

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 comunicassin 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 INTSTADA 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

LA INEFICÀCIA DELS ACTES I DISPOSICIONS D'ÚLTIMA VOLUNTAT*

JOAN MARSAL GUILLAMET
PROFESSOR TITULAR DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE BARCELONA

SUMARI: I. INTRODUCCIÓ. II. LA NUL·LITAT DEL TESTAMENT. 1 Les causes de nul·litat del testament. 1.1 Per manca de capacitat per testar. 1.2 Per defectes formals. 1.3 Per vicis de la voluntat del testador. 2 L'acció de nul·litat. 3 La conversió del testament nul. 3.1 La conversió formal. 3.2 La conversió material. III. LA PRETERICIÓ ERRÒNIA DE LEGITIMARIS. 1 Introducció. 2 El supòsit de la preterició errònia. 3 L'exercici de l'acció. IV. LA REVOCACIÓ. 1 Els negocis *mortis causa* com a supòsits de fet de la revocació del testament. 1.1 La revocació expressa. 1.2 La manca de declaració revocatòria. L'anomenada revocació tàcita. 2 Els altres supòsits de fet de la revocació. 2.1 L'alienació voluntària del bé llegat. 2.2 L'alteració del testament hològraf per part del testador. V. LA CADUCITAT DELS NEGOCIS PER CAUSA DE MORT. 5.1 La caducitat dels actes hològrafs. 2 La caducitat del testament davant de rector. VI. LA NUL·LITAT I LES ALTRES CAUSES D'INEFICÀCIA DE LES DISPOSICIONS TESTAMENTÀRIES. 1 Les causes de nul·litat. 2 La indignitat o inhabilitat per succeir de l'afavorit. 3 La caducitat de les crides de confiança. 4 La ineficàcia sobrevinguda de les atribucions a favor del cònjuge o convivent en situacions de crisi.

I. INTRODUCCIÓ

El capítol II del títol II del llibre IV CCCat té com a rúbrica «[n]ul·litat i ineficàcia dels testaments i de les disposicions testamentàries». En relació amb el CS, no es destaca la revocació de les altres causes d'ineficàcia, i es distingeix entre la nul·litat o la ineficàcia del negoci i la d'alguna de les disposicions contingudes en ell. També s'ha reduït l'abast, perquè en el CS la nul·litat o ineficàcia es predicava de testaments, codicils i memòries testamentàries, i en el CCCat només de la del testament, tot i que el capítol també és aplicable als altres negocis per causa de mort i de darrera voluntat admesos pel dret català, per remissió de l'article 421-22 final.

* jmarsal@ub.edu. L'autor forma part del Grup de Recerca Consolidat 2005 SGR00759. Els treballs per a l'elaboració de la ponència s'insereixen dins del Projecte d'investigació SEJ 2005-08987 i la revisió del text per a la publicació, en el DER 2008-03992/JURI. En tots els casos, l'investigador principal és el Prof. Dr. Ferran Badosa Coll.

A les tres causes d'ineficàcia dels negocis *mortis causa* i de les disposicions que contenen establertes pel CS —la nul·litat, la revocació i la caducitat—, el CCCat hi ha afegit la preterició errònia de legitimaris, que en el CS era una causa de nul·litat (art. 126-1). A més, la incapacitat i la inhabilitat successòries també han passat de causes de nul·litat de les disposicions testamentàries (art. 126.2 CS) a causes d'ineficàcia (art. 412-6.1), i la presumpció de revocació de les atribucions a favor del cònjuge (ara també a favor del convivent) ha esdevingut una causa d'ineficàcia sobrevinguda. Es recomana la lectura del preàmbul III.b de la Llei 10/2008. El que segueix a continuació desenvolupa sistemàticament la recensió del capítol que fa el legislador.

II. LA NUL·LITAT DEL TESTAMENT

1. Les causes de nul·litat del testament

1.1. Per manca de capacitat per testar

Són nuls els testaments atorgats per les persones que tenen menys de catorze anys o per les que no tenen capacitat natural per testar en el moment de l'atorgament del testament (art. 421-4). També ho seran els testaments hològrafs atorgats per persones menors d'edat no emancipades (art. 421-17.1).

En els testaments notariais, el notari identifica el testador i formula un judici sobre la seva capacitat per testar (art. 421-7). El judici notarial de capacitat ha estat interpretat pels tribunals com una presumpció *iuris tantum* (STSJC 3.1.1994, MP: Somalo Giménez; STSJC 4.2.2002, MP: Vidal Andreu), per la qual cosa es pot desvirtuar mitjançant la prova de la incapacitat (ex. en sengles plets resolts mitjançant STSJC 1.7.1999, MP: Puig Ferriol, i STSJC 26.1.2009, MP: Anglada i Fors).

L'article 421-9 conté essencialment la regulació de l'article 116 CS en la interpretació que n'havíem fet,¹ confirmada per la jurisprudència menor.²

¹ Joan MARSAL GUILLAMET. *El testament*. Barcelona, 2000, p. 162; en el mateix sentit, Antoni VAQUER ALOY. «La capacitat per a testar en la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Privat*, 2002, p. 173 i seg.

² Sentències AP Lleida (sec. 2a) 10.9.1999 (CENDOJ 25120370021999100118), 13.4.2000 (CENDOJ 25120370022000100270) i 26.3.2007 (CENDOJ 25120370022007100005). També SAP Barcelona (sec. 17) 27.4.2005 (CENDOJ 08019370172005100624) i (sec. 14) 14.10.2005 (CENDOJ 08019370142002100715). En la SAP Barcelona (sec. 19) 16.5.2007 (CENDOJ 08019370192007100260) es va entendre que el dictamen de dos facultatius no era necessari malgrat que el testador estava incapacitat parcialment, «limitándola

Quan el testador no ha estat incapacitat judicialment, es deixa a criteri del notari la decisió de donar suport al seu judici de capacitat amb el dictamen de dos facultatius. En canvi, quan qui vol testar està incapacitat judicialment, el dictamen de dos facultatius, acceptats pel notari, sobre la capacitat del testador és un requisit de validesa del testament, per tal de desvirtuar la presumpció d'incapacitat derivada de la sentència d'incapacitació (art. 421-9.2).

Tant si la intervenció dels facultatius és discrecional del notari o requisit de validesa, «els facultatius han de fer constar llur dictamen en el mateix testament i l'han de signar amb el notari i, si escau, amb els testimonis» (art. 421-9.3). La interpretació d'aquest precepte de dret notarial català és complexa. El redactor del testament és el notari (art. 421-13.1), per la qual cosa, atès que el subjecte del «fer constar» són els facultatius i no el notari, cal entendre que els facultatius són presents en l'acte d'atorgament del testament, i manifesten al notari que el testador es troba en aquells moments en estat de lucidesa mental. Potser hauria estat millor haver establert que els dictàmens dels facultatius es transcriguessin en l'escriptura pública, o es protocol·litzessin amb ella.

Persisteix un problema derivat del pas de l'històric testament nuncupatiu (oral) amb intervenció notarial al testament notarial manifestat en forma oberta. L'examen del testador pels facultatius (també el judici notarial de capacitat) hauria de ser (o reiterar-se) en l'autorització de l'escriptura pública i no en l'atorgament del testament pel testador. El testament notarial no existeix fins que el notari autoritza el testament després que el testador li hagi manifestat la conformitat del document redactat per aquell amb la seva darrera voluntat. El testador podria haver perdut la capacitat en el lapse temporal que hi ha entre atorgament i autorització.

1.2. Per defectes formals

En l'article 422-1 es contenen tres causes que provoquen la nul·litat del testament per defecte de forma: l'atipicitat, la infracció d'alguna formalitat essencial en l'atorgament, i la manca del requisit intern propi del testament, la institució d'hereu o el nomenament de marmessor universal.

a la facultad de disposición de los bienes del finado mas no afectándole para regir su persona». Tampoc no s'havia considerat necessari en la SAP Tarragona (sec. 1) 4.1.2005 (CENDOJ 43148370012005100008), malgrat que el testador estava afectat de la malaltia d'Alzheimer en un grau inicial. Tanmateix, exigeixen la intervenció dels facultatius per provar la lucidesa del testador no incapacitat la SAP Barcelona (sec. 13) 10.6.2008 (CENDOJ 08019370132008100360) i la STSJC 3/2009, de 26.1.2009 (MP: Anglada Fors). Vegeu el comentari de Míriam Anderson a aquesta darrera Sentència a *Indret* 2/2009.

A) La nul·litat per atipicitat (art. 422-1.1) és una conseqüència del caràcter formal del testament, que provoca que els tipus testamentaris admesos tinguin caràcter taxat. En la STSJC 23.4.1998 (MP: Puig Ferriol) es va declarar nul un document privat redactat per un autor desconegut i signat pel testador i dos testimonis «per no ajustar-se a cap dels tipus que admet la legislació catalana».

B) Si en l'atorgament del testament no s'han observat totes les formalitats essencials exigides per la llei, el testament també és nul (art. 422.1.1). Quant al testament hològraf, la manca de formalitats exigides per la llei ha portat la jurisprudència a declarar en alguns casos que el document autògraf no era un testament veritable, sinó un esbós (STSJC 7.1.1993, MP: Díaz Valcárcel; STSJC 8.6.1998, MP: Feliu Llansà), mentre que en altres casos ha declarat la nul·litat per defecte de forma (STSJC 25.1.2001, MP: Puig Ferriol).

A més de l'hora de l'atorgament del testament (art. 125-1 CS), en l'article 422-1.2 s'estableix que tampoc són essencials la constància del lloc de l'atorgament i de la data. Malgrat que estiguin formulats amb caràcter general, l'hora només és una formalitat del testament notarial; la constància del lloc i la data s'ha d'entendre que es refereix al testament hològraf. Els arguments són dos: en primer lloc, l'origen jurisprudencial del precepte; segonament, perquè sense constància del lloc i de la data d'autorització l'escriptura pública és nul·la segons el dret notarial, i el testament notarial no pot ser vàlid si el document públic que conté el negoci és nul.

L'hora d'atorgament del testament no és un requisit essencial del testament notarial, si el testador no ha atorgat cap altre testament en aquella data. Tanmateix, s'ha de tenir en compte que si el testador atorga el mateix dia un testament notarial en el qual consta l'hora de l'atorgament i un testament hològraf (en el qual l'hora no és una formalitat), ambdós testaments seran nuls llevat que del contingut d'aquests es pugui deduir quin es va atorgar en darrer lloc, o en resulti que són complementaris.

En la STSJC 23.4.1998 (MP: Puig Ferriol) es va declarar que la constància del lloc d'atorgament del testament hològraf «és un formalisme més que un requisit essencial de forma», en un supòsit en què aquesta circumstància es podia determinar de manera indirecta: el testador estava ingressat en un hospital i va escriure el testament hològraf en un full en què estava imprès el logotip del centre mèdic. Aquest és l'origen del fet que a partir de l'entrada en vigor de la Llei 10/2008 la constància del lloc deixi de ser un element de forma essencial en els testaments (hològrafs), sempre que es pugui acreditar d'una altra manera.

La Resolució esmentada en l'apartat anterior devia ser al·ludida en el plet resolt mitjançant la STSJC 8.6.1998 (MP: Feliu Llansà), en el qual el document autògraf no duia data. El Tribunal va deduir de l'absència de data la manca d'*animus testandi*. Tanmateix, en la Sentència s'afirma *obiter dicta* que:

«És cert que en el cas la referència que conté l'escrit qüestionat a una persona nascuda el 30 de desembre de 1953 impossibilita que hagués estat elaborat en data anterior a l'efemèride, i essent l'únic testament notarial atorgat pel Sr. D el de data 21 de febrer de 1951, que, a més a més, va esdevenir ineficaç per l'esmentada premoriència de l'hereva, no podria existir cap mena de conflictivitat per tal causa. També és cert que no s'ha qüestionat formalment la capacitat del testador i que, en qualsevol cas, en absència de prova sobre el particular, caldria atènyer-se a la coneguda jurisprudència segons la qual s'ha de presumir que qualsevol persona està en el seu judici com a atribut normal del seu ésser, mentre no es demostrï el contrari».

Aquest és sens dubte l'origen que la indicació de la data sigui un element no essencial de l'atorgament del testament (hològraf) si es pot acreditar d'alguna altra manera. Tant per al lloc com per a la data, aquesta altra manera d'acreditar ha de resultar del document que conté la darrera voluntat. Així resulta dels esmentats antecedents.³

A més de manca d'indicació del lloc i de la data de l'atorgament, també es pot salvar la indicació inexacta d'aquestes circumstàncies. Augurem en aquesta disposició una font de litigis, perquè, quan del testament resulta que es va atorgar en una data diferent de la indicada pel testador, es pot col·legir l'absència d'intenció de testar, o que la voluntat del testador no és lliure, o àdhuc la manca de capacitat per testar, segons els casos.

C) Semblantment a la DT tercera.² CS, la DT segona.¹ L 10/2008, de 10 de juliol, estableix la convalidació dels testaments nuls per manca d'una formalitat exigida per la legislació vigent en el moment d'atorgar-los, però que serien vàlids de conformitat amb el CCCat, sempre que la successió s'hagi obert després de l'entrada en vigor de la Llei 10/2008. Val a dir que

³ En el plet resolt mitjançant la STSJC 25.1.2001 (MP: Puig Ferriol) la causant havia atorgat un document autògraf datat el 5 de setembre sense indicació de l'any. «Este documento fue redactado con posterioridad al testamento notarial de 1964 y después de la muerte de la hija de la testadora, y según resulta de las actuaciones lo entregó en vida y dentro de un sobre cerrado a su nieto.» El Tribunal va dictaminar que el codicil era nul per manca de data. Potser la solució hauria estat diferent si la successió s'hagués obert després de l'entrada en vigor de la Llei 10/2008.

la jurisprudència del TSJC ha declarat vàlids testaments amb defectes formals, que haurien estat vàlids segons el CS, però que regien successions obertes abans de l'entrada en vigor del CS (STSJC 7.1.1992, MP: Corbal Fernández; STSJC 3.1.1994, MP: Somalo Giménez). Entre els arguments emprats en ambdues sentències, hi destaca la interpretació de les normes de conformitat amb la realitat social del temps en què han de ser aplicades (art. 3.1 CC). El ponent no té una bola de vidre que li permeti endevinar el futur, però es limita a constatar que, quan el defecte formal no era imputable al testador (ex. un testimoni no havia signat), els tribunals han buscat arguments per declarar vàlid el testament. I no té cap dubte que s'aplicarà a successions obertes durant la *vacatio legis* de la Llei 10/2008.

D) Els testaments també són nuls si el testador que no està sotmès al dret local de Tortosa no ha instituït hereu o nomenat un marmessor universal de lliurament del romanent dels béns o de realització dinerària de l'herència (art. 422-1.3). La jurisprudència va aplicar el precepte equivalent en el CS (art. 125.3) a les STSJC 11.10.1999 (MP: Bruguera Manté) i 25.1.2001 (MP: Puig Ferriol). Aquesta causa de nul·litat és una conseqüència del caràcter de fonament successori del testament: s'hi ha d'establir la destinació completa de l'herència del causant, llevat que es tracti d'un testament complementari d'un heretament (art. 431-21.1) o d'un testament anterior que el testador declara subsistent (art. 422-9.3 i 4), o del nou testament merament revocatori (art. 422-9.5).

L'article 422-1.3 reitera el defecte de què pecava l'article 125-3 CS. Un testament atorgat amb institució d'hereu és vàlid. En obrir-se la successió, la institució d'hereu provoca la delació a favor de l'instituït hereu. L'efecte de la delació és que el cridat pot decidir acceptar-la o repudiar-la. Tant si el cridat a l'herència l'ha acceptada o repudiada, la institució d'hereu ha produït efectes. Si l'ha repudiada (o el cridat ha premort al testador) i no hi ha cap altre cridat subsidiàriament, s'obrirà la successió intestada. Pot haver-hi successió intestada malgrat que el testador hagi mort amb un testament vàlid? La resposta és afirmativa, perquè s'ha frustrat la crida testamentària a l'herència. Ara bé, aquest supòsit no és la ineficàcia del testament per manca d'institució d'hereu, a què deu voler al·ludir l'article 422-1.3, perquè hi havia institució d'hereu i ha produït un dels efectes possibles. L'article 422-1.3 no és equivalent a l'article 411-3.2. En aquest s'estableix que la successió intestada només pot tenir lloc a manca d'hereu instituït. En l'article 422-1.3 s'estableix la ineficàcia del testament per manca d'instituït hereu. En el primer article, es fa referència a un títol successori eficaç; en el segon, una clàusula testamentària.

Ni en el CCCat ni en el CS s'inclou el supòsit del *testamentum destitutum* del dret romà, en què tot el contingut del testament s'entenia com una

càrrega imposada específicament al cridat, amb la qual cosa la frustració de la delació duia a la ineficàcia de tot el testament (i s'acudia a la ficció de tenir la institució d'hereu per no posada). A més a més, fer dependre la validesa d'un negoci format per una declaració de voluntat no receptícia de l'acceptació d'un tercer comporta la contractualització (bilateralització) de la successió testamentària.

1.3. Per vicis de la voluntat del testador

El legislador català ha desaprofitat l'oportunitat de definir els vicis de la voluntat en seu testamentària, que s'haurien pogut aplicar analògicament als negocis entre vius. Per tant, la definició de cadascun dels vicis de la voluntat s'ha de trobar en l'aplicació analògica dels vicis de la voluntat dels contractants en el Codi civil espanyol.

El testament és nul si el testador el va atorgar com a conseqüència d'algun d'aquests vicis de la voluntat: engany, violència o intimidació greu (art. 422-1.1). El que caracteritza aquests vicis de la voluntat és la intervenció determinant d'un tercer en l'atorgament del negoci de darrera voluntat. Per això, i a diferència del que succeeix amb les disposicions testamentàries (art. 422-2), l'error no és un vici de la voluntat del testador en l'atorgament del negoci, perquè no afecta la llibertat de testar.

En el testament atorgat amb violència, el testador no té una veritable voluntat de celebrar el negoci, la qual li és arrencada per la força d'un tercer. En el cas de la intimidació greu, el testador formula la seva declaració davant l'amenaça que ell o una persona propera pateixin algun mal greu.

En el cas de l'engany, el testador té voluntat negocial, encara que induïda per un tercer. Hi ha engany encara que la persona que el provoca no resulti directament afavorida pel contingut del negoci.

2. L'acció de nul·litat

Perquè és un negoci *mortis causa*, el testament no adquireix valor negocial fins a la mort del testador. Per això, l'acció de nul·litat del testament (o d'una de les clàusules testamentàries) només es pot exercir a partir de l'obertura de la successió (art. 422-3.1) i, necessàriament, per persones diferents de l'atorgant. El causant que vol impedir l'eficàcia d'un negoci o disposició viciats en té prou a atorgar un nou negoci que revocui l'anterior.

Un cop oberta la successió, només tenen legitimació per demanar la nul·litat del testament, o d'alguna de les clàusules, les persones que poden obtenir algun benefici *mortis causa* de la declaració de nul·litat (art. 422-

3.1). L'article 429-8.2 legitima el marmessor per intervenir en tots els litigis que se suscitin sobre la validesa del testament. Si s'interpreta literalment l'article 422-3.1, el marmessor hauria d'intervenir, però no pot incoar el procediment de nul·litat. Només poden exercitar l'acció de nul·litat les persones que tenien una vocació a la successió del causant, i que no van arribar a transformar-la en *ius delationis* com a conseqüència de l'acceptació del cridat preferentment. Per aquesta raó, els creditors de l'herència no tenen legitimació activa. L'acció de nul·litat és transmissible als hereus de les persones legitimades (art. 422-3.4).

L'acció és renunciable expressament i tàcitament. S'entén renunciada si s'executa voluntàriament el testament o la disposició testamentària nul·la tot i conèixer la causa de la nul·litat (art. 422-3.3). Atès que el negoci o la disposició era nul·la, la renúncia a l'acció per tots els afavorits provoca la convalidació del negoci o disposició. Si hi ha diversos afavorits i només alguns l'han renunciat, entenem que té lloc la convalidació parcial i no l'acreixement a favor de qui exerceix l'acció de nul·litat.

El termini durant el qual es pot interposar l'acció de nul·litat és de quatre anys, comptats des que la persona legitimada per exercir-la coneix o pot conèixer la causa de nul·litat (art. 422-3.2). En el CS, no hi havia un termini per exercir les accions de nul·litat dels negocis *mortis causa* fonamentades en la manca de capacitat del testador o en defectes de forma; era de quatre anys, comptats des de l'obertura de la successió, si la causa que s'invoca era un vici de la voluntat del testador (art. 128.2 CS), i de cinc anys en els casos d'indignitat de l'afavorit i de preterició errònia, a comptar, respectivament, des de la presa de possessió dels béns com a hereu o legatari per part de l'indigne, o des de l'obertura de la successió (art. 15 i 378.2 CS).

3. La conversió del testament nul

La conversió és un instrument tècnic que possibilita que un negoci nul arribi a produir efectes si es pot mantenir com un altre tipus negocial. En el cas del testament, la conversió persegueix l'eficàcia de la voluntat del testador; és una de les manifestacions del principi *favor voluntas testantis*.

Tradicionalment, la doctrina ha distingit dues classes de conversió, la material i la formal. En la conversió material, el negoci originàriament nul es transforma en un altre tipus negocial, mentre que en la formal es conserva el tipus negocial inicialment nul —el testament— i l'únic que es transforma en la modalitat testamentària. El manteniment del tipus negocial en el cas de la conversió formal ha portat alguns autors a afirmar que més que conversió el que hi ha és manteniment del negoci. Però s'ha de tenir en compte que les diferents modalitats testamentàries es distingeixen

per les solemnitats observades en atorgar-les (art. 421-5), per la qual cosa també hi ha una transformació en la conversió formal, tot i que limitada al subtipus negocial.

3.1. La conversió formal

En l'obertura del testament tancat (art. 421-16), si el document extret del sobre clos no reuneix totes les formalitats exigides per l'article 421-14 serà nul com a testament tancat, però es pot convertir en hològraf si reuneix els requisits de l'article 421-17 (art. 422-6.2). Això es produirà quan el testador no hagués signat tots els fulls del document, requisit exigít per al testament tancat (art. 421-14.2), però no per a l'hològraf, en què n'hi ha prou amb la signatura del testador al final del document (art. 421-17.2.a).

Atès que el document estarà incorporat a un protocol notarial (art. 421-15), el procediment d'adveració judicial del testament hològraf, establert en l'article 421-18, s'haurà de desenvolupar a la notaria, perquè la legislació notarial prohibeix que el protocol notarial surti de la notaria (art. 32.1 LN).

3.2. La conversió material

A) L'article 422-6.1 converteix en codicil els testaments nuls per manca de solemnitat intrínseca, si compleixen els requisits de forma en l'atorgament. La conversió material només tindrà lloc en aquella part del contingut que sigui compatible amb el codicil. En la STSJC 25.1.2001 (MP: Puig Ferriol) es va establir que una substitució vulgar d'un cohereu premort ordenada en un testament hològraf nul per manca d'institució d'hereu no hauria pogut ser eficaç per la conversió d'aquell en codicil.

B) La interpretació de l'article 125.4 CS, precedent de l'article 422-6.1, no és pacífica. Hi ha tres línies doctrinals. La que defensa el ponent manté que la conversió material només té lloc en els casos d'inexistència originària de la solemnitat intrínseca exigida a la modalitat testamentària de què es tracti (institució d'hereu o nomenament de marmessor).⁴

En canvi, la doctrina més estesa considera que la frustració de la delació a favor de l'instituït hereu i dels seus substituïts constitueix un supòsit d'inexistència sobrevinguda de la institució d'hereu, per la qual cosa defensen que, també en aquests casos, té lloc la conversió del testament que entenen nul en codicil.⁵ Aquesta ponència no és el lloc per argumentar

⁴ Vegeu Joan MARSAL GUILLAMET. *El testament*. Barcelona, 2000, p. 104-107.

⁵ Vegeu Lluís PUIG I FERRIOL, Encarna ROCA I TRIAS. *Institucions del Dret civil de Catalunya III*. València, 2009, p. 184.

que tant el CS com la Llei 10/2008 preveuen que les disposicions testamentàries produeixin efectes independentment les unes de les altres, per la qual cosa la frustració de la delació al títol d'hereu no té repercussió sobre la resta del contingut del testament ni sobre la validesa del negoci. No hi ha cap precepte, ni en un text legal ni en l'altre, que estableixi que, en cas de frustració de la crida a favor de l'hereu, aquesta es tingui per no posada.

Finalment, dins la doctrina notarial es defensa que la conversió material del testament en codicil només es pot produir quan es frustra la delació a favor de l'instituït hereu i dels seus substituïts. Aquesta qualifica com a impossible el supòsit de l'article 125.3 CS, un testament nul per manca d'institució, perquè neguen qualsevulla transcendència a la qualificació efectuada pel causant i consideren que aquest negoci ja és originàriament un codicil. Tanmateix, s'ha de recordar que l'article 105.2 CDCC establia el supòsit invers: un document qualificat pel causant com a codicil malgrat contenir una institució d'hereu, i el que corregia l'esmentat precepte no era la qualificació del negoci, sinó la de l'atribució.⁶

III. LA PRETERICIÓ ERRÒNIA DE LEGITIMARIS

1. Introducció

Aquesta causa d'ineficàcia del testament té el seu origen en l'obligatorietat d'atribuir la llegítima mitjançant la institució d'hereu imposada pel dret justinianeu. Com és sabut, fa més de cinc segles que a Catalunya la llegítima es pot atribuir per qualsevol títol. El manteniment d'aquesta causa de nul·litat del testament xoca amb la progressiva debilitació dels drets dels legitimaris en el dret civil de Catalunya fins a l'avui simple dret de crèdit d'origen legal. Fóra més lògic generalitzar la regulació de la preterició intencional (art. 451-16.1). Al cap i a la fi, el preterit en el testament pot haver rebut totalment o parcial el que li correspon com a llegítima individual mitjançant atribucions entre vius del causant imputables a la llegítima.

⁶ En el cas que el codicil contingui institució d'hereu, els instituïts anteriorment en testament, o en llur defecte els abintestat, tindran el caràcter d'hereus subjectes a fideïcomís pur, i el designat en codicil, el d'hereu fideïcomissari.

2. El supòsit de la preterició errònia

Per tal que la preterició d'un legitimari sigui causa d'ineficàcia del testament (art. 422-7), cal que el subjecte preterit 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. 451-16.2.c).

La Llei 10/2008 ha ampliat els supòsits en què, per excepció, el testament és eficaç. En el CS s'exceptuaven 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/convivent o algun dels seus descendents (art. 367.3.1a CS). En el CCCat, el testament en què el cònjuge o convivent ha estat instituït hereu no és mai ineficaç per preterició errònia de legitimaris, àdhuc si en el moment d'atorgar el testament el testador no tenia descendència (art. 451-16.2.a). A més, també és eficaç el testament en què el testador que podia instituir més d'un fill (o estirp de descendents) va instituir hereu únic un fill o descendent (art. 451-16.2.b).

3. L'exercici de l'acció

Malgrat distingir la preterició de les causes de nul·litat del testament, en el CCCat s'unifica el termini de caducitat per impugnar el testament. Així, l'exercici de l'acció d'impugnació del testament ineficaç per preterició caduca als quatre anys comptats des de l'obertura de la successió (art. 451-16.5).

La DT vuitena.1 L 10/2008 té un contingut semblant a la DT única.c de la Llei 29/2002, de 30 de desembre. Atès que el nou termini (quatre anys) és inferior a l'anterior (cinc anys), l'acció dels legitimaris preterits erròniament caducarà als quatre anys després de l'entrada en vigor de la Llei 10/2008, si no ho ha fet prèviament segons el termini establert pel CS. De manera més planera: l'acció dels legitimaris preterits erròniament caduca l'1 de gener de 2013 si la successió s'ha obert durant el 2008; si s'ha obert abans de l'1 de gener de 2008, caduca als cinc anys comptats des de la mort del causant. No és aquesta ponència el lloc de discutir si en l'article 378.2 CS el terme *prescripció* s'ha d'interpretar literalment o com a caducitat.

IV. LA REVOCACIÓ

Cal distingir entre revocació com a efecte jurídic i com a supòsit de fet (Badosa Coll). Com a efecte jurídic, la revocació impedeix que una declaració de voluntat arribi a adquirir valor negocial en el moment de la mort del testador, perquè ha deixat de ser la darrera voluntat del causant.

El supòsit de fet que provoca l'efecte revocatori també es designa *revocació*. Pot ser un negoci *mortis causa* (art. 431-23.1; 422-9.1,2; 422-11, 422-12.1,2,3; 427-37.1) o no (art. 422-10.1; 427-37.2.3).

1. Els negocis *mortis causa* com a supòsits de fet de la revocació del testament

La revocació total d'un testament, fonament successori, només es pot aconseguir amb un altre fonament successori, un nou testament (art. 422-9.1) o un heretament (art. 431-23.1). En canvi, els codicils i la memòria testamentària només poden revocar una «part del testament» (art. 422-11). Per tant, no revoquen el negoci, sinó el contingut d'aquest. L'article 422-11 no estableix l'eficàcia revocatòria del testament (o d'un codicil) per part de la memòria testamentària.

Els articles 422-9.3 i 427-37.1 mantenen la novetat introduïda pel CS (art. 130.3; 306.2) de permetre la revocació de part del contingut d'un testament mitjançant un altre testament. A més, l'article 422-9.5 introdueix en el dret civil català el testament merament revocatori.⁷

La validesa és el pressupòsit de la producció de l'efecte revocatori per part d'un negoci de darrera voluntat. Per validesa s'ha d'entendre tipicitat i compliment dels requisits i formalitats establerts, sense que s'arribi a impugnar per preterició errònia de legitimaris. La destrucció irreparable del document que conté la darrera voluntat s'equipara amb la invalidesa (art. 422-9.2).

1.1. La revocació expressa

En atorgar un negoci per causa de mort, el causant pot haver-se pronunciat sobre el valor negocial que volia atribuir a declaracions anteriors de darrera voluntat o a llur contingut. Aleshores, se seguirà el que estableixi el testador, tant si és en sentit afirmatiu (art. 422-9.3) com negatiu (art. 422-9.1; 422-12.3; 427-37.1).

⁷ En l'Avantprojecte de compilació de 1955, una de les causes de revocació del testament era l'atorgament d'una escriptura pública revocatòria, atorgada amb les formalitats exigides per al testament (art. 473.1). La novetat del CCCat és la qualificació del negoci com a testament. Per a Encarna Roca Trias (a PUIG I FERRIOL; ROCA I TRIAS. *Institucions del Dret civil de Catalunya III*. València, 2009, p. 194), «la llei prefereix acceptar la voluntat testamentària que aplicar de forma rígida els principis successoris, per la qual cosa estableix aquesta excepció a la norma segons la qual el testament no és vàlid si no conté institució d'hereu».

El testador pot atorgar un testament que tingui com a únic contingut la revocació expressa del testament anterior. Si manifesta que revoca el testament anterior perquè vol morir intestat, fa una institució d'hereu *per relationem* als cridats a la successió intestada, els quals tindran la consideració d'hereus voluntaris en una successió testada (STSJC 23.4.1998, MP: Puig Ferriol). En canvi, si el testament és «merament revocatori», produirà com a efectes la revocació dels anteriors i l'obertura de la successió intestada. Com molt bé assenyala Míriam Anderson,⁸ el problema sorgirà si el testament té algun altre contingut a més del merament revocatori, és a dir, algun llegat a càrrec dels hereus intestats.

1.2. La manca de declaració revocatòria. L'anomenada *revocació tàcita*

Quan el testador no ha manifestat una voluntat revocatòria, l'efecte legal de la revocació s'obté a partir de la combinació de dos criteris: el cronològic i el de la compatibilitat de continguts.

El CS aplica diferentment el criteri cronològic segons que el supòsit de fet revocatori sigui un fonament successori o no. En el primer cas, l'efecte revocatori és absolutament rígid (art. 422-9.2; «de ple dret», 422-12.1), llevat que el testador manifesti la seva voluntat contrària (art. 422-9.3; 422-12.1). En conseqüència, l'atorgament d'un heretament o d'un testament provocarà l'efecte revocatori de qualsevol declaració de darrera voluntat anterior, tant si és fonament successori (testament, art. 431-23.1; 422-9.2) com si no ho és (codicil i memòria testamentària, art. 431-23.1; 422-12.2; donació *mortis causa*, art. 431-23.1; 432-5). En aquest sentit, vegeu la STSJC 23.9.1997 (MP: Bruguera Manté).

En canvi, quan el negoci de darrera voluntat és accessori d'un fonament successori (codicil, memòria testamentària), l'efecte revocatori només es produeix en el cas d'incompatibilitat de continguts (art. 422-12.2), en què s'aplica el criteri cronològic: la disposició posterior revoca l'anterior incompatible o modificada.

El criteri de la incompatibilitat també regeix quan el testament posterior confirma l'anterior (art. 422-9.3).

⁸ Míriam ANDERSON. «Comentari a l'art. 422-9». A: EGEA FERNÀNDEZ; FERRER RIBA. *Comentaris al llibre IV CCCat* (en premsa).

2. Els altres supòsits de fet de la revocació

La revocació del testament o de part del contingut testamentari pot ser el resultat de negocis entre vius i, fins i tot, mitjançant actes no negocials.

2.1. L'alienació voluntària del bé llegat

L'article 427-37.2 presumeix que el testador volia revocar el llegat en alguns casos en què aquest es desprèn de la titularitat sobre l'objecte de l'atribució. Es tracta d'una voluntat presumpta perquè l'interessat en l'eficàcia del llegat pot provar quina era la voluntat veritable del testador en el moment de l'alienació.

Continuen sent supòsits difícils de sistematitzar per l'heterogeneïtat. En principi, sembla que qualsevol alienació voluntària portaria a presumir la voluntat de revocar el llegat (art. 427-37.2), mentre que l'alienació forçosa indicaria la persistència de la voluntat del testador d'atribuir l'objecte llegat o el valor d'aquest (art. 427-37.3.b). Tanmateix, es presumeix la voluntat revocatòria fins i tot quan l'alienació voluntària ha estat declarada nul·la (ex. per vicis de la voluntat del testador, art. 427-37.2) i no es considera que hi hagi voluntat revocatòria en l'alienació del bé llegat per permuta o aportació a societat (art. 427-37.3.b). Tampoc es presumeix voluntat revocatòria si l'alienació s'ha fet mitjançant una compravenda a carta de gràcia (art. 427-37.3.a) o bé quan la finca ha estat substituïda per una altra de resultes d'una actuació urbanística (art. 427-37.3.c).

2.2. L'alteració del document privat per part del testador

L'article 422-10 presumeix que l'alteració o destrucció d'un document privat amb contingut testamentari ha estat efectuada pel testador, i en un moment en què gaudia de capacitat natural per testar. En aquests casos, s'atribueix *ex lege* l'efecte revocatori a l'acte del testador, amb independència de l'existència efectiva de voluntat revocatòria.

La presumpció d'autoria sent capaç és *iuris tantum*, per la qual cosa es pot impedir l'efecte revocatori provant que el testador no tenia capacitat natural per testar en el moment de la destrucció, o que l'autor va ser un tercer.

La revocació material pot abastar tota la voluntat continguda en el document privat o només una part.

V. LA CADUCITAT DELS NEGOCIS PER CAUSA DE MORT

És una modalitat d'ineficàcia que no és considerada en el capítol objecte d'examen, sinó que s'ha d'espigolar dins de la Llei 10/2008. En el CS, la caducitat era una causa d'ineficàcia exclusiva del testament i dels codicils hològrafs (art. 134). Transitòriament, la Llei 10/2008 l'ha estesa als testaments davant de rector (DT tercera).

1. La caducitat dels actes hològrafs

Per tal que el testament hològraf produeixi efectes, cal que es comprovi judicialment l'autenticitat del document (art. 421-17.2.b, 421-18). El termini màxim per incoar el procediment judicial d'adveració és de quatre anys comptats a partir de la mort del causant (art. 421-19.1). Un cop passat aquest termini, caduca qualsevol testament o codicil hològraf.

Com a novetat de la Llei 10/2008, la caducitat no s'evita amb l'adveració, sinó que a més cal protocol·litzar el testament en una notaria en els sis mesos comptats des de la resolució de l'expedient (art. 421-19.1) o des de la fermesa de la sentència que declara la validesa del testament (art. 421-19.2).

En canvi, no hi ha cap termini per incoar el procediment d'adveració de les memòries testamentàries («en qualsevol temps», art. 421-21.1).

2. La caducitat del testament davant de rector

El contingut de la DT tercera.1 és tota una sorpresa. Com és sabut, fins a la derogació del CS, a Catalunya hi havia dues menes de fedataris públics pel que fa als negocis per causa de mort: els notaris i els rectors, aquests només a les localitats sense notaria demarcada o amb notaria vacant (vegeu la interpretació que en va fer la STSJC 25.11.1996 MP: Corbal Fernández). En el CS, els rectors no podien autoritzar qualsevol testament, sinó només l'atorgat en forma oberta, i sempre amb la intervenció de dos testimonis (art. 117). L'article 118.1 CS va convertir en provisional el protocol de testaments del rector, en imposar la necessitat de protocol·litzar-los en una notaria a iniciativa del rector o de l'atorgant abans de l'obertura de la successió (art. 118.2). Un cop oberta la successió, qualsevol interessat pot instar la protocol·lització del testament (art. 118.2 CS), requisit imprescindible per a l'obtenció de còpies (art. 119.2 CS).

La DT tercera estableix la caducitat del testament davant de rector si no es protocol·litza en un termini de quatre anys. Introduir un nou requisit per a l'eficàcia dels testaments davant de rector, que només es poden haver atorgat abans de l'entrada en vigor de la Llei, hauria estat més propi

d'una disposició final que d'una de transitòria. L'exigència abasta tant les successions no obertes com les obertes. Per a les primeres, el termini de quatre anys comença a comptar a partir de l'entrada en vigor de la Llei 10/2008. Per a les segones, a partir de la mort del testador.

La DT tercera manifesta més una animadversió cap al testament davant de rector que una mesura eficaç. A diferència del testament hològraf, hi ha constància de l'atorgament del testament davant de rector en el Registre General d'Actes d'Última Voluntat. Per tant, no hi ha l'element de sorpresa que justifica la caducitat del testament hològraf. Atès que, vigent el CS, no es podia obtenir una còpia del testament si no estava protocol·litzat en una notaria (art. 119.2 CS), la destinació última d'aquests testaments era un protocol notarial. Amb la caducitat es vol incentivar aquest procés. Ara bé, sancionar amb la ineficàcia del testament la inactivitat dels interessats en la successió una vegada oberta aquesta sembla excessiu, atès que és una conducta futura imprevisible per al causant, i màximament quan l'acció de petició d'herència és imprescriptible (art. 465-1.3) (si el darrer testament del causant segons el RGAUV és en un protocol notarial).

VI. LA NUL·LITAT I LES ALTRES CAUSES D'INEFICÀCIA DE LES DISPOSICIONS TESTAMENTÀRIES

1. Les causes de nul·litat

La nul·litat pot afectar exclusivament alguna de les disposicions del negoci *mortis causa* (art. 422-2). En aquests casos, la declaració de nul·litat d'una part del negoci no afecta les altres disposicions que s'hi contenen (art. 422-5).

En el CS, la nul·litat podia tenir l'origen en un vici de la voluntat del testador o en una qualitat de la persona beneficiada per l'atribució. En el segon cas, eren causes de nul·litat (art. 126.2 CS) que la persona afavorida pel testador fos declarada indigna per succeir per una de les causes de l'article 11 CS, o que es trobés afectada per una de les prohibicions de succeir establertes en l'article 147 CS. En el CCCat, la indignitat (art. 412-3) o la inhabilitat successòria (art. 412-5) de l'afavorit no són causes de nul·litat, sinó d'ineficàcia de la disposició (art. 412-6.1).

Els vicis de la voluntat que pot patir el testador en ordenar una atribució són l'error en la persona o en l'objecte, l'engany, la violència, la intimidació greu i l'error en els motius, quan aquest ha estat determinant de l'atribució (art. 422-2.1). Si l'error en els motius no és determinant, l'atribució és vàlida (art. 423-11).

Si el testador va instituir un nou hereu perquè creia erròniament que l'instituït en el testament anterior havia mort, «és hereu l'instituït anteriorment, però subsisteixen els llegats i les altres disposicions a títol particular ordenades en el darrer testament» (art. 422-2.2).

Amb relació a l'exercici de l'acció de nul·litat, vegeu l'apartat 3.3.

2. La indignitat o inhabilitat per succeir de l'afavorit

Els supòsits d'indignitat successòria estan enumerats en l'article 412-3. Els d'inhabilitat per succeir es troben en l'article 412-5. L'article 412-6.1 estableix la ineficàcia de les crides a favor de les persones indignes o inhàbils per succeir el testador, posat que aquest no s'hagués reconciliat o hagués perdonat l'indigne (art. 412-4). L'article 128.3 CS estableix la convalidació tant per als supòsits de nul·litat com per a aquestes causes d'ineficàcia. En el CCCat, l'article 422-3.3 només estableix la convalidació per als supòsits de nul·litat, tot i que és probable que els tribunals l'entenguin aplicable per analogia a aquestes disposicions.

Els legitimats per exercitar aquesta acció són els que resultarien afavorits per la ineficàcia de la crida (art. 412-6.2), i si cal acudir als tribunals, l'acció declarativa de la indignitat prescriu als quatre anys, comptats segons el que estableix l'article 412-7: quatre anys des que l'afavorit coneix la causa d'indignitat sempre que l'indigne o inhabilitat per succeir no hagi posseït els béns hereditaris durant més de quatre anys. El primer termini és de caducitat; el segon, de preclusió.

Cal fer notar una discordança de l'article 412-7.1 amb la regla general de l'article 121-2 (amb la qual concorda plenament, en canvi, l'article 465-1.3, l'acció de petició d'herència). Segons la regla general, les accions merament declaratives són imprescriptibles. En canvi, l'acció merament declarativa de la indignitat de l'afavorit prescriu als quatre anys des que el legitimat va poder exercir l'acció. Prescriu una acció merament declarativa perquè l'acció mixta (declarativa i restitutòria) té el termini de preclusió dels quatre anys des de la presa de possessió dels béns per part de l'indigne, que si és hereu (art. 411.6, i en alguns casos també si és legatari, art. 427-22.4, 429-8.1, 429-9.1.e, 429-10.b) pot haver tingut lloc sense la intervenció del legitimat actiu. En realitat, per als béns mobles, no s'arribarà mai a esgotar el termini de preclusió, perquè l'indigne o inhabilitat per succeir els haurà adquirit per usucapió (art. 531-27.1).

Entenem que hauria estat millor una redacció semblant a l'acció de petició d'herència, afegint-hi si escau un termini de preclusió de l'acció restitutòria.

Com és sabut, en el CS l'acció caducava als cinc anys de la presa de possessió dels béns per l'afectat per una prohibició de succeir. La reducció a quatre anys fa que també sigui aplicable a aquest supòsit la DT vuitena.¹ L 10/2008, explicada en seu de preterició errònia (epígraf 3.3).

3. La caducitat de les crides de confiança

L'article 424-15 es refereix a la caducitat de les institucions d'hereu i llegats de confiança. Es tracta d'un supòsit d'ineficàcia diferent de la dels actes de darrera voluntat, perquè la caducitat produeix en aquest cas l'extinció de les titularitats fiduciàries que fins aleshores tenien l'hereu i el legatari de confiança, mentre que la caducitat del testament i del codicil hològraf i la del testament davant de rector no incorporat a un protocol notarial impedeix que aquests puguin produir cap efecte. Aquí el motiu de la ineffectivitat és que no es pot arribar a conèixer la voluntat del testador manifestada reservadament a l'hereu o al legatari de confiança.

Si el que caduca és un llegat de confiança, l'objecte del llegat incrementa l'herència (art. 424-15.3). En canvi, si el que caduca és la institució d'hereu de confiança es poden produir els supòsits següents:

- a. herència de confiança sobre una alíquota de l'herència: la quota que pertanyia formalment a l'hereu de confiança acreix els altres hereus;
- b. herència de confiança sobre tota l'herència: si el titular fiduciari no ha revelat en absolut la voluntat del testador amb relació als hereus, s'obre la successió intestada del testador; en canvi, si ha revelat la identitat d'algun cohereu, són cridats els successors intestats del causant a títol de legataris de part alíquota. Com és sabut, la crida legal a títol particular té com a finalitat salvar el principi *nemo pro parte*.

4. La ineffectivitat sobrevinguda de les atribucions a favor del cònjuge o convivent en situacions de crisi

L'article 422-13 té com a precedent l'article 132 CS, amb relació al qual la recent STS 5.5.2008 (MP: Gullón Ballesteros) ha establert la constitucionalitat de la DT tercera.¹ CS.9 Com és sabut, l'article 132 CS presumia revocades les atribucions a favor del cònjuge del testador «en els casos de nul·litat, divorci o separació judicial posteriors a l'atorgament i en

¹ Vegeu-ne el comentari de Joan MARSAL GUILLAMET a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 78 (set./des. 2008), p. 1469-1479.

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».

En l'article 422-13 el legislador ha preferit no intervenir en la polèmica doctrinal sobre la naturalesa de la presumpció de revocació de l'article 132 CS, i es qualifica el supòsit com a ineficàcia sobrevinguda. S'ha adequat el dret successori català a la modificació de la regulació del divorci feta pel Parlament de l'Estat mitjançant la Llei 15/2005, de 8 de juliol. Qualsevol separació de fet dona lloc a l'aplicació de l'article 412-13.1, per la qual cosa el punt clau serà determinar si va arribar a tenir lloc la reconciliació entre els cònjuges. Com a novetat, s'afegeix que l'article 422-13.1 també s'aplica quan el causant mor estant pendent un procediment de separació, divorci o nul·litat matrimonial. És el criteri adoptat en la successió intestada per l'article 422-6.1, mentre que l'equivalent d'aquest en el CS (art. 335) establí la successió processal del causant per part dels hereus cridats en defecte del cònjuge.

Una altra novetat de la Llei 10/2008 consisteix a aplicar la ineficàcia sobrevinguda a les atribucions a favor del convivent en unió estable de parella, si la unió estable es va extingir en vida del causant (art. 422-13.2).

L'atribució és eficaç si del context de l'acte en què està ordenada (o, entenem, d'un altre de posterior que el complementi) resulta que el testador va ordenar l'atribució amb independència de la condició de cònjuge o convivent de l'afavorit (art. 422-13.3).

