2 LUEP, en disposar que: "En defecte de pacte [...] cada membre de la parella conserva el domini, el gaudi i l'administració dels seus béns", estableix una presumpció legal de no comunitat que serà difícil de desvirtuar en aquests casos."

-Amb el CCCat: LONGO MARTÍNEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 126; LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234.3 CCCat", pàg. 946 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 553.

<sup>2596</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234.3 CCCat", pàg. 947.

<sup>2597</sup> a) STS:

-22 de febrer de 2006. MP.: SR. Ignacio SIERRA GIL de la CUESTA. FD 1. Comerç i comptes indistints. Id. CENDOJ 28079110012006100140. Citada per TARABAL BOSCH, (2014), "Com. art. 234-3 CCCat" pàg. 552.

-4 de juliol de 2007. MP.: SR. Ignacio SIERRA GIL de la CUESTA. FD 1 i 2. Xalet i obres de millora. Id. CENDOJ 28079110012007100738. Citada per TARABAL BOSCH, (2014), "Com. art. 234-3 CCCat" pàg. 552.

-8 de maig de 2008. MP. Sra. Encarna ROCA TRIAS. FD 1 i 2. Id. CENDOJ 28079110012008100249. Compra de pis per meitats i major contribució d'un dels convivents. Citada per LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 946 i TARABAL BOSCH, (2014), "Com. art. 234-3 CCCat" pàg. 552.

-7 de febrer de 2011. MP.: Sra. Encarna ROCA TRIAS. FD 2 i 3. Id. CENDOJ 28079110012011100024. Compra de pis per meitats i major contribució d'un dels convivents. Citada per TARABAL BOSCH, (2014), "Com. art. 234-3 CCCat" pàg. 552.

b) STSJ:

-21 de juny de 2007. MP.: SR. Carlos RAMOS RUBIO. FD. 11. Id. CENDOJ 08019310012007100029, Comptes indistints i actuació comercial de manera totalment autònoma. Citada per LONGO MARTÍNEZ

### **1.2.3.1.a) Les situacions de comunitat**

Es presumeix que les comunitats són ordinàries indivises (art. 551-1.3 CCCat) i de quotes iguals (art. 552.1.3 CCCat).<sup>2598</sup>

Un cop determinades les quotes no s'admet que puguin ser diferents a les pactades, en base a l'aportació major d'un dels convivents en l'adquisició del bé. Aleshores, davant la manca de prova de que s'hagués atorgat una donació, es reconeix un dret de crèdit per la contribució major.<sup>2599</sup>

### **1.2.3.1.b) La constitució de societats civils**

Pel que fa a les diverses formes societàries, serà possible que pactin qualsevol de les societats civils regulades als arts. 1665 i seg. CCesp.<sup>2600</sup>

Ara bé, caldrà que s'acrediti l'existència de pactes expressos o tàcits, que manifestin la voluntat de constituir-la (*affectio societatis*) i l'existència d'aportacions patrimonials o d'indústria.<sup>2601</sup>

### **1.2.3.2.- Els pactes sobre l'estatut elemental**

Es considera que no hi ha cap obstacle que impedeixi regular els aspectes que integren l'anomenat règim primari o general. S'argumenta que la LUEP ho permetia en part i ara no es prohibeix en el CCCat, com a mínim amb caràcter general. Així es podran delimitar les despeses comunes i llur contribució o regular el deure d'informació recíproca.<sup>2602</sup>

---

(2010), "Règim durant la convivència", pàg. 126; FOLLIA CAMPS (2013), "La unió estable de parella i el règim matrimonial", pàg. 9 i TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 553.

-22 de març de 2010. MP.: Sr. Carlos RAMOS RUBIO. FD 4-3. Id. CENDOJ 08019310012010100019, FD 1 i 4. Comptes indistints. LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 946.

<sup>2598</sup> TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 553 i LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 947.

<sup>2599</sup> STS de 7 de febrer de 2011, MP.: Sra. Encarna ROCA TRIAS, Id. CENDOJ 28079110012011100024, FD 3, en un cas en que es va provar que els membres de la parella van adquirir un pis per meitats indivises i que un havia aportat més diners que l'altre.

Citada per LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 947.

<sup>2600</sup> GONZÁLEZ BOU (2011), "El règimen patrimonial de la pareja", pàg. 524 i LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàgs. 947-948.

<sup>2601</sup> MARTÍN CASALS (2000), "Com. art. 3 LUEP", pàg. 1166.

<sup>2602</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 945.

-TARABAL BOSCH (2014), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg. 552, afirma que: "Els convivents són lliures de delimitar les despeses familiars i pactar-ne la distribució i la manera de contribuir-hi; extrem que pot incidir en la determinació de la procedència i la quantia de la compensació econòmica per raó de treball (art. 234-9 CCCat)."

### 1.2.3.3.- Els pactes sobre el règim econòmic convivencial

Probablement la qüestió més discutida és si els convivents poden pactar que se'ls hi apliquin les normes pròpies de qualsevol dels règims econòmics previstos legalment per als matrimonis.

Com ja hem indicat, l'art. 234-3.1 CCCat parteix d'un ampli principi de llibertat.<sup>2603</sup>

Així, amb caràcter general s'afirma que seran admissibles els pactes concrets relatius a la contribució a les despeses comunes, els deures d'informació recíproca, establir una participació en els guanys respectius o pactar que determinats béns es facin comuns, en la línia d'un règim econòmic de la convivència.<sup>2604</sup>

També cal tenir en compte que a les parelles estables no se'ls hi pot aplicar l'art. 9.3 CCesp, que per als matrimonis limita la possibilitat del pacte pel que fa al règim econòmic, a que estigui vinculat a la llei reguladora dels efectes del matrimoni, a la nacionalitat o, a la residència habitual. La raó és que amb caràcter general a les parelles estables no se'ls hi pot aplicar per analogia les normes reguladores del matrimoni, ja que no hi ha la relació de semblança exigida en l'art. 4.1 CCesp per a l'aplicació analògica.<sup>2605</sup> Per tant, els membres de les parelles estables gaudiran de més llibertat que els consorts.

Ara bé, entenem raonable pensar que hi hauria d'haver algun tipus de vinculació del règim econòmic convivencial, amb la normativa concreta que reguli la parella estable.

Més problemàtica és la remissió en bloc a un règim econòmic matrimonial.

Tot seguit farem referència a la possibilitat de pactar el règim de separació de béns o els règims de comunitat i participació.

#### a) Règim de separació de béns

Aquest pacte s'admet, tenint en compte que en la pràctica seria l'efecte derivat de la manca de pacte.<sup>2606</sup>

#### b) Règims de comunitat absoluta o limitada i de participació

En aquests supòsits la qüestió és més complexa.

---

<sup>2603</sup> Amb la LUEP, ROCA TRIAS (2005), "El problema del règim econòmic", pàg. 579, ha opinat que: "Entre els pactes lícits es troba l'establiment d'unes regles iguals o semblants a les de qualsevol dels règims matrimonials previstos en el Codi de Família o en qualsevol altra llei." I que, "en aquests casos, no ens trobem davant d'un règim econòmic matrimonial, sinó amb la regulació de les conseqüències econòmiques de la convivència utilitzant règims econòmics pensats per al matrimoni."

<sup>2604</sup> VAQUER ALOY (2013), "Los pactos de convivencia", pàg. 336.

<sup>2605</sup> ROCA TRIAS (2005), "Constitució de les unions estables de parella", pàg. 553, que cita les STS de 18 de febrer de 1993, 22 de juliol de 1993 i 30 de desembre de 1994.

<sup>2606</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), "Règim durant la convivència", pàg. 125.

Els posicionament doctrinals amb el CCCat van des de la permissivitat amb matisacions,<sup>2607</sup> fins a la negativitat absoluta,<sup>2608</sup> passant pel silenci, que considerem que cal interpretar en sentit negatiu.<sup>2609</sup>

Entenem que no es poden negar les dificultats que deriven de les relacions dels membres de la parella estable amb els tercers i de la manca de publicitat dels pactes de convivència. En aquest sentit, som partidaris del criteri de la permissivitat amb matisacions.

---

<sup>2607</sup> *Ibidem*, opina que :“ Respecte al règim de guanys, no s’acostuma a admetre un pacte de remissió en bloc als articles que regulen aquest règim, però si un règim pactat d’efectes anàlegs, si més no *inter partes*. Quant al règim de comunitat de béns, és obvi que es pot pactar, si bé els seus efectes respecte als béns aportats sembla que exigiria el corresponent negoci causal, onerós o gratuït.”

-GONZÁLEZ BOU (2011), “El règimen matrimonial de la pareja”, pàgs. 523-524, opina que en el Llibre segon es dona una llibertat absoluta als membres de la parella per regular el règim durant la convivència. Per aquest motiu no es veu cap problema perquè puguin pactar qualsevol règim econòmic, adaptant la regulació dels que es preveuen per als matrimonis.

Tanmateix matisa que cal distingir entre els efectes interns entre les parts i llurs hereus i, davant tercers. D’acord amb l’art. 1257.1 CCesp “els contractes només produeixen efectes entre les parts que els atorguen i els seus hereus...”.

Amb relació als efectes front a tercers, argumenta que els capítols matrimonials no es poden oposar davant de terceres persones, mentre no es facin constar en la inscripció del matrimoni en el Registre Civil i si escau en els registres de la propietat i mercantils. En canvi, les escriptures de constitució i/o regulació de les parelles estables no es poden inscriure en cap dels registres indicats, ja que la llei no ho permet. Davant d’aquesta situació, considera que pel que fa a les terceres persones es presumirà que cada membre de la parella estable té l’administració i la disposició dels béns que constin a nom seu en la documentació i en els registres públics. Ara bé, entén que també serà possible que el convivent presenti una còpia autoritzada de l’escriptura de parella estable en la que consti que ha pactat un règim de comunitat. En aquest cas, per tal de dur a terme un acte de disposició, caldrà el consentiment de l’altre membre de la parella, malgrat que en el títol de propietat i en el Registre de la Propietat consti com a titular únic i, en els casos d’adquisició podrà presentar al Notari l’escriptura de parella estable i fer constar que compra per a la seva comunitat de béns o que l’habitatge seria l’habitual de la parella estable.

Conclou que en els supòsits indicats, tot dependrà de que es manifesti que s’ha constituït una parella estable i que s’exhibeixi la còpia autoritzada de l’escriptura en la que es reguli el règim de comunitat, ja que en cas contrari, es presumirà la independència patrimonial absoluta.

-FOLLIA CAMPS (2013), “La unió estable de parella i el règim matrimonial”, pàg. 9, es pronuncia en el mateix sentit que LONGO MARTÍNEZ.

<sup>2608</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàg. 946, refuta que en base al principi de l’autonomia de la voluntat els convivents puguin establir règims de comunitat o de participació, perquè hi ha obstacles insalvables, com ara diverses presumpcions legals o les regles que matisen la responsabilitat patrimonial davant de tercers o la creació de patrimonis separats, com per exemple, la societat de guanys.

- MARTIN CASALS (2000), “Com. art. 3 LLUEP”, pàg. 1165, ha negat que els convivents es puguin regular per un dels règims econòmics matrimonials, en base a que aquests no regulen simplement les relacions econòmiques entre les parts, sinó una complexa estructura econòmica, que també té en compte les relacions dels cònjuges amb tercers i estableix regles sobre la responsabilitat de les diverses masses patrimonials en determinats supòsits d’actuació individual o conjunta.

També ha adduït que per als pactes entre els convivents, a diferència dels capítols matrimonials no hi ha prevista cap forma de publicitat i els tercers no tenen l’oportunitat de conèixer-los i poder-los fer valdre, en allò que afectés al seu dret.

<sup>2609</sup> TARABAL BOSCH (2014), “Com. art. 234-3 CCCat”, pàgs. 552-553.

## 2.-Els negocis jurídics entre convivents en parella estable i la protecció dels creditors.

Com ja hem indicat, l'art. 234-3.3 CCCat preveu expressament que els convivents puguin adquirir conjuntament béns amb pacte de supervivència, d'acord amb els arts.231-15/231-18 CCCat que regulen aquesta institució per als matrimonis.

A més, per aplicació del principi general de capacitat d'obrar, tampoc resultarà limitada la possibilitat que els convivents s'atorguin contractes entre ells,<sup>2610</sup> que es regiran per les normes generals, igual que si fossin "estranyes". Per tant, en principi el resultat és el mateix que si s'apliqués l'art.231-11.1r.incís CCCat sobre llibertat de contractació entre cònjuges.

Ara bé, la diferència rau en la responsabilitat patrimonial front a tercers, que no es preveu *ex lege*, amb la conseqüència de què s'haurà d'estipular un pacte *ad hoc* quan es contracti amb un tercer.

Així, els tercers, no se'n podran beneficiar de les presumpcions dels arts.231-11,2n.incís i 231-12 CCCat perquè tenen naturalesa legal.<sup>2611</sup>

No obstant això,l'art.71.3.1r de la "Ley 2003, de 9 de julio,Concursal" (en endavant LCON) disposa que:"Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos: 1º. Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado."

---

<sup>2610</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg.945.

<sup>2611</sup> -ROCA TRIAS (2005), "El problema del règim econòmic", pàg. 580, ha indicat amb la LUEP que "Les terceres persones afectades no poden utilitzar els mecanismes de l'article 11 CF, sobre presumpció de gratuïtat dels contractes subscrits entre els cònjuges, ni els de l'article 12 CF, sobre presumpció de donacions en cas de fallida o concurs de creditors d'un dels cònjuges. La protecció dels creditors té lloc pels mecanismes normals, de la mateixa manera que si es tractés de persones que no es trobessin en aquesta relació de parella (vegeu article 93.1,1r. LCON)."

-Lluís PUIG FERRIOL (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.)."Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán".*El nuevo Derecho de la persona y de la familia*.Ed.Bosch, S.A.,Barcelona, pàg.207, afirma que: "Según la normativa actual el artículo 231-11 del Código Civil de Cataluña se aplica al matrimonio, pero no a las situaciones de convivencia estable en pareja, conclusión que se deduce del hecho de que el referido cuerpo legal regula en capítulos distintos los efectos del matrimonio y de la convivencia estable en pareja. Por otra parte cabe observar que las remisiones que hace el legislador con respecto a las normas sobre el matrimonio aplicables también a la convivencia estable en pareja no se incluye la del artículo 231-11" i LLEBARIA SAMPER (2011), "Com. art. 234-3 CCCat", pàg.945.

-En contra, Neus CORTADA CORTIJO (2011), Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). "La protección de los acreedores de los cónyuges en el Derecho Civil de Cataluña: Los artículos 231-11 y 231-12 del Código Civil de Cataluña. Introducción".*El nuevo Derecho de la persona y de la familia*.Ed.Bosch, S.A.,Barcelona. pàg. 220, nota 5, opina que : "No existe para las situaciones de convivencia estable en pareja, una norma similar[art.231-11]. Puede pensarse que la voluntad del legislador haya sido excluir de la aplicación del precepto a las uniones estables de pareja, que, por definición, se establecen al margen de un vínculo matrimonial. Si esto es así, puede discutirse la oportunidad de la exclusión, ya que debe predicarse de estas uniones esas mismas características personales y patrimoniales que comporta el vínculo matrimonial."

Aquestes persones són, d'acord amb l'art. 93.1.1r. de la LCON, “el cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.”

Tanmateix, no sembla que la solució oferta per l'art. 231-13 CCCat al titular no deutor en comptes indistints s'hagi de negar a la parella estable (arg. ex art. 79 de la LCON<sup>2612</sup>).<sup>2613</sup>

### **3.- L'extinció de la parella estable: Especial referència al supòsit de la mort d'un dels convivents**

#### **3.1.- Les causes d'extinció**

Si la parella estable es defineix per la convivència en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial (art. 234-1 CCCat), és obvi que deixarà de ser-ho des del moment en què la convivència desapareix o s'abandona,<sup>2614</sup> o quan els convivents contrauen matrimoni entre ells o amb una tercera persona.<sup>2615</sup>

Les causes d'extinció que preveu l'art. 234.4 CCCat<sup>2616</sup> són les següents:

- a) Cessament de la convivència amb trencament de la comunitat de vida.
- b) Mort o declaració de mort d'un dels convivents.
- c) Matrimoni de qualsevol dels convivents.
- d) Comú acord dels convivents formalitzat en escriptura pública i
- e) Voluntat d'un dels convivents notificada de manera fefaent a l'altre.

Aquestes causes tenen en comú que s'apliquen amb caràcter automàtic, llevat que sorgeixi un conflicte d'interessos que comporti que es dicti una sentència; no requereixen el transcurs de cap termini i l'eficàcia no té caràcter retroactiu.<sup>2617</sup>

Quant a la mort d'un dels convivents, desapareix el pressupòsit subjectiu de qualsevol relació jurídica.<sup>2618</sup>

---

<sup>2612</sup> Aquesta norma disposa que : “Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal. Contra la decisión que se adopte podrá plantearse incidente concursal.”

<sup>2613</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), Com. art. 234-3 CCCat, pàg. 945.

<sup>2614</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-4 CCCat”, pàg. 952.

<sup>2615</sup> TARABAL BOSCH (2014), “Com.art. 234-4 CCCat”, pàg. 555.

<sup>2616</sup> Aquestes normes estableixen una regulació substancialment idèntica a la del CCCat. Vegeu ROCA TRIAS (2005), “Les causes d'extinció”, pàgs. 580-582.

<sup>2617</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-4 CCCat”, pàgs. 952-953; VAQUER ALOY (2013), “Las causas de extinción”, pàg. 338 i TARABAL BOSCH (2014), “Com.art. 234-4 CCCat”, pàg. 555.

<sup>2618</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-4 CCCat”, pàg. 955.

L'art. 234-4.1 b) aclareix una qüestió que ja havia estat resolta per la doctrina, que és la de considerar que la declaració de mort d'un dels convivents també produeix l'extinció de la parella estable.<sup>2619</sup> El cas de l'absència haurà de ser tractat com a cessament de la convivència amb trencament de la comunitat de vida.<sup>2620</sup>

### **3.2.- Els efectes de l'extinció**

Com ja hem indicat, el legislador del CCCat entén que allò que cal regular no és tant la convivència, com els efectes que se'n deriven de l'extinció.

L'extinció de la parella estable es pot produir en vida dels convivents i per la mort d'un d'ells.

#### **3.2.2.- En vida dels convivents**

Són comuns amb el matrimoni, la qual cosa explica les habituals remissions a la regulació de les crisis matrimonials.<sup>2621</sup>

#### **3.2.3.- Per la mort d'un dels convivents**

L'art.234-14 CCCat disposa que:“En cas d'extinció de la parella estable per mort d'un dels convivents, el supervivent té, a més de la compensació per raó de treball que eventualment li correspongui d'acord amb l'article 232-5.5, els drets viduals familiars que reconeixen els articles 231-30 i 231-31.”

La regulació dels efectes de l'extinció per mort d'un dels convivents, tant en l'àmbit del dret de família com en el del dret de successions, és unitària per a totes les parelles estables, amb independència de la seva orientació sexual. En canvi els arts. 18 i 33 LUEP distingien en funció de si la parella era heterosexual u homosexual, perquè quan es va aprovar la LUEP hi havia unions estables de parella forçoses, perquè volien casar-

---

<sup>2619</sup> LONGO MARTÍNEZ (2010), “Extinció de la parella estable”, pàg. 126; GONZÁLEZ BOU (2011), “Extinción”, pàgs. 527-528 i TARABAL BOSCH (2014), “Com.art. 234-4 CCCat”, pàg. 556.

<sup>2620</sup> LLEBARIA SAMPER (2011), “Com. art. 234-4 CCCat”, pàg. 955 i VAQUER ALOY (2013), “Las causas de extinción”, pàg. 338.

<sup>2621</sup> L'anàlisi detallada de l'extinció de la parella estable en vida dels convivents excedeix de l'objecte del nostre estudi. Només volem indicar que en l'àmbit dels efectes personals (guarda de fills i relacions personals), l'art. 234-7 CCCat es remet als arts. 233-8/233-13, que regula els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial.

-Quant als efectes patrimonials es regulen l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar (art.234-8 CCCat); la compensació econòmica per raó de treball (art. 234-9 i 232-5/232.10 CCCat) i la prestació alimentària (arts. 234-10/234-12 CCCat).



se però no podien fer-ho (les homosexuals) i d'altres que eren conseqüència de la voluntat de no casar-se (les heterosexuals).<sup>2622</sup>

Els efectes de l'extinció de la parella estable per mort d'un dels convivents són dos: els vinculats a l'àmbit familiar, regulats a l'art. 234-14 CCCat i, els de caràcter successori, normats en el Llibre quart CCCat.

En concret, els drets que reconeix directament són la compensació econòmica per raó de treball, també quan s'extingeix pel traspàs d'un convivent, que és una novetat del Llibre segon del CCCat; el dret al parament de l'habitatge familiar i l'any de viduïtat. S'observa, doncs, en principi, l'equiparació plena amb els drets dels cònjuges.<sup>2623 2624</sup>

A més, cal tenir en compte els efectes successoris, que es regulen en el Llibre quart del CCCat, igual que per als cònjuges i que són la quarta vidual, el dret a succeir abintestat i l'usdefruit universal abintestat.

Tanmateix, cal tenir en compte que la STC 93/2013,<sup>2625</sup> ha considerat inconstitucional el règim successori de la "Ley de Navarra 6/2000", En síntesi els arguments són els

---

<sup>2622</sup> -VAQUER ALOY (2013), "Efectos de la extinción de la pareja estable por fallecimiento de uno de los convivientes", pàg. 346 i Lidia ARNAU RAVENTÓS i Jordi RIBOT IGUALADA (2014), "Com. art. 234.14 CCCat", Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, llibres jurídics, Barcelona, pàg. 579.

-Sobre la regulació dels arts. 18 i 33/35 LUEP, vegeu ROCA TRIAS (2005), "Efectes de l'extinció de la unió estable per mort d'un dels convivents", pàg. 593.

<sup>2623</sup> VAQUER ALOY (2013), "Efectos de la extinción de la pareja estable por fallecimiento de uno de los convivientes", pàg. 346.

<sup>2624</sup> ARNAU RAVENTÓS i RIBOT IGUALADA (2014), "Com. art. 234-14 CCCat", pàg. 579, matisen que: "La norma prescindeix del detall de regulació que tenien els articles 18 i 33 LUEP i es limita a fer una remissió a les disposicions generals aplicables al matrimoni. Amb aquesta solució, s'obvien les incoherències més o menys intencionades, que afectaven les normes especials de la LUEP, tant per comparació amb els preceptes corresponents als drets viduals familiars (p.e., pel que fa a la predetracció dels béns de procedència familiar), com a les diferències segons l'orientació sexual de la parella (cf. arts. 18.1 i 2 i 33.1 i 2 LUEP en relació al dret a ésser alimentat amb càrrec a l'herència del premort). Simultàniament, queden derogats aquells continguts que no coincideixen amb el contingut dels arts. 231-30 i 231-31 i en particular la remissió que els arts. 18.2 i 33 c) feien a la LAU per fixar els casos en què el convivent supervivent tenia el dret a subrogar-se, normes que la doctrina ja havia qualificat com a perfectament prescindibles (SOLÉ FELIU, *Com. CF Tecnos*, 2000, 1237)."

<sup>2625</sup> FJ 13: "El art. 11 introduce ciertas modificaciones en tres Leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, referidas al régimen sucesorio. El apartado 1 añade un párrafo a la ley 253 equiparando a la situación del cónyuge viudo al miembro sobreviviente de una pareja estable a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte. Por su parte, el apartado 2 modifica la ley 304.5 incluyendo a la pareja estable junto con el cónyuge viudo en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales. Finalmente, el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. Pues bien, las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus

mateixos que reitera de manera constant: que atribuïa drets successoris sense el consentiment dels membres de la parella estable i, per tant, desconeixia la llibertat de decisió i incorria en inconstitucionalitat per vulneració de l'art. 10.1 CE.

La conseqüència d'aquesta sentència és que l'equiparació de drets amb els matrimonis, que s'havien produït en el Dret civil català, en especial pel que fa als drets successoris, només serà possible si els membres de la parella han atorgat escriptura pública<sup>2626</sup> o si s'han inscrit en el Registre de parelles estables de Catalunya.<sup>2627</sup>

---

integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada *ex lege* a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones *mortis causa* (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes.

Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurrir en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente.”

<sup>2626</sup>VAQUER ALOY (2013), “Constitución de la pareja estable”, pàg. 334; GARRIDO MELERO (2013), “La Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013,” pàg. 153 i TARABAL BOSCH (2014), “Com.art. 234-1 CCCat”, pàg. 541.

-de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2015), “La situación actual de las parejas no casadas”, pàg. 38, opina que : “En cuanto a las equiparaciones concretas entre casados y parejas llevadas a cabo en el CCCat a lo largo de su articulado-así, en matèria sucessoria[...] quedarían viciadas las reglas sucesorias[...] que no conlleven la expresada exigencia de aplicabilidad de sus efectos.”

<sup>2627</sup> El Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, ha modificat la LLei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relativa a la creació del Registre de Parelles Estables / (DOGC núm. 6972, de 8 d'octubre de 2015.

Vegeu: Part I.- El cònjuge i el convivent en parella estable supervivent als quals se'ls hi aplica el Dret civil de Catalunya.



## CONCLUSIONS

### **I.- Sobre la necessitat de relacionar el model d'organització familiar, el sistema de transmissió de béns entre vius i les pràctiques hereditàries, amb les institucions de protecció econòmica del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, per tal d'observar l'adequació social**

1.- La posició jurídica del cònjuge vidu en el Dret civil de Catalunya, tradicionalment s'ha criticat per la manca de protecció econòmica. Entenem que no sempre ha estat així, si bé tampoc compartim el parer de què la desprotecció fos un tòpic. La situació ha anat variant al llarg de la història .

A més de l'estudi de la normativa, cal tenir en compte la realitat social que es regula, per tal d'observar el grau d'adequació.

2.- La CDCEC com a *iuris continuatio*, va enllaçar amb el passat i va recollir les institucions clàssiques del model de la família troncal, i les va generalitzar per a tot el territori i per a totes les classes socials, malgrat que l'any 1960 ja havien quedat obsoletes pel transcurs dels segles.

L'origen d'aquest model d'organització familiar, que no va ser propi únicament i exclusiva de Catalunya, rau en una imposició del feudalisme, durant el segle XI. La finalitat era garantir el poder i l'autoritat dels llinatges, evitar la fragmentació dels patrimonis i facilitar l'exercici del control polític sobre la població.

-Els pactes matrimonials i successoris de les famílies troncales es formalitzaven a través dels capítols matrimonials. Contenien una regulació minuciosa i complexa, que ha presentat nombroses variants, segons les èpoques, les classes socials, les comarques, les poblacions, les circumstàncies conjunturals i, els criteris personals dels notaris que els autoritzaven. El tret comú era que responien a la finalitat de la família troncal: la conservació material del patrimoni familiar, que era la font de creació dels recursos, en el sí de la família, de *la casa*. Aquest ha estat històricament el principi cardinal del Dret de Família i de Successions de Catalunya. Per aquest motiu se seguien pràctiques d'herència indivisa i successió unipersonal a favor d'un fill.

Les conseqüències del decaïment del model de la família troncal a començaments del segle XX, van ser la disminució del nombre de capítols, la desaparició dels usdefruits viduals i dels dots, així com que el règim de separació absoluta de béns es convertís en prioritari.

**3.-** La CDCEC pel que fa als drets viduals legals, va mantenir la quarta marital, amb orígens en el Dret romà tardà justinianeu (s. VI), l'any de plor, que provenia de la Constitució *Hac nostra* de 1351 i era una restricció de l'*Usatge Vidua*, la detracció de la joia mitjana, d'origen consuetudinari i el dot i les institucions paradotals, en desús, que formaven un sistema que atorgava a la vídua, uns drets minsos.

La millora es va produir amb la introducció de l'usdefruit vidual intestat.

**4.-**A principis dels anys setanta del segle XX, la família conjugal es considerava com el model que calia seguir, amb uns índexs elevats de nupcialitat i de fecunditat.

En les darreres dècades s'han produït canvis fonamentals de naturalesa socio-econòmica en les concepcions de la família. Com a conseqüència d'aquests canvis, regeix amb caràcter general el sistema de família post nuclear, predomina la successió unipersonal, normalment amb institucions d'hereus recíproques entre cònjuges o convivents en parella estable i els patrimonis familiars tenen l'origen principalment en els ingressos derivats del treball.

## **II.- Sobre algunes consideracions de política legislativa**

**1.-** Des de la reforma de la CDCC de 1984 fins ara, s'han introduït millores successives en la posició del cònjuge vidu, que han respost de manera parcial als canvis fonamentals que s'han produït en les concepcions de la família.

També han permès la regulació de la convivència estable en parella, que està equiparada amb els matrimonis de manera plena, com a mínim des de la perspectiva del Llibre quart del CCCat, sens perjudici de tenir en compte la incidència de la STC 93/2013, de 23 d'abril. En canvi, la equiparació és parcial en l'àmbit del Llibre segon del CCCat.

**2.-**L'examen conjunt de la regulació de les successions i dels efectes *post mortem* del règim econòmic matrimonial de separació de béns, permet palesar que el Dret català reconeix que el cònjuge vidu contribueix a la formació del patrimoni del traspasat. El problema és com ha de participar quan es converteix en herència.

**3.-** Sembla clar que actualment ja no es pot dir de manera rotunda i amb caràcter general, que el Dret català confia més en la provisió dels interessats que en la providència del legislador, com s'havia afirmat durant el primer terç del segle XX.

Les raons són que el legislador ofereix als ciutadans un ampli ventall d'institucions que permeten la transferència de béns, tant en vida com per a després de la mort, les quals es poden adaptar a tots els patrimonis, a totes les classes socials i a tot el territori.

Tanmateix, els grans patrimonis no utilitzen exclusivament institucions del Dret de successions. Aleshores, la problemàtica dels drets legals del cònjuge vidu té tot el seu sentit en els anomenats patrimonis de consum o de subsistència, que són els propis de la majoria de ciutadans.

**4.-** El procés de millora de la posició del cònjuge supervivent s'ha fet mitjançant reformes que han tingut una incidència desigual, ja que en en l'àmbit de la successió intestada l'abast ha estat realment significatiu, però en d'altres institucions, com el dret al parament de l'habitatge familiar i l'any de viduïtat, s'han limitat a retocs puntuals, concretats en canvis tècnics de redacció.

També s'ha actuat a nivell de modificacions d'institucions concretes, més que no pas des d'una perspectiva global, que interrelacioni les diferents institucions d'una manera més coherent, per tal d'assolir un canvi en profunditat. Sembla clar que l'assignatura pendent és la successió testada, perquè el principi de llibertat de testar continua prevalent sobre els drets successoris del cònjuge vidu.

**5.-** Malgrat els canvis produïts en les famílies, es continuen regulant algunes institucions successòries pròpies del model de la família troncal, que només poden ser d'aplicació en alguns patrimonis de la Catalunya Vella d'origen familiar. També es constata que amb relació als drets legals del supervivent, algunes solucions que provenen del dret històric es mantenen, més enllà de la seva eficàcia.

**6.-** En el procés de modernització del Dret civil català ha estat present la consideració de què forma part essencial de la identitat de Catalunya i una certa por a perdre institucions.

El repte està en cercar un equilibri en les solucions, de tal manera que donin una resposta efectiva a les necessitats dels ciutadans, sense oblidar els precedents que deriven de les diverses tradicions jurídiques que Catalunya ha tingut al llarg de la

història. Ara bé, cal rebutjar el manteniment de les institucions que formen part del nostre Dret històric, però que actualment no s'apliquen o que tenen un caràcter subsidiari o residual, com la quarta vidual i l'any de viduïtat.

### **III.- Sobre les institucions de protecció econòmica: una visió crítica**

#### **1.- La successió deferida mitjançant pacte successori**

En l'heretament mutual simple, poden ser útils els pactes relatius a la transmissió del béns heretats i a l'elecció d'hereu successiu, normalment a favor dels fills i que es poden referir als béns heretats i també als béns propis del supervivent.

Quant a l'heretament mutual preventiu, el legislador del CCCat pretén que pugui complir les funcions dels testaments mancomunats, admesos en altres ordenaments jurídics. Els problemes rauen en que són institucions diferents i es barregen elements. Així, d'una banda, com que la funció de l'heretament mutual preventiu és prevenir la successió intestada, s'exigeix per a la revocació unilateral que el testament o l'heretament posterior ha de ser vàlid i eficaç. Però d'altra banda, com a tret propi dels testaments mancomunats, s'introdueixen limitacions a la revocació unilateral, en exigir com a regla general la notificació als altres atorgants, amb efecte de requisit d'eficàcia. Però el règim de la notificació és defectuós, Tampoc es preveuen les facultats dispositives dels heretants. El resultat és que la pretesa funcionalitat resta frustrada, ja que la regulació és incoherent i insuficient.

#### **2.- La successió testada**

Si en la majoria de testaments els cònjuges o convivents que tenen un patrimoni de consum o de subsistència, s'institueixen hereus de manera recíproca, no té sentit que no es permeti el testament mancomunat, com a mínim en la modalitat de conjunt. Està documentat que va ser usat pels matrimonis des del segle XI fins a la promulgació del CCesp l'any 1889, com a pràctica consuetudinària.

Quant al manteniment de l'eficàcia de les disposicions a favor del cònjuge o convivent en parella estable, o de determinats parents d'aquests, si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària, resulta que les hauria ordenades fins i tot en els casos de les situacions de crisi de la relació, és una norma criticable. Per raons de seguretat jurídica seria desitjable que l'eficàcia de l'atribució constés en el mateix

testament. D'aquesta manera es respectaria el principi de llibertat de disposició *mortis causa* i s'evitarien problemes.

### 3.-La quarta vidual

Coincideix de manera parcial amb la llegítima, el dret d'aliments i la prestació compensatòria, quant a les característiques, la finalitat i el contingut material, la qual cosa determina que tingui una estructura necessàriament complicada.

El CCCat per tal de determinar els recursos econòmics suficients per satisfer les necessitats del beneficiari, es refereix al status durant la convivència, ponderat amb altres circumstàncies personals. Aquest requisit permetrà ajustar-se a cada cas concret, però es plantegen dificultats tant per determinar el seu abast, ja que algunes comporten previsions de futur i, a més, s'enumeren de forma exemplificativa. També es poden plantejar problemes per tal de quantificar-les, que poden comportar plets. Així mateix, restringeixen la possibilitat de què el dret pugui nàixer.

A més, com que la compensació econòmica per raó de treball per al cas de mort, és d'aplicació preferent a la quarta vidual, fa que aquest crèdit condicionat, tingui un caràcter més residual i subsidiari, que el que li corresponia amb el CS.

Quant a les operacions de càlcul, amb el CCCat s'han fet semblants a les previstes per a la llegítima, amb la qual cosa s'hi apropa cada cop més. Tanmateix, mentre no es converteixi en una llegítima autèntica, és millor que es mantingui, ni que sigui per a supòsits molt excepcionals.

### 4.-La successió intestada

La posició del cònjuge supervivent en el segon lloc de l'ordre successori intestat, s'ha reforçat pel CCCat amb la introducció de mesures que debiliten els legitimaris i, amb la solució dels problemes que es plantejaven quan els fills cridats com hereus renunciaven a favor de la seva mare o del seu pare.

Ara bé, si en la majoria de testaments els cònjuges s'institueixen hereus de manera recíproca, i els dos han contribuït a formar el patrimoni, no té sentit que en la successió intestada segueixi ocupant el segon lloc. Si passés al primer lloc, desapareixerien els inconvenients de la solució usufructuària, que, a més d'altres, rau en que el futur causant pot impedir l'usdefruit, evitant la successió intestada. A més, continua gravant els béns que reben els hereus intestats, perquè les disposicions de darrera voluntat de tipus particular, són compatibles amb la successió intestada oberta. Per tant, l'extensió



de l'usdefruit abintestat continua dependent de la voluntat del causant i malgrat que es qualifica d'universal, no sempre ho serà. Al capdavant, no és un dret absolutament *ex lege*.

Tanmateix, el legislador del llibre quart del CCCat ha fet diversos passos més, per tal d'enfortir la posició de la persona beneficiària: l'usdefruit passa a tenir caràcter vitalici, s'estén a les llegítimes i es preveu la facultat de commutació.

L'extensió a les llegítimes comporta pel que fa a la intangibilitat quantitativa, que no es podrà reduir. Quant al principi de la intangibilitat qualitativa, l'excepció en la successió testada són les anomenades cauteles d'opció compensatòria. Com que el CCCat no preveu cap norma que les permeti, els legitimaris han de suportar el gravamen.

Quant a la facultat de commutació, en principi pot ser una mesura positiva, ja que si el legislador ofereix diferents institucions, les persones afectades podran escollir la que més els hi convingui. Ara bé, si en la majoria de successions intestades, el bé principal del cabal relicte és l'habitatge familiar, és una millora molt relativa.

#### **5.-Llegítimes i cònjuge vidu**

Històricament la quarta vidual, l'*Usatge Vídua* i l'usdefruit vidual intestat, han fet la funció de llegítima a favor del cònjuge vidu en la successió del consort premort.

El CCCat no li atribueix la condició de legitimari, però la quarta vidual, l'usdefruit intestat i la compensació econòmica per raó de treball en cas de mort, també fan funció de llegítima. Les raons són que es tracta de drets atribuïts per ministeri de la llei, que limiten les adquisicions dels hereus i des del punt de vista de les quanties, també poden ser d'una quarta.

A més, si la majoria de patrimonis s'han format mitjançant el treball d'ambdós cònjuges, la posició del supervivent es podria millorar, tenint en compte el caràcter molt residual de la quarta vidual i les remissions que des del CCCat es fa a la llegítima, convertint-la en llegítima, quan el cònjuge supervivent no hagi estat instituït hereu. En el cas contrari es podrien reduir les quotes legitimàries dels descendents.

També se sosté que es podria preveure com una altra opció alternativa, l'atribució *ex lege* de l'habitatge familiar, en propietat o en usdefruit. Aleshores es podria derogar l'any de viduïtat, que és un dret d'urgència, de durada molt limitada, poc operatiu, si s'ha de reclamar judicialment, condicional i també residual, en el sentit que si la persona que el podria gaudir li correspon ser hereu o usufructuari universal, aquest dret s'exclou, perquè es produeix una situació d'incompatibilitat entre institucions.

## 6.-El règim de separació de béns

Per tal de pal·liar-ne els inconvenients, des de la Llei 8/1993, de 30 de setembre, de relacions patrimonials entre cònjuges, s'han anat introduïnt diversos correctius legals, entre els quals cal remarcar els més recents, introduïts pel Llibre segon del CCCat: la compensació econòmica per raó de treball en cas de mort i la presumpció de cotitularitat dels béns mobles de valor ordinari destinats a l'ús familiar, adquirits a títol oneros.

Per tant, la denominació "règim de separació de béns" no concorda amb el contingut.

Fora de la regulació d'aquest règim de béns també es preveuen correctius.

L'any de viduïtat només pot tenir sentit en aquest règim, malgrat que es normi com una institució pròpia del règim econòmic matrimonial primari.

Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, tenen un doble caràcter familiar i successori, probablement perquè es pretén que segueixen essent principalment un correctiu al règim de separació de béns, malgrat que en seu de Dret de família sistemàticament es configuren com una institució del règim econòmic matrimonial primari.

El procés de millora del cònjuge vidu en la successió intestada, en el fons ha estat pensada com un pal·liatiu, per tal de corregir les desigualtats que pot produir el règim de separació de béns.

Pel que fa a la quarta vidual, la finalitat continua essent bàsicament la protecció del cònjuge vidu, que com a conseqüència del règim legal de béns, es pot trobar quan mor el seu consort que hagi atorgat testament, mancat de mitjans econòmics suficients.

Per tant, es palesa l'existència d'uns vasos comunicants entre aquestes institucions i el règim legal de béns supletori a Catalunya

## 7.- La compensació econòmica per raó de treball en cas d'extinció del règim de separació de béns o de la relació de parella estable per la mort d'un consort o convivent

Es tracta d'una institució molt complexa pels motius següents:

Per la normativa per la qual es regeix: l'autonomia de la voluntat i les normes específiques del CCCat, que es remeten a d'altres institucions (règim de participació en el guany, quarta vidual i llegítima).

Perquè s'han adoptat algunes solucions controvertides (en les regles de càlcul i en les garanties del pagament), que en principi es poden explicar per la necessitat de diferenciar-la del crèdit propi del règim de participació en els guanys, de la quarta vidual i de les llegítimes.

Perquè té un sistema de càlcul complicat.

Probablement tindrà una aplicació molt residual i no comportarà cap millora significativa per al cònjuge o convivent supervivent. La raó és la imputació dels drets que el causant l'hi hagi atribuït en la successió voluntària o en previsió de la seva mort o els que li corresponguin en la successió intestada. Per al supòsit que s'arribés a atribuir al supervivent la condició de legitimari, caldria derogar aquesta institució.

#### **IV.- Sobre alguns problemes que planteja la normativa del CCCat sobre la convivència estable en parella**

1.-El problema principal és el de la incidència de la STC 93/2013, de 23 de abril, que ha declarat inconstitucional la major part de la “Ley foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de las parejas estables”. Aquesta llei s'aplicava, de manera semblant a la normativa catalana, a les parelles estables que haguessin atorgat escriptura pública o conviscut com a mínim un any o bé, haguessin tingut un fill comú, amb independència de la seva voluntat. També preveia el règim successori legal.

Potser el TC ha tingut en compte que la regulació que s'està elaborant a nivell de Dret comunitari, es refereix a parelles inscrites i per això considera que cal un acte exprés de la parella per tal que li sigui aplicable la legislació.

La conseqüència de la doctrina del TC és que per tal de constituir una parella estable i gaudir de drets successoris legals, caldrà l'atorgament d'escriptura pública o la inscripció en un registre de parelles.

Recentment s'ha promulgat el Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, de modificació de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relativa a la creació del Registre de parelles estables.

Preveu que s'hi puguin inscriure les parelles que han atorgat escriptura pública de constitució o un acta de notorietat, sempre que compleixin els requisits substantius previstos en el Llibre segon CCCat. En aquest supòsit, ja han fet una manifestació inequívoca de voler estar subjectes a la regulació de les parelles estables. Demanar la inscripció registral a efectes de publicitat, només comporta una confirmació.

El Decret Llei 3/2015, guarda silenci sobre si han de ser residents a Catalunya o no. Suposem que aquesta omisió serà corregida quan es dugui a terme el desplegament

reglamentari. De moment podem saber que aquest requisit apareix en una nota de premsa publicada pel Departament de Justícia en data 6 d'octubre de 2015.

2.- Pel que fa al contingut del règim durant la convivència, la regulació és mínima, la qual cosa genera problemes de seguretat jurídica. El CCCat segueix un criteri de llibertat ampli. Proposem que hi hagi algun tipus de vinculació amb la llei aplicable a l'establiment de la convivència. El problema és que no se sap massa bé quina és. Sembla que el criteri doctrinal més acceptable és el de la llei escollida pels convivents i supletòriament, la llei de la residència comuna.

També és problemàtica la remissió en bloc a un règim de participació o de comunitat absoluta o limitada. Som partidaris del criteri que considera que aquests pactes podran tenir efectes interns entre les parts i llurs hereus, però no seran oposables front a tercers.

-Per acabar, opinem que en els darrers trenta anys, s'ha avançat molt en la millora de la protecció econòmica del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent, si bé, encara hi ha marge perquè el nostre Dret civil evolucioni i s'adeqüi d'una manera més efectiva a les necessitats de la majoria dels ciutadans de Catalunya.



## BIBLIOGRAFIA

ABADAL i de VINYALS, Ramon d' (1972). *Pere el Cerimoniós i els inicis de la decadència política de Catalunya*. Edicions 62. Barcelona.

-ABRIL CAMPOY, Joan Manuel:

- (1995). “Algunes consideracions respecte als beneficis viduals. Comentari a la Sentència del TSJC, Sala Civil, de 8 de juny de 1993”. *La Llei de Catalunya i Balears*, Vol.1.
- (2004). “La protecció del consort supervivent en el Dret Català”. *Revista Catalana de Dret Privat*. [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]. Vol.3.
- (2009). “Com. arts. 421-22/23, 425 i 428 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

-ALEGRET BURGUÉS, M. Eugènia (2013). “Liquidació del règim de separació de béns en el nou Llibre segon del CCCat: la compensació per raó de treball.” Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de 22 de gener de 2013. [www.ajile.cat/pdf/annals/22-01-2013](http://www.ajile.cat/pdf/annals/22-01-2013).

-ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2012). Teodora F. TORRES GARCÍA (Coord.). “Legítimas y Derecho interregional”. *Tratado de legítimas*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

-AMAT LLARI, Eulàlia:

- (1990). “Comentario a la STS de 17 de abril de 1990”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 23.
- (1992). “El heredero distributivo en el Derecho catalán: ejercicio de la facultad, delación y aceptación de la herencia. Comentari a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Civil, de 22 de octubre de 1991.” *La Llei de Catalunya i Balears*, Tom.1-1992.

-AMENGUAL PONS, Pedro J. (1981).“Las compras con pacto de sobrevivencia y la Resolución de la DGRN de 29 de diciembre de 1977. Naturaleza jurídica”.*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 543.

- AMETLLA CULÍ, Jaume (2011).“Com. arts. 231-10/11 i 15 CCCat”.Encarna ROCA TRIAS(Coord. Gral.).Pascual ORTUÑO MUÑOZ(Coord.). *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Editorial jurídica Sepín, S.L.,Las Rozas (Madrid).

-AMORES CONRADI, Miguel Ángel (1995). “Com. art. 9, apartados 2 y 3 CCesp”. Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Silvia DÍAZ ALABART (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Tomo I, Vol. 2. Edersa. 2ª. ed., Madrid.

-ANDERSON, Miriam :

- (2009). “Com. arts. 420-1,422-9 i 422-13 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics.Barcelona.
- (2014). Comentari a la Resolució JUS/2694/2013, de 5 de desembre, *InDret*, núm.3.(www.InDret.com).

-ANGUERA de SOJO, Oriol. (1958).“La cuarta marital”.Dictamen. *RJC*.

-ARNAU RAVENTÓS, Lidia

(2004). “Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal”.*Revista Catalana de Dret Privat*[Societat Catalana d’Estudis Jurídics]. Vol.4.

(2004).“Estanislao Reynals i Rabassa: La reacció catalana al Projecte de Codi Civil de 1851. La qüestió de la llibertat de testar”. *Revista de Dret Històric Català* [Societat Catalana d’Estudis Jurídics]. Vol. 3.

- (2011).Mariano IZQUIERDO TOLSADA y Matilde CUENA CASAS(Dirs.).“El régimen de separación de bienes.La compensación económica por razón del trabajo:una aproximación” y “La familia en los distintos derechos forales.”

*Tratado de Derecho de la familia*. Volumen VII. Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra).

- (2013).“INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.).“L’art.232-9 CCCat i els actes en perjudici del dret a la compensació econòmica”. *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa, 20 i 21 de setembre de 2012.Documenta Universitària. Girona.
- (2014). ARNAU RAVENTÓS, Lúdia i RIBOT IGUALADA, Jordi. “Com. art. 234-14 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.). *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya.Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*.Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

Vegeu: RIBOT IGUALADA, Jordi.

-ARROYO AMAYUELAS, Esther (2001). *L’estatut jurídic del curador*. Departament de Justícia. Col·lecció Estudis de Dret Privat Català núm. 5. Barcelona.

-Autor anònim (1958). Notas al dictamen de ANGUERA de SOJO, sobre “La cuarta marital”. *RJC*.

-AVENTIN PUIG, Mercè (1998), Josep M. SALRACH MARÉS i Mercè AVENTIN PUIG .“La Catalunya feudal (segles XI-XII). Factors desestructurants: crisi social i política”.*Història Medieval de Catalunya*. Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya. Proa. Barcelona.

-ÁVILA NAVARRO, Pedro (2003).“Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, selección de las publicadas en el período abril-junio 2003. *RJC*,núm.3.

-BADOSA COLL, Ferran :

- (1995).“Com.art. 7 CDCC”. Anna CASANOVAS MUSSONS, Joan EGEA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (Coords.).*Comentari a la modificació de la*



*Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. (Llei 8/1993, de 30 de setembre).* Departament de Justícia. Barcelona.

- (2002). “La constitució de patrimonis fiduciaris en el Dret Català”. *La Notaria*, núm. 5.

-BARRAL VINYALS, Immaculada (1992). “La compra-venda amb pacte de supervivència. Estructura”. Fundació Jaume Callís. Monografies jurídiques. Barcelona.

-BARRERA GONZÁLEZ, Andrés. (1990). *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*. Alianza Universidad. Madrid. Tesi doctoral, presentada el 1982.

-BASTARDAS PARERA, Joan (1984). *Usatges de Barcelona. El Codi a mitjan segle XII*. Amb la col·laboració de Teresa Gràcia, Lluïsa de Nadal i Pere Puig i Ustrell. Fundació Noguera. Barcelona.

-BAYO DELGADO, Joaquin (2011). “Com. arts. 232-1/10 CCCat”. Encarna ROCA TRIAS (Coord. gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.). *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Editorial Jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid).

-BLAJOT, Víctor (1907). “La viuda deshonesto y la cuarta marital”. *RJC*.

-BORRAS RODRÍGUEZ, Alegria:

- (1991). “Com. art. 9.8 CCesp.”. Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ (Dir.). *Comentarios al Código Civil*, Tomo I. Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones. Madrid.
- (2010). “Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional futur? *RJC*, número monogràfic amb motiu del Cinquantè aniversari de la Compilació de Dret Civil de Catalunya.

-BORRELL MACIA, Antonio (1952). “Algunas consideraciones acerca de la cláusula de confianza”. *RJC*, Any LXIX.

-BORRELL i SOLER, Antoni M.:

- (1923). *Dret civil vigent a Catalunya. Tom I, Preliminar; Tom IV, Família; Tom V, Successions per causa de mort*. Oficina d'Estudis Jurídics de la Mancomunitat de Catalunya. Impremta de la Casa de la Caritat. Barcelona.
- (1944). *Derecho civil vigente en Cataluña, Derecho de Sucesiones*. Tomo IV. Bosch, Casa Editorial. Barcelona.
- (1946). *Protección de la viuda en los regímenes civiles españoles*. Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona el día 9 de marzo de 1945. Imprenta J. Sabater Bros. Barcelona.

-BOSCH CAPDEVILA, Esteve :

- (2009). “Com. art. 462-1 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.
- (2013a). “INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.)” “La configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya”. *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa, 20 i 21 de setembre de 2012. Documenta Universitària. Girona.
- (2013b). Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA. “La compensación económica por razón de trabajo.” *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Familia*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo.

-BOSCH CARRERA, Antoni (2006). “La gestión de los patrimonios fiduciarios”. Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.). *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*. Tarragona, 20 y 21 de octubre de 2005. Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona.

-BOUZA VIDAL, Núria (1977). *Problemas de adaptación en el Derecho Internacional Privado e Interregional*. Editorial Tecnos. Madrid

-BRANCÓS NÚÑEZ, Enric;

- (2002). “Conflictos de Derecho Internacional e Interregional en la sucesión de cónyuges y convivientes”. *La Notaría*, núm. 4.
- (2009). “El pactes successoris en el Llibre IV del Codi civil de Catalunya”. *RJC*, núm. 4.
- (2010). “Les diferents formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills”. (Heretament cumulatiu, heretament preventiu, testament mancomunat, testament conjunt i l’anomenat testament berlinés). *RJC*, núm. 2.
- (2011). “Com. arts. 431-1/4; 431-18; 431-20/23 i 431-28/30 CCCat.” Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral). Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Sucesiones. Libro cuarto del Código Civil de Catalunya*. Editorial Jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid).

-BROCA i MONTAGUT, Guillem Maria i AMELL LLOPIS, Joan: (1880). *Instituciones de Derecho civil catalán vigente, comentadas con la doctrina del Tribunal Supremo y precedidas de una introducción histórica*. Imprenta Barcelonesa. Barcelona.

-BROCA i MONTAGUT, Guillem Maria (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*. Herederos de Juan Gili, editores. [Edició facsímil, 1985. Col·lecció de Textos Jurídics Catalans. Escriptors I/1. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Barcelona].

-CABALLOL ANGELATS Lluís i MARSAL GUILLAMET, Joan (2005). *Llei d'Enjudiciament Civil 1/2000. Text oficial en llengua catalana, anotat i concordat amb especial atenció al Dret Civil Català*. Atelier, llibres jurídics-Secretaria de Política Lingüística de la Generalitat de Catalunya. Barcelona.

-Vegeu: MARSAL GUILLAMET, Joan.

- CABRERA HERNÁNDEZ, José Maria:

- (1966).“El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia en la Compilación del Derecho civil de Cataluña.”.RJC núm. 1.
- (1980).“De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente”.RJC núm. 3.

-CALATAYUD SIERRA, Adolfo:

- (1999). “Conflictos interterritoriales entre los derechos sucesorios españoles”. *Revista de Derecho Aragonés* V, núm. 2.
- (2003). “La eficacia temporal y espacial de las normas. El Derecho Internacional Privado y el Derecho Interregional. La sucesión por causa de muerte”. Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y José Ángel MARTÍNEZ SÁNCHEZ (Coord.). *Instituciones de Derecho Privado, Personas*, Tomo I, Vol I. Consejo General del Notariado-Thomson Civitas. Madrid.
- (2005). “Incidencia del elemento extranjero en el patrimonio conyugal y su transmisión sucesoria.” Martín GARRIDO MELERO y Josep M. FUGARDO ESTIVILL (Coord. grals.). *El Patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo III. Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona.
- (2006). “La nueva regulación de la fiducia aragonesa y la empresa”. Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.).*Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*.Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005.Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons. Ediciones jurídicas i sociales, S.A., Madrid-Barcelona.

-CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis:

- (1989).Julio GONZÁLEZ CAMPOS *et al.Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Vol. II. 2ª ed., Gráficas APEL. Oviedo.
- (1995).“Com.art. 9.8 CCesp”.Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Silvia DÍAZ ALABART (Dirs).*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2.Edersa. 2ª ed.,Madrid.

-CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier.  
(2014).“Problemas de aplicación de la norma de conflicto”,“Efectos del matrimonio” y

“Ley aplicable a los pactos y capitulaciones matrimoniales”. *Derecho Internacional Privado*, Tomo I. 15ª ed., Editorial Comares. Granada.

-CALVO SORIANO, Álvaro (1952). “Adquisiciones con pacto de sobrevivencia”. *Revista de Derecho Privado*, Año XXXVI, mayo.

-CÁMARA LAPUENTE, Sergio:

- (1996). *La fiducia secreta*. Editorial Dykinson. Madrid.
- (2002). “Comentarios a las leyes 281/288 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra”. *Comentarios al Fuero Nuevo*. Aranzadi. Pamplona.

-CARBALLO FIDALGO, Marta (2005). “La fiducia sucesoria de disposición en los ordenamientos forales”. *Actualidad Civil*, núm. 12, junio. Tomo I.

-CARRETERO, Tirso (1978), Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1977, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

-CASANOVAS MUSSONS, Anna:

- (1987). “Com. arts. 147/154 CDCC”. Ferran BADOSA COLL *et al.* *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*. Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona.
- (1990). “Entorn de la Llei 9/1987, de 25 de maig, de Successió Intestada: aspectes problemàtics.” *RJC*, núm. 4.
- (1994). “Les donacions per causa de mort i la seva regulació en el Títol VI del Codi de Successions.” ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). *El nou Dret Successori de Catalunya*. Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992. Ed. PPU. Barcelona.
- (2003). “La quarta vidual”; “Els drets d’usdefruit, ús i habitació”; “L’obertura de la successió. L’herència jacent”; “La successió intestada”, Ferran BADOSA COLL (Dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.). *Manual de Dret Civil Català*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona.

-CASAS VALLÉS, Ramon (1993). “Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio”. (Sobre el art. 132 del Código de Sucesiones de Cataluña).*Anuario de Derecho Civil*,núm. 46.

-CASASSES, Enric. (1923) [2006]. Pròleg a *La tragèdia de cal Pere Llarg*, d’Eduard GIRBAL JAUME.Edicions de 1984. Barcelona.

-CASO SEÑAL, Mercedes (2011).“Com. arts. 231-30/231-31 CCCat”.Encarna ROCA TRIAS(Coord.Gral.).Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.).*Persona y familia.Libro segundo del Código Civil de Cataluña*.Editorial jurídica SEPIN, S.L.,Las Rozas (Madrid).

-CASTELLANOS RUIZ,Esperanza:

- (2003). “Régimen económico matrimonial y derechos sucesorios del cónyuge viudo”.Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.). *Derecho Internacional Privado*,Vol. II. 4ª ed., Ed.Comares. Granada.
- (2014).Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.).“Régimen económico matrimonial y derechos sucesorios del cónyuge viudo.” y “Sucesión hereditaria. Reglamento 650/2012 sobre sucesión internacional.”*Derecho Internacional Privado*,Tomo II. 15ª ed., Editorial Comares. Granada.

-CATA de la TORRE, Ramon M. (1915).“Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de alguna de sus principales comarcas”.*RJC*.

-CELAYA IBARRA, Adrián (1997).“Com. arts. 32/66 de la Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco”.Manuel ALBALADEJO GARCIA y Sílvia DÍAZ ALABART (Coords.).*Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*.Tomo XXVI.Edersa.Madrid.

-CERDÀ GIMENO, José:

- (2000).“Com. arts.66-86.”Libro III CDCIB: Ibiza y Formentera”.Manuel ALBALADEJO GARCIA y Sílvia DÍAZ ALABART (Coords.).*Comentarios al*

*Código Civil y a las Compilaciones Forales*. Tomo XXXI, Vol. 2-A i 2-B. Edersa. Madrid.

- (2006). “De la fiducia sucesoria a la sucesión contractual en la empresa familiar”. Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.). *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*. Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005. Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona.

-CLAVERO SALVADOR, Bartolomé (1985). CÁTEDRA DURAN I BAS (ed.). “Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones”. *La reforma de la Compilació: el sistema successori*. Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa, 26-29 de setembre de 1984. UNIVERSITAT DE BARCELONA. Imprenta Gráficas Signo S.A., Barcelona.

-CLEMENTE MEORO, Mario E. (2008). Juan Luis GIMENO y GÓMEZ-LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY (Coords.). “Predetracción del ajuar doméstico al fallecimiento de uno de los cónyuges”. *Regímenes económico matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Tomo I. Registradores de España-Thomson Civitas. Cizur Menor (Navarra).

-COCA PAYERAS, Miguel (2014), “Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, núm. 1, enero-marzo, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.

-COLL y RODÉS, Ramon (1904-1905). “Estudi crítich de la condició de la dona com a muller y com a mare. En las costumas jurídicas y en la l·legislació vigent á Catalunya. Reformas de que es susceptible.” *RJC*.

- CONGOST COLOMER, Rosa (1998). “Presentació”. “El pairalisme. Reflexions sobre una paraula, un concepte i dues conjuntures”. *Revista Estudis d’Història Agrària*, núm. 12.

-CONGOST COLOMER, Rosa i FORT OLIVELLA, Joan (2005). Enric SAGUER HOMS (Coord.). “Ser hereu no és una ganga. La fi d’un sistema secular”. *Els últims*

*hereus.Història oral dels propietaris rurals gironins, 1930-2000*. Temes d'Etnologia de Catalunya, núm. 10.Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura. Barcelona.

-CONGOST COLOMER, Rosa i GIFRÉ RIBAS, Pere (2005). Enric SAGUER HOMS (Coord.). “Els hisendats gironins.Una presentació històrica”. *Els últims hereus.Història oral dels propietaris rurals gironins, 1930-2000*.Temes d'Etnologia de Catalunya, núm.10. Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura. Barcelona.

-CORBELLA, Arturo, (1906).*Manual de Derecho Catalán*. Imprenta Viuda de Vidiella y Pablo Lasas.Reus.

-CORTADA CORTIJO, Neus (2011). Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). “La protección de los acreedores de los cónyuges en el Derecho Civil de Cataluña: Los artículos 231-11 y 231-12 del Código Civil de Cataluña. Introducción”.*El nuevo Derecho de la persona y de la familia*.Ed.Bosch, S.A.,Barcelona.

-CUMELLA GAMINDE, Antoni (1995).“Com. arts. 24 i 25 CDCC”.Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coords.).*Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (Llei 8/1993, de 30 de setembre)*.Departament de Justícia.Barcelona.

- de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina (2015), “La situación actual de las parejas no casadas”, *InDret*, núm. 3 (www.InDret.com).

-DELGADO ECHEVARRIA, Jesús:

- (1994).ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.).“El testamento mancomunado aragonés”. *El nou Dret successori de Catalunya*. Materials de les setenes Jornades de Dret català a Tossa,24-26 de setembre de 1992.Ed. PPU.Barcelona.
- (1998). Prólogo a “La situación del cónyuge viudo en el Derecho Civil Foral de Bizkaia”. Tesi doctoral de Covadonga MARTÍNEZ de BEDOYA BUIXÉNS. Diputación Foral de Bizkaia. Universidad de Deusto, Bilbao,dirigida pel Prof. Dr. Jesús DELGADO ECHEVARRIA.



- (2006).“Los pactos sucesorios”.*Informe sobre el Anteproyecto de ley por el cual se aprueba el libro IV del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones.* Arxiu de la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques. Departament de Justícia. Barcelona.

-DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis:

- (1973).*Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho.* Editorial Ariel. Barcelona.
- (1978).“La protección del titular inscrito.”*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial,* Tomo II. Editorial Tecnos. Madrid.
- (1979).“Las obligaciones alternativas.”*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial,* Tomo I. Editorial Tecnos. Madrid.

- DURAN i BAS,Manuel (1883).*Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil Catalán, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880.* Imprenta de la Casa de la Caridad. Barcelona.[Edició facsímil,1995. *Projecte d’Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya.Textos jurídics catalans.Lleis i costums.* VI/2. Departament de Justícia. Barcelona].

-DURAN i VENTOSA, Lluís (1917). “Discurs llegit en la sessió inaugural del curs 1916-1917 de l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona.”[Sobre la posició jurídica de les vídues a Catalunya] .*RJC.*

-EGEA FERNÁNDEZ, Joan,

- (1981).*Estructura i natura dels heretaments a Catalunya.* Tesi doctoral inèdita, dirigida pel Prof. Dr. Francisco FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO y ARÉVALO.
- (1984).“Els heretaments a Catalunya”. *Quaderns de ciències socials,* núm. 6.Institut de Ciències Socials de la Diputació de Barcelona. Conferència pronunciada en el Curs 1981-1982, sobre Temes de Dret civil català, organitzat per la UNED i l’Il·lustre Col·legi d’Advocats de Girona. Barcelona.
- (1990).“Comentari a la STSJC de 4 de desembre de 1989. Any de plor i quarta vidual.”*RJC* ,núm. 2.

- (2001). Ramon CASAS VALLÉS i UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA (Coords.). *Material Didàctic del Curs de Dret civil català adreçat a jutges i magistrats. Bloc III, Dret de Successions*. Consejo General del Poder Judicial. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia. Barcelona.
- (2005). ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). "La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'Unions estables de parella: balanç de la seva aplicació judicial." *Nous reptes del Dret de Família*. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret català a Tossa, 23 i 24 de setembre de 2004. Documenta Universitaria. Girona.
- (2009 a). "El nou règim jurídic de la successió contractual". *RJC*, núm. 1.
- (2009 b). "Com. arts. 431-17 i 431-20/21 CCCat". Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.
- (2015). "L'ordenació conjunta de la successió dels cònjuges. Heretament preventiu o testament mancomunat?". *InDret*, núm. 2 (www.InDret.com).

-EGEEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep

- (2001). *Legislació civil catalana*. Ed. EUB SL. 10ena. ed. Barcelona.
- (2003). *Legislació civil catalana*. Ed. EUB SL. 11ena. ed. Barcelona.
- (2010). *Codi Civil de Catalunya i legislació complementària*, amb notes de concordança i jurisprudència. Flor del viento, ediciones, S.A., Barcelona.
- (2014). Pròleg a *Comentaris al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

-ESPIAU ESPIAU, Santiago:

- (1995). "Nulidad de testamento por preterición errónea y usufructo viudal." *RJC*, núm. 3.
- (1996). "El usufructo viudal y la legítima de los descendientes." *RJC*, núm. 3.
- (2009). "La quarta viudal en el Codi civil de Catalunya." *RJC*, núm. 3.

-ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada:

- (2007). "El notario ante las parejas de hecho con elemento internacional. Incidencia de la legislación autonómica. Especial referencia a los efectos patrimoniales directos. Ecuador, un punto de partida para una exposición práctica." *La Notaria*, núm. 42.1.
- (2012). "Reglamento europeo de sucesiones: apuntes de urgencia." <http://www.notariosyregistradores.com/UNIONEUROPEA/ARTICULOS/2012>

-ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor :

- (2003). "El conflicto de intereses entre el cónyuge viudo y los descendientes del causante en el Derecho sucesorio de Cataluña" *La Notaría*, núm. 3.
- (2008). "El heredamiento mutuo preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial". *La Notaria*, núm. 59-60.

-FACULTAD DE DRET D'ESADE, UNIVERSITAT RAMON LLULL, Àrees de Dret Civil i de Dret Romà (2006). "Alegaciones a l'Avantprojecte de llei pel qual s'aprova el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions. Arxiu de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques. Departament de Justícia. Barcelona.

-FARRÀS GRAU, Francesc (2005). Carme M. MARUGAN VALLVÉ i Verónica RAPALINO (Coords.). "El Pallars contemporani". *Història del Pallars. Dels orígens als nostres dies*. Pagés Editors, S.L., Lleida.

-FAUS CONDOMINES, Josep:

- (1907). "Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana). Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907." *RJC*.
- (1913). "Del contracte d'empenyament". *RJC*.

-FAUS ESTEVE, Ramon (1961). "Sentido ético y progresivo de la Compilación". ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE BARCELONA. *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. Conferencias, cursos magistrales*. Colegio de Abogados de Barcelona. C. Casacuberta, impresor.

1960[Edició facsímil 2010. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. C. Casacuberta, impressor. Barcelona].

-FAUS ESTEVE, Ramon i Francesc d'Asís CONDOMINES VALLS (1960). "Com.arts.7/11,19,25,61/63,90,147,150,152,250 CDCEC". *Comentaris a la Compilació del Dret Civil de Catalunya*. Libreria Bosch.Barcelona.[Edició facsímil, 2003.*La Notaria*-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid-Barcelona].

-FERNÁNDEZ de VILLAVICENCIO y ARÈVALO, Francisco:

- (1975).Contestación al discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, del Excmo. Sr. Ángel LATORRE SEGURA sobre "El derecho a la cuarta marital". 30 de noviembre de 1973.*RJC*,núm. 1.
- (1991). "Nueva regulación de la legítima en derecho catalán. *La Llei de Catalunya i Balears*, Tomo 1-1991.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, María Ángeles (2001), "La predetracción viudal y el derecho de adjudicación preferente de la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo".*Actualidad Civil*, núm. 13.

-FERRER ALÒS Llorenç:

- (1983). "Censals, vendes a carta de gràcia i endeutament pagès al Bages (S.XVIII). *Revista Estudis d'Història Agrària*, núm. 4.
- (1996). Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.)."L'ús de la família a la Catalunya moderna". "Dossier I...què fa la família?". Societat, cultura i família a Catalunya. *Revista d'Etnologia de Catalunya*,núm.8.
- (2006). "Propietarios y sistema de heredero único en Cataluña en el siglo XIX". Xavier ROIGÉ VENTURA (Coord.). *Familias de ayer, familias de hoy*. Icària.Institut Català d'Antropologia. Barcelona.
- (2007). "Pubilles i unificacions patrimonals". *Hereus, pubilles i cabalers*. Ed. Afers. Catarroja (València).

-FERRER RIBA, JOSEP

- (2001). Ramon CASAS VALLÉS i UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA (Coords.). *Material didàctic del Curs de Dret Civil Català adreçat a jutges i magistrats. Bloc III, Dret de Successions*. Consejo General del Poder Judicial-Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia. Barcelona.
- (2009a). ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). "Tradició heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi Civil de Catalunya". *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*. Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008. Documenta Universitària. Girona.
- (2009b). "Com. arts. 431-2 i 431-5 CCCat". Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.
- (2010). "El Derecho de la persona y de la familia en el nuevo Libro segundo del Código Civil de Catalunya", editorial de *InDret*, núm. 3. (www.InDret.com).

Vegeu: EGEA FERNÁNDEZ, Joan.

-FERRER VANRELL, Maria Pilar (2003). M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL (Coord.). "El derecho a predetraer el ajuar doméstico". *Lecciones de Derecho Civil Balear*. Universitat de les Illes Balears. Palma de Mallorca.

-FIGA FAURA, Lluís (1994). Lluís JOU MIRABENT (Coord.). Prólogo de *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*". Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

-FLAQUER VILARDEBÓ, Lluís. (1996). "Noves famílies i canvi d'ordre social." Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.). "Dossier I...què fa la família?". Societat, cultura i família a Catalunya. *Revista d'Etnologia de Catalunya*, núm. 8.

-FLORENSA TOMAS, Carles E. (2008). Juan Luis GIMENO y GÓMEZ LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY (Coords.). "El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma

de Cataluña”.*Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones*.Tomo II. Registradores de España-Thomson Civitas. Madrid.

- FOLLIA CAMPS, Robert:

- (2009). “Els trets fonamentals del Dret successori català”. *RJC*, núm .2.
- (2011).“Com. art. 422-13 CCCat”.Encarna ROCA TRIAS (Coord. Gral.). Lluís JOU MIRABENT (Coord.).*Sucesiones.Libro Cuarto del Código Civil de Catalunya*. Editorial Jurídica SEPIN S.L.,Las Rozas, Madrid.
- (2013). “Algunes consideracions fonamentals en la regulació de les parelles de fet”.Comunicació a la sessió de l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de 7 de maig de 2013”. [www.ajilc.cat/pdf/annals/2013-05-07](http://www.ajilc.cat/pdf/annals/2013-05-07).

- FONT SEGURA, Albert:

- 2000).“La sucesión hereditaria en Derecho Interregional”.*Anuario de Derecho Civil*.
- (2003). “Notas a la Resolución DGRN de 18 de junio de 2003”. *Revista Española de Derecho Internacional Privado*,Vol.LV,2.

-FUENTES MARTÍNEZ, Jesús Julián (2004). Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.). “Referencia a la regulación del legado de parte alícuota en los ordenamientos de Cataluña, Aragón y Navarra” y “La sucesión y la institución hereditaria”.*Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*. Tomo V, Vol.1º.Consejo General del Notariado-Thomson Civitas. Madrid.

-Vegeu: GARRIDO MELERO, Martín.

-FUGARDO ESTIVILL, Josep M. (2014), “Existir, estar i ser de les unions estables de parella”, *La Notaria*. núm. 2.

-GARCÍA GARCÍA, José Manuel:

- (1980).“El usufructo viudal abintestato en Cataluña, Naturaleza jurídica e inscripción en el Registro de la Propiedad”. *RJC*, núm .4.

- (2003).“Teoría del Patrimonio”. *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis DÍEZ-PICAZO*.Comité Organizador:Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ *et al.*Thomson-Civitas. Madrid.

- GARCÍA GRANERO-FERNÁNDEZ, Juan:

- (1976-1977).*Domna et domina, potens et usufructuaria*. Anuario de Derecho Foral-II. Separata.Diputación Foral de Navarra-Consejo de Estudios de Derecho navarro. Pamplona.
- (1998).“Com. Capítulo V del Título V del Libro II; Leyes 201/204 del Fuero Nuevo de Navarra, *Del testamento de hermandad*”.Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Sílvia DÍAZ ALABART (Dir.).*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXXVII-1.Edersa. Madrid.

-GARRIDO MELERO, Martín:

- (1999).*Derecho de Familia.Un análisis del Código de Familia y de la Ley de uniones estables de pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*.Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid-Barcelona.
- (2000).*Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*.Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.,Madrid-Barcelona.
- (2001).“Derecho sucesorio catalán. (Pasado y futuro de las instituciones)”. *La Notaria* ,núm. 3.
- (2001).“Usufructo de disposición y usufructo de regencia”.*Primer Congrès de Dret Civil Català: El Dret Patrimonial en el futur Codi Civil de Catalunya*. Tarragona, 6-8 novembre 2001.*La Notaría*, núms .11-12.
- (2004).Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord.gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.).Presentación de “La sucesión y las instituciones reguladores de la misma”;“Las fiducias no secretas de ordenación sucesoria”; “El usufructo universal capitular”, “Las instituciones pseudo feideicomisarias”; “El fideicomiso contractual” y “Los límites de las sustituciones feideicomisarias.”*Instituciones de Derecho Privado. Sucesiones*. Tomo V, Vol. 1º.Consejo General del Notariado-Thomson Civitas.Madrid.

- (2005).Martín GARRIDO MELERO y Jesús Julián FUENTES MARTÍNEZ.*La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán. (Recursos Gubernativos 1989-2004)*.Colegio Notarial de Cataluña-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona.
- (2008).“Com.arts. 431-1/6; 431-12; 431-17/31; 441-6; 442-4/5;452-3, 452-5/6 CCCat”.*Codi Civil de Catalunya. Llibre IV, relatiu a successions. Llei 10/2008*, de 10 de juliol. La Notaria, monogràfics, núm. 14.
- (2009).*Derecho de Sucesiones.Tomo I. “La planificación sucesoria”*.Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires.
- (2013).*Derecho de Familia. Tomo I.Régimen de la pareja matrimonial y legal*.Marcial Pons,Ediciones jurídicas y sociales,S.A.,Madrid,Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo.

-GAS Francisco J. (1953). “Pactos sucesorios.”.RJC.

-GASSIOT MAGRET, José (1962). “Com. art. 61 CDCEC”. *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*.Bosch, Casa editorial, S.A.,Barcelona.

-GETE-ALONSO y CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen:

- (1981).“Com. art. 25 CDCEC”.Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVII, Vol I. Edersa. Madrid.
- (2009).ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.).“La sucesión intestada incorporada al Código Civil de Catalunya.Principios-Innovaciones”.*El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*.Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa,25 i 26 de setembre de 2008. Documenta Universitaria. Girona.

-GIMÉNEZ DUART, Tomás (1994).“Com. arts. 304 i 305 CS”.Lluís JOU MIRABENT (Coord.).*Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II.Bosch, Casa Editorial S.A.,Barcelona.



-GINEBRA MOLINS, M. Esperança:

- (1996).“Els conflictes de lleis derivats de la coexistència de diversos ordenaments jurídics civils a l’Estat Espanyol i l’últim incís de l’art. 9.8 CCesp”. *La Notaria*, núm. 4.
- (2000).“Los derechos de sucesión intestada reconocidos a las parejas homosexuales en la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio”. Comunicació presentada a les Segones Jornades sobre el Nou Dret de família a Catalunya. Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili.Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia.*Actualidad Civil*, núm . LI.
- (2002). *La qualitat jurídica de català i l’aplicació del Dret civil de Catalunya*. Col·lecció estudis de dret privat català núm. 6.Departament de Justícia. Barcelona.
- (2009).“Com. art. 441-1 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) i Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.).*Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier,llibres jurídics.Barcelona.
- (2013).“INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.)”.“Compensació per raó de treball en cas d’extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris”.*Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa, 20 i 21 de setembre de 2012.Documenta Universitària.Girona.

-GINOT LLOBATERAS, Francesc (1989).“Assaig sobre la successió *mortis causa* a la Compilació”.*Simposi Dret civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*.Departament de Justícia.Barcelona.

-GOMÁ LANZON, Ignacio (2005).Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO(Coord.)“Los derechos del cónyuge viudo”.*Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*,Tomo V, Vol.3.Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas.Madrid.

-GÓMEZ CLAVERIA, Pablo (2005). Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.). "Sucesión intestada, legal o legítima en los derechos españoles". *Instituciones de Derecho Privado. Derecho de Sucesiones*. Tomo V, Vol. 2. Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas. Madrid.

-GÓMEZ GÁLLIGO, Javier (2011). Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). "Las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia". *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*. Libro segundo del Código Civil de Cataluña. José Maria Bosch, Editor. Barcelona.

-GÓMEZ ORBANEJA, Emilio: (1976). *Derecho Procesal Civil*, Vol. 1º. Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid.

-GÓMEZ POMAR, Fernando (2014). "Com. arts. 231-11/13 CCCat". Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.). *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

-GONZÁLEZ BOU, Emilio:

- (2003). "Comentarios a los Autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 i 9 de septiembre de 2002 i 17 de enero de 2003." *La Notaria*, núm. 3.
- (2011). Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). "La convivencia estable en pareja: constitución, extinción y exclusión". *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed. Bosch, S.A., Barcelona.

-GRÀCIA, David (2009). *L'últim hereu. Casa el Tort d'Alós d'Isil o la insòlita aventura de la família Arnalot*. Pagès editors. Lleida.

-HATTENHAUER, Hans (1987). *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*. Traducción de Gonzalo Hernández. Ariel Derecho. Barcelona.

- HUALDE MANSO, Teresa:

- (2006).“Patrimonio fiduciario y sucesión en la empresa familiar”. Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.).*Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*.Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005. Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons,Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid-Barcelona.
- (2007).“El heredamiento mutuo”.“La institución hereditaria recíproca entre cónyuges”. *Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitacions dispositivas*. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

-IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino (1991). “El Dret comú i Catalunya”. *Segon Simposi sobre Dret comú i Catalunya*. Fundació Noguera. Barcelona.

-JOU MIRABENT, Lluís:

- (1994).”Com. arts. 350,353, 355, 366 i 367 CS”. Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*.Tomo II. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1995).“Com.art. 49 CDCEC”. Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coords.). *Comentari a la Llei 30/1993, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges(Llei 8/1993, de 30 de setembre)*. Departament de Justícia. Barcelona.
- (2006).*Informe sobre l'Avantprojecte de Llei pel qual s'aprova el Llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions*. Arxiu de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques. Departament de Justícia. Barcelona.

-LALINDE ABADIA, Jesús:

- (1962).*La dote y sus privilegios en el Derecho Catalán*.Ediciones Anabasis.Barcelona.
- (1965). *Capitulaciones y donaciones matrimoniales*. Imprenta Altés, S.L., Barcelona.
- (1966).“Regímenes comunitarios en la Compilación.Las compras con pacto de supervivencia. Art. 61 CDCEC.Efectos”. *RJC*, núm. 2.

- (1992) Josep M. MAS SOLENCH (Coord.).“Recognoverunt Proceres.” *Documents Jurídics de la Història de Catalunya*. Departament de Justícia. Barcelona.

-LAMARCA MARQUÉS, Albert:

- (2003) “Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón de trabajo”, *InDret*, núm.1 ([www.inDret.com](http://www.inDret.com)).
- 2009).ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.).“Relacions familiars i atribucions successòries legals.Llegítima i quarta vidual en el Llibre IV del Codi Civil de Catalunya”.*El nou Dret successori del Codi civil de Catalunya*. Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008.Documenta Universitaria.Girona.
- (2010). “Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis(1936-1987).”*RJC*,número monogràfic amb motiu del cinquantè aniversari de la Compilació de Dret Civil de Catalunya.
- (2014). “Com. arts. 232-1, 3 i 4 CCCat”. Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.). *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*. Atelier,llibres jurídics.Barcelona.

-LARRONDO LIZARRAGA, Joaquin Maria:

- (2000). “Com. art. 9 CF”.Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.).Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*. Editorial Tecnos. Madrid.
- (2006).“Notas sobre la administración y disposición de los bienes fiduciarios ante el Registro.”Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.).*Los patrimonios fiduciarios y el trust.III Congreso de Derecho Civil Catalán*.Tarragona, 20 y 21 de octubre de 2005.Col·legi Notarial de Catalunya i Marcial Pons,Ediciones jurídicas y sociales,S.A.,Madrid-Barcelona.

-LATORRE SEGURA, Ángel (1975).“El Derecho a la cuarta marital”. Discurso de recepción en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, leído en la sesión del día 30 de noviembre de 1973. *RJC*, núm. 1.

-LLÀCER MATAÇÀS,M. Rosa (2009).“Com. art. 423-9 CCCat”.Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) i Laura CARRASCO ALASCIO (Coord.).*Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*.Atelier,llibres jurídics.Barcelona.

-LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS, José Luis (2010). Adolfo LUCAS ESTEVE (Dir.).“La quarta vidual”. *Dret civil català, Vol.III, Dret de Successions*.José M<sup>a</sup> Bosch, editor, Barcelona.

-LLEBARIA SAMPER, Sergi:

- (2006).“L’atribució legal de drets successoris al cònjuge i al convivent:bases per a una reforma.” Investigacions del Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia.Codi : CC-3.230.06.www20.gencat.cat.
- (2011),“Com. arts. 234-1/4. CCCat”.Encarna ROCA TRIAS(Coord. Gral.).Pascual ORTUÑO MUÑOZ(Coord.).*Persona y Familia.Libro segundo del Código Civil de Cataluña*.Editorial jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid).

-LONGO MARTÍNEZ, Antonio A (2010). “Les parelles estables i les relacions convivencials d’ajuda mútua. Introducció.”(Text de la ponència corresponent al curs sobre el Llibre II del Codi civil de Catalunya, organitzat pel Col·legi de Notaris de Catalunya, novembre 2010).*La Notaria*, núm .3.

-LÓPEZ BURNIOL, Juan José:

- (1985). “Las limitaciones a la facultad de disposición. La legítima. La historia de una erosión”. CÀTEDRA DE DRET CIVIL CATALÀ “DURAN I BAS”. UNIVERSITAT DE BARCELONA. *La reforma de la Compilació: El sistema successor. Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa*, 26-29 de setembre de 1984. Imprenta Gráficas Signo. Barcelona.

- (1989).*Simposi XXV Aniversari de la CDCC*. “Obertura pública del simposi.” Departament de Justícia. Barcelona. 1985.
- (1989). “El sistema successori del Codi Civil.” Recull de les ponències elaborades amb motiu del Centenari del Codi Civil (1889-1989), setembre de 1989. Secció de Dret Civil del Il·lustre Col·legi d’Advocats de Barcelona.
- (1994). Lluís JOU MIRANET (Coord.). “Com. arts. 67,79,81/82, 92/94,99/100 CS”. *Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Tomo I. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

-LÓPEZ BURNIOL, Juan José i SALVADOR CODERCH, Pau (2009). “Com. arts. 411-1,3 i 7 CCCat.” Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

-Vegeu: SALVADOR CODERCH, Pau.

-LÓPEZ LÓPEZ, Ángel (2002). José Luis MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE, María Nieves MORENO VIDA (Dirs.). “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”. *Comentario a la constitución socio-económica de España*. Editorial Comares. Granada.

-MALUQUER de MOTES y BERNET (1987). “Com. arts. 24 i 25 CDCC”. Anna CASANOVAS MUSSONS *et al.* (Coords.). *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. (Llei 8/1993, de 30 de setembre)*. Departament de Justícia. Barcelona.

- MARCO MOLINA (2000). “Com. arts. 44/47 CF”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d’Unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d’ajuda mútua*. Editorial Tecnos. Madrid.

-MARÍN SÁNCHEZ, José Alberto:

- (1992). “Derechos sucesorios atribuidos por ministerio de la ley al cónyuge sobreviviente: se rigen por la ley nacional del causante. Comentario del artículo 9-8 *in fine* del Código Civil”. *La Notaria*, núm. 11.
- (1994). “Com. arts.379/385 CS”. Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Tomo II. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

-MARSAL GUILLAMET, Joan:

- (1997), “Notes al voltant del costum LXXI d’Orta”, comunicació presentada a les Jornades d’Estudi amb motiu del VII Centenari dels costums d’Orta (1296/1996), Orta, 25,26 i 27 d’octubre de 1996, Ajuntament d’Horta de Sant Joan, Gràfiques del Matarranya.Calaceit.
- (2000). *El Testament*. Col·lecció Estudis de Dret Privat Català núm. 4, Departament de Justícia. Barcelona.
- (2003). Ferran BADOSA COLL (Director). Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.). “La institució d’hereu per fiduciari”; “El títol d’hereu”; *Manual de Dret Civil Català*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona.
- (2006). “El cas del marit que no es volia separar”. Comentari a la STSJC 27-10-2005.MP: Sra. Núria BASSOLS MUNTADA. *InDret*, núm.3.(www.InDret.com).
- (2007). “Comentari a la RDGDEJ de 14 d’octubre de 2005.” *InDret*, núm.2. (www.InDret.com).
- (2008). “Comentari a la Resolució JUS/225/2007, de 29 de gener.” *InDret*, núm. 1.(www.InDret.com).
- (2009). ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). “La ineficàcia dels actes i disposicions d’última voluntat”. *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*. Materials de les Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008. Documenta Universitaria. Girona.
- (2010). “Llibertat de testar i drets legals”: successió intestada, llegítima i drets del cònjuge o convivent sobrevivent”. Resum de la ponència exposada a la *Jornada sobre el Dret català de Successions a Europa: l’autonomia de la*

*voluntat i el Dret de successions*. Departament de Justícia i Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona. 30 d'abril de 2010. Inèdita.

- (2010).“L’evolució del testament de la Compilació al Codi Civil.El testament com a fonament de la successió”.*RJC*, núm.4,monogràfic amb motiu del cinquantè aniversari de la Compilació de Dret Civil de Catalunya.
- (2010). “Comentari a la Resolució JUS/3188/2010, de 17 de setembre.” *InDret*.
- (2011).“Com. arts. 231-6 i 232-38 CCCat”.Encarna ROCA TRIAS (Coord.gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.). *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid).

Vegeu CABALLOL i ANGELATS, Lluís.

-MARTÍ MIRALLES, Joan:

- (1920) i (1921).“Herederos distributarios”.*RJC*, Años XXVI i XXVII.
- (1925).*Principis del Dret successori aplicats a fórmules d’usdefruit vidual i d’herència vitalícia*.Col·legi de Notaris de Barcelona. Impremta La Renaixença.[Edició facsímil,1985.Colecció Textos Jurídics Catalans. Escriptors 1/2. Generalitat de Catalunya,Departament de Justícia. Barcelona.].

-MARTIN CASALS, Miquel:

- (2000). “Com. arts. 1 i 3 LUEP”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*.Editorial Tecnos. Madrid.
- (2013).“El derecho a la convivencia anómica en pareja:¿Un nuevo derecho fundamental?”.*InDret*, núm.3. (www.InDret.com).

-MARTÍNEZ VALENCIA (1963). Juan, “La cuarta marital en el Derecho especial de Cataluña”. *RJC*.

-MASPONS i ANGLASELL, Francesc:

- (1914). “Notas sobre la cuarta marital según el Derecho catalán común”. *Revista de Derecho Privado*, núm.5.



- (1923).“Els capítols matrimonials o la vida jurídica catalana. Els heretaments.”  
*RJC*.Any XXIX.

-MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (2006). José Luis MERINO HERNÁNDEZ (Coord.). “Testamento mancomunado”. *Manual de Derecho sucesorio aragonés*. Sonlibros. Zaragoza.

-MEZQUITA GARCÍA GRANERO, Emilio (1994).“Com.arts.16/37 CS”.Lluís JOU MIRABENT (Coord.).*Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*.Tomo II.Bosch,Casa Editorial S.A., Barcelona.

-MIRALLES BELLMUNT, Miquel (2006). *L'usdefruit vidual abintestat en el Dret civil de Catalunya*.Tesina de Doctorat,llegida el 21 de setembre de 2006, a la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona. Inèdita.

-MIRALLES GONZÁLEZ, Isabel (2012). “La compensació econòmica per raó de treball en el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya: algunes qüestions civils i fiscals”. *InDret*, núm.1.(www.InDret.com).

-MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni:

- (1994). ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). “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”. *El nou Dret Successori de Catalunya*. Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992. Ed. PPU. Barcelona.
- (1995). “Com. art. 20 CDCC”.Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coord.). *Comentari a la Llei 30/1993, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*. Departament de Justícia. Barcelona.
- (2002). Pròleg a *La qualitat jurídica de català i l'aplicació del Dret civil de Catalunya*, d'Esperança GINEBRA MOLINS. Col·lecció estudis de dret privat català núm. 6.Departament de Justícia. Barcelona.
- (2003).Ferran BADOSA COLL (Dir.).Joan MARSAL GUILLAMET (Coord.).”El matrimoni i els seus efectes”,“Les compres amb pacte de

supervivència” i “El dret al parament de l’habitatge familiar”. *Manual de Dret Civil Català*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona.

- MORELLÓ, Jayme: (1827). *Colección de contratos, pactos públicos, testamentos y últimas voluntades, con sus adherencias y dependencias: para gobierno de los Notarios de Cataluña*. Tomo I. Publicat pel seu fill Jayme Morelló Más. Imprenta de Manuel Saurí. Barcelona.

-MULLERAT BALMAÑA, Ramon M; NOGUERA GUZMAN, Raimon; O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; PÉREZ TORRENTE, Josep A.; PUIG FERRIOL, Lluís; ROCA TRIAS, Encarna i ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís (1972). “La llibertat de disposició per causa de mort”. Ponència de la Secció Quarta del II Congrés Jurídic Català. *Llibre del II Congrés Jurídic Català*. (1971). Fundación Congreso Jurídico Catalán. Barcelona.

-NASARRE AZNAR, Sergio:

- (2009). “Com. art. 427-36 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.
- (2011). Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). “La compensación por razón del trabajo. Estudio comparativo entre el CF y el CCC”. *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Editorial Bosch, S.A., Barcelona.

-NAVARRO AZPEITIA, Fausto (1961). “La cuarta marital vidual justiniana”. Discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. C. Casacuberta, impresor. Barcelona.

-NAVARRO VIÑUELAS, José María (1995). “Notas sobre la interpretación del inciso final del art. 9.8 del Código Civil”. *La Notaria*, núm. 10.

-NAVAS NAVARRO, Susana:

- (2009a).“El pacto sucesorio de atribución particular”.*InDret*,núm.2. (www.InDret.com).
- (2009b). “Com. arts. 431-29/30”, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.).Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

-O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier

- (1972).“Las compras con pacto de sobrevivencia. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971”.*RJC*, núm. 1.
- (1990). “Com. arts. 61 i 62 CDCC.”.Manuel ALBALADEJO GARÍA (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*.Tomo XXVII, Vol. 2. Edersa. Madrid.

-OLIVAR DAYDÍ, Jordi (1947). “Del derecho que corresponde a la viuda disuelto el matrimonio”.*RJC*, núm. 1.

-PARA MARTÍN, Antonio:

- (1985),CÀTEDRA DE DRET CIVIL CATALÀ “DURAN I BAS”, UNIVERSITAT DE BARCELONA. “L’any de plor en el nuevo artículo 24 de la Compilación.” *La reforma de la Compilació. El sistema successori*. Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa, 26-29 de setembre de 1984. Diputació de Barcelona. Barcelona.
- (1991).“Consideraciones acerca de la cuarta marital y el *any de plor*. Comentario a la Sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJC de 4 de diciembre de 1989. *La Llei de Catalunya i Balears*, T.1-1991.
- (1994).ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). “Legítima y sucesión intestada”. *El nou Dret Successori de Catalunya* Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992. Ed. PPU.Barcelona.

-PAU PADRON, Antonio (2006).“El patrimonio fiduciario desde la perspectiva registral”.Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.).*Los patrimonios fiduciarios y el trust.III Congreso de Derecho Civil Catalán*.Tarragona, 20 y 21 de octubre de 2005.Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.,Madrid, Barcelona.

-PEIRÉ AGUIRRE, José Luis (1998). “Una interpretación del art. 9.8 CCesp”.*La Notaria*, núm. 9.

-PELLA i FORGAS, Josep (1918). *Código Civil de Cataluña. Exposición de las instituciones del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia*.Tomo III. J. Horts, impresor.Barcelona.

-PÉREZ MAYNAR, David (1994).“Com. arts. 148 i 149 CS”. Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*.Tomo I. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona.

-PÉREZ TORRENTE, José Antonio (1973).“Cuarta marital”. Sentència de 14 de octubre de 1971.*RJC*, núm.2.

-PINTÓ RUIZ, Josep Joan:

- (2000).“De la Compilació del Dret Civil de Catalunya al Codi de Família.” *Jornades Cap a un Codi Civil de Catalunya*,19-20 de novembre de 1998.Departament de Justícia. Barcelona.
- (2000), *ROCA SASTRE, jurista universal. Actes homenatge centenari 1899-1999*, Tàrrrega, 8 de maig. Ajuntament de Tàrrrega, Natan estudis. Tàrrrega.

-PORCIOLES COLOMER, Josep M. de (1934).“Règim econòmic familiar al Baix Urgell i Segrià”.“*Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català*”.Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.G. Casacuberta, Impressor.Barcelona.

-POZO CARRASCOSA, Pere del:

- (1995). “Com. art. 11 CDCC”. Anna CASANOVAS MUSSONS *et al* (Coords.). *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. (Llei 8/1993, de 30 de setembre)*. Departament de Justícia. Barcelona.
- (2009). Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA. “La sucesión contractual”, “La quarta vidual.” *Derecho civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires.
- (2013). “Los efectos legales del matrimonio en el ámbito patrimonial”, “Las características del régimen económico matrimonial” y “El régimen de separación de bienes. Concepto y cuestiones generales”. *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo.

-PUIG FERRIOL, Lluís :

- (1964). “Institución de heredero por fiduciario”. *RJC*, núm. 1.
- (1971). “Cómputo de la legítima. Estudios sobre la legítima catalana”. *RJC*, núm. 3.
- (1982). “Com. arts. 97 i 115 CDCC”. Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.). “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVIII, Vol. 1. Edersa. Madrid.
- (1989). “Algunes qüestions entorn a la diferenciació entre les substitucions vulgar i fideïcomissària”. *Simposi XXV Aniversari de la CDCC*. Departament de Justícia. Barcelona. 1985.
- (1989). “Dret de família i dret català”. *RJC*, núm. 1.
- (1990). “Com. arts. 63, 64, 75, 78, 88, 90, 95 i 96 CDCC.”. Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXVII. Vol. 2. Edersa. Madrid.
- (1994). ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). “Les bases del nou Codi de Successions”. *El nou Dret Successori de Catalunya*. Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992. Ed. PPU. Barcelona.

- (2000). “Com. arts. 37/40 CF”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*. Editorial Tecnos. Madrid.
- (2001). Ramon CASAS VALLÉS i UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA (Coords.). “Gestió dels béns privatis”. *Dret civil català. Material Didàctic, Bloc II, Dret de la persona i dret de família*. Consejo General del Poder Judicial i Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia. Barcelona.
- (2010). “Drets del cònjuge i del convivent en unió estable de parella en la successió testamentària”. *RJC*, núm.3.
- (2011). Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO y Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). “Régimen jurídico de la contratación entre cónyuges en el Derecho civil catalán”. *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*. Ed. Bosch, S.A., Barcelona.

-PUIG FERRIOL, Lluís a Lluís PUIG FERRIOL, i Encarna ROCA TRIAS:

- (1992). “Les reserves”. *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. III. Dret de Successions*. Tirant lo blanc, 4arta. ed., València.
- (1998). “El règim econòmic matrimonial a Catalunya”. *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. II. Dret de la persona i dret de família*. Tirant lo blanc. 5ena. ed., València.
- (1998). “El testament”; “Disposiciones fiduciàries” i “Els heretaments.” *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. III. Dret de Successions*. Tirant lo blanch, 5ena, ed., València.
- (2004). “El testament”; “Disposiciones fiduciàries” i “Els heretaments.” *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. III. Dret de Successions*. Tirant lo blanch, 6ena, ed., València.
- (2005). “Drets viduals.” “Els efectes patrimonials del matrimoni” i “El règim legal de béns a Catalunya”. *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. II. Dret de la persona i dret de família*. Tirant lo blanc. 6ena. ed., València.

- (2009). “El testament”; “Disposicions fiduciàries” i “Els pactes successoris.” *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. III. Dret de Successions*. Tirant lo blanch, 7ena, ed., València.
- -PUIG FERRIOL, Lluís i ROCA TRIAS, Encarna:
- (1979). *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. Tomo II. Derecho Familiar Catalán*. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1980). *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo III, Vol. 1º y 2º. Derecho Sucesorio Catalán*. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

-PUIG SALELLAS, Josep M.:

- (1981). “Com. arts. 7 i 19 CDCEC”. Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXVII, Vol.1. Edersa. Madrid.
- (1983). “La reforma de la Compilació en matèria de relacions econòmiques entre cònjuges. Introducció”. *RJC*, núm.3. (Treball presentat a les II Jornades de Dret català a Tossa, setembre-octubre de 1982).
- (1985). CÀTEDRA DE DRET CIVIL CATALÀ DURAN I BAS (ed.). “Notes sobre l’eventual reforma de la llegítima”. *La reforma de la Compilació: El sistema successori*. Materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa, 26-29 de setembre de 1984. UNIVERSITAT DE BARCELONA. Imprenta Gráficas Signo, S.A., Barcelona.
- (1990). “El Dret de família a Catalunya i la realitat social”. *RJC*, núm.4.
- (1994). Lluís JOU MIRABENT (Coord.). “Com. arts. 4 i 7 CS”. *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1996). “Sobre els capítols matrimonials”. *De remences a rendistes. Els Salellas (1322-1935)*. Fundació Noguera. Col·lecció Estudis núm.9. Barcelona.
- (2008). *Història difícil de quatre dones*. Edicions 62. Barcelona.

-QUINTANA PETRUS, Josep M. (1989). “La compraventa con pacto de sobrevivencia en el Derecho Civil de Cataluña.” *RJC*, núm.4.

-RAMONEDA, R. i ROCHA, X.(1968).“Resultados de una encuesta”.[Sobre les compres amb pacte de supervivència]*La Notaria*, enero-junio.

-RAMOS GONZÁLEZ, Sònia (2009). “Com. art. 421-2 CCCat”. Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier,llibres jurídics.Barcelona.

-REQUENA, Ángel (1949). “Variaciones sobre la cuarta marital”.*Revista General del Derecho*, núm 3.

-RIBOT IGUALADA,Jordi i ARNAU RAVENTÓS, Lidia (2014). “Com. art. 234.14 CCCat”. Joan EGEEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.). *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya.Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*.Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

Vegeu: ARNAU RAVENTÓS, Lidia.

-RIERA ÁLVAREZ, José Antonio (2005). “El conflicto de intereses como presupuesto del nombramiento de defensor judicial”. Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.). *Instituciones de Derecho Privado, Sucesiones*.Tomo V, Vol. 2.Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas.Madrid.

-RIU RIU, Manuel (1996).Ignasi TERRADAS SABORIT (Coord.). “La familia a l’ànbit pirinenc als segles IX i X”. “*Dossier I...què fa la família?*”. Societat, cultura i família a Catalunya. *Revista d’Etnologia de Catalunya*,núm. 8.

-RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2011).Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.).“La reforma del Derecho de Familia en el Código Civil de Cataluña”.*El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona.



-ROCA FERRER, Xavier:

- (1994).“Com. arts. 101-102 CS.” Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Comentarios al Código de Sucesiones de Catalunya*. Tomo I. Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona.
- (2005).“Variedades testamentarias en los derechos civiles de España. Testamento pero menos”. Juan Francisco DELGADO de MIGUEL (Coord. gral.) y Martín GARRIDO MELERO (Coord.). *Instituciones de Derecho Privado. Sucesiones*. Tomo V, Vol, 2. Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas. Madrid.

-ROCA SASTRE, Ramon María:

- (1934). “L’heretament fiduciari al Pallars Sobirà”. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil Català*. Barcelona. Publicat després (1981) a *Estudios sobre Sucesiones*. Tomo II. Instituto de España. Madrid.
- (1936).“L’herència jacent.Construccions jurídiques sobre la titularitat.” *RJC*.Any XLII.
- (1944).“La naturaleza jurídica de la legítima”.*Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVII, marzo.
- (1945).“La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho Sucesorio”.Conferencia pronunciada el día 6 de abril de 1943. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo 1. Edersa. Madrid.
- (1948). “La successió contractual en el Derecho común y en los Derechos forales”;“El usufructo universal de viudedad” y “La sustitución fideicomisaria en el Derecho común y en el Derecho foral.”*Estudios de Derecho Privado. Vol. II*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1ª. ed. Madrid. [2ª. ed. 2009.Consejo General del Notariado, Aranzadi-Thomson Reuters. Madrid].
- (1948). *Derecho Hipotecario.Tomo III*.Bosch Casa editorial. Barcelona.
- (1961).“Los elementos componentes de la Compilación”. ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE BARCELONA. *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. Conferencias, cursos magistrales*.Colegio de Abogados de Barcelona. C. Casacuberta, impresor.1960. [Edició facsímil, 2010. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. C. Casacuberta impresor].

- (1961).“Contestación al discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, del Excmo. Sr. Fausto NAVARRO AZPEITIA. “La cuarta marital vidual justiniana.” Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. Barcelona.
- (1968). *Derecho Hipotecari*. Tomo IV-1. Bosch, Casa editorial. Barcelona.
- (1981).“La designación, la vocación y la delación sucesorias” y “La herència yacente”.*Estudios sobre Sucesiones*.Tomo II. Instituto de España.Madrid.
- (1983).“La tenuta”;“Las compras con pacto de sobrevivencia”;“Las capitulaciones matrimoniales”;“El sistema de separación de bienes” y “Los vestidos, ropas y joyas de la esposa y las donaciones esponsalicias”. *Estudios de Derecho civil especial de Catalunya*. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1984).*Dictámenes jurídicos*,revisados y clasificados por Ramon FAUS ESTEVE, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona.
  - “Cuarta marital. Donaciones inoficiosas. Cuarta Antonina”, núm. 48, sense data.
  - “Cuarta marital. Separación de hecho. Imputación de prelegados”, núm. 49, sense data.
  - “Cuarta marital. Su compatibilidad con un legado de usufructo”, núm. 50, sense data.

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís:

- (1991).*Derecho de Sucesiones*. Tomo II. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1994).*Derecho de Sucesiones*.Tomo III. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1994).“Com. arts. 331-332 CS”.Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*,Tomo II. Bosch, Casa Editorial,S.A., Barcelona.
- (1995), *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1997).*Derecho de Sucesiones*. Tomo II. Bosch, Casa Editorial, S.A.,Barcelona.
- (2000).Pròleg. *ROCA SASTRE jurista universal*. Actes homenatge centenari 1899-1999.Tàrrrega, 8 de maig dde 2000. Ajuntament de Tàrrrega. Natán Estudis. Tàrrrega.

-ROCA TRIAS, Encarna:

- (1982). “Com.arts.122,148,150/153CDCEC”. Manuel ALBALADEJO GARCIA (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVIII, Vol. 2º. Edersa. Madrid.
- (1983). “L’estructura de l’ordenament civil espanyol.” *RJC*, núm.1.
- (1984). “Els beneficis viduals a Catalunya”. Temes de Dret civil català. Curs UNED-Col·legi d’Advocats de Girona, 1981-1982. *Quaderns de Ciències Socials*. Institut de Ciències Socials de la Diputació de Barcelona.
- (1987). “Com. art. 61 CDCC”. Ferran BADOSA COLL *et al.*, *Comentaris a les reformes del Dret civil de Catalunya*. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (1989). “Les successions (Debat general i cloenda)”. *Simposi Dret Civil de Catalunya. XXV anys de Compilació*. Departament de Justícia. Barcelona.1985.
- (1994). ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). “La successió dels cònjuges entre ells”. *El nou Dret Successori de Catalunya*. Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992. Ed. PPU. Barcelona.
- (1998). “Família, pairalisme i institucions jurídiques”. *Revista Estudis d’Història Agrària*, núm. 12.
- (1999). “El nou Dret Català sobre la família.” *RJC*, núm.1.
- (2000). “Com. arts. 10/13 CF”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*. Editorial Tecnos. Madrid.
- (2001), Ramon CASAS VALLÉS i UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA (Coords.). “Efectes del matrimoni”. *Dret civil català. Material Didàctic, Bloc II, Dret de la persona i dret de família*. Consejo General del Poder Judicial i Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia. Barcelona.
- (2008). “La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya”. *RJC*, núm.3.
- (2010). “De la llegítima a la *llegítima*”. *RJC*, número monogràfic, amb motiu del cinquanté aniversari de la Compilació del Dret civil de Catalunya.

- (2011). Carles E. FLORENSA TOMÁS (Dir.) i Josep M. FONTANEL·LAS MORELL (Coord.). “Els canvis en el règim de béns: de la separació a la comunitat diferida”. *La Codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

-ROCA TRIAS, Encarna, a Lluís PUIG FERRIOL, i Encarna ROCA TRIAS:

- (1998). “L’usdefruit intestat del cònjuge supervivent” i “La quarta vidual”. *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Volum III. Dret de Successions*. Tirant lo Blanch. 5ena. ed., València .
- (1998). “El règim de separació de béns.” *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol.II. Dret de la persona i Dret de família*. Tirant lo Blanch. 5ena. ed. , València.
- (2004). “Les classes de llegats”; “La successió intestada”; “Llegítimes” i “La quarta vidual”. *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Volum III. Dret de Successions*. Tirant lo Blanch. 6ena. ed., València.
- (2005). “Els efectes patrimonials del matrimoni”, “Les compres amb pacte de supervivència” i “El problema del règim econòmic de les unions estables de parella.” *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol.II. Dret de la persona i Dret de família*. Tirant lo Blanch. 6ena. ed., València.
- (2009). “La successió intestada”, “Llegítimes” i “La quarta vidual”. *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Volum III. Dret de Successions*. Tirant lo Blanch, 7ena. ed., València.

-RODRÍGUEZ-URIA SUÁREZ, Isabel (2013). “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012. Introducción: el camino y los condicionantes de la nueva reglamentación europea de las sucesiones internacionales”. *InDret*, núm.2.(www.InDret.com).

-ROIGÉ VENTURA, Xavier (2006). Xavier ROIGÉ VENTURA (Coord.). “Presentación. De la familia troncal a las nuevas familias. Continuidades y cambios en la familia catalana.” *Familias de ayer y familias de hoy*. Icària. Institut Català d’Antropologia. Barcelona.

-ROMERO HERRERO, Honorio (1995). "Determinación del régimen económico matrimonial. Conflictos interregionales". *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio.

-RUBIO GIMENO, Gemma :

- (2004). "L'any de viduïtat". *RJC*, núm.1.
- (2004). "El dret de predetracció del cònjuge vidu". *Revista Catalana de Dret Privat*. [Societat catalana d'estudis jurídics]. Vol.2.

-SAGUER y OLIVET, Emili:

- (1908). "Régimen económico familiar de Girona y son Bisbat segons els més freqüents pactes matrimonials". Conferència llegida a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona el dia 8 de maig de 1907. Impremta Fills d'en Jaume Jepús. Girona.
- (1913). "Institución de los fideicomisos y sus efectos en Cataluña." Ed. Imprenta y Litografía Carreras. Gerona.
- (1918). "Naturaleza jurídica de la legítima según el Derecho de Cataluña." *Revista de Derecho Privado*, núm. 57, Tomo V.

-SALRACH MARÉS, Josep M. i AVENTIN PUIG, Mercè (1998), Josep M. SALRACH MARÉS. "La pre-Catalunya (segles VIII-X)". *Història Medieval de Catalunya*. Edicions de la UOC. Proa. Barcelona.

-SALVADOR CODERCH, Pablo:

- (1986). "El usufructo viudal intestado en el Derecho Catalán". *RJC*, núm.2.
- (1986). "Com. art. 250 CDCC". Manuel ALBALADEJO GARCIA (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXIX, Vol. 3º. Edersa. Madrid.
- (1987). "Com.art. 250 CDCC." Anna CASANOVAS MUSSONS, *et al* (Coords.). *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*. Vol.I. Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona.
- (2000). "Com. art. 1 CF", amb RUIZ GARCÍA, Juan Antonio. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.). Albert LAMARCA MARQUÉS i

Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*. Editorial Tecnos. Madrid.

-Vegeu : LÓPEZ BURNIOL ,Juan José.

- SANAHUJA y SOLER, José M<sup>a</sup>.(1945). *Tratado de Derecho Notarial*.Tomo II. Bosch, Casa editorial.Barcelona.

-SERRANO ALONSO, Eduardo (2005). *El nuevo matrimonio civil. Estudio de las leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil*. Edisofer. Madrid.

-SERRANO de NICOLÁS, Ángel:

- (2010). Adolfo LUCAS ESTEVE (Dir.).“Els llegats. La seva diferència d’altres figures afins”.*Dret de Successions. Dret civil català*. Volum III. Josep M. Bosch, editor.Barcelona.
- (2011).“La debatuda qüestió de la subsistència de la llegítima”, Editorial de *La Notaria*, núm.1.
- (2012). “Aproximación al Reglamento europeo de sucesiones y de creación del certificado sucesorio europeo”. *Iuris, septiembre*.
- (2012). Mario Alberto CARREGAL (Dir.).“Instrumentos jurídicos para alcanzar la “sucesión anticipada” o “alternativa al testamento” del patrimonio familiar. Planificación Patrimonial(*Estate Planning*)”.Heliasta. Buenos Aires.

-SERRANO GARCIA, José Antonio (2006).“Los patrimonios fiduciarios en el Derecho civil aragonés”.Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO (Coords.).*Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho Civil Catalán*.Tarragona 20 y 21 de octubre de 2005.Col·legi de Notaris de Catalunya-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

-SOLDEVILA BOIXADER, Carles M. (1912). “Dret de la vídua”. *Estudis de Dret català*. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona. Impremta de la Casa de la Caritat. Barcelona.

-SOLÉ FELIU, Josep (2000). “Com. arts. 35 i 36 CF”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Albert LAMARCA MARQUÉS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.). *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*. Editorial Tecnos.Madrid.

-SOLÉ RESINA, Judith:

- (2011). Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (Coords.). “La compensación económica por razón de trabajo en el Libro Segundo del CCC: la cuarta doméstica o crédito de participación reducido.” *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*. Editorial Bosch, S.A.,Barcelona.
- (2013). M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA, Judith SOLÉ RESINA i Maria YSÁS SOLANES, “Régimen de separación de bienes. Supuestos en que procede”. *Derecho de Familia vigente en Cataluña*. Tirant lo blanch, 2<sup>a</sup> ed., València.

-TARABAL BOSCH, Jaume(2014).“Com.arts. 234-1/4 i 241-1 CCCat”.Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.). *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*.Atelier,llibres jurídics. Barcelona.

-TARRAGONA COROMINA, Miquel (1994). “Com. art. 132 CS”. Lluís JOU MIRABENT (Coord.). *Comentarios al Código de Sucesiones de Catalunya*. Tomo I. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

-TERRADAS SABORIT, Ignasi:

- (1984).*El món històric de les masies. Conjectures generals i casos particulars*.Curial.Barcelona.
- (1996).Presentació del “Dossier I...què fa la família?. Societat, cultura i família a Catalunya.” *Revista d’Etnologia de Catalunya*,núm. 8.

-TO FIGUERAS, Lluís (1997). *Família i hereu a la Catalunya Nordoriental, segles X-XII*. Publicacions de l'Abadia de Montserrat. Barcelona. Tesi doctoral, presentada el 1989. Pròleg de Pierre BONNASSIE.

-TORMO SANTONJA, Mercedes (2002). “Comentario al Auto de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de mayo de 2002.” *BCERG*, núm. 101.

-TORNOS MAS, Joaquim (2002). Enoch ALBERTÍ ROVIRA (Coord.), “L'ordenament autonòmic i les seves relacions amb l'ordenament estatal” *Manual de Dret Públic de Catalunya*. 3a.ed., Institut d'Estudis Autonòmics-Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona.

-TORTAJADA, Anna (2010). *La filla de l'hostalera*. Ara Llibres, SCCL. Badalona.

-VALVERDE MARTÍNEZ, Silvia (2013). “La unificación del Derecho sucesorio europeo”. *Economist & Jurist*, Vol. 21, núm. 168.

-VALLÉS CASADEVALL, Josep M.(2004). Sessió informativa del conseller de Justícia per a informar de les línies d'actuació del seu Departament (tram.355-00010/07). DSPC núm. 5, de 2 de febrer de 2004.

-VALLET de GOYTISOLO, Juan B. :

- (1944). “La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán”. *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, septiembre.
- (1955). “Las compras con pacto de sobrevivencia en el Derecho civil catalán. Admisibilidad del pacto en términos generales o bien restringido a las compras realizadas por esposos.” *RJC*.
- (1971). “Aspecto cuantitativo de las legítimas”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 24, núm.1.
- (1982), *Panorama del Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid.



-VAQUER ALOY, Antoni:

- (1990). *L'usdefruit vidual abintestat en el Dret Civil de Catalunya*. Institut d'Estudis Universitaris Josep Trueta. Edicions Tibidabo. Barcelona.
- (1994). "Les reformes en matèria d'usdefruit vidual abintestat en el Codi de Successions". ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.). *El nou Dret Successori de Catalunya*. Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 24-26 de setembre de 1992. Ed. PPU. Barcelona.
- (2001). Antoni VAQUER ALOY (Coord.). "L'encàrrec fiduciari als dos parents més pròxims". *El Dret Privat del Pallars Sobirà*. Departament de Justícia. Barcelona.
- (2003). "Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio". *Anuario de Derecho Civil*.
- (2005) "Llegítima dels hereus i usdefruit universal: dues sentències divergents". *Indret*, núm.3. (www.InDret.com).
- 2006). "Observacions breus a l'Avantprojecte de Llei de Llibre IV del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions". Arxiu de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques. Departament de Justícia. Barcelona.
- (2007). "Reflexions sobre una eventual reforma de la llegítima". *InDret*, núm.3. (www.InDret.com).
- (2009 a). "Com. arts. 442-3/7 CCCat". Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) . Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.) . *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.
- (2009 b). Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA. "El usufructo universal *ab intestato*", "La designación de heredero por fiduciario" y "La ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge o conviviente en casos de crisis de la pareja". *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires.
- (2011). "Pòrtic (sobre el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya)." *La Notaria*, núm.2.
- (2013). Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA. "La convivencia estable en pareja." *Derecho Civil de*

*Cataluña. Derecho de Familia.* Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo.

-VEGA SALA, Francesc (2011). “Com. Disposición Adicional Cuarta de la Ley 25/2010”. Encarna ROCA TRIAS (Coord.gral.) i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coord.). *Persona y Familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña.* Editorial jurídica SEPIN, S.L., Las Rozas (Madrid).

VICENS VIVES, Jaume (1971). *Notícia de Catalunya.* Ediciones Destino. Barcelona.

-VIRGILI SORRIBES, Francisco(1945).“Problemas que suscita la compraventa con pacto de sobrevivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores”.*La Notaria*, núm. 4.

- VIVES i CEBRIÀ, Pedro Nolasco (1833). *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no estan derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Derecho del Principado*, Tomo II, [Edició facsímil, 1989, de la segona edició de 1861, Textos jurídics catalans 5-6, Escriptors 1/4, Departament de Justícia, Barcelona].

-YSÀS SOLANES, Maria:

- (1987). Ferran BADOSA COLL *et al.* “Com. art.19 CDCC”. *Comentaris a la reforma del Dret civil de Catalunya*. Vol.I. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- (2008). “Pactos sucesorios”, “La sucesión intestada”, “La cuarta viudal” i “La sucesión del cónyuge o conviviente en unión estable de pareja”. M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA *et al.* *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña.* Tirant lo blanch, 2<sup>a</sup> ed., València.
- (2013). Régimen de separación de bienes. Supuestos en que procede”. M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA *et al.* *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant lo blanch, 3<sup>a</sup> ed., València.

-ZABALO ESCUDERO, Elena:

- (1993). *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el Derecho Internacional Privado y en el Derecho Interregional*. Aranzadi. Pamplona.
- (2005). Encarna ROCA TRIAS (Dir.). “La legislación autonómica sobre las parejas de hecho y los conflictos de leyes internos”. *Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 28. Consejo General del Poder Judicial .Madrid.

-ZAHINO RUIZ, Maria Luisa (2009). “Com.arts.424-1/424-10 CCCat”. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.). Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.). *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Atelier, llibres jurídics. Barcelona.

## TAULES DE JURISPRUDÈNCIA CITADA

### Tribunal Constitucional

Sala i data	Referència	Magistrat/da Ponent
Plè. 11.12.1992	RTC 1992\222	Vicente Gimeno Sendra
1ª 27.04.2010	RTC 2010\9	Francisco Javier Delgado Barrio
Plè. 23.04.2013	RTC 2013\93	Adela Asua Batarrita

### Tribunal Suprem (Sala Civil)

Data	Referència	Magistrat/da Ponent
20.3.1893	JC II-1,538-541	No consta
25.2.1926	JC III, 359-361	No consta
16.1.1930	JC III, 361-363	No consta
28.5.1930	JC III, 361-365	No consta
28.10.1935	JC III, 122-124	No consta
13.12.1985	RJ 1985\6439	José M <sup>a</sup> Beltrán de Heredia Castaño
17.4.1990	RJ 1990\2722	Eduardo Fernández Cid-Temes
17.6.2003	Cendoj 28079110012003102242	Jesus Corbal Fernández
12.9.2005	Cendoj 28079110012005100685	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
22.2.2006	Cendoj 28079110012006100140	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
4.7.2007	Cendoj 28079110012007100738	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
5.5.2008	Cendoj 28079110012008100128	Antonio Gullón Ballesteros
8.5.2008	Cendoj 28079110012008100249	Encarna Roca Trias
4.2.2010	Cendoj 28079110012010100021	Xavier O'callaghan Muñoz
7.2.2011	Cendoj 28079110012011100024	Encarna Roca Trias

### Tribunal de Cassació de Catalunya

<b>Data</b>	<b>Referència</b>	<b>Magistrat/da Ponent</b>
26.7.1935	JC IV,297-309	Eduard Micó i Busquets
16.5.1936	JC IV,309-315	Joan Martí i Miralles
28.5.1936	JC IV,315	Eduard Micó i Busquets
8.3.1937	JC IV,205-225	Ramon M. Roca Sastre

### Audiència Territorial de Barcelona

<b>Sala i data</b>	<b>Referència</b>	<b>Magistrat/da Ponent</b>
2 <sup>a</sup> , 28.11.1973	<i>RJC</i> ,IV,653-655	Rafael García de Membrillera
1 <sup>a</sup> , 2.5.1984	<i>RJC</i> ,IV,887	Eloy Muñoz
2 <sup>a</sup> ,17.10.1984	<i>RJC</i> ,1985,I,70-72	Jaume Amigó

### Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Civil i Penal)

<b>Data</b>	<b>Referència</b>	<b>Magistrat/da Ponent</b>
4.12.1989	<i>RJC</i> ,1990,II,273-279	Eduard Bajet Royo
14.6.1990	RJ 1992\2577	Jesús Corbal Fernández
22.10.1991	RJ 1992\3910	Jesús Corbal Fernández
8.6.1993	RJ 1993\6325	Lluís Puig Ferriol
26.1.1995	<i>RJC</i> ,II, 299-302	Luis M <sup>a</sup> Díaz Valcárcel
5.3.1998	<i>RJC</i> ,III, 629	Lluís Puig Ferriol
31.10.1998	<i>RJC</i> ,1999,I, 243	Luis M <sup>a</sup> Díaz Valcárcel
4.2.1999	<i>RJC</i> ,III, 627	Ponç Feliu Llansà
12.7.2001	Cendoj 08019310012001100045	Núria Bassols Muntada
19.11.2001	RJ 2002\6962	Lluís Puig Ferriol
27.5.2002	RJ 2002\7817	Núria Bassols Muntada
21-10-2002	Cendoj 08019310012002100081	Núria Bassols Muntada
13.2.2003	Cendoj 08019310012003100091	Lluís Puig Ferriol
17.3.2003	Cendoj 08019310012003100096	Lluís Puig Ferriol

19.1.2004	Cendoj 08019310012004100004	Guillem Vidal Andreu
15.3.2004	RJ 2004\3723	Pons Feliu Llansà
1.4.2004	<i>RJC-V</i> ,1520-1525	Núria Bassols Muntada
21.6.2004	Cendoj 08019310012004100039	Guillem Vidal Andreu
21.6.2007	Cendoj 08019310012007100029	Carlos Ramos Rubio
6.3.2008	Cendoj 080119310012008100001	Carlos Ramos Rubio
4.9.2008	Cendoj 08019310012008100016	Ma. Eugènia Alegret Burgués
4.9.2008	Cendoj 08019310012008100016	Ma. Eugènia Alegret Burgués
22.3.2010	Cendoj 08019310012010100019	Carlos Ramos Rubio
27.5.2010	Cendoj 08019310012010100035	Ma. Eugènia Alegret Burgués
21.10.2012	Cendoj 08019310012012100081	Núria Bassols Muntada

### Audiències Provincials

<b>Sala i data</b>	<b>Referència</b>	<b>Magistrat/da Ponent</b>
SAPB, 1 <sup>a</sup> ,5.2.2002	Cendoj 08019370012002100809	Pablo Díez Noval
SAPB, 1 <sup>a</sup> ,24.1.2005	JUR 2005\54671	José Luis Barrera Cogollos
SAPB,11 <sup>a</sup> ,2.3.1989	<i>RJC</i> , II, 597	Germán Fuertes
SAPB,12 <sup>a</sup> ,31.3.2003	JUR 2003\203370	José Luis Valdivieso.
SAPB,12 <sup>a</sup> , 15.12.2009	Cendoj 08019370122009100842	Joaquin Bayo Delgado
SAPB,12 <sup>a</sup> ,16.3.2012	<i>RJC</i> ,III, 926-927	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
SAPB,12 <sup>a</sup> , 3.7.2012	<i>RJC</i> -III, 1249-1250	José Pascual Ortuño Muñoz
SAPB,13 <sup>a</sup> ,21.4.1999	AC 945/1999, 1888	Joan Cremades Morant
SAPB,14 <sup>a</sup> ,8.3.1994	<i>RJC</i> -III, 682-684	José F. Valls Gombau
SAPB,14 <sup>a</sup> ,26.9.1994	<i>RJC</i> ,1995-I, 37-39	Enrique Anglada Fors
SAPB,14 <sup>a</sup> ,21.2.2001	JUR 2001\148514	Carmen Vidal Martínez
SAPB,14 <sup>a</sup> ,30.11.2001	<i>RJC</i> , 2002-II, 400-401	M. Eugènia Alegret Burgués
SAPB,14 <sup>a</sup> ,25.3.2003	JUR 2003\199857	M. Eugènia Alegret Burgués

SAPB,16 <sup>a</sup> ,1.4.2004	JUR 2004\154270	Agustín Ferrer Barriandos
SAPB,16 <sup>a</sup> ,14.9.2004	AC 2004\2094	Enrique Alavedra Ferrando
SAPB,17 <sup>a</sup> , 3.7.2000	AC 2000\2507	José Francisco Valls Gombau.
SAPB,17 <sup>a</sup> , 18.3.2009	Cendoj 08019370172009100090	M.Dolors Montolio Serra
SAPB,18 <sup>a</sup> ,27.7.2012	<i>RJC</i> ,III,1248-1249	Dolors Viñas Mestre.
SAPT <sup>a</sup> ,1 <sup>a</sup> ,11.6.2002	Cendoj 43148370032002100163	Agustín Vigo Morancho
SAPT,1 <sup>a</sup> ,17.2.2005	JUR 2005\104440	José Luis Portugal Sainz
SAPGi,2 <sup>a</sup> ,25.9.2012	JUR 2003\23002	Joaquim Miquel Fernández Font
SAPGi,2 <sup>a</sup> ,2.10.2002	Cendoj 17079370022002100701	Joaquim Miquel Fernández Font
SAPLI,2 <sup>a</sup> ,17.12.2001	BD 315121/2002	Ana Cristina Sainz Perera
SAPLI,1 <sup>a</sup> ,25.2.2003	JUR 76910	Antoni Vaquer Aloy.
SAPSar,1 <sup>a</sup> ,16.2.1995	AC 1995\2263	José Enrique Mora Mateo
SAPNav,12.6.2002	Cendoj 3120137002200210012	Maria Blanca Gesto Alonso

### Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat

<b>Data</b>	<b>Referència</b>
RDGRN,19.5.1917	ADGRN
RDGRN,24.4.1918	ADGRN
RDGRN,29.12.1977	ADGRN
RDGRN,27.1.1987	RJ 1987\368
RDGRN,14.3.1991	RJ 1991\2540
RDGRN,10.1.1994	RJ 1994\234
RDGRN,6.2.1995	RJ 1995\1329
RDGRN,3.4.1995	RJ 1995\3238
RDGRN,6.11.1998	RJ 1998\8490
RDGRN,11.3.2003	RJ 2003\3949
RDGRN,18.6.2003	RJ 2003\4467
RDGRN,15.9.2003	RJ 2003\6277
RDGRN,24.10.2007	BOE núm, 278, 20.11.2007
RDGRN,13.8.2014	BOE núm, 242, 6.10.2014

## Actes resolutoris de la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<b>Data</b>	<b>Referència</b>
ARPTSJC,3.1.1995	<i>BCERC</i> ,60,89
ARPTSJC,4.12.1995	<i>BCERC</i> , 65,302-304
ARPTSJC,10.12.1997	<i>BCERC</i> , 77, 105
ARPTSJC,4.1.1999	<i>LN</i> 1,316-327
ARPTSJC,14.5.2002	<i>BCERC</i> , 101, 193-196
ARPTSJC, 3.6.2002	<i>LN</i> 6, 117-120
ARPTSJC,6.9.2002	<i>LN</i> 9,121-123
ARPTSJC,17.1.2003	<i>LN</i> 1, 209-211
ARPTSJC,23.10.2003	<i>BSERC</i> , 108,108-110
ARPTSJC,14.2.2005	<i>BSERC</i> ,118,21

## Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques

<b>Data</b>	<b>Referència</b>
RDGDEJ,14.10.2005	DOGC núm. 4521, 30.11.2005
RDGDEJ,28.11.2005	DOGC núm. 4576,20.2.2006
RDGDEJ,9.10.2006	DOGC núm. 4758,10.11.2006
RJUS/225/2007,29.1	DOGC núm. 4815,6.2.2007
RJUS/3309/2009,17,11	DOGC núm. 5516,30.11.2009
RJUS/3363/2009,20.10	DOGC núm. 5520,4.12.2009
RJUS/3188/2010,17.9	DOGC núm.5732,11.10.2010
RJUS /2755/2011,3.10	DOGC núm.6013,25.11.2011
RJUS /2694/2013,5.12	DOGC núm.6529,27.12.2013

Doctorand

Miquel Miralles Bellmunt

1 de novembre de 2015