

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 comunicessin 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 Guillaumet

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

**LAS DISPOSICIONES GENERALES,
SOBRE PACTOS SUCESORIOS EN EL LIBRO IV
DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA.
APERTURA, INNOVACIÓN Y ALGUNA PERPLEJIDAD***

MARIA PAZ GARCÍA RUBIO
CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL

MARGARITA HERRERO OVIEDO
CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

El Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, afirma de modo tajante «*El régimen de los pactos sucesorios es, sin duda, la innovación más importante que presenta el libro cuarto respecto al anterior Código de sucesiones*». La regulación es, en efecto, mucho más amplia que la precedente, en la medida en que la figura de la sucesión paccionada, como se señala en el Preámbulo, ya no se limita a la institución de heredero o heredamiento y se desliga de su contexto matrimonial, si bien durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley se produjo una clara restricción de la libertad de pacto que de modo palmario impregnaba el texto inicial.

Con todo, la mayor flexibilidad y amplitud de la figura de la sucesión paccionada con respecto a su antecedente inmediato, el Código de Sucesiones, coloca al ordenamiento catalán en la misma línea de otros vecinos que, como el caso francés o italiano, han introducido también en

* El presente trabajo se enmarca dentro de la ejecución de los Proyectos de Investigación «Derecho de sucesiones en Europa y libertad de testar: situación sustantiva, unificación conflictual y posición de los Derechos civiles autonómicos (Ref. SEJ2007-65950/JUR), subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia y el FEDER, y «A nova Lei 2/2006 de dereito civil de Galicia no actual proceso europeo de unificación do dereito de sucesións: implicacións para a emigración galega» (Cod. PGIDIT6CS-C20201PR), subvencionado por la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia.

fechas relativamente recientes modificaciones legislativas tendentes a dar un mayor juego al pacto sucesorio.¹

¹ En Francia, la reforma del Derecho de Sucesiones se ha llevado a cabo a través de dos leyes, de 3 de diciembre de 2001 y de 23 de junio de 2006, de las cuales la última ha sido la que ha modificado la materia de los pactos sucesorios de forma sustantiva, fundamentalmente a través del incremento del número de excepciones a la regla prohibitiva de la sucesión contractual contenida con carácter general en el art. 1130 párr. 2º *Code*. Podemos destacar que la tradicional figura de la *donation-partage* (arts. 1091 y ss. *Code*) de modo similar a lo que ocurre con los heredamientos catalanes, amplía su ámbito subjetivo puesto que ya no se limita al tándem ascendientes-descendientes, sino que podrá resultar beneficiado por ella cualquier presunto heredero e incluso terceros si el objeto de la donación-partición lo constituye una empresa. Además, la Ley introduce una nueva modalidad de la figura, la *donation-partage transgénérationnelle* (arts. 1078-4 y ss. *Code*) que permite al ascendiente beneficiar simultáneamente a generaciones diferentes de descendientes. Otra importante novedad de la reforma del año 2006 se encuentra en la regulación de la renuncia anticipada a la acción de reducción (arts. 929 y ss. *Code*) que para muchos supone una admisión indirecta de la renuncia a la legítima. La impresión general que se obtiene evidencia un abandono de la rígida prohibición que, al menos formalmente, ha estado vigente en Francia, y la aceptación de nuevas modalidades de pactos sucesorios, en aras de fomentar los denominados «pactos de familia» que faciliten transmisiones sucesorias y eviten desmembramientos nefastos de empresas de carácter familiar (*vid.* M. Grimaldi, «Premières vues sur la réforme des successions et des libéralités», *Dalloz* núm. 30, 2006 y R. Le Guidec, «La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités», *La Semaine Juridique*, Éd. G. n.º 30 de 2006). En Italia la reforma ha tenido lugar por Ley de 14 de febrero de 2006, n.º 55, que modifica el Código Civil en materia de pacto de familia, la cual introdujo en el Libro II a continuación de los preceptos destinados a las sucesiones e inmediatamente antes del capítulo dedicado a las donaciones, un nuevo Capítulo (Capítulo V *bis*) encargado de regular el novedoso pacto de familia, definido en el art. 768 *bis* básicamente como un contrato, celebrado entre el empresario y uno o más de sus descendientes a través del cual el empresario transfiriere, en todo o en parte, la empresa, con respeto de la normativa sobre empresa familiar y de la tipología societaria. Junto a los sujetos principales (empresario y descendiente «elegido», que no tiene por qué ser legitimario), también deben participar en el pacto el cónyuge y los presuntos legitimarios del empresario disponente (art. 768 *quater*), circunstancia que provoca que la doctrina no sea unánime a la hora de calificar su naturaleza y se hable de contrato plurilateral, bilateral, contrato a favor de tercero o incluso de un nuevo tipo negocial (sobre este aspecto, *vid.* G. Perlingieri, «Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi», en *Rassegna di Diritto Civile*, n.º 1, 2008, págs. 146 y ss). La figura se presentó como respuesta a exigencias que otros instrumentos, ya presentes en el ordenamiento italiano, no podían satisfacer; con ella se busca permitir el traspaso generacional de una actividad empresarial que se realice mediante la utilización de bienes de los que sea titular el disponente. Como consecuencia de esta modificación el legislador italiano tuvo también que retocar el principio prohibitivo de los pactos sucesorios recogido en el art. 458 del *Codice*, de forma que dicho precepto mantiene la prohibición pero haciendo expresa referencia a la excepción de los pactos de familia. Sin embargo, no toda la doctrina italiana se muestra de acuerdo en que esta figura pueda calificarse de pacto sucesorio, puesto que resulta difícil cohesionar su calificación como tal con el hecho de que el traspaso de la empresa pueda tener lugar de forma simultánea a la firma del pacto de familia. Algún autor ha propuesto una nueva especie de pacto, en el que entraría el pacto de familia, el «pacto sucesorio anticipatorio» a través del cual se consuma de forma definitiva el fenómeno sucesorio en relación a la empresa (L. Carota, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo Studio del patto di famiglia*. Cedam, 2008).

La nueva regulación catalana contenida en el Título III del Libro IV del Código civil de Cataluña, rubricado «*La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte*» y, más en concreto, en las disposiciones generales sobre los pactos sucesorios (Capítulo I, Sección primera) presenta muchos puntos de interés que reclaman un estudio pausado destinado a producir, sin duda, ricos resultados doctrinales.² En espera de ellos, esta contribución se va a limitar a resaltar algunas notas que han despertado nuestra curiosidad y nos han movido a hacer algunas reflexiones que exponemos siguiendo el orden del propio texto legal.

Así, en primer lugar, de la definición de pacto sucesorio contenida en el art. 431-1 CCCat parece derivarse que sólo son considerados como tales pactos sucesorios los llamados *de succedendo* o institutivos, obviando que teóricamente también existen pactos renunciativos o de *non succedendo* e incluso, los llamados pactos de *hereditate tertii*.³ Sin embargo, la insuficiencia del concepto queda patente cuando se comprueba, por ejemplo, que el nuevo Libro IV continúa admitiendo el pacto de renuncia a la legítima futura en los términos que ahora se acogen en el art. 451-26 CCCat, en los que no sólo se sigue la más pura tradición catalana, sino que se amplía ésta de forma significativa. En efecto, se trata de un precepto que a pesar de establecer la regla general de la prohibición de renuncia *ex ante*

Sobre el pacto de familia, *vid.* también VVAA, «Il patto di famiglia», en *Le nuove leggi civili commentate*, n° 1-2, enero-abril de 2007, págs. 21 ss., A. Cataudella, «Parti e terzi nel patto di famiglia», en *Rivista di Diritto Civile*, n° 2, marzo-abril de 2008, págs.179 ss; A. Palazzo, Testamento de Istituti alternativi, Tratado teórico-practico di diritto privdo (G. Alpa e S. Patti dir.), Cedam, Padova, 2008, págs. 431 ss.

² *Vid.* ya con relación a la nueva regulación, J. Egea Fernández, quien destaca que el legislador catalán «ha optat per un model més obert que, sense abandonar del tot l'àmbit familiar dels pactes, prescindeix de l'exigència de la causa matrimonial, de manera que els capítols han deixat de ser un requisit de validesa d'aquells (forma *ad solemnitatem*) i la successió contractual ja no es limita a la dels pares per part dels fills o entre cònjuges» («El nou règim jurídic de la successió contractual», N° 1. *RJC*, 2009, págs, 9-58 , espec., pág. 17).

³ Tanto el concepto de pacto sucesorio, como su clasificación son ajenos al Derecho romano, adquiriendo entidad en la Edad Media, época en la que los romanistas formularon el concepto de pacto sucesorio e hicieron sobre él una tentativa de construcción jurídica (R.M^a Roca Sastre, «La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales», *Estudios de Derecho privado*, vol. II, Madrid, 1948, págs. 341-370, espec., pág. 344). Cumple decir, no obstante, que al limitar el concepto de pacto sucesorio al mero pacto institutivo, el CCCat parece seguir a senda del BGB, que entiende por contrato sucesorio (*Erbvertrag*) sólo el contrato de institución de heredero y el de legado, regulando aparte y de manera especial la renuncia a la herencia, como bien señala, J. Binder, *Derecho de Sucesiones*, traducción y notas de J.L Lacruz Berdejo, Ed. Labor, 1953, pág. 127.

a la legítima,⁴ como hacía el Código de Sucesiones, permite una serie de excepciones que ahora van más allá de los supuestos históricos del derecho catalán que estaban contenidos en el art. 377 CS y entre los que destacaba, por su importancia, sobre todo el recogido en el párrafo segundo;⁵ su origen se remonta a una Decretal de Bonifacio VIII de 1229⁶ que, con las variaciones que en ella ha ido introduciendo el tiempo, fue reconocida como aplicable en Cataluña tanto por la doctrina clásica, como por la jurisprudencia y que a partir de la Compilación se regula como un caso de renuncia al suplemento.⁷ De hecho, que esta posibilidad de renuncia a través de pacto estaba también en la mente del legislador al redactar las Disposiciones generales sobre pactos sucesorios parece claro en el párrafo segundo del art. 431-5 CCCat cuando señala «*La renuncia a derechos sucesorios sólo se admite en los casos expresamente previstos en el presente Código*».⁸ Con todo, permítasenos ahora decir que en nuestra opinión, abierta la brecha a favor de los pactos sucesorios, es mucho más lógica la

⁴ A diferencia de lo que sucedía en el Proyecto de Ley original, donde se partía de la admisión general de los pactos de renuncia, no sólo de los derechos legítimos, sino de cualquier derecho sucesorio, el texto definitivo opta por establecer la regla general prohibitiva, formulada incluso en términos más tajantes que en el CS, según señala M. Garrido Melero en las notas de concordancia y críticas al *Código Civil de Cataluña, Libro IV, relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pág. 417.

⁵ «*Es nula toda renuncia de legítima no deferida y todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella. No obstante, son lícitos:...*

2. El pacto entre ascendientes y descendientes en escritura pública de capitulaciones matrimoniales, de constitución dotal o de donación, por el cual el descendiente que recibe de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura renuncia al posible suplemento. No obstante, esta renuncia es rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor, a partir de su otorgamiento, considerando el importe a que ascendería la legítima del renunciante en la fecha expresada».

⁶ El canon de referencia es el 1.16.18 (*Quamvis pactum*) del Libro VI de las Decretales de Bonifacio III, que se refiere a la renuncia jurada de una filia dotada a la herencia a favor del padre; se hacen eco de ella entre otros, H. Coing, *Derecho privado europeo, t. I, Derecho común más antiguo*, Traducción y apostillas A. Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, pág. 745; J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del derecho sucesorio, vol. I, Fundamentos*, Madrid, Civitas, 1982, pág. 657.

⁷ M.P. García Rubio, *La renuncia anticipada a la legítima*, trabajo inédito (2000).

⁸ En el párrafo primero de este mismo art. 431-5 se comienza diciendo que en pacto sucesorio puede ordenarse la sucesión con la misma amplitud que en testamento. Ha de añadirse además que el art. 451-18 admite la posibilidad de que la desheredación pueda hacerse en pacto sucesorio, lo que nos plantea la cuestión de la legalidad de un pacto sucesorio cuyo contenido sea únicamente la desheredación justa de un legítimo o, incluso, en conexión con lo establecido para el negocio testamentario en el art. 423-10 CC, cuyo contenido sea la exclusión de alguno de los herederos legales. De admitirse, en ambos casos se trataría de pactos de *non succedendo*. Sobre el alcance de la exclusión por el causante del heredero o herederos intestados en el Derecho catalán, todavía bajo la vigencia de la Compilación, vid., M.P. García Rubio, *La distribución de toda la herencia en legados*, Madrid, Civitas, 1988, págs. 305-306.

admisión general del pacto renunciativo que la regla contraria. Desde un planteamiento general, parece que la prohibición de renuncia anticipada a los derechos sucesorios (*v. gr.*, a los derivados de la eventual legítima) sigue reposando en la idea de que la misma nace de un consentimiento dado a la ligera o sometido a invencibles presiones familiares, que más bien recuerdan otras épocas en las que la autoridad paterna tenía gran importancia; no se acierta a ver por qué se precisa de una protección especial del derecho a suceder, incluso contra la voluntad de su titular, tanto más cuanto que este derecho no goza de ningún atributo singular que le haga merecedor de un trato privilegiado.⁹ Desde la perspectiva singular del Derecho catalán, estamos de acuerdo con J. Egea cuando estima que la renuncia a los derechos legitimarios es un instrumento que puede facilitar la continuidad de la empresa familiar, ya que evita la fragmentación mediante la atribución del patrimonio hereditario a un único heredero, si bien es claro que en los ordenamientos de legítima corta, como es el catalán, ello no tiene consecuencias demasiado importantes en el orden práctico, tanto más cuanto que, se faculta al heredero para pagarla en dinero (art. 451-11.1 CCCat).¹⁰

Un segundo tema que nos ha suscitado dudas es el derivado del tenor del art. 431-3 cuando señala que los terceros (no otorgantes) favorecidos por el pacto no adquieren ningún derecho a la sucesión hasta la muerte del causante. Si hacemos tabla rasa de los precedentes y partimos del concepto de heredamiento contenido en el art. 431-18 que lo concreta en aquel pacto sucesorio de institución de heredero «*que confiere a la persona o personas instituidas la calidad de sucesoras universales del heredante con carácter irrevocable*», pudiéramos decir, parafraseando a Puig Ferriol, que no adquieren derecho a la sucesión porque todavía no hay sucesión en las relaciones jurídicas transmisibles del heredante, por cuanto éste sigue siendo titular de su patrimonio, de suerte que para que se produzca la sucesión se requerirá el acaecimiento de una nueva fase del proceso sucesorio, cual es la apertura de la sucesión con la muerte del heredante.¹¹ De esta suerte, el 431-3 vendría a decir que para los favorecidos no otorgantes del pacto no hay sucesión hasta la muerte del causante, lo cual sería una tautología que, además, sin ser inexacta contendría una formulación incompleta, puesto que conceptualmente no puede haber sucesión hasta la muerte del

⁹ Como dice, respecto del Derecho francés, M. Grimaldi, «Successión et contrat», *La contractualisation de la famille* (D. Fenouillet/P. de Vareilles-Sommières, dir.), Ed. Economica, 2001, págs. 197-210, espec., pág. 203)

¹⁰ J. Egea Fernández, *loc. cit.*, pág. 31.

¹¹ L. Puig Ferriol, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXVII, vol. 2ª, Madrid, Edersa, 1990, pág. 236, si bien él lo hacía en relación con el heredamiento simple contenido en la Compilación de Cataluña.

causante ni para los terceros, ni tampoco para los otorgantes del pacto.¹² Por ello, hemos de buscar el sentido del mentado art. 431-3.1 poniéndolo en relación con otros preceptos del nuevo CCCat, si bien creemos que su certera comprensión exigirá apelar además a sus precedentes normativos más inmediatos, es decir, el Código de Sucesiones y la Compilación.

El estudio de esos precedentes nos lleva a pensar que el significado del art. 431-3.1 ha de cohererarse con la transmisibilidad de la designación y que, en concreto, viene a significar que el tercero no otorgante favorecido con un pacto sucesorio que no sobreviva al otorgante-causante no transmite ningún derecho a sus sucesores. Así entendido, surgen unas cuantas dudas interpretativas y hasta ciertas incoherencias del nuevo sistema, derivadas de la circunstancia de que se haya abierto la posibilidad de que los otorgantes de un pacto sucesorio favorezcan a terceros y se hayan mantenido, sin embargo, muchas disposiciones que están pensadas en la clave normativa anterior, en la que entre otras cosas, los heredamientos simples y cumulativos (también los mixtos) eran siempre heredamientos a favor de otorgantes del pacto (contrayentes, en capitulaciones matrimoniales). Volvamos a la regla del art. 431-3.1 CCCat que, como hemos anticipado, para nosotras significa sencillamente que los terceros favorecidos con un pacto sucesorio que premueren al otorgante que los ha beneficiado no transmiten derecho alguno a sus sucesores. Ello obliga sin duda, para evitar la antinomia, a interpretar el art. 431-24.1 y 2, donde se recogen las disposiciones que contienen las reglas de la transmisibilidad de la calidad de heredero en los pactos de heredamiento, de manera restrictiva esto es, entendiendo que todas las salvedades que contiene a la regla según la cual «*si el heredero instituido en heredamiento premuere al causante, el heredamiento deviene ineficaz*» sólo se refieren a aquellos casos en los que el heredero instituido ha sido también otorgante del pacto de heredamiento, pues si no lo ha sido la misma ineficacia *post mortem* se produce en todo caso y sin excepciones por mor del precitado art. 431-3.1.

En este asunto J. Egea es mucho más radical y llega a afirmar que sólo podrá ser favorecido con el heredamiento simple con donación de presente de bienes concretos (lo mismo cabría decir, aun con mayor razón del cumulativo) si a la vez se es otorgante del pacto sucesorio puesto que «la atribución en vida está vinculada a la cualidad de heredero y esta cualidad

¹² Si bien no podemos desconocer que existe una diferencia de grado según el favorecido haya sido o no otorgante del pacto, pues mientras en el primer caso se ha producido ya la aceptación de la condición de heredero en el mismo momento del otorgamiento, en el segundo el favorecido no será heredero hasta que se produzca efectivamente la aceptación, una vez fallecido el causante; la diferencia está claramente pergeñada en la STSJ de Cataluña, de 28 de mayo de 1990, RJ\1992\2575, cuyo ponente fue LL. Puig Ferriol.

sólo la puede ostentar el favorecido que es otorgante del pacto en virtud del art. 431-3.1».¹³ Para nosotras la afirmación del autor citado, del todo exacta en el CS, en este punto prácticamente idéntico a la Compilación, donde como ya hemos dicho tanto el heredamiento simple como el cumulativo eran por definición pactos en los que el favorecido era a la vez otorgante, deja de serlo en el actual CCCat, en el que el tantas veces citado art. 431-3.1 no evita, en contra de lo que opina J. Egea, que el tercero pueda ser favorecido con un heredamiento simple, con o sin atribución de bienes de presente, o con un heredamiento cumulativo, aún cuando la calidad de heredero en sentido estricto no la ostente hasta que no se produzca la apertura de la sucesión y la subsiguiente aceptación.¹⁴ Es cierto que si el tercero favorecido lo es a través de un heredamiento simple sin ninguna atribución de presente su designación tiene un escaso contenido puesto que, además del carácter claudicante que la acompaña, en tanto en cuanto puede ser eliminada al margen de su voluntad, ni adquiere nada en vida, ni tiene ningún derecho a la sucesión hasta el momento de la muerte del causante. Otra cosa es el supuesto de heredamiento simple con atribución de bienes o el heredamiento que además de conferir la calidad de heredero del heredante atribuye a la persona instituida bienes del heredante en vida (simple con atribución donación de bienes concretos o cumulativo ex. art. 431-19.1 y 2). En este caso pensamos que en el sistema vigente, a diferencia de sus precedentes en el CS y en la Compilación, toda vez que consideramos posible hacer heredamientos simples y cumulativos a favor de personas distintas de los otorgantes,¹⁵ ningún obstáculo existe para que esa transmisión de bienes en vida del heredante y del tercero favorecido se produzca. Genuinamente éste último sujeto no está adquiriendo derecho alguno en la sucesión puesto que, como hemos dicho más arriba, la sucesión no se produce hasta que no muere el causante, aunque sí está adquiriendo bienes en vida a través de una especie de donación. Si nuestra interpretación fuese la correcta, deberíamos entender que, a diferencia de los párrafos primero y segundo, que como antes señalamos, nos parecen aplicables únicamente a los heredamientos a favor de otorgantes, el párrafo tercero del art. 431-24, cuando señala que «*lo bienes recibidos de presente por el heredero premuerto son transmitidos a su sucesores, salvo que se haya estipulado un pacto reversional*»,¹⁶ es aplicable tanto a los heredamientos a favor de otorgantes, como a los realizados a favor de terceros, todos los

¹³ J. Egea Fernández, *loc.cit.*, pág. 28.

¹⁴ En una situación análoga a la que tiene el instituido heredero en testamento.

¹⁵ No así, por pura incompatibilidad conceptual, heredamientos mutuales (cf. art. 431-20.1)

¹⁶ La disposición se refiere expresamente al heredamiento cumulativo, pero lo mismo cabría decir para el simple con atribuciones singulares de presente.

cuales podrán transmitir los bienes que habían adquirido en vida con causa en el heredamiento.¹⁷ No obstante, parece que en este tipo de situaciones de premoriencia podría tener cabida la revocación unilateral del pacto por parte del otorgante «*por el hecho de producirse un cambio sustancial, sobrevenido e imprevisible de las circunstancias que constituyeron su fundamento*», en los términos del art. 431-14, evitándose así también la transmisibilidad a los sucesores. Complicaciones todas ellas que, como antes apuntamos, obedecen al arrastre de muchas reglas históricas en un sistema que, a diferencia del anterior, deja abierta la posibilidad de otorgar pactos sucesorios a favor de terceros.

Una tercera cuestión que, dentro de las Disposiciones generales sobre pactos sucesorios del nuevo CCCat resulta asimismo reseñable, y en cierto modo incomprensible, es la suscitada por el contenido del art. 431-6 de la nueva ley, cuya rúbrica es «*cargas y finalidad del pacto sucesorio*». Del contenido del precepto no se deriva con claridad si se está refiriendo exclusivamente a supuestos de genuinos modos sucesorios, o si quiere ir más allá o más acá de esta figura.¹⁸ En cualquier caso, es destacable la falta de utilización del término «modo» en el citado precepto, una vez que el legislador catalán ha optado por dar una amplia y autónoma regulación a esta institución,¹⁹ de la que también se hace eco en el Preámbulo, adoptando básicamente el modelo germánico y muy especialmente el BGB, sobre todo en lo que atañe a la incompatibilidad entre beneficiario directo de la carga modal y legitimado para pedir su cumplimiento.²⁰ Siguiendo con este mismo artículo, se debe hacer notar la utilización por el legislador de un término con notable dosis de ambigüedad como es el de «*carácter determinante*» de la finalidad que pretende alcanzarse con el otorgamiento del pacto y las obligaciones que las partes asumen a tal efecto y que debe hacerse constar

¹⁷ Señala J. Egea Fernández, *loc.cit.*, pág. 37, que se adquirirán como si los hubiesen hecho a título de donación y al margen del heredamiento, lo cual no acaba de encajar con la afirmación del art. 431-26.2 de que los bienes adquiridos de presente lo son en virtud del mismo heredamiento.

¹⁸ Conforme al citado art. 431-6: «1. En pacto sucesorio, pueden imponerse cargas a los favorecidos, que deben figurar en el mismo expresamente. Si procede, también debe hacerse constar, si tiene carácter determinante, la finalidad que pretende alcanzarse con el otorgamiento del pacto y las obligaciones que las partes asumen a tal efecto. 2. *La cargas pueden consistir, entre otras, en el cuidado y atención de alguno de los otorgantes o de los terceros, y la finalidad, también entre otras, en el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar o en la transmisión indivisa de un establecimiento profesional*»

¹⁹ Capítulo VIII, del Título II, bajo la rúbrica «Las disposiciones modales», y al que se dedican seis largos artículos.

²⁰ M.P. García Rubio, *La distribución de toda la herencia en legados*, pág. 133 ss., en especial pág. 138; A. Lamarca Marqués, *El modo sucesorio. Código de Sucesiones Catalán y Código Civil*, 2006 (Cf. arts. 428-1-1 y 428-2 CCCat)

en el referido pacto. No se termina de comprender el alcance práctico de la naturaleza determinante de la finalidad: ¿se quiere decir con ello que si no se logra la finalidad el pacto será ineficaz, inexistente o nulo? ¿qué sucederá si la mentada finalidad se alcanza sólo en parte? ¿se aplicará el régimen del modo o únicamente nacerá la facultad de revocación por voluntad unilateral prevista en el art. 431-14, párrafo primero, letras b) y c)?²¹ Preguntas todas ellas que el texto legal deja sin resolver.

También nos causa cierta perplejidad la lectura del párrafo primero del art. 431-7, relativo a la forma del pacto sucesorio, más en concreto en el punto en el que se dice «*La escritura de pacto sucesorio puede contener también estipulaciones propias de un protocolo familiar y otras estipulaciones no sucesorias, pero no disposiciones de última voluntad*». La referencia a estipulaciones no sucesorias puede querer apelar a cláusulas que no supongan sucesión en el sentido de transferencia²² o, tal vez pretenda referirse a estipulaciones de carácter no patrimonial (cabe preguntarse, por ejemplo, si se podrá reconocer un hijo en pacto sucesorio).²³ La apelación expresa a que no se pueden contener disposiciones de última voluntad resulta a nuestro juicio innecesaria, pues por definición son tales las que pueden ser libremente revocables hasta el momento de la muerte y hasta entonces carecen de cualquier efecto jurídico frente a terceros, por lo que proceden necesariamente de actos estrictamente unilaterales, esto es, del testamento;²⁴ por consiguiente, más bien parece que con la aludida apelación sólo se quiere reforzar el carácter revocable de este tipo de pactos.²⁵

²¹ Como parecía suceder en los arts. 431-8.1 a) y 431-8.1 b) del Proyecto, como señala M. Garrido Melero, *cit.*, pág. 292, quien señala que tampoco en este texto quedaba clara la distinción entre carga y finalidad, que para él no son categorías opuestas, porque siempre la imposición de una carga responde a una finalidad y pretender una finalidad no siempre se hace por medio de una carga.

²² M.P. García Rubio, *La distribución...cit.*, págs. 85 ss.

²³ Que el pacto puede contener disposiciones no sucesorias, como la designación de tutor para el hijo menor o incapacitado sometido a potestad prorrogada (art. 173 CF), lo pone de relieve, J. Egea Fernández, *loc.cit.*, pág. 26.

²⁴ M.P. García Rubio, *La distribución...cit.*, págs. 91 ss., pero esto quien lo explica bien es G. Giampiccolo, *Il contenuto atípico del testamento. (Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà)*, Milano Giuffrè, 1953. En realidad, como este autor reconoce (p. 40) existe una notable falta de homogeneidad entre los términos de la bipartición actos *inter vivos*, actos *mortis causa*, pues mientras la primera categoría atiende al elemento subjetivo del acto, la segunda se refiere al objetivo-funcional; por ello este autor propone la superación de la dualidad y su sustitución por términos homogéneos que serían actos *inter vivos*-negocios de última voluntad; desde esta perspectiva el art. 431-7, párrafo 1, *in fine*, sería totalmente incoherente.

²⁵ Para M. Garrido Melero, *op.cit.*, pág. 289, el mentado art. 431-7.1 CCCat, que según él mismo señala «a primera vista puede sorprendernos», sólo puede ser leído en un sentido y es que en la escritura de pacto sucesorio no pueden ordenarse instituciones idénticas a

Conviene también señalar, dentro de este mismo art. 431-7, que la aclaración de que la escritura pública no tiene por qué ser de capitulaciones matrimoniales, aunque tenga una explicación en los precedentes del nuevo sistema²⁶ es, en buena técnica jurídica, estrictamente innecesaria. Es cierto que éstas eran el continente tradicional de los heredamientos, pero al hacer ahora la aclaración expresa, se parece dar a entender que la mayor parte de las escrituras públicas son capitulares, lo cual no es en absoluto cierto. El precepto se comprendería perfectamente señalando simplemente que los pactos deben de otorgarse en escritura pública, sin más aditamentos. Ello no condicionaría en medida alguna el contenido de los mencionados pactos que pueden estar o no ligados a otros negocios jurídico-familiares;²⁷ en caso de que esto ocurriese estaríamos, en palabras de Garrido Melero, ante una escritura compleja, compuesta de varios negocios jurídicos íntimamente unidos, es decir, lo que antes eran los capítulos matrimoniales.²⁸

En otro orden de cosas, es interesante hacer alguna reflexión sobre la publicidad de los pactos del art. 431-8. El legislador catalán ha optado por mantenerse fiel a la tradición registral española y otorgar a la inscripción del pacto sucesorio carácter voluntario (art. 77RH). Pero pudiera plantearse la conveniencia de que el legislador catalán, mostrándose más audaz, se hubiera decidido por imponer la inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad en los supuestos en los que, de conformidad con el contenido del pacto resultasen afectados bienes inmuebles. Es sabido que el sistema hipotecario español, caracterizado básicamente por una inscripción voluntaria, sin embargo, admite algunos supuestos de inscripción obligatoria.²⁹ Es cierto que en estos casos están en juego determinados

la sucesión testada, pues en los pactos sucesorios las diversas instituciones que pueden ordenarse en la sucesión testada aparecen transformadas por el carácter vinculante que implica el pacto sucesorio.

²⁶ Es una manifestación más de lo que C.E. Florensa Tomás, llama «desvinculación de la sucesión contractual del contexto matrimonial», que considera uno de los rasgos más característicos de la nueva regulación («El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña», *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones: (derecho común, foral y especial)*, Juan Luis Gimeno y Gómez-Lafuente, Enrique Rajoy Brey (Coords.), Madrid, Thomson-Civitas, 2008, págs. 1025-1170, espec., pág. 1102).

²⁷ Plantea las interrelaciones entre pacto sucesorio y protocolo familiar, J. Egea Fernández, *loc.cit.*, pág. 23 y 24.

²⁸ M. Garrido Melero, *op.cit.*, pág. 289; añade este autor en la misma obra (pág. 294), algo que puede parecer una obviedad pero que resulta de interés aclarar con la nueva configuración de los pactos en el derecho catalán: que en una escritura pública pueden contenerse pactos sucesorios, pactos familiares y pactos y convenios diversos, unos y otros pueden estar únicos y obedecer a la misma finalidad, o pueden ser completamente independientes.

²⁹ Contratos que versen sobre bienes inmuebles situados en zonas de interés para la defensa nacional (art. 21 de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa

intereses de orden público que justifican la opción legislativa por la inscripción obligatoria, por tanto, habría que determinar si en relación a los pactos sucesorios existe un interés análogo que aconseje establecer la obligación de su inscripción. En nuestra opinión este interés se concretaría en la seguridad jurídica que se lograría con la inscripción obligatoria: los terceros podrían tener conocimiento de la sujeción provisional y a la vez futura de los bienes, dando con ello eficacia *erga omnes* a las previsiones del pacto referidas a este tipo de bienes. Puede argumentarse, a favor de la opción contraria que, puesto que el otorgante mantiene intactas sus facultades dispositivas a título oneroso, de poco serviría ese reflejo registral del pacto sucesorio. Sin embargo, la posibilidad de impugnación de los actos dispositivos otorgados en daño o fraude del heredamiento, reconocida al instituido heredero en el art. 431-25, párrafo cuarto, no hace del todo inútil aquella toma de razón registral a la que nos venimos refiriendo; sin olvidar que también podría ser útil para evitar que el otorgante disponga a título gratuito de sus bienes sin el consentimiento del beneficiado con el pacto, en los supuestos que van más allá de lo previsto en el art. 431-25, párrafo tercero. Todo ello nos hace pensar que la inscripción de los pactos puede ser una excelente medida preventiva. Sin embargo, cabe plantear que la sugerencia que hacemos podría encontrar un obstáculo en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999, por entender que la obligación de publicar el pacto violaría este contenido legal. Es el RD de 9 de febrero de 2007, que regula la publicidad de los protocolos familiares, el que nos pone sobre aviso, pues durante los trabajos preparatorios esta norma fue objeto de un informe jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos (de 13 de julio de 2006), en el que se advertía que la publicación del protocolo familiar en el Registro Mercantil constituía una «comunicación de datos» que afectaba a la «intimidad de los interesados y que, por tanto, exigía su consentimiento».³⁰ En consecuencia, el mencionado Real Decreto únicamente permite la publicación del protocolo si concurre el consentimiento unánime de los afectados (art. 3). Es cierto que, para decidir si la publicación del pacto sucesorio debe ser obligatoria, hay que tener en cuenta la ampliación que en los últimos tiempos ha sufrido el concepto de datos de interés personal,³¹

Nacional de 12 de marzo de 1975), contratos cuyo objeto sean fincas fruto de procesos de concentración parcelaria (art. 235 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973) y los actos de carácter urbanístico enumerados en el art. 51 del Texto Refundido que aprueba la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008.

³⁰ F. Vicent Chuliá, «La publicidad del protocolo familiar», en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº1-2008, págs. 51-89, espec., pág. 53.

³¹ Punto de arranque de esta ampliación fue la STC de 30 de noviembre de 2000 (RJA 292/2000) que señala que tienen este carácter: «todos aquellos que sirven para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole».

pero ciertamente, no alcanzamos a comprender dónde está la diferencia que hace que, por ejemplo, la publicación en Registro de la Propiedad de que un inmueble está embargado no se considere comunicación de datos personales y, en cambio, siguiendo la línea del informe jurídico citado, sí lo sea la publicación de un pacto sucesorio. A nuestro juicio, la pulcritud en la consideración del interés legítimo a efectos de legitimación para solicitar el acceso a los datos contenidos en los registros públicos supone la garantía precisa de la protección al derecho de autodeterminación informativa.

Pasando a otro punto dentro de las Disposiciones generales sobre pactos sucesorios del CCCat que han llamado nuestra atención, creemos que la utilización del término «nulidad», tanto respecto del pacto sucesorio en su conjunto, como de las disposiciones del mismo, utilizada en el art. 431-9, párrafos 1 y 2,³² adolece de falta de precisión técnica.³³ Resulta sorprendente que la sanción sea la misma en caso de falta de tipicidad del pacto, que en caso de falta de legitimación, capacidad, forma o vicios de la voluntad. No parece que la interpretación correcta sea estimar que estamos en todos los casos en supuestos de nulidad de pleno derecho, lo que además plantearía problemas en relación con el régimen general de los contratos, pues no se debe olvidar que los pactos sucesorios son contratos *mortis causa*, pero contratos al fin y al cabo. El contenido del art. 431-10 parece confirmar que no se trata de una nulidad de pleno derecho, sino de nulidad relativa o anulabilidad; no obstante, a nuestro entender, tal tipo de sanción es oportuna en supuestos como la falta de capacidad o los vicios del consentimiento, pero carece de sentido en otros como la ausencia de tipicidad o el defecto de forma. En el primer caso, el transcurso del plazo de caducidad supondría la admisión de la plena validez y eficacia de un pacto no previsto en el ordenamiento catalán, lo que difícilmente puede haber estado en la mente del legislador, como demuestra la apelación a la nulidad por falta de tipicidad contenida en el art. 411-7 («*Son nullos los contratos o pactos sobre sucesión no abierta, salvo los admitidos por el presente código*»); en el segundo se vendría a decir que, en realidad, la forma no es solemne, lo cual contradice el art. 431-7. A la vista de lo expuesto pensamos que

³² El régimen de la «nulidad» está dibujado legalmente a imagen y semejanza de la nulidad testamentaria regulada en los arts. 422-1 y 422-2 CCCat, como pone de relieve C. Florensa Tomás, *loc.cit.*, pág. 1105. En efecto, en la regulación de los testamentos la distinción entre validez del acto y validez del contenido de las disposiciones testamentarias es muy explícita tanto en el CC español como en el CCCat, como pone de relieve, respecto del primero, J. Delgado Echeverría, «El concepto de validez de los actos jurídicos en Derecho privado». (Notas de teoría y dogmática), *ADC*, 2005-1, págs. 9-74, espec., pág. 33.

³³ En este mismo art. 431-9, en su párrafo tercero, cabe reseñar un caso, no del todo excepcional, en el que la traducción al castellano del texto catalán no ha sido especialmente afortunada; nos referimos a la utilización del término «supervención» de hijos en el lugar del clásico «supervenencia» (art. 646 del CC).

la interpretación más sensata del art. 431-10 es la que lleva a considerar que, a pesar del carácter general de su rúbrica «acción de nulidad», los supuestos contemplados se refieren únicamente a los casos de falta de capacidad o vicio de consentimiento en el otorgamiento del pacto, hipótesis expresamente reguladas en los párrafos primero y segundo y a las que habrá de extenderse también el párrafo tercero. El resto de los supuestos, siendo de nulidad de pleno derecho, seguirán el régimen propio de ésta.³⁴

Manteniendo nuestra atención sobre situaciones de ineficacia de los pactos, de nuevo se detectan defectos importantes de técnica jurídica en el art. 431-12. Así sucede cuando se utilizan términos como «*resolución mediante acuerdo*», con el significado de mutuo disenso.³⁵ La resolución, aún cuando sea acordada, se ha de reservar, si queremos ser precisos, para los supuestos de incumplimiento de una de las partes, aunque se debe tener presente que un pacto sucesorio no es un contrato sinalagmático en el sentido del Derecho de Obligaciones.³⁶ Por cierto, no parece demasiado útil la mención contenida en el último punto del párrafo primero de este art. 431-12, según la cual «*La facultad de modificar y resolver los pactos sucesorios de mutuo acuerdo se extingue después de la muerte de cualquiera de los otorgantes*»; obvio es decir que cualquier facultad se extingue con la muerte y no después de ésta, sin olvidar que tampoco necesita mayor constatación que ningún mutuo acuerdo es posible tras la muerte de una de las partes.

Centrándonos en otra cuestión llamativa, dentro de las muchas que suscitan las Disposiciones generales contenidas en la Sección primera del Capítulo I, del Título III del Libro IV del CCCat, pensamos que pueden llegar a plantearse problemas de cierta entidad respecto a la regulación de la revocación por indignidad de los pactos sucesorios, recogida en el art. 431.13 que en su párrafo primero contempla la posibilidad de revocación unilateral del otorgante del pacto que sea futuro causante de la sucesión por indignidad del favorecido.

Para comenzar con este tema, conviene hacer mención al posible nuevo sentido que adquiere la indignidad sucesoria en el Libro IV del CCCat. En efecto, en el art. 412.3, donde se recogen las causas de indignidad para suceder y, más en concreto, en todos los supuestos contenidos desde la letra a) a la letra e) de este último precepto, se precisa para apreciar la indignidad sucesoria tipificación penal de la conducta y sentencia penal

³⁴ Así lo entiende, también, J. Egea Fernández, *cit.*, págs. 40-42.

³⁵ Para C. Florensa Tomás, *loc.cit.*, pág. 1106, es el mutuo disenso o *contrarius consensus* de la extinción del contrato.

³⁶ Como ya decía, J. Binder, *op.cit.*, pág. 133 y reitera, en este mismo lugar, J.L. Lacruz Berdejo.

firme de condena.³⁷ Entre otras cosas, esto significa la nula capacidad de apreciación sobre la conducta del presunto indigno del juez civil encargado de declarar la indignidad *ex art.* 412-6.3 y por ende, en el caso que nos ocupa,³⁸ parece que la nula capacidad de apreciación *ex ante* del futuro causante otorgante del pacto que desea revocarlo por una conducta del favorecido de las descritas en las aludidas letras quien, a pesar del tenor literal del citado art. 431-13.1,³⁹ tiene que esperar a la sentencia penal firme para poder desistir unilateralmente del pacto sucesorio, lo cual no deja de ser sorprendente.⁴⁰

Por añadidura, en el caso de los pactos sucesorios la regla parece exigir, además de la sentencia penal firme, revocación expresa o al menos derivada de un comportamiento concluyente del otorgante. Ello significa que en la hipótesis de silencio del otorgante del pacto causante de la futura sucesión, una vez transcurrido el plazo de un año desde que conoce o pueda razonablemente conocer la causa de indignidad, tiempo de caducidad de la facultad de revocar conforme al art. 431-13 párrafo segundo, cesa la posibilidad de revocación por reprochable que haya sido la conducta del favorecido con la sucesión. Conviene señalar, sobremanera, que a continuación se sigue en esta materia el régimen ordinario de operatividad de la indignidad (remisión del art. 431-13 párrafo tercero a los arts. 412-6 y 412-7 del propio CCCat), la cual en el nuevo texto no actúa *ex lege*, sino a instancia de los posibles favorecidos por la sucesión, si bien, en el caso de los pactos sucesorios sólo «*si el causante muere sin haber podido ejercer la acción o antes de que caduque el plazo para ejercerla*», según matiza el ya citado art. 431-13.3. Sinceramente, no se entiende a qué acción se refiere pues, por hipótesis, el causante otorgante del pacto no ha ejercitado ninguna acción de indignidad, sino que simplemente ha dejado de revocar las disposiciones hechas a favor del indigno a pesar de tener causa para

³⁷ Al menos así lo interpreta la doctrina, con carácter general. *Vid.* no obstante, en relación con el art. 756.2 CC la opinión de M. Albaladejo, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. X, Madrid, Edersa, 1987, p. 225, siguiendo la tesis de J.L. Lacruz, y a quien a su vez sigue, entre otros, J. Pérez de Vargas Muñoz, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, Madrid, McGrawHill, 1997, pág. 71. Para ambos autores, sólo será necesaria la condena en juicio penal cuando el indigno no admita que lo es y quepa el correspondiente proceso criminal.

³⁸ Como destaca J. Calvo González, «El principio ley de la ventaja y la regla de indignidad sucesoria», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 434, 13 septiembre de 2007.

³⁹ «*El otorgante de un pacto sucesorio que sea futuro causante de la sucesión puede, por su sola voluntad...*».

⁴⁰ Estimamos que no rige en este supuesto el art. 412-6.3 que exige la declaración judicial (civil) de ineficacia por indignidad, puesto que entonces carecería ya de sentido la necesidad de revocación por el otorgante. En realidad todo el art. 412-6 está pensado para indignidad declarada judicialmente.

hacerlo. En cualquier caso parece que, en buena lógica y de acuerdo con el art. 412-4.1 en su letra c),⁴¹ si el otorgante del pacto ha dejado caducar la facultad de revocar unilateralmente el pacto que favorece al indigno para suceder, las personas que pudieran resultar inmediatamente favorecidas con la sucesión de pronunciarse la indignidad, dejarán de estar legitimadas para ejercitar la acción, con lo que la figura de la indignidad tendría, en caso de que el favorecido lo sea por pacto sucesorio, escasa virtualidad práctica.

A propósito de la indignidad cumple recordar que, como se destaca en el Preámbulo de la Ley 10/2008, entre las causas tipificadas legalmente la letra b) del art. 412.3 considera indigno para suceder a «*El que haya sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber cometido dolosamente delitos de lesiones graves (...) contra la integridad moral (...) si la persona agravada⁴² es el causante, su cónyuge, la persona con quien conviva en unión estable de pareja o algún descendiente o ascendiente del causante*».⁴³ El nuevo texto supone una remisión, entre otros, a los arts. 153 y 173 del CP, respectivamente vinculados a la violencia de género (en la medida en que discrimina la pena en los párrafos primero y segundo en función del género de la víctima) y doméstica, de lo que también se hace eco el Preámbulo de la Ley 10/2008. Pues bien, tal vez no esté de sobra resaltar la posible contradicción que se produce entre el espíritu que al parecer inspiró la antedicha norma de remisión y su tenor final, en la medida en que en éste la tipificación de las causas de indignidad se hace a través de la tipificación general de los delitos y, por lo tanto, en ningún caso discrimina en función del género del víctima. En consecuencia, por ejemplo, si pensamos en el caso del art. 153 CP,⁴⁴ resulta que tanto pueden

⁴¹ Supuesto introducido durante la elaboración parlamentaria de la ley y que M.Garrido Melero, *op.cit.*, pág. 23 considera un caso más de reconciliación o perdón.

⁴² De nuevo una traducción al español ciertamente extraña.

⁴³ Precisamente en la referencia que el 412-3 b) hace a la integridad moral es donde deben incluirse, según el Preámbulo, los delitos de violencia familiar y de género. Aunque esta referencia expresa no está en el texto legal, sino en la parte preliminar de la norma, es palmario que implica una remisión a los tipos penales que el CP califica como de «delitos contra la integridad moral», lo cual viene a significar que en principio un cambio de ubicación de esta clase de delitos por parte del legislador penal, ya varias veces producida, podría significar que la remisión a los supuestos de violencia de género y violencia doméstica ya no se produciría.

⁴⁴ «1. *El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un*

ser declarados indignos para suceder los autores de los hechos tipificados en el párrafo primero (por hipótesis hombres), como los del párrafo segundo (hombres o mujeres). Por consiguiente, no se produce en la norma catalana relativa a la indignidad sucesoria la aplicación del principio inspirador de la Ley Integral contra la Violencia de Género, que sí hace tal distinción en función del género del agresor y de la víctima, el cual como es sabido ha sido refrendado como constitucional a partir de la STC de 14 de mayo de 2008.⁴⁵

En este punto el nuevo CCCat no contiene regla especial alguna en torno a la repercusión de la reconciliación o perdón, de suerte que también en supuestos de violencia de género las causas de indignidad dejan de producir efectos en los términos del art. 412-4 b, de modo que basta para que se produzca la remisión de la indignidad, además del perdón en escritura pública, con que el (la) causante se reconcilie con el indigno por actos indubitados, siempre que lo haga conociendo la causa de indignidad, lo cual supone la posibilidad de una reconciliación o perdón derivada de meros comportamientos concluyentes de la víctima, especialmente vulnerable, como es de sobra conocido.

Sensible al fenómeno de la violencia de género, no deja de ser una lástima que el moderno legislador catalán no se haya percatado de que puede tener otras repercusiones en materia sucesoria además de las tímidamente apuntadas en el Preámbulo de la ley. En concreto, en el nuevo Libro IV, entre las causas de indignidad sucesoria se mantiene la regla clásica según la cual se considera indigno para suceder a quien ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber matado o haber intentado matar dolosamente al causante, su cónyuge, la persona con quien conviva en unión estable o algún descendiente o ascendiente del causante (art. 412-3

día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años».

⁴⁵ Por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, respecto del art. 153.1º CP en su redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Posteriormente se han dictado varias sentencias más que, aunque no siempre uniformes en sus argumentos, derivan como resultado en la declaración de constitucionalidad de la ley.

a).⁴⁶ La regla es neutral desde el punto de vista del género e históricamente no permite hacer diferencia alguna en función del motivo de la muerte o del grado de culpabilidad moral, si bien es cierto que, a diferencia de lo que se establece en el precepto homólogo del Código civil español (756.2), en el texto catalán se exige expresamente que la muerte o intento de la muerte se haya producido dolosamente, lo cual parece excluir su aplicación en aquellas muertes en las que existe un cierto grado de culpa, pero que no pueden conivarse dolosas, como las derivadas de los accidentes de circulación. No obstante, también para el Código civil español la mejor doctrina estima que para que la muerte tenga relevancia civil a los efectos de privar a su autor de la herencia del fallecido, debe caracterizarse por una intención concreta y específica («atentar»), lo cual excluye el hecho culposo.⁴⁷ A nuestro juicio, un mínimo sentido de la justicia repudia que en un supuesto de asesinato de una mujer víctima de violencia de género perpetrado por su agresor, éste se vea beneficiado con la herencia de la fallecida. Sin embargo, la aplicación neutral de la regla conduce también, por ejemplo, a la consecuencia de que una mujer víctima de violencia de género quien, tras sufrir repetidos episodios de agresiones por parte de su marido o de su pareja, que han podido ser tal vez prolongados a lo largo de muchos años, termina matando a éste de manera dolosa y resulta condenada por ello, aún cuando se aprecien circunstancias atenuantes, pierde igualmente los derechos sucesorios que pudieran corresponderle en su caso en la herencia del fallecido. Cabría meditar si esto debe ser necesariamente y siempre así.⁴⁸ La experiencia comparada nos pone de relieve que en algunos sistemas jurídicos se ha tomado en consideración la situación de violencia de género a estos efectos; es el caso, por ejemplo, de la jurisdicción australiana, en la que se pueden citar sentencias que no han aplicado a este tipo de situaciones la llamada

⁴⁶ Cabe plantear si, al igual que opinan la mayor parte de los autores en relación con la causa de indignidad paralela en el Código civil, alcanza no sólo al autor directo del delito, sino también al cómplice y al inductor; la respuesta parece afirmativa, al igual que se producirá la indignidad por esta causa aunque el delito no se haya consumado y se haya quedado en tentativa o frustración.

⁴⁷ En tal sentido, L. Díez-Picazo/A. Gullón, *Sistema de Derecho civil, vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2004, pág. 316; J. Pérez de Vargas Muñoz, *op.cit.*, pág. 79, y doctrina allí citada.

⁴⁸ *Vid.* también art. 92 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, conforme al cual «La muerte del asegurado, causada dolosamente por el beneficiario, privará a éste del derecho a la prestación establecida en el contrato, quedando ésta integrada en el patrimonio del tomador». En este caso, la SAP de Vizcaya de 21 de febrero de 2003 (AC\2003\912) señala respecto de este precepto que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural, no se precisa en el nuestro la condena penal del causante de la muerte. El propio Tribunal Constitucional, en STC de 24 de febrero de 1994 (RTC\1994\55), considera que este precepto «tiene un tinte punitivo o represivo» del que cabe preguntar si es merecedora la víctima de violencia doméstica.

«*forfeiture rule*». Se trata de una regla clásica del *common law*, de la que en principio derivaría la privación de la herencia a una mujer que mató a su marido después de que éste hubiera violado a su hija de seis años, la hubiera pegado y le hubiese disparado [*Public Trustee v. Evans* (1985)], o a una mujer que mató a su marido cuando, después de que le hubiera dicho que le iba a dejar, éste hubiera tratado de matarla, dirigiéndose hacia un cuchillo con el que le había amenazado previamente (*Re Keitley* 1992). Es de notar que éstos y otros casos similares provocaron la publicación de la *Fourfeiture Act* de 1991, destinada a evitar la pérdida de la herencia en supuestos similares a los descritos, si bien en ningún caso quedan incluidos los supuestos de asesinato.⁴⁹ Si, como hemos dicho, parece que el nuevo texto catalán no considera que quien mata en un accidente de coche no doloso a su cónyuge o pareja sea indigno para sucederle, creemos que con mayor razón debería conservar todos sus derechos hereditarios una mujer víctima de violencia que causa la muerte de su marido o pareja en supuestos similares a los descritos en el práctica australiana. Al menos merece la pena meditar sobre ello.

También suscita algunas dudas el régimen de la llamada revocación por voluntad unilateral⁵⁰ y, más en concreto, el ejercicio de la facultad de revocación previsto en el art. 431-15. El párrafo primero de este artículo impone la obligatoriedad de notificar la revocación unilateral a los demás otorgantes del pacto, pero no menciona la notificación a terceros beneficiados no otorgantes del pacto, con lo que difícilmente podrán oponerse éstos a la revocación en forma auténtica, tal y como dispone el párrafo segundo («*La persona afectada por la revocación...*») y tercero («*Si la persona afectada por la revocación se opone a la misma...*») del mismo precepto, oposición que parece precisa para evitar que el pacto o la disposición queden sin efecto. Por lo demás, en el párrafo tercero se menciona la acción de revocación que necesariamente habrá de ejercitarse en el plazo de un año a contar desde la oposición o del otorgamiento de la escritura de revocación, con lo que parece darse a entender que en caso de oposición, y en los otros que se señalan, el ejercicio de la facultad revocatoria ha de ser necesariamente judicial.

⁴⁹ La rúbrica de la norma es «*An Act to provide for the relief of persons guilty of unlawful killing from the forfeiture of inheritance and other Rights, and for related purposes*»; la versión modificada por la Legislation Act de 2001, republicada en 2002, puede consultarse en www.legislation.act.gov.au/a/1991-68/19911107-1569/pdf/1991-68.pdf. Este texto permite que la Corte Suprema pueda establecer un orden modificando la «*forfeiture rule*», tomando en consideración la conducta del ofensor, el fallecido y cualquier otra circunstancia relevante, cuando la justicia del caso requiera que la regla sea modificada.

⁵⁰ Expresión que, como bien señala J. Egea Fernández, *loc.cit.*, pág. 47 es redundante, ya que, por definición, la revocación siempre es una facultad que, presupone que concurriendo la causa, sólo depende de la voluntad de quien revoca.

Por último, es digna de ser mencionada la regulación que hace el art. 431-17 de la incidencia de las crisis matrimoniales o de convivencia en los pactos sucesorios en los que se hace prevalecer el carácter *inter vivos* del pacto frente a sus efectos *post mortem*, por lo que la nulidad del matrimonio, la separación matrimonial, el divorcio y la extinción de una unión estable de pareja, de cualquiera de los otorgantes, no altera la eficacia de los pactos sucesorios, salvo que se haya pactado otra cosa, norma a juicio de J. Egea innecesaria en la medida en que en el nuevo sistema pactos y matrimonio aparecen desvinculados.⁵¹ Como excepción, en los casos de heredamientos o de atribuciones particulares hechas a favor del cónyuge o del conviviente en unión estable de pareja, o de los parientes de éstos,⁵² se sigue el criterio propio de los actos de última voluntad previsto en el art. 422-13, de suerte que como regla general devienen ineficaces, salvo que se demuestre, interpretando el negocio atributivo, la independencia entre el matrimonio o unión estable y la atribución.

⁵¹ Estima J. Egea Fernández, *loc.cit.*, pág. 51, que se trata de una norma reactiva respecto de la que, para el derecho anterior, contenía el art. 20 CF, según el cual, en caso de divorcio, el heredamiento a favor de un de los contrayentes mantenía su eficacia si el favorecido continuaba trabajando para a la casa y había descendencia del matrimonio. Para el autor citado, aunque no haya sido objeto de derogación expresa, cabe entender que, en la parte que se refiere a los heredamientos, el art. 20 CF ha de considerarse derogado.

⁵² La referencia a estos parientes no se hace en sede testamentaria.

