

Àrea de Dret Civil
Universitat de Girona (Coord.)

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

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya
(Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

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

**ÀREA DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE GIRONA
(Coord.)**

 **Documenta
Universitaria**
www.documentauniversitaria.com

Girona 2009

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Àrea de Dret Civil Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Documenta Universitaria, 2009. -- 616p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-92707-09-6

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil II. Jornades de dret català (15es : 2008 : Tossa de Mar)
1. Herències i successions (Dret català) -- Congressos

CIP 347.65(467.1)(063) NOU

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-92707-09-6

Imprès a Catalunya

Girona, agost de 2009

Les Quinzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Diputació de Girona

ÍNDIX

PRIMERA PONÈNCIA LA CODIFICACIÓ DEL DRET DE SUCCESSIONS

- Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya 15
Josep Ferrer i Riba
- ¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código civil? (Un ejercicio de prospectiva) 33
Jesús Delgado Echeverría
- Llei aplicable a la successió: fenòmens migratoris i llei personal del causant 49
Emilio González Bou

SEGONA PONÈNCIA SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

- El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña 77
José Miguel Mezquita García-Granero
- La marmessoria 113
Josep-Delfí Guàrdia i Canela
- La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat 129
Joan Marsal Guillamet

TERCERA PONÈNCIA LA SUCCESSIÓ CONTRACTUAL

- La successió contractual en el nou llibre IV del Codi civil de Catalunya 151
Ramon Pratdesaba i Ricart
- La successió en l'empresa familiar 181
Fernando Cerdà Albero

QUARTA PONÈNCIA
LA SUCCESSION INTESADA I LES ATRIBUCIONS LEGALS

- La sucesión intestada incorporada al Código civil de Cataluña
(principios-innovaciones) 209
M^a del Carmen Gete-Alonso Calera
- Relacions familiars i atribucions successòries legals.
Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya..... 263
Albert Lamarca i Marquès

CINQUENA PONÈNCIA
ADQUISICIÓ DE L'HERENCIA

- L'acceptació i la repudiació. El règim d'adquisició de l'herència..... 309
Anna Casanovas Mussons
- Comunidad hereditaria y partición 325
José Luis Valle Muñoz

COMUNICACIONES

COMUNICACIONES A LA PRIMERA PONÈNCIA

- La Influencia del Derecho Sucesorio Catalán en la Revisión
Puertorriqueña 375
Gerardo J. Bosques Hernández

COMUNICACIONES A LA TERCERA PONÈNCIA

- Los pactos sucesorios vinculados a la transmisión de la empresa
familiar desde la perspectiva del Derecho interregional..... 403
Beatriz Añoveros Terradas
- La sucesión contractual en la Compilación de Derecho Civil
de las Illes Balears. Factores determinantes de su renacimiento:
*la ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto
sobre sucesiones y donaciones; y los Protocolos Familiares* 421
María Pilar Ferrer Vanrell

Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad 465

M^a Paz García Rubio, Margarita Herrero Oviedo

Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya..... 485

Núria Ginés Castellet

Pactos sucesorios y empresa ¿familiar? 499

Belén Trigo García

COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

La sucesión forzosa en el Libro Cuarto: Incertidumbres en torno a su fundamento 515

Rebeca Carpi Martín

El ejercicio del derecho de legítima en la sucesión intestada en el Derecho civil de Cataluña 529

Neus Cortada

COMUNICACIONS A LA CINQUENA PONÈNCIA

L'acció de petició d'herència en el Llibre IV CCCat..... 547

Lídia Arnau Raventós

La regulación del heredero distribuidor en la compilación de derecho civil balear de 1990..... 561

Francesca Llodrà Grimalt

La col·lació al Llibre quart del Codi civil de Catalunya (Breus notes i aproximació crítica als articles 464-17 a 464-20)..... 601

Isabel Viola Demestre

TRADICIÓ HERETADA I INNOVACIÓ EN EL NOU LLIBRE QUART DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

JOSEP FERRER I RIBA
PROFESSOR TITULAR DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT POMPEU FABRA

SUMARI: I. INTRODUCCIÓ: LA REFORMA DEL DRET SUCCESSORI CATALÀ. 1. Els treballs preparatoris i l'aprovació de la Llei. 2. Objectius de la reforma. 3. Tècnica legislativa i sistemàtica de la Llei. II. ELS PRINCIPIS I LES INSTITUCIONS CONSERVATS. 1. Principis successoris. 2. Llibertat de testar i atribucions determinades per la Llei. 3. El fideïcomís de transmissió intergeneracional. 4. Iter successori i adquisició de l'herència. III. LADEQUACIÓ DE NORMES I INSTITUCIONS ALS CANVIS SOCIALS. 1. Renovació del règim jurídic dels pactes successoris. 2. Equiparació del matrimoni i de les unions estables de parella. 3. Protecció del matrimoni i de la relació de parella. 4. Tractament igualitari dels fills per naturalesa i adoptius. 5. Noves sensibilitats socials i secularització de la societat.

I. INTRODUCCIÓ: LA REFORMA DEL DRET SUCCESSORI CATALÀ

La Llei 10/2008, del 10 de juliol, va aprovar el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, seguint les previsions d'elaboració progressiva del codi fixades per la seva primera llei, la Llei 29/2002, de 30 de desembre. A diferència del que establia la llei de 2002, la integració del dret de successions en el Codi s'ha fet per mitjà de l'aprovació d'un text articulat complet —que integra tot el contingut del llibre quart— i no per mitjà d'una llei modificativa i d'una refosa posterior.

1. Els treballs preparatoris i l'aprovació de la Llei

Els treballs preparatoris del nou llibre es van iniciar l'any 2000, amb la constitució de la Secció de Successions de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya (ODPC), que va formular una primera proposta de modificació del Codi de successions de 1991. En una segona fase, el 2005, es va prendre la decisió d'elaborar un text complet de llibre quart, i es va nomenar un grup de treball de dret de successions al si de la Comissió de Codificació de l'ODPC per redactar-lo. Lesborrany d'Avantprojecte redactat per aquest grup de treball, amb l'addició d'aportacions provinents de membres del Ple de la Comissió de Codificació i d'altres experts i sectors

professionals implicats, va esdevenir finalment Projecte de Llei (juny de 2006). La tramitació d'aquest primer projecte va decaure pel finiment de la legislatura, però el nou Govern va tornar a presentar el mateix text com a projecte, sense modificacions, uns mesos després (febrer de 2007). Després d'iniciar aquest segon projecte el seu tràmit parlamentari, es va palesar la conveniència de fer-ne una revisió global profunda a fi d'assolir el consens parlamentari. Amb aquesta finalitat, l'ODPC va constituir un nou grup de treball que va incloure juristes del mateix Observatori i d'altres designats a proposta dels grups parlamentaris (juliol de 2007). Aquest segon grup de treball va presentar una versió integral esmenada del Projecte de llibre quart, que tots els grups parlamentaris van assumir com a esmena conjunta de modificació al projecte. L'informe de la ponència constituïda al si de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana en va recomanar l'adopció, amb lleus esmenes addicionals. El text, abans de passar al dictamen de la Comissió, va ser objecte de correccions lingüístiques i de tècnica legislativa. El Ple de la cambra, finalment, el va aprovar per unanimitat en la seva sessió del 18 de juny de 2008.

2. Objectius de la reforma

Els objectius d'aquesta reforma legal es van anar modulant al llarg de l'elaboració dels treballs preliminars i de la tramitació parlamentària del projecte, tal com posen en relleu els diferents documents produïts. La reforma es va bastir a partir del reconeixement de «l'alta qualitat tècnica del Codi de successions i de la seva utilitat contrastada en la pràctica» (Preàmbul de la Llei). A partir d'aquesta constatació, amb la nova llei es pretenia: (i) actualitzar el dret successori, superant institucions anacròniques que havien perviscut en el Codi de successions de 1991; (ii) integrar harmònicament les normes noves i les heretades en un Codi civil general, aplicant la tècnica legislativa actual; (iii) mantenir la recognoscibilitat textual de les normes provinents del Codi de successions (i de la Compilació) que havien de quedar vigents.

En la fase final dels treballs d'esmena al projecte es va pretendre també, a més dels objectius anteriors —ja ben assolits en el projecte—, la millora tècnica i sistemàtica del text, la modernització de la seva redacció i la cerca del consens polític. Tot i la llarga durada dels treballs preliminars, s'ha de remarcar l'absència, al llarg de tot el procés de redacció dels esborranys, de treballs de dret comparat, estadístiques o altres treballs empírics sobre les pràctiques successòries a Catalunya, estudis de dades sociològiques rellevants o enquestes prèvies a les institucions i col·lectius més directament afectats per la reforma. Això és particularment censurable, tenint en compte que els treballs previs van ser dirigits per l'ODPC, òrgan constituït precisament amb

la voluntat de racionalitzar i proveir de suport científic i tècnic de nivell la preparació dels textos legislatius en matèries de dret civil català.

3. Tècnica legislativa i sistemàtica de la Llei

La incorporació del dret de successions a un llibre del Codi civil ha implicat haver de recontextualitzar les seves normes i subjectar-les a les directrius de la primera llei i de la tècnica legislativa actual. Això ha comportat l'aplicació del sistema de numeració establert en l'article 5 de la Llei 29/2002, l'anteposició de rúbrica a cada article i la divisió dels articles en apartats numerats, cadascun dels quals conté una o diverses regles jurídiques autocontingudes.

L'adaptació al Codi ha comportat també que el dret de successions s'hagi concordat, per mitjà de remissions, amb els llibres primer i cinquè. S'han fet remissions a les normes del llibre cinquè en matèria de liquidació de situacions possessòries (art. 412-8); de prestació de garanties reals (art. 426-21); d'administració i divisió de béns tinguts en comunitat (art. 411-9, 426-27, 463-3, 463-4, 464-8), i de drets d'adquisició preferent (art. 463-6). El llibre de successions també ha estat harmonitzat amb el llibre primer pel que fa als terminis de prescripció i de caducitat i a la manera de computar-los. Quant als terminis, el llibre de successions s'ha adequat al sistema decennal/triennal introduït en el llibre primer (art. 121-20 i 121-21), com es pot comprovar en la regulació de la prescripció de la pretensió de reclamació de la llegítima o el suplement, que passa a ser de deu anys (art. 451-27), i de la quarta vidual, que passa a tres (art. 452-6). Quant a la manera de computar els terminis, el llibre quart s'ha adherit al sistema de còmput subjectiu basat en el coneixement o la possibilitat raonable de coneixement de les circumstàncies que fonamenten la pretensió, en l'existència de causes de suspensió de la prescripció o caducitat i en la previsió d'una norma de preclusió que serveix per tancar el sistema (art. 121-23 i 122-5). Això es pot veure, per exemple, en l'article 451-27 abans esmentat, que estableix la possibilitat de suspendre la prescripció de l'acció de reclamació de llegítima i l'operativitat del termini trentenari de preclusió.

El llibre quart ha modificat també la sistemàtica del Codi de successions i ha recuperat, amb nombroses excepcions, l'ordre expositiu del dret successori del Projecte de Compilació de 1955. El llibre s'inicia amb un títol breu de disposicions generals i a continuació presenta les tres modalitats de successió associades als tres títols de successió universal: la successió testada, la successió contractual —incloent-hi, només per una certa proximitat temàtica, les donacions per causa de mort— i la successió intestada. A diferència del Codi de successions, la successió testada passa al davant de la contractual, amb l'argument, explicitat en el preàmbul de

la llei, de la major freqüència estadística de la primera i la seva centralitat —dogmàtica, i també empírica— en el dret successori. A continuació se situen les «altres atribucions successòries determinades per la llei», és a dir, la llegítima i la quarta vidual, atribucions que hom s'ha representat sempre mentalment com a limitacions a la llibertat de disposar per causa de mort, encara que ocasionalment puguin ser operatives també en la successió intestada. El darrer títol té per objecte l'adquisició de l'herència. L'opció d'agrupar en un títol les normes sobre acceptació i repudiació, dret d'acréixer, comunitat hereditària, partició, col·lació i protecció del dret hereditari té virtuts expositives evidents i només l'inconvenient que trenca una sistemàtica a la qual estaven avesats els operadors jurídics. Un cop superat el període d'adaptació a la nova sistemàtica, el resultat final s'hauria de percebre com a notòriament avantatjós.

A banda de la reordenació general dels títols, el llibre quart també ha modificat la sistemàtica interna d'algunes institucions. Les normes sobre inhabilitat successòria, tradicionalment situades en el dret testamentari com a prohibicions de disposar (art. 147 CS), han passat ara al capítol de la capacitat successòria, com a normes d'inhabilitat per succeir (art. 412-5). Les disposicions modals, emmarcades en el Codi de successions dins de les modalitats en la designació dels successors (art. 161 a 166), passen ara a tractar-se com un tipus de disposició testamentària més, a continuació dels llegats (art. 428-1 a 6). Les deixes de béns per a sufragis o als pobres, en canvi, si recauen sobre l'herència passen a la marmessoria (art. 429-11), ja que en aquest cas no impliquen un gravamen a un afavorit sinó un encàrrec successori. Si la deixa, en canvi, només recau sobre una part dels béns, la seva configuració queda subjecta a interpretació, però normalment es tractarà d'un gravamen al qual serà aplicable la regulació del mode successori (art. 428-3). La intervenció legislativa més intensa, des del punt de vista sistemàtic, s'ha fet en seu de fideïcomisos. Tot i mantenir-ne l'articulació institucional, el llibre quart ha esporgat la matèria, eliminant un nombre substancial de normes interpretatives, i ha reordenat les disposicions subsistents d'acord amb criteris més racionals i entenedors que els aplicats en el dret anterior.

II. ELS PRINCIPIS I LES INSTITUCIONS CONSERVATS

Malgrat les abundants novetats, el llibre quart preserva els fonaments i l'arquitectura institucional del dret successori català, sobretot pel que fa a la llibertat de testar o de pactar la successió i a la posició que mereixen els interessos familiars en el procés successori. La llibertat de disposar per a després de la mort no sols es respecta, sinó que es reforça substancialment, sobretot arran de l'ampliació del poder de pactar la successió per via

contractual. Aquesta decisió s'ha de llegir també en clau familiar: s'ha pres, precisament, per dotar de relleu jurídic interessos familiars —no solament de la família nuclear, sinó també d'un cercle familiar més ampli— que no podien tenir efectivitat en el marc estret dels heretaments capitulars. Dins d'aquesta tònica lloable de continuïtat i reforçament dels pilars bàsics del dret successori, resulta qüestionable, com exposem a continuació, el manteniment acrític de certs principis ordenadors de la successió heretats del dret romà, que no serveixen cap finalitat rellevant en la dinàmica de la successió per causa de mort en la societat catalana actual.

1. Principis successoris

El llibre quart ha mantingut incòlumes els principis successoris que Joan Martí Miralles va definir, fa més de vuitanta anys, com a principis informadors de la successió en el dret de Catalunya en contraposició amb la successió castellana regulada en el Codi civil espanyol. El nou llibre, en efecte, ha conservat la necessitat d'institució d'hereu en el testament, amb les seves excepcions (art. 422-1.3 i 423-1); la universalitat de la successió de l'hereu (art. 411-1, 423-2, 462-1); la incompatibilitat entre els títols de successió universal (art. 411-3.2, 423-3); el principi de perdurabilitat o perpetuïtat del títol d'hereu vàlidament acceptat (art. 423-12), i la indivisibilitat de l'acceptació i la repudiació de l'herència (art. 461-2.1).

La conservació dels principis successoris convida a reflexionar de nou sobre la comprensió del dret com a producte històric i cultural i els límits que hauria de tenir aquesta concepció. El dret català ha optat per preservar uns principis que —en part— l'han singularitzat històricament, però ho ha fet, en algun cas, a costa de la racionalitat de les conseqüències que se'n deriven i fins i tot de la coherència interna del sistema que els principis haurien d'haver preservat. Això fa dubtar de l'oportunitat del manteniment d'algun d'ells amb l'abast i conseqüències que la llei estableix.

– **Institució d'hereu com a requisit essencial del testament.** A Catalunya, com és sabut, el testament ha de contenir necessàriament institució d'hereu i és nul si no en té (art. 423-1.1 i 422-1.3). Això no impedeix, però, que aquell produeixi efectes en virtut de la seva conversió *ope legis* en codicil (art. 422-6.1). L'efecte legal de conversió evidencia la futilitat de la sanció legal de nul·litat. Ara, en el llibre quart, la necessitat d'institució d'hereu com a requisit de validesa del testament queda en dubte, a més, per l'admissió del testament merament revocatori (art. 422-9.5) i del testament que es limita a excloure de la successió persones cridades a la intestada (art. 423-10.1). El testament merament revocatori no conté institució d'hereu i, tanmateix, és vàlid com a tal i produeix l'efecte de revocació volgut pel testador, sense que calgui fer-hi cap referència als successors intestats que

es pugui considerar una institució tàcita o implícita d'aquests. És la llei qui els crida, d'acord amb les normes de la successió intestada; no el testador. De la mateixa manera, el testament que es limita a excloure alguns cridats a la intestada és també vàlid i deixa pas a la crida dels hereus intestats no exclosos, d'acord amb les normes reguladores d'aquesta modalitat de successió. En aquest cas, el TSJC (STSJC 23.4.1998) va considerar que quedaven cridats els hereus intestats no exclosos pel causant, però com a hereus testamentaris individualitzats *per relationem*. Aquesta interpretació no deixa de ser una ficció, perquè el causant pot no haver-se representat positivament en la seva declaració la crida dels hereus a qui haurà de ser deferida l'herència seguint l'ordre de la intestada. En el cas resolt per la Sentència esmentada, precisament, el TSJC va considerar la Generalitat de Catalunya hereva testamentària d'un causant que havia exclòs de la seva successió els seus germans i altres familiars; molt probablement aquesta conseqüència —legalment encertada— no va ser prevista ni era volguda pel causant (que havia designat també uns marmessors), i no podia considerar-se un efecte negocial d'una declaració testamentària de contingut negatiu. L'argumentació de la jurisprudència i de la doctrina, en aquests casos, és artificiosa: pretén salvar l'eficàcia de certes declaracions testamentàries (la merament revocàtoria d'un testament anterior; la d'exclusió de certs familiars de la successió) adduint que s'ha fet una crida tàcita als hereus intestats.

Aquesta crítica al principi de l'article 423-1.1 no qüestiona la bondat de la institució hereditària ni el fet que el dret català pretengui assegurar la presència d'un successor a títol universal en la successió, que quedi cridat *in universum ius* i assumeixi les funcions d'execució de les disposicions legals i testamentàries i de liquidació del passiu hereditari. Aquest és un sistema successori perfectament arrelat a Catalunya, del qual en cap moment ningú no ha proposat apartar-se, tenint en compte, a més, que l'ordenament habilita una alternativa —la marmessoria universal— per als casos en què el causant vol destinar l'herència a alguna finalitat o té algun altre propòsit que impliqui la liquidació del cabal relict i no la successió personal en les titularitats (art. 423-1.3). L'únic que és qüestionable és que l'omissió de la institució hereditària sigui sancionada amb una nul·litat del testament que no es confirma després en casos concrets i que en general no n'impedeix l'eficàcia per una via obliqua. De la mateixa manera, tampoc no sembla adient sostenir que un testament, originàriament vàlid, pugui «esdevenir ineficax» per manca d'institució hereditària (art. 422-6). No s'han d'equiparar les conseqüències de l'omissió de l'hereu amb les de la frustració, per qualsevol causa, de la crida hereditària: si s'ha fet designació d'hereu testamentari, el testament conté institució d'hereu i consegüentment és vàlid com a tal i produeix els seus efectes, encara que

la premoriència de l'hereu cridat, la seva repudiació o alguna altra causa facin necessari deferir l'herència als hereus abintestat.

– **Incompatibilitat de títols universals.** El Codi ha mantingut el principi *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, ampliat a Catalunya també a l'heretament (art. 411-3.2). La incompatibilitat de títols universals de diferent origen, abandonada no sols en el dret castellà sinó en general en el dret comparat de tots els països culturalment propers, retorça innecessàriament la voluntat del causant, sense cap guany tangible que compensi aquesta distorsió. La Llei de successió intestada de la Generalitat republicana, de 7 de juliol de 1936, va eliminar el principi (art. 2 i 4), però aquesta innovació no va perdurar. És molt comprensible que no la reintroduís la Compilació de 1960, que era un text imperatívement conservador, però va ser ja molt més qüestionable —i així ho va entendre part de la doctrina— que no ho fessin la Llei de successió intestada de 1987 i el Codi de successions de 1991. El llibre quart tampoc no ha volgut canviar-ho. L'aplicació més coneguda d'aquest principi determina que les quotes dels hereus que han acceptat l'herència s'incrementin amb les quotes o porcions hereditàries vacants o no disposades pel testador, encara que el dret d'acréixer no sigui procedent per manca de crida conjunta o el causant hagi prohibit l'increment. Aquest efecte era conegut en el CS com a increment forçós (art. 41) i ara, en el llibre quart, s'insereix en el marc d'un dret d'acréixer més ampli, que no requereix crida conjunta i que opera malgrat la prohibició del testador (art. 462-1). En aquest darrer cas, no hi ha cap bona raó que justifiqui sacrificar la voluntat del testador a fi de no obrir la intestada.

Tradicionalment, també s'han associat al deure de respectar el principi *nemo pro parte* alguns punts de la regulació de l'hereu en cosa certa i de l'hereu en usdefruit, ara contingudes en els articles 423-3 i 423-5. Als hereus en cosa certa, si són hereus únics o concorren amb altres que també ho són en cosa certa, la llei els dona el caràcter d'hereus universals per parts iguals, si són més d'un. Aquesta conclusió es pot correspondre a vegades amb la voluntat tàcita o presumpta del causant, però la llei no la fa dependre de la voluntat del causant, perquè pretén que no s'obri la intestada en cap cas. Una solució més matisada, que deixés marge d'interpretació de la voluntat testamentària, semblaria també més adequada. Val a dir, a més, que això ni tan sols exigiria la supressió del principi d'incompatibilitat, atesa la conversió legal d'aquest testament desproveït d'hereus en codicil. En el cas de l'hereu en usdefruit, la solució legal varia en funció de si concorre amb un hereu universal, si concorre amb un hereu instituït per a després de la seva mort, si no concorre amb ningú o si concorre amb un instituït que no arriba a ser-ho. Fora del primer cas —en el qual l'instituït en usdefruit és

considerat legatari—, la llei atribueix a l'usufructuari la condició d'hereu fiduciari, gravat de restitució a favor de l'hereu cridat per a després de la seva mort o, si no n'hi havia, a favor dels qui serien hereus intestats del testador en el moment d'extingir-se l'usdefruit (apartats 2 i 3 de l'article 423-5). La qualificació legal de l'usufructuari com a fiduciari és plausible quan hi ha un hereu posterior, si aquest no és la persona a qui es deferiria la successió intestada: té molt poc sentit obrir la intestada per instituir un hereu en la nua propietat i en el passiu hereditari, gravant-lo de restitució a favor d'una altra persona tan bon punt s'extingeixi l'usdefruit. En canvi, si a l'hereu posterior li correspondria la delació de l'herència per les regles de l'abintestat o també quan no hi ha cap hereu posterior, la decisió legal de convertir l'usufructuari en fiduciari és dubtosa i podria perfectament ponderar-se, com a solució alternativa més pròxima a la voluntat del causant, l'oportunitat d'obrir la intestada relegant l'usufructuari a la condició de tal. En aquests dos últims casos, la resposta de la llei sembla més adreçada a no obrir la intestada sota cap concepte que no pas a atendre el sentit de la voluntat testamentària. Com he indicat abans, l'obertura de la intestada es podria fer fins i tot sense violentar els principis successoris que suposadament la preclouen, ja que la qualificació de l'usdefruit com a llegat determinaria l'aplicació de la regla que converteix el testament sense institució hereditària en codicil.

– **Perdurabilitat del títol d'hereu.** En virtut del principi *semel heres semper heres*, no es poden aposar a la institució d'hereu terminis suspensius ni terminis o condicions resolutoris (art. 423-12.1). És ben sabut, però, que aquest obstacle —en el cas de les clàusules resolutòries— pot ser superat per mitjà de l'atorgament d'un fideïcomís condicional, que subordini l'eficàcia de la substitució fideïcomissària al venciment del termini o al compliment de l'esdeveniment que hom volia posar com a condició resolutòria a l'hereu. Aquesta constatació converteix l'esmentat principi en un *flatus vocis* i, des de la perspectiva pràctica, en una barrera per a l'assoliment directe de certs propòsits que l'ordenament permet aconseguir per mitjà de tècniques més rebuscades. La barrera, tanmateix, pot esdevenir un parany per a professionals del dret poc avesats al dret català, perquè si el causant es limita a aposar un termini o una condició resolutoris a la institució hereditària sense recórrer al fideïcomís, el termini o la condició es tenen taxativament per no formulats i el propòsit pràctic, per tant, queda frustrat (art. 423-12.1). El Projecte de llei del llibre quart establia que, quan el causant s'hagués limitat a instituir hereu sota condició resolutòria, s'entengués «que el testador ha volgut ordenar una substitució fideïcomissària condicional a favor dels qui resultarien ésser els seus hereus intestats en el moment de complir-se la condició» (art. 423-14.3). Aquesta benintencionada norma no va passar al text finalment aprovat, amb bona

raó, perquè contradeia flagrantment el principi consagrat en l'apartat 1 del mateix article, segons el qual la condició resolutòria es tindria per no formulada. El llibre quart, però, en lloc d'eliminar també el principi i retre's a l'evidència que es tracta d'un mer destorb, l'ha reafirmat.

L'aplicació del principi *semel heres* ha condicionat tradicionalment el tractament legal de la institució d'hereu amb caràcter vitalici, que el llibre quart ha mantingut com en el dret anterior (art. 423-4). La llei dóna a l'hereu vitalici el caràcter d'hereu fiduciari si per a després de la seva mort hi ha instituït un altre hereu. Aquesta solució és conforme a la voluntat típica del causant que fa una disposició d'aquest tipus, completada racionalment amb tot l'instrumental normatiu del fideïcomís. Molt més opinable, en canvi, és la resposta legal al cas en què no hi ha instituït hereu posterior: en aquest supòsit, l'hereu vitalici esdevé hereu universal, pur i lliure. Aquesta conclusió ignora la restricció temporal posada pel causant, i ho fa probablement per no contradir els principis legals de perdurabilitat del títol d'hereu —perdurabilitat que queda estroncada pel caràcter vitalici de la institució— i d'incompatibilitat entre la successió universal testada i intestada. Tanmateix, no es veu per què en aquest cas —mantenint el respecte als principis successoris— la llei no ha entès ordenat un fideïcomís per a després de la mort de l'hereu vitalici a favor dels qui serien hereus abintestat del testador en aquell moment, tal com ha fet en el cas abans esmentat d'institució d'hereu en l'usdefruit (art. 423-5.3). L'analogia entre les posicions de l'hereu vitalici i l'usufructuari —ambdós tractats per la llei com a fiduciaris— bé justificava igualar les conseqüències d'ambdós supòsits quan el causant no ha instituït hereu posterior o l'instituït no ha arribat a ser-ho. Fa l'efecte que la llei ha estat en el cas de l'hereu vitalici més rígida en l'observança dels principis successoris que en el cas de l'hereu en l'usdefruit, tot i que en aquest darrer cas, com hem dit abans, la solució fideïcomissària també és qüestionable.

Si partim de la preeminència que mereix la llibertat de disposar per causa de mort i entenem que aquesta llibertat només mereix ser constrenyida per principis d'ordre públic econòmic o per interessos familiars que la llei consideri dignes de protecció superior, caldrà concloure que l'aplicació dels tres principis successoris esmentats —i particularment els dos darrers— genera conseqüències no sempre oportunes i seria desitjable la seva eliminació. Tanmateix, el seu impacte en el funcionament real del sistema successori és molt limitat, perquè la praxi notarial, amb l'ajut de l'instrumentari tècnic del codi, pot salvar fàcilment els esculls que els principis plantegen. El legislador ha ponderat de segur el caràcter marginal d'aquest impacte en adoptar la decisió de conservar, per raons identitàries, aquests principis seculars diferencials.

2. Llibertat de testar i atribucions determinades per la llei

La Llei de 2008 ha conservat també, amb algunes novetats rellevants, el principi vertaderament vertebrador del sistema successori català, que és el de llibertat de testar i llegítima curta. Amb el manteniment del sistema legitimari vigent, la llei clou provisionalment, en sentit negatiu, el debat sobre la supressió de la llegítima o la seva conversió en un dret alimentari. D'altra banda, la llei reforma substancialment la quarta vidual i suprimeix la reserva. En seu de llegítima, són remarcables, entre d'altres, dues modificacions:

– Limitació de la computació de donacions a les efectuades en els deu anys anteriors a la mort del causant (art. 451-5.b). El precepte limita la integració en el *donatum* a les donacions fetes en els deu anys precedents a la mort del causant, llevat que es tracti de donacions imputables a llegítima, cas en el qual es computen sense límit temporal. La norma, inspirada en el dret alemany, estalvia costos de càlcul i genera seguretat jurídica, perquè la prova de les donacions antigues i la seva valoració actualitzada poden ser dificultoses. Lògicament el precepte eixampla també la llibertat de disposar a títol lucratiu, sempre que s'exerceixi amb l'anticipació deguda. En aquest sentit, és previsible que la reducció del cercle de les donacions computables incentivi la planificació successòria, sempre que el causant tingui interès a minimitzar la càrrega legitimària dels seus hereus (per exemple, per mitjà de l'atorgament de donacions amb clàusula de reversió).

– Imputació de donacions fetes per proporcionar independència personal i econòmica als fills (art. 451-8.2 a). El precepte canvia la regla precedent, segons la qual només s'imputaven les donacions matrimonials, les de quantitats assenyalades en capítols matrimonials, les donacions per causa de mort i les atorgades com a imputables a la llegítima (art. 359 CS). El nou criteri d'imputació s'adequa a la pràctica social majoritària a les famílies de contribuir a facilitar la independència econòmica dels fills a mesura que sigui necessari i de fer-ho igualitàriament, llevat que hi hagi raons específiques que ho excloguin. A banda de respondre a aquesta constatació sociològica, les donacions per adquirir un primer habitatge o emprendre una activitat professional tenen analogia, salvat el decalatge històric, amb altres tipus de donacions tradicionalment imputables (dot, aixovar, donacions matrimonials). La nova disposició és, com la precedent, una regla per defecte, que pretén respondre a la voluntat típica de la majoria de progenitors, i només imposa a aquells que vulguin evitar-la la càrrega de fer una manifestació contrària, que es pot fer en l'acte de donació o en qualsevol moment posterior (art. 451-8.5). La norma produeix també l'efecte d'eixamplar indirectament la llibertat dispositiva del causant: si aquest va fer donacions als fills per facilitar-ne la independència personal

o econòmica, trobarà en molts casos en el moment de testar que ja té les lligítimes pagades. La redacció de la norma, tanmateix, plantejarà dificultats interpretatives i requerirà la fixació de criteris jurisprudencials. Si bé la nova regla sobre computació simplifica el càlcul de la lligítima, la d'imputació el complica i, juntament amb la nova causa de desheretament regulada en l'article 451-17.2.e, pot incrementar substancialment la litigiositat per raó de reclamacions legítimes.

3. El fideïcomís de transmissió intergeneracional

Una altra decisió conservadora del legislador català ha estat la preservació del fideïcomís familiar tradicional. El fideïcomís català ha estat històricament un instrument de transmissió intergeneracional de patrimonis familiars, lligat a una societat i a un sistema econòmic (pairalisme i economia centrada en l'explotació agrària) avui desapareguts. La Llei 10/2008, continuant l'obra empresa el 1991, n'ha actualitzat el règim jurídic: (i) l'ha simplificat, esporgant normes anacròniques i suprimint disposicions merament interpretatives, que passen al cabal de la tradició jurídica catalana; (ii) n'ha aclarit alguns preceptes, com ara el que estableix el límit de les crides (art. 426-10) i n'ha millorat la sistemàtica interna; (iii) ha potenciat l'autonomia de gestió del fiduciari, atès que pot decidir lliurement la destinació dels diners i els actius mobiliaris si presta fiança suficient per a la restitució del *tantundem* (art. 426-22.2 i 426-44.3). Al costat d'aquestes modificacions, destaca la subsistència —polèmica— de la quarta trebel·liànica que té dret a retenir o reclamar el fiduciari, ara també anomenada *quota lliure* (art. 426-31). Un cop presa l'opció de mantenir el fideïcomís familiar tradicional, el manteniment de la trebel·liànica —com a regla per defecte, tal com ha estat sempre— sembla una decisió encertada. A banda d'incentivar l'acceptació del fiduciari, el dret a retenir una quarta lliure del fideïcomís mitiga les conseqüències negatives de la immobilització del patrimoni fideïcomès, atès que el fiduciari disposa de facultats per alienar o gravar béns de l'herència a compte de la detracció de la quarta (art. 426-38).

Tanmateix, el legislador no sembla haver ponderat prou la possibilitat de substituir el fideïcomís tradicional —o millor, d'addicionar-lo— amb la regulació d'un fideïcomís d'administració o *trust* successori. En el dret català, el fiduciari és un propietari gravat, amb dret a l'ús i la fruïció dels béns i amb expectativa d'esdevenir propietari pur i lliure si no es compleix la condició o no resten fideïcomissaris amb dret al fideïcomís (cf. art. 426-12). El codi esmenta certament la possibilitat que el causant designi com a fiduciari una persona jurídica, possibilitat que ometia el dret anterior, però el fideïcomís està subjecte en aquest cas a un termini màxim de durada, ja que no pot excedir els trenta anys (art. 426-10.4). Aquesta restricció temporal

contrasta poderosament —i inexplicablement— amb la durada màxima que el codi civil català posa a l'usdefruit constituït a favor d'una persona jurídica, que és de noranta-nou anys (art. 561-3.4). A banda de la limitació de durada, en aquest fideïcomís el causant ha d'assumir els riscos i els costos de configuració normativa d'un estatut alternatiu al del fiduciari tradicional: en un fideïcomís d'administració, cal preveure regles de remuneració, en lloc d'apropiació de fruits, regles de rendició de comptes i altres mecanismes de control i regles sobre la destinació dels excedents, entre d'altres. Com a alternativa al fideïcomís d'administració, en el nou dret successori català el causant pot recórrer eficaçment a la marmessoria. També haurà d'assumir els costos de configuració de l'encàrrec d'administració, però la durada d'aquest és substancialment més llarga que la que possibilita el fideïcomís de persona jurídica, perquè es pot determinar per referència als beneficiaris: la nova i important regla de l'article 429-13.4 limita el termini de compliment de l'encàrrec objecte d'una marmessoria als trenta anys, però es pot fixar també en relació amb la vida de determinades persones, cas en el qual «no pot excedir els límits dels fideïcomisos». Això permet formular encàrrecs professionals d'administració de béns en interès de dues generacions successives de membres d'una família, entenent com a primera la dels fills o nebots del fideïcomitent.

4. *Iter* successori i adquisició de l'herència

El llibre quart també manté, a banda d'algunes innovacions de caire tècnic, les regles que tracen l'*iter* que va de l'obertura de la successió a l'adquisició dels béns pels hereus o legataris i les que determinen com se succeeix en les obligacions (art. 463-1) i com es respon del seu compliment (art. 461-18 i seg.).

La llei conserva el sistema de delació i d'acceptació i repudiació de l'herència (art. 461-1 i seg.) i dels llegats (art. 427-14 i seg.). S'elimina la regla que ajornava la delació al substitut vulgar al moment en què es frustrés la crida preferent (art. 4 II CS) i, per si podien quedar dubtes sobre les implicacions d'aquesta decisió, s'estableix expressament que el substitut vulgar transmet el seu dret als seus successors encara que mori abans que es frustri la crida al substituït (art. 425-4). Això no vol dir, naturalment, que el substitut pugui acceptar (o repudiar) l'herència abans d'aquesta frustració: la delació que la llei entén produïda en el moment de la mort del causant és una delació eventual, subordinada a la frustració de la delació preferent. Es referma també la prevalença del dret de transmissió sobre la substitució vulgar (art. 425-4, 461-13) i es manté el dret d'acréixer en defecte d'aquesta. L'àmbit en què és operatiu el dret d'acréixer (art. 462-1) s'expandeix: el nou acreixement prescindeix del pressupòsit de la crida

conjunta, elimina els residus del sistema romà de les *coniunctiones* i absorbeix l'increment forçós o acreixement de segon grau de l'article 41 CS, eliminant la incongruència que significava donar eficàcia aparent a un dret d'acréixer més aviat restrictiu i a la vegada forçar la producció d'efectes idèntics per una via indirecta.

La llei desenvolupa la regulació de la comunitat hereditària (art. 463-1 i seg.), recolzant sobre les normes del llibre cinquè relatives a la comunitat de béns, i reitera els trets bàsics de la partició del Codi de successions, si bé s'han revisat alguns efectes de la partició o de la seva pràctica defectuosa, que fins ara eren regulats amb un mimetisme excessiu del codi espanyol, la regulació del qual no era precisament modèlica en aquest punt. Així, d'una banda, es reconeix expressament el dret dels cohereus a demanar el sanejament no sols per evicció sinó també per vicis ocults i es determina el contingut d'aquest dret i el termini per al seu exercici (art. 464-11). De l'altra, es defineixen amb més precisió els supòsits en què és procedent la rectificació i l'addició de la partició. La rectificació és procedent per evitar la rescissió de la partició si aquesta es va fer causant lesió en més de la meitat del valor del conjunt dels béns adjudicats a un cohereu, i també en cas que s'hagués fet amb l'omissió involuntària d'algun hereu (art. 464-14). L'addició té lloc quan s'ha omès algun bé i també quan va intervenir en la partició un hereu aparent; en aquest cas, en lloc de declarar la nul·litat de la partició (com feia l'article 60 CS, seguint l'article 1081 CC espanyol), el codi disposa, amb un criteri millor, que s'haurà d'addicionar la part atribuïda a aquest hereu a la dels altres cohereus en proporció a llurs quotes, llevat que la majoria dels cohereus, segons el valor de llur quota, acordin deixar la partició sense efecte i decideixin tornar-la a fer (art. 464-15). La col·lació, finalment, es veu afectada per les modificacions introduïdes en la imputació legitimària de certes donacions, ja que la llei continua considerant col·lacionables totes les atribucions fetes en concepte de llegendària o imputables a ella (art. 464-17).

III. L'ADEQUACIÓ DE NORMES I INSTITUCIONS ALS CANVIS SOCIALS

El llibre quart pren en consideració la dimensió familiar, econòmica i social del fenomen successori i reflecteix els canvis de la societat catalana en la formació i organització de les famílies, en les economies familiars, en l'economia productiva i en els valors socials predominants. En alguns casos, la necessitat de modernització era imperiosa. Cal no oblidar que el Codi de successions de 1991 va ser un text substancialment conservador del dret anterior, dret que en gran manera es podia retrotraure a la Compilació de 1960 i d'aquesta al dret històric de l'Antic Règim, salvant l'adequació als principis constitucionals —feta per mitjà de la Compilació de 1984— i la

renovació d'algunes matèries (llegítimes; successió intestada) empresa per mitjà de lleis especials.

1. Renovació del règim jurídic dels pactes successoris

Un cop desaparegut l'entorn econòmic i social en el qual havien prosperat els heretaments capitulars, la pràctica de la successió contractual a Catalunya havia quedat reduïda, en les darreres dècades, a una funció singular, com era la de vehicular certes conseqüències jurídiques entre els cònjuges o entre aquests i llurs descendents en situacions de crisi matrimonial. El llibre quart els ha substituït per una regulació nova dels pactes successoris, que aprofita elements institucionals de l'instrumentari tradicional, però que té un marcat caràcter experimental. Les característiques principals d'aquesta nova regulació són:

– Superació de la causa matrimonial i instauració d'un sistema causal híbrid. El matrimoni ja no compleix com abans la seva funció constituent de la família i fonamentadora de la seva estabilitat. Els pactes successoris deixen de celebrar-se necessàriament *ob causam matrimonii* i poden pactar-se fora dels capítols matrimonials (art. 431-7.1). La seva causa es diversifica: els pactes successoris poden tenir causa de mort (heretament preventiu: article 431-21, que permet produir els efectes d'un testament mancomunat), causa de liberalitat —pura o limitada per l'aposició de càrregues— (art. 431-6) i causa contractual onerosa, amb assumpció d'obligacions i, eventualment, finalitats elevades a causa negocial (art. 431-6). Aquesta heterogeneïtat causal té la seva traducció en les causes de resolució o revocació dels pactes, que procedeixen del dret successori —revocació per indignitat—, del dret de donacions —revocació per incompliment de càrregues— i del dret de contractes —resolució per mutu acord, revocació per incompliment o ineficàcia per caiguda de la base del negoci— (art. 431-12 a 431-14). És dubtós, amb tot, fins on pot arribar l'ús dels pactes successoris com a vehicle de contractes amb causa onerosa que tinguin per objecte l'herència d'una o ambdues parts, perquè la llei no estableix expressament la possibilitat dels contractants de posar en joc tota la gamma de remeis contractuals, i singularment el compliment forçós o la indemnització de danys i perjudicis. El llibre quart, amb un criteri prudent, ha refusat articular el pacte successori com un vincle sinalagmàtic, però caldrà veure si l'autonomia privada, conduïda imaginativament per la praxi notarial, intenta eventualment configurar-lo d'aquesta manera i caldrà veure també quina resposta hi donen els tribunals.

– Delimitació estricta del cercle d'atorgants dels pactes i llibertat de determinació dels beneficiaris (art. 431-1.2 i 431-2). El cercle dels subjectes atorgants pretén ser prou estret per minimitzar el risc de les captacions

de voluntat, però, a la vegada, prou ample per fer útils els pactes com a vehicle de transmissió intergeneracional de les empreses familiars. Per això, la Llei ha optat per restringir la qualitat d'atorgants dels pactes a persones del cercle familiar extens del causant i, eventualment, del seu cònjuge o parella. La causa del pacte, sigui quina sigui, és jurídicament rellevant entre els membres d'una o dues famílies, encara que la persona afavorida sigui un tercer. La raó de l'afavoriment del tercer és un motiu que roman aliè a l'entramat causal del pacte (*cf.* art. 431-3: «Les persones no atorgants [...] no adquireixen cap dret a la successió fins al moment de la mort del causant»), constatació que fa que el pacte no sigui idoni per al compliment d'alguna de les funcions que suposadament hauria de poder satisfer: si es pretén, per exemple, que l'afavorit amb un títol successori assumeixi càrregues de cura i atenció envers el causant, caldrà que sigui part atorgant del pacte i, per tant, familiar del causant, no un tercer.

– Admissió de les disposicions a títol particular (art. 431-29 i 30). En decaure la causa matrimonial i la funció tradicional de definir la jerarquia i assegurar la perpetuació de la casa, deixa de tenir sentit la restricció dels pactes successoris als pactes universals. El causant pot ordenar la seva successió fent a la vegada heretament i atribucions particulars (amb un contingut que excedeixi el dels drets legitímars) a persones diferents.

2. Equiparació del matrimoni i de les unions estables de parella

El matrimoni deixa de ser un estatus privilegiat als efectes successoris. Les relacions conjugals i de convivència extramatrimonial queden completament equiparades en tots els casos: en la successió contractual (art. 431-2, 431-17), en la successió intestada (art. 441-2, 442-3 i seg.) i en les atribucions legals (art. 452-1 i seg.). La decisió és encertada respecte de la successió contractual, que té un fonament voluntari, i de la quarta encara dita vidual, que compleix una funció residual subsidiària dels beneficis familiars, que en el dret català tendeixen a anivellar-se —i és previsible que en un futur pròxim s'igualin completament— en les parelles casades i no casades. L'atribució de drets successoris abintestat és també raonable en les relacions de convivència de llarga durada, funcionalment indistingibles del matrimoni, però és qüestionable en relacions breus que poden tanmateix donar lloc a una unió estable de parella (dos anys de convivència), atès el tipus d'efectes que pot produir aquesta modalitat de successió (usdefruit universal vitalici).

3. Protecció del matrimoni i de la relació de parella

El nou marc legal continua la tendència històrica a enfortir la posició de la parella, conjugal o no, en la successió per causa de mort:

– Es manté la possibilitat de pactar la successió a favor de la parella i la successió recíproca, amb caràcter vinculant o preventiu (art. 431-20 i 431-21).

– S'estableix que el cònjuge o la parella d'una persona incapacitada en pugui ser designada substitut exemplar (art. 425-12), possibilitat que l'article 177 CS ignorava, almenys mentre hi haguessin descendents de l'incapaç o descendents del testador.

– Es millora la posició del sobrevivent en la successió intestada, amb diverses mesures: (i) es declara l'extensió de l'usdefruit a les llegítimes, i es permet al cònjuge o parella actuar en representació dels fills menors, sense nomenar defensor judicial (art. 442-4.1 i 2); (ii) s'estableix el caràcter vitalici de l'usdefruit, sense extinció per nou matrimoni o unió estable (art. 442-4.3); (iii) se li atribueix una opció de commutació de l'usdefruit universal per una quarta part alíquota de l'herència i l'usdefruit de l'habitatge conjugal (art. 442-4). En moltes economies domèstiques, en les quals l'habitatge és, amb diferència, el bé més valuós, és fàcil d'imaginar la preferència de vidus i vídues per aquesta alternativa, que els proporciona el gaudi del bé més valuós del cabal i una certa disponibilitat d'efectiu (a falta d'altres béns, el valor de la quarta part de la nua propietat del mateix habitatge). Ha de fer-se notar també que l'opció de commutació és unidireccional: el llibre quart conserva la solució usufructuària com a regla per defecte, sense donar als descendents la facultat d'extingir l'usdefruit contra la voluntat del cònjuge o parella sobrevivent, malgrat les dificultats que el dret d'usdefruit (i la seva llarga durada) pot generar per a l'administració de patrimonis dinàmics amb destinacions professionals o empresarials.

– Es reformula íntegrament la quarta vidual. La llei en suprimeix el pressupòsit de la còngrua sustentació i el deure d'imputar-hi els béns propis i les rendes futures (art. 380 i 382 CS), deure que *de facto* avortava, en molts casos, la seva meritació. Ara, la quarta es calcula a partir de criteris anàlegs als que fonamenten l'atribució d'una pensió compensatòria (cf. art. 452-1), de manera que al supervivent no afavorit per testament no li correspongui menys del que tindria per raó de separació o divorci. Tanmateix, a diferència dels casos de crisi matrimonial, la quarta no és un dret de prestació periòdica, sinó única. A fi d'evitar el seu buidatge per mitjà d'actes dispositius entre vius, s'estableix un sistema de computació anàleg al legitimari i es faculta el supervivent per demanar la reducció o supressió de donacions, si escau. La llei no ha establert que siguin imputables a la seva quantia les atribucions *mortis causa* que li hagi pogut fer el causant. Aquesta omisió és conscient perquè aquest valor també es descompta de la seva base de computació (art. 452-3), però és dubtós que sigui encertada, perquè —sent totes les altres circumstàncies iguals— fa de pitjor condició

el causant que ha fet alguna atribució successòria al seu cònjuge respecte d'aquell que no ho ha fet. Aquesta distorsió pot ser corregida pel jutge en el moment d'aplicar la norma i d'apreciar l'estat de necessitat del vidu i la seva situació durant el matrimoni o la convivència. Una altra dificultat no resolta que planteja la regulació de la quarta és que l'aplicació estricta de l'article 452-2 deixa sense compensació el supervivent quan en el moment de la mort hi havia en curs una demanda de separació o divorci (art. 452-2): en aquest cas, el vidu no rep cap pensió compensatòria per via familiar ni beneficis viduals per via successòria. Aquesta situació és injusta i hauria de ser corregida en el marc del dret de família.

– Abolició de la reserva (art. 411-8). La institució de la reserva binupcial constituïa un règim de regles limitadores per defecte de la llibertat de disposició del cònjuge supervivent, que podien ser excloses pel causant (art. 387 CS). La nova llei capgira aquest plantejament i fixa per defecte una regla de llibertat, que posa l'autonomia del cònjuge per davant de l'interès dels fills del causant. El causant pot configurar privadament un règim de limitacions dispositives que produeixi efectes equivalents al de la reserva, però té la càrrega de manifestar la seva preferència.

4. Tractament igualitari dels fills per naturalesa i adoptius

La Llei del llibre quart estableix la plena equiparació d'efectes de la filiació per naturalesa i la filiació adoptiva pel que fa a l'establiment dels vincles de parentiu (DF 3a. núm. 4), efecte que té la seva repercussió en seu de successió intestada (art. 443-1). Tanmateix, el Codi manté especialitats successòries en el cas de les adopcions dels fills del cònjuge o de la parella i en les adopcions intrafamiliars, tant en la successió intestada (art. 443-2 a 443-5) com en la llegítima (art. 451-3.4). Aquestes especialitats es fonamenten en el manteniment dels vincles de parentiu amb la família d'origen i amb els germans propis en aquestes modalitats d'adopció, com postulen els corrents actuals més avançats en matèria de regulació de l'adopció. En aquests casos, l'existència de l'adopció modula els drets successoris i els subordina al manteniment del tracte familiar, però no els extingeix.

5. Noves sensibilitats socials i secularització de la societat

Alguns temes de l'agenda política actual —la protecció enfront de la violència familiar; la protecció dels discapacitats— han trobat també ressò puntual en disposicions del llibre quart:

– La nova tipificació de les causes d'indignitat successòria inclou els delictes contra la integritat moral, entre els quals hi ha els de violència familiar o en relacions d'afectivitat o convivència, i també, en la successió dels fills,

els supòsits de suspensió o privació de la potestat per causes imputables als progenitors (art. 412-3). Amb tot, la transcendència efectiva de la nova redacció de l'article 412-3 b, en matèria de violència familiar, serà molt inferior a la transcendència mediàtica: cal tenir en compte que, en cas de trencament de la convivència posterior a l'atorgament del testament, la llei declara la ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries fetes a favor del cònjuge o convivent; igualment, si la convivència estava trencada en el moment de la mort, decauen els drets successoris abintestat i el dret a la quarta vidual a favor del sobrevivent. La norma, per tant, limita la seva efectivitat als casos en què, malgrat la violència, perduri la convivència. A banda d'això, la reforma legal adequa els tipus de la indignitat a la legislació penal vigent, però manté conceptes dubtosos (com ara el de *lesió greu*, que no té reflex en els tipus penals).

– En matèria de protecció dels incapaços, la llei permet que el causant pugui incentivar l'exercici de funcions tutelars o l'assumpció de deures de cura i prestació d'aliments a favor dels seus fills o néts incapacitats per mitjà de la substitució exemplar (art. 425-12). Alterant l'ordre de substitució de l'article 177 CS, la substitució exemplar es pot ordenar a favor d'un tutor o d'altres persones que hagin complert funcions d'assistència a l'incapaç fins a la mort d'aquest.

– S'anticipa la possibilitat de suplir les discapacitats sensorials dels cecs, sords o sordmuts per atorgar testament notarial obert o tancat i per ser testimonis en l'atorgament de testaments (DAd 2a. de la Llei).

– La Llei 10/2008 inclou també, arran d'esmenes introduïdes *in extremis* per la comissió tramitadora del Projecte, la possibilitat de disposar *mortis causa* en document electrònic amb signatura electrònica reconeguda, tant en testament tancat (art. 421-14) com en memòria testamentària (art. 421-21.1). La previsió és extravagant i perillosa pel risc de suplantació del testador, sense que comporti avantatges substancials per a aquest.

Sense explicitar-ne les causes, però amb el rerefons ideològic de la secularització de la societat actual, el codi suprimeix el testament davant de rector (art. 117 a 119 CS). Raons ideològiques al marge, la supressió es pot justificar també per la utilitat marginal d'aquest tipus de testament, la major accessibilitat de les notaries i, en darrer terme, la major innocuïtat de la successió intestada actualment respecte de temps pretèrits. Amb bon criteri, s'ha descartat la introducció, en paral·lel amb aquesta supressió, del testament davant alcalde que preconitzava el projecte de 2007 seguint l'exemple del codi civil alemany.

