



jest

word

jest

jest

Els Reglaments europeus i
l'evolució del Dret català de contractes, família i successions



jest

word

jest

jest

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) REG

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona ; Documenta Universitaria, agost 2019. – 671 pàgines ; cm
Ponències de les Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa, organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona els dies 20 i 21 de setembre de 2018
ISBN 978-84-9984-483-1

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa (2oes : 2018 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Dret català – Congressos

CIP 347(467.1) REG

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-483-1

Dipòsit Legal: GI-1.144-2019

Imprès a Catalunya
Girona, agost 2019

Les Vintenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat 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 dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa



jest

word

jest

jest

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA

CONTRACTACIÓ I PROTECCIÓ DELS CONSUMIDORS

El Reglament europeu sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I): *Aplicabilitat* espacial de la normativa elaborada a Catalunya en matèria de contractes..... 17

JOAQUIM FORNER DELAYGUA

1. Introducció.....17
2. Roma 1.....21
3. Dret català i Roma 1 26
4. Dret català, Roma 1 i Directives 39
5. Un apunt final sobre els conflictes interns de lleis..... 54
6. Bibliografia 55

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña: Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria..... 63

RAFAEL ARNAIZ RAMOS

1. Introducción 63
2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI 67

La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum 87

DRA. LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. El context..... 87
2. La conformitat de la prestació al contracte: traces al Codi de consum..... 89
3. La conformitat del bé al contracte de compravenda: del CcoCat... al CCCat.....91
4. La conformitat dels serveis al contracte: cómo implementar-la?103

Acotacions del món pràctic: l'experiència judicial.....119

JOSEP MARIA BACHS ESTANY

1. Introducció.....	119
2. La problemàtica de partida per a legislar en matèria d'obligacions i contractes ..	120
3. Principals innovacions del Llibre VI	125
4. Conclusions	136
Apèndix I:	137
Apèndix II:	141

SEGONA PONÈNCIA ASPECTES DEL DRET DE FAMÍLIA

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas..... 147

GUILLERMO PALAO MORENO

1. Aspectos introductorios.....	147
2. Competencia judicial internacional	154
3. Ley aplicable.....	163
4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones	174
5. Valoración	178

Los matrimonios y parejas de hecho sujetas al Derecho catalán y los Reglamentos europeos 2016/1103 i 2016/1104181

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	181
2. Concepto de matrimonio y de unión registrada en la relación del CCCat con ambos reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016	185
3. Concepto y aplicación material del REM: «REM primario» y efectos frente a terceros, régimen propio de la vivienda habitual y materias excluidas	188
4. Universalidad y unidad de la ley aplicable: Adaptación de los derechos reales....	199
5. Vecindad civil catalana, residencia habitual, elección de ley y aplicación del Derecho civil catalán.....	200
6. Conclusión	208

Els aliments als fills: fonament i abast de l'obligació211

JORDI RIBOT IGUALADA

1. Introducció..... 211
2. Fonament de l'obligació paterno-filial d'aliments213
3. Abast de les obligacions legals dels progenitors 221

Perspectives de futur i noves formes de parentalitat 253

ESTHER FARNÓS AMORÓS

1. Introducció..... 253
2. Autonomia privada i filiació..... 255
3. Perspectives de futur: cap a formes col·laboratives de paternitat i maternitat?.. 273
4. Bibliografia 280

Acotacions en el món pràctic (II). Perspectiva notarial dels reglaments europeus 287

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

- Introducció..... 287
- Situació pràctica 1..... 287
- Situació pràctica 2 290

Acotacions al món pràctic (II). Menors i relacions socials 303

DOLORS VIÑAS MAESTRE

1. Introducció..... 303
2. Xarxa social..... 304
3. Règim legal 305
4. Consentiment per a la cessió de dades a les xarxes socials 309
5. Sharenting 311
6. Conclusió 316
7. Bibliografia 320

TERCERA PONÈNCIA
ASPECTES DEL DRET DE SUCCESSIONS

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos..... 325

ALBERT FONT I SEGURA

1. Introducció..... 325
2. Finalitat i àmbit del RS: una lògica concatenada de pesos i contrapesos 331
3. Competència internacional d'autoritats 340
4. Determinació de la llei aplicable 354
5. Una aproximació conclusiva..... 368

El Dret civil català i el Reglament europeu de successions..... 371

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. La llei aplicable a la successió: «conflictes internacionals» vs. «conflictes interregionals»..... 371
2. La llei aplicable a les successions amb repercussió transfronterera 378

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions 403

ANTONI VAQUER ALOY

1. Introducció..... 403
2. Cap a un tractament unitari del testament i els instruments extratestamentaris de transmissió de riquesa 405
3. Les famílies reconstituïdes en la successió..... 429
4. Reformes derivades de desenvolupaments judicials..... 434
5. Altres modificacions mirant al futur 445
6. Annex 451

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial 459

VÍCTOR ESQUIROI JIMÉNEZ

1. Disposicions *mortis causa* 460
2. Declaració d'hereus abintestato 469
3. L'escriptura d'acceptació d'herència..... 476

**Impressions i necessitats del Reglament europeu de successions
650/2012. Anàlisi des de l'exercici de l'advocacia 483**

MERITXELL GABARRÓ I SANS

1. Introducció..... 483
2. Les incerteses de l'aplicació en el moment actual 484
3. Altres reflexions 501

Acotacions del món pràctic: aspectes registrals 503

ESTHER SAIS RE

1. Aspectes substantius..... 504
2. Aspectes formals 524
3. Breu relació d'altres aspectes registrals..... 540
4. Bibliografia 542

COMUNICACIONS

**Els conceptes jurídics de Dret internacional privat europeu
i els de Dret civil català: exloents o compatibles? 545**

MARIA FONT I MAS

1. Presentació..... 545
2. Dels conceptes autònoms europeus a la correlativa interpretació autònoma547
3. Exemple d'interpretació disfuncional d'un concepte de DIPr europeu:
«obligació d'aliments» versus «pensió compensatòria» 549
4. Consideracions finals..... 559

**El criteri de raonabilitat com a límit moderador en l'exigibilitat del
compliment conforme al Llibre VI del CCCat 561**

LAURA ARROYO SAN JOSÉ

1. Introducció.....561
2. El concepte de raonabilitat i la seva estandarització com a model de conducta.. 563
3. La possibilitat raonable d'avertiment dels defectes o incorreccions
del bé venut. Necessàriament una qüestió d'incompliment dels deures
precontractuals d'informació?..... 573
4. A mode de conclusió: Abast i funcions del criteri de La raonabilitat en el
compliment del contracte 578

La resolució de conflictes amb els consumidors en els serveis financers . 581

IMMACULADA BARRAL-VIÑALS

1. La protecció del consumidor en el procés de liberalització dels serveis públics. 581
2. *L'especial intensitat* de l'obligació de resoldre conflictes en els serveis financers: els sistemes sectorials paral·lels 584
3. El nou sistema de resolució de conflictes de consum que impulsa la LADRC: visió general 586
4. El sistema arbitral de consum: la relativa incidència en la resolució de conflictes de serveis financers 589
5. Els serveis d'atenció al client 593
6. Els defensors del client: és l'esquema ombudsman la solució? 597
7. La tutela dels consumidors mitjançant òrgans administratius i la futura entitat sectorial única 603
8. Bibliografia 611

Conseqüències de la cooperació reforçada en el Reglament europeu en matèria de règim econòmic matrimonial i matrimoni entre persones del mateix sexe 617

DRA. DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció 617
2. Quin és l'escenari a la UE? 619
3. Matrimoni entre persones del mateix sexe, cooperació reforçada i règim econòmic matrimonial 623
4. Reflexió final 629

Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 631

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Presentación del Derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo heterointegrado 631
2. Futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 644

L'acció d'inoficiositat legitimària. Legitimació i conseqüències del seu no exercici 655

CRISTINA VILLÓ TRAVÉ

1. Introducció 655
2. La responsabilitat pel pagament de la llegítima 657
3. La protecció del contingut econòmic de la llegítima 659
4. Inoficiositat legitimària 660

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions¹

ANTONI VAQUER ALOY

Catedràtic de dret civil de la Universitat de Lleida

SUMARI

1. INTRODUCCIÓ. 2. CAP A UN TRACTAMENT UNITARI DEL TESTAMENT I ELS INSTRUMENTS EXTRATESTAMENTARIS DE TRANSMISSIÓ DE RIQUESA. 2.1. *L'art. 421-23 CCCat.* 2.2. *La designació de les persones beneficiàries.* 2.3. *Les formes testamentàries on fer la designació.* 2.4. *L'abast de la designació en un negoci per causa de mort.* 2.5. *Vicis de la voluntat.* 2.6. *Aplicació de les causes d'indignitat a la designació de beneficiaris.* 2.7. *En defecte de designació efectiva, els beneficiaris es decideixen d'acord amb el testament o, si no n'hi ha, amb els ordres de la successió intestada.* 2.8. *Recordatoris periòdics de les designacions de beneficiaris.* 2.9. *Els productes amb designació de beneficiaris i la llegítima.* 2.10. *Els productes amb designació de beneficiaris i la col·lació.* 2.11. *Aplicació de l'art. 211-2.2 CCCat.* 2.12. *Disposició transitòria.* 3. LES FAMÍLIES RECONSTITUÏDES EN LA SUCCESSIÓ. 3.1. *Introducció.* 3.2. *Famílies reconstituïdes i successió intestada.* 3.3. *Famílies reconstituïdes i llegítima.* 4. REFORMES DERIVADES DE DESENVOLUPAMENTS JUDICIALS. 4.1. *La indicació del lloc de l'atorgament en els testaments hològrafs.* 4.2. *La unitat d'acte en els testaments hològrafs.* 4.3. *L'elecció pels dos parents i les famílies monoparentals.* 4.4. *La presa de possessió dels prelegats.* 4.5. *El desherament per manca de relació familiar manifesta i continuada imputable adequadament al legitimari.* 5. ALTRES MODIFICACIONS MIRANT AL FUTUR. 5.1. *L'edat per a testar.* 5.2. *La supressió del testament tancat en suport electrònic.* 5.3. *La concurrència d'hereu universal i marmessor universal.* 5.4. *Condicions testamentàries i drets i llibertats fonamentals.* 6. ANNEX.

1. INTRODUCCIÓ

Proposar modificacions legislatives en el llibre 4 del Codi civil de Catalunya no és una tasca en absolut senzilla. És, amb tota probabilitat, el llibre més reeixit del nostre Codi civil, la qual cosa s'explica per tot el substrat ubèrrim que ha representat l'avantprojecte de Compilació de 1955 amb la saviesa de Rosa Sastre i la resta de compiladors. I és el fruit d'un amplíssim consens en el si de la Comissió Mixta d'experts entre el Parlament i l'Observatori de Dret Privat, en què es va formular per unanimitat una proposta de revisió de l'avantprojecte del llibre 4 que va ser adoptada,

1 Aquest treball s'emmarca en el projecte de recerca DER2015-70636-C2-1 i les activitats del grup de recerca consolidat 2017 SGR 997. Agraïeix a Rocío Sánchez Martínez, becària de col·laboració MEC, l'ajuda en l'edició del text.

gairebé en la seva integritat, pel Parlament de Catalunya. El propòsit de les pàgines que segueixen no pretén, doncs, qüestionar aquell consens, i, per consegüent, no es presentarà cap iniciativa adreçada a discutir el vells principis successoris o a remoure institucions centrals com la llegítima o els ordres de la successió intestada. Ben al contrari, les propostes que es formularan assumeixen la substància de la regulació vigent, i la pretensió és completar aspectes que considero que no estan prou desenvolupats o introduir petites modificacions tenint en compte els pronunciaments judicials o possibles desajustos que s'han detectat.

Els suggeriments de reforma que es detallen a continuació s'articulen en tres eixos:

- a) El primer és la necessitat de tenir en compte els canvis en els mecanismes de transmissió de la riquesa dins de la família i les transformacions que ha experimentat la família, en la mesura que el dret de successions català segueix massa centrat en la família nuclear, mentre que en la realitat social proliferen altres models de família. Cal que el dret de successions s'emmotlli a les noves realitats familiars, no que les famílies s'hagin d'emmotllar al tipus familiar en què se centra el dret de successions.
- b) El segon és l'oportunitat de reflexionar sobre determinades modificacions puntuals de l'articulat vigent a la vista de determinades decisions judicials.
- c) El tercer és l'escaiença de reformes llevíssimes en el text del llibre 4 a fi d'anticipar-se a l'esdeveniment de situacions potencialment conflictives.

Cap d'aquests tres eixos constitueix una innovació que sigui mèrit de qui escriu aquesta ponència. La Comissió Mixta encarregada de revisar l'avantprojecte de llibre 4 ja va actuar amb aquests criteris. Així, quant a l'eix a), es va introduir l'art. 421-23, que ja té present formes extratestamentàries de transmetre la riquesa; es tracta, ara, de completar aquesta regulació a fi que la successió tingui un tractament més unitari, aprofitant l'experiència comparada derivada de l'expansió d'aquests mecanismes. De manera similar, el llibre 4 equipara les parelles matrimonials amb les parelles estables a efectes successoris, però no té en compte altres realitats familiars en expansió com les famílies reconstituïdes. De l'eix b) n'és una manifestació l'art. 411-9.4, relatiu a

l'extinció de l'herència ja cent en cas d'acceptació d'un dels cohereus cridats, que va ser una reacció a la solució poc satisfactòria que a aquesta qüestió havia donat la STSJC de 9.10.2000.² Finalment, es pot encabir dins de l'eix c) l'art. 412-5.2, relatiu a la prohibició que les persones jurídiques i els cuidadors professionals que presten serveis assistencials puguin ser instituïdes hereves en testaments hològrafs, el qual evita que a Catalunya es pugui atènyer una decisió tan discutible com la de la SAP Burgos de 22.5.2017,³ en què es declara vàlid el testament hològraf on s'instituïa hereva universal la residència geriàtrica «Conde de Haro», trobat per atzar entre els papers del difunt a la seva habitació en dita residència.

2. CAP A UN TRACTAMENT UNITARI DEL TESTAMENT I ELS INSTRUMENTS EXTRATESTAMENTARIS DE TRANSMISSIÓ DE RIQUESA

2.1. L'art. 421-23 CCCat

L'art. 421-23 CCCat, sota el títol «Designació de beneficiaris d'assegurances de vida», fa una previsió embrionària dels instruments extratestamentaris per mitjà dels quals el causant pot transmetre, malgrat que no és aquesta la seva funció immediata, la seva riquesa. En concret, el precepte disposa el següent:

«La designació i la modificació de beneficiaris d'assegurances de vida, de plans de pensions i d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs es poden fer en testament o en codicil, a més de pels mitjans que estableixen el contracte corresponent o la legislació específica. La designació es pot modificar o revocar amb un altre testament o codicil o per qualsevol altre mitjà admès pel contracte o la llei».

2 Es pot consultar a Lluís Puig Ferriol, *Jurisprudència civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*, Volum IX, Barcelona, 2004, pàg. 336-341.

3 Roj: SAP BU 524/2017. Silvia Díaz Alabart, *El testamento ológrafo de las personas mayores dependientes: problemas y posibles soluciones*, Madrid, 2018, pàg. 53 i seg., planteja de *lege ferenda* una norma inspirada en l'art. 412-5.2 CCCat, del qual, tanmateix, no fa la lectura més àmplia que permet la seva redacció.

Com és notori, l'encapçalament de l'article queda molt lluny del seu contingut veritable. Es limita a la designació de beneficiaris en assegurances de vida, malgrat que el text parla no només d'assegurances de vida, sinó també de plans de pensions i instruments anàlegs, com ara les assegurances de rendes vitalícies o els plans individuals d'estalvi sistemàtic (PIAS). Així doncs, l'article comprèn tots aquells productes bancaris en els quals el prenedor, que els contracta i en disposa lliurement en vida —dins dels marges legals i contractuals—, designa uns beneficiaris als quals farà trànsit en l'eventualitat de la seva mort el capital aportat o el capital al qual doni lloc el producte durant la seva vigència. Es tracta del que els anglosaxons anomenen *will-substitutes* o *Nonprobate*,⁴ que ja fa anys es va presentar com un canvi revolucionari en la manera com es transmetia la riquesa acumulada en vida,⁵ tenint en compte els costos i el temps del procediment judicial de *probate* o testamentaria als Estats Units. Aquests productes es contraposen als «dineros dipositats a la vista o a termini en entitats financeres» i als «actius financers immediatament liquidables» de què parla l'art. 427-27, en els quals manca la designació de beneficiari per a després de la mort de qui els contracta.

A fi de constatar la importància d'aquests instruments extratestamentaris és suficient apuntar-ne les magnituds. Així, segons dades d'ICEA⁶ per al conjunt d'Espanya, estaven contractats a 18 de març de 2018 87.618,54 milions d'euros en assegurances de renda vitalícia i rendes temporals, 12.575,80 milions d'euros en PIAS i 42.541 milions d'euros gestionats en plans de pensions.⁷ Com es pot fàcilment deduir, es tracta de productes comercialitzats per entitats asseguradores o bancàries com a productes de previsió o d'estalvi, directe o fiscal. D'aquí que la doctrina assenyali un

4 Sobre les dificultats terminològiques per trobar una denominació en les llengües romàniques d'aquests mecanismes, Alexandra Braun, «Exploring the Boundaries of Succession Law», a Andrew J. Steven, Ross G. Anderson, John MacLeod (ed.), *Nothing so Practical as a Good Theory. Festschrift for George L. Gretton*, Edinburgh, 2017, pàg. 300-302.

5 John H Langbein, «The NonProbate Revolution and the Future of the Law of Succession», *Harvard Law Review*, 1984, pàg. 1108 i seg.

6 <https://www.icea.es>.

7 Als Estats Units es considera que es transmet més riquesa per mitjans extratestamentaris que per successió: Robert H. Sitkoff, Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, & Estates*, 10a ed., New York, 2017, pàg. 439; Mary Louise Fellows, E. Gary Spitko, Charles Q. Strohm, «An Empirical Assessment of the Potential for Will Substitutes to Improve State Intestacy Statutes», *Indiana Law Journal*, 2010, pàg. 412.

seguit de febleses en la seva utilització com a mecanismes de transmissió *post portem* de la riquesa:

- a) La primera és que qui subscriu un producte com els que s'han assenyalat usualment no està pensant en la planificació de la seva successió, sinó en l'estalvi immediat, ja sigui en forma de, per exemple, la renda vitalícia que percebrà mentre visqui, o la desgravació que experimentarà en la base imposable de l'IRPF i la pensió que percebrà a la jubilació.⁸
- b) La segona és que, en conseqüència, aquests productes se subscriuen sense l'assessorament legal específic d'un expert en successions.⁹ Sovint, l'assessor del banc o entitat asseguradora que tracta amb el client no és un jurista. Les majors solemnitats associades al testament, entre les quals destaca la intervenció notarial —llevat que es recorri a la forma hològrafa—, li atorguen una major consciència de la transcendència successòria en comparació als productes amb designació de beneficiaris.¹⁰
- c) La tercera és que en aquests productes pot transcórrer força temps entre la subscripció i la mort de qui els subscriu. Això pot comportar que aquest s'oblidi dels beneficiaris que va designar, i que al llarg de la vida variïn les circumstàncies i el subscriptor es casi o es divorciï, tingui filles o filles que tenia premorin, etc., amb el resultat que aquests fets no es vegin reflectits en la designació de beneficiaris, la qual pot acabar afavorint unes persones distintes de les que hauria estat la seva voluntat afavorir i, en definitiva, no respondre a la seva veritable voluntat. El perill latent és que un testament i uns productes d'estalvi de dates

8 Stewart E. Stark, Melanie B. Leslie, «Accidental Inheritance: Retirement Accounts and the Hidden Law of Succession», *New York University Law Review*, 2014, pàg. 167 i 209; Braun, «Exploring the Boundaries of Succession Law», pàg. 288-289.

9 Stark/Leslie, «Accidental», pàg. 211; John H. Langbein, «Major Reforms of the Property Restatement and the Uniform Probate Code: Reformation, Harmless Error, and Nonprobate Transfers», *ACTEC Law Journal*, 2012, pàg. 16.

10 Fellows/Spitko/Strohm, «An Empirical Assessment», pàg. 412. Com expliquem a Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 3^a ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2017, pàg. 67, les solemnitats testamentàries ressalten la transcendència de l'acte d'última voluntat, mentre que l'absència de formalitats en aquests contractes bancaris fixen el centre d'atenció en l'estalvi i la rendibilitat i la desplacen de les conseqüències successòries.

separades en el temps derivin en la incoherència i la disgregació de la planificació successòria.¹¹

- d) La quarta és que la designació de beneficiaris s'efectua mitjançant uns formularis que només admeten un contingut prefixat i que, per consegüent, no permeten sinó fer una designació molt limitada.¹² Com s'ha dit, els formularis de designació de beneficiaris estan enfocats a la seguretat que l'entitat que els comercialitza i no a recollir la veritable voluntat *mortis causa* de qui subscriu el producte.¹³

D'aquí que una de les preocupacions que ha desvetllat la doctrina estatunidenca¹⁴ i ara també l'europea¹⁵ sigui la de dotar d'unitat a aquest conjunt d'instruments mitjançant els quals el difunt pot distribuir el seu

11 Melanie B. Leslie, Stewart E. Stark, «Revisiting the Revolution: Reintegrating the Wealth Transmission System», *Boston College Law Review*, 2015, pàg. 81.

12 Per exemple, he pogut comprovar com una determinada entitat bancària denegava la inclusió d'una substitució vulgar en el formulari, amb l'argument que el subscriptor sempre podria fer una nova designació. La realitat és que una clàusula així no cabia en la casella del formulari. El resultat és sagnant: si la subscriptora del producte designa les seves dues filles com a beneficiàries i una la premor, la supervivent adquireix tot el capital i les nétes, filles de la premorta, res. Per l'aplicació informàtica d'una altra entitat es poden designar els beneficiaris de plans de pensions triant una de les següents opcions (data de consulta 18.6.2018): a) exclusivament el cònjuge; b) exclusivament els fills a parts iguals; c) exclusivament els pares; d) cònjuge i fills a parts iguals; e) designació nominativa (màxim 9)». Novament, les substitucions no estan contemplades, ni és possible el repartiment desigual, ni s'adverteix de les conseqüències de la designació nominal en comparació amb les designacions genèriques. Aquest resultat no és exclusiu d'una concreta entitat bancària, sinó que ha estat també denunciat en el dret estatunidenc: Leslie/Stark, «Revisiting», p. 76.

13 Leslie/Stark, «Revisiting», pàg. 64.

14 Kent D. Schenkel, «Testamentary Fragmentation and the Diminishing Role of the Will: An Argument for Revival», *Creighton Law Review*, 2008, pàg. 155 i seg.; Thomas P. Gallanis, The U.S. Supreme Court and the Law of Trusts and Estates: A Law Reformer's Perspective», *ACTEC Law Journal*, 2016, pàg. 12; Langbein, «Major Reforms», pàg. 12; Albert Feuer, «Life Insurance and Retirement Plan Benefits: Are Your Clients Achieving Their Intended Goals?», *New York State Bar Association Journal*, March/April 2016, pàg. 28; Sitkoff/Dukeminier, *Wills*, pàg. 482.

15 Alexandra Braun, Anne Röthel (ed.), *Passing Wealth on Death: Will-substitutes in Comparative Perspective*, Oxford, 2016; Braun, «Exploring the Boundaries of Succession Law», pàg. 303-305. Així s'ha fet a Bèlgica en la reforma del dret de successions introduïda amb la Llei de 31 de juliol de 2017; vegeu Philippe de Page, «L'assurance-vie individuelle et le droit successoral», a Jean-Christophe André-Dumont *et al*, *L'assurance-vie et le patrimoine familial: les opportunités nouvelles*, Limal, 2018, pàg. 101.

patrimoni *mortis causa*, de manera que es guanyi harmonia en la successió i tots ells siguin un reflex de la seva veritable darrera voluntat. L'art. 421-23 CCCat ofereix un punt de partida excel·lent que cal desenvolupar. En aquest sentit, aquest article hauria de constituir una secció pròpia i regular aspectes que dels quals ara s'absté.

2.2. La designació de les persones beneficiàries

2.2.1. La designació de les persones beneficiàries, en general

La regulació de la designació de les persones beneficiàries en la majoria d'aquests productes és inexistent, raó per la qual s'acaba aplicant a tots el que preveuen els arts. 84 a 87 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, del contracte d'assegurança (LCS), relatiu a la designació dels beneficiaris de les assegurances de vida. La designació dels beneficiaris en el mateix contracte amb l'entitat comercialitzadora ve condicionada per la major o menor amplitud del formulari en què s'acostuma a realitzar. Habitualment, com ja s'ha notat, és un formulari molt limitat, destinat a facilitar les coses a l'entitat i no a reflectir la veritable voluntat del prenedor. Seria molt recomanable una revisió dels seus formularis, de manera que la designació al contracte pogués tenir la mateixa extensió que en un testament. A la vista de la interpretació restrictiva que ha fet el Tribunal Constitucional de les competències autonòmiques compartides sobre l'estructura, l'organització i el funcionament de les entitats de crèdit i les gestores de plans de pensions (art. 126.2 EAC),¹⁶ és força dubtós que la Generalitat estigui legitimada per a imposar modificacions o continguts dels formularis habituals.

La designació del beneficiari constitueix una facultat exclusiva del prenedor de l'assegurança o el partícip en el pla de pensions, i aquests preceptes li reconeixen una amplíssima llibertat tant per a designar el beneficiari com per a revocar la designació ja realitzada, sense que li calgui el consentiment ni de l'entitat comercialitzadora ni del beneficiari designat (art. 84.1 LCS). Alhora, s'estableixen normes supletòries per als supòsits de designacions merament genèriques. Així, l'art. 85 LCS disposa el següent:

¹⁶ STC 31/2010, de 28 de juny, FD 72.

«En caso de designación genérica de los hijos de una persona como beneficiarios, se entenderán como hijos todos sus descendientes con derecho a herencia. Si la designación se hace en favor de los herederos del tomador, del asegurado o de otra persona, se considerarán como tales los que tengan dicha condición en el momento del fallecimiento del asegurado. Si la designación se hace en favor de los herederos sin mayor especificación, se considerarán como tales los del tomador del seguro que tengan dicha condición en el momento del fallecimiento del asegurado. La designación del cónyuge como beneficiario atribuirá tal condición igualmente al que lo sea en el momento del fallecimiento del asegurado. Los beneficiarios que sean herederos conservarán dicha condición aunque renuncien a la herencia».

En un altre lloc he tractat bastament els problemes que genera la designació dels beneficiaris i la seva interpretació.¹⁷ Tots ells tenen solució aplicant el llibre 4 del Codi Civil de Catalunya, incloent la designació negativa,¹⁸ de manera que és suficient fer una remissió en una hipotètica nova regulació a les diverses normes adreçades a la mateixa finalitat relatives a la institució d'hereu (arts. 423-6 a 423-9), als quals hauria de cridar l'art. 421-23 a fi de desplaçar l'aplicació d'aquest art. 85 LCS. Amb aquesta solució tan senzilla, els problemes de premoriència que he apuntat a la nota 12 quedarien resolts per l'art. 423-8, que en el cas de la institució a favor dels fills sense designació de noms inclou tots els descendents, amb aplicació de l'ordre legal de crides de la successió intestada.¹⁹ Per la

17 Antoni Vaquer Aloy, Raquel Domingo Martínez, *El seguro de renta vitalicia i la herencia*, Barcelona, 2015, pàg. 43 i seg.

18 Per exemple, designació com a beneficiaris dels fills, llevat dels que siguin desheretats en el testament.

19 La designació nominativa dels beneficiaris («Designo beneficiaris els meus fills ABC i XYZ) en el mateix contracte planteja un problema greu, quan premor un d'ells deixant una estirp de successors.. S'ha de recordar que el beneficiari no adquireix el dret al capital que ha de lliurar l'entitat gestora sinó amb la mort de qui l'ha subscrit. La premoriència, per tant, impedeix que el designat consolidi cap dret, per la qual cosa queda exclòs de la condició ell i també el seu beneficiari; cal insistir en què usualment les entitats no admeten la substitució vulgar en la designació. El resultat és que els designats nominativament que sobrevisquin el causant acreixeran la part del designat premort encara que hi hagi estirp del designat premort. Aquest és un resultat que contradiu els principis de la successió intestada, en què regeix la representació, i que evitaria la substitució vulgar. Per consegüent, el legislador català hauria d'introduir una norma preveient que, en cas de premoriència del designat nominativament, esdevinguin beneficiaris en el seu lloc els seus descendents. Així ho fa, també, la secció 2-706(2)(b) de l'Uniform Probate Code. Vegeu Sterk/Leslie, «Accidental», pàg. 205.

mateixa raó, caldria incorporar els dos darrers incisos, ja que no hi ha norma equivalent en el dret successori català.

A més, l'art. 86 LCS afegeix unes normes interpretatives de l'abast de la designació realitzada pel prenedor. En concret, aquest article estipula que

«Si la designación se hace en favor de varios beneficiarios, la prestación convenida se distribuirá, salvo estipulación en contrario, por partes iguales. Cuando se haga en favor de los herederos, la distribución tendrá lugar en proporción a la cuota hereditaria, salvo pacto en contrario. La parte no adquirida por un beneficiario acrecerá a los demás».

La primera de les normes d'aquest precepte té equivalent en dret català (arts. 423-6.1 i 441-8.1). La segona norma ha de ser incorporada al Codi civil de Catalunya, puix no hi ha equivalent. La tercera és una norma certament discutible i que el dret civil català ha d'esmenar, ja que d'entrada tanca la porta a la substitució vulgar i a la representació successòria. Totes són normes, en realitat, pròpies de la successió i adaptades al contracte d'assegurança, per la qual cosa tenen la seva millor raó d'ésser en el llibre 4 sobre les successions. I la designació és cabdal, ja que indica a l'entitat comercialitzadora o gestora la persona a qui s'ha de lliurar el capital assegurat i legitima aquesta per reclamar-lo amb preferència als hereus del subscriptor. Com va advertir la STS 14.3.2003, el «crédito del beneficiario se manifiesta prevalente y excluyente respecto a los herederos legítimos del tomador, ya que el referido artículo 88 establece que la prestación ha de serle satisfecha aún contra las reclamaciones de aquellos, a los que sólo les asiste el derecho al reembolso de las primas abonadas por el contratante “en fraude de sus derechos”». ²⁰

Una altra innovació a considerar, dins d'aquest tractament més unitari de la successió i de la designació de beneficiaris, consisteix a especificar que, igual com no és possible testar mitjançant un representant, la designació de beneficiaris no pot ser realitzada o modificada per un representant. Això té especial repercussió en la gent gran que, per a les gestions amb els bancs o per la seva esfera jurídica en general, té atorgat un poder, usualment a favor d'algun dels seus fills. En principi, atès que es tracta de contractes bancaris entre vius, la designació de beneficiaris restaria dins de l'abast d'un poder general; tanmateix, la seva evident repercussió successòria aconsella impedir la intervenció del representant,

20 Roj: STS 1735/2003.

de manera que la designació esdevingui un acte tan personalíssim com ho és l'atorgament del testament.

A l'últim, i fora de l'àmbit legislatiu, l'Observatori de Dret Privat hauria d'assessorar les entitats bancàries i asseguradores a fi de millorar els seus formularis, tot adequant-los al nostre dret civil, encara més en un mercat en què la presència d'entitats amb el domicili social a Catalunya és molt minoritari.

2.2.2. Especial referència al cònjuge o convivent i els seus parents

Si es designa beneficiari el cònjuge, indica l'art. 85 LCS que «atribuirá tal condició igualmente al que lo sea en el momento del fallecimiento del asegurado». El precepte aclareix que, en el cas de matrimonis successius del subscriptor, és beneficiari qui tingui la condició de cònjuge en el moment de la defunció, no qui era cònjuge al temps de la subscripció. La norma és raonable i s'ha d'incorporar al dret civil català. Ara bé, com és palès, la LCS només contempla el cònjuge i omet el convivent en parella estable. Cal, doncs, també explicitar que el que es diu per al cònjuge val igualment per a la parella estable. No obstant això, el que no és possible és considerar beneficiari el convivent quan la designació està feta a favor del cònjuge.²¹

La LCS tampoc no preveu si té cap impacte en la designació del cònjuge la separació dels cònjuges subscriptor i beneficiari. A més, en la jurisprudència es troben decisions contraposades.²² Hi ha prou arguments en el dret vigent per excloure el cònjuge separat, tant si és designat directament com si ho és en tant que hereu: l'art. 442-6 priva de la condició d'hereu abintestat el cònjuge separat legalment o de fet,

21 Esther Muñoz Espada, «Tratamiento en la herencia de seguro de vida para caso de fallecimiento», *Anuario de Derecho Civil*, 1995, pàg. 1663; Fernando Reglero Campos, «Beneficiario y heredero en el seguro de vida», *Revista de Derecho Patrimonial*, 1997, pàg. 221; en la jurisprudència menor, SAP Màlaga 13.4.2010, Roj: SAP MA 767/2010, SAP Madrid, sec. 21, 17.1.2012, Roj: SAP M 549/2012, o SAP Càceres 9.1.2013, Roj: SAP CC 8/2013.

22 La SAP Madrid, sec. 20, 21.10.2013, Roj: SAP M 14813/2013 o La Rioja 4.5.2010, Roj: SAP LO 397/2010, i les que aquestes citen, entenen que la separació exclou l'eficàcia de la designació, però la SAP Àlaba 27.1.2005, JUR 2005\77199, té per beneficiari el cònjuge separat perquè segueix essent cònjuge com deia la designació. La SAP Madrid 29.11.2016, Roj: SAP M 16724/2016, decideix que l'esposa divorciada és la beneficiària del pla de pensions, sense que la designació resti afectada per la institució d'hereus testamentaris; però el cas té la peculiaritat que la designació es va efectuar abans que partícip i beneficiària es casessin.

i l'art. 422-13 considera ineficaces, llevat que una altra cosa es pugui desprendre del context, en cas de separació legal, les disposicions a favor del cònjuge. La STS 531/2018, de 26.9.2018,²³ que, tot i no haver norma expressa al *Código civil*, entén que és ineficaç el llegat a favor de qui era convivent *more uxorio* però es va trencar la convivència abans de la defunció del causant, després recolza poderosament l'aplicació que proposo de l'art. 422-13. Per tant, una norma que prevegi la ineficàcia de la designació en aquests productes d'estalvi o de previsió no seria en absolut incoherent amb els principis successoris que resulten del dret vigent.²⁴ Els mateix s'ha de concloure si haguessin estat designats els fills del cònjuge o convivent o altres parents propers seus, a la vista de l'apartat 4 de l'art. 422-13.

2.3. Les formes testamentàries on fer la designació

Mentre que l'art. 84 LCS estableix que la designació de beneficiaris «podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento», l'art. 421-23 CCCat assenyala que es pot fer en testament o en codicil, a més de pels mitjans que estableixen el contracte corresponent o la legislació específica, i que, un cop efectuada, la designació es pot modificar o revocar amb un altre testament o codicil «o per qualsevol altre mitjà admès pel contracte o la llei». Per consegüent, d'entrada el nostre dret successori reconeix el

23 Roj: STS 3378/2018.

24 També ho preveu així la secció 2-804 de l'Uniform Probate Code. Quant a la gestació d'aquest precepte i la seva incorporació als ordenaments estatals i els problemes de l'aplicació directa del dret federal, Suzanne Soliman, «A Fair Presumption: Why Florida Needs a Divorce Revocation Statute for Beneficiary-Designated Nonprobate Assets», *Stetson Law Review*, 2007, pàg. 400 i seg.; Lawrence W. Waggoner, «The Creeping Federalization of Wealth-Transfer Law» (2013), *Law & Economics Working Papers. Paper 92*, pàg. 3 i seg. (disponible a http://repository.law.umich.edu/law_econ_current/92); Kristen P. Raymond, «Double Trouble — An Ex-Spouse's Life Insurance Beneficiary Status & State Automatic Revocation upon Divorce Statutes: Who Gets What?», *Connecticut Insurance Law Journal*, 2013, pàg. 411 i seg.; John H. Langbein, «Destructive Federal Preemption of State Wealth Transfer Law in Beneficiary Designation Cases: Hillman Doubles Down on Egelhoff», *Vanderbilt Law Review*, 2014, pàg. 1668 i seg.; David Pratt, «Marriage, Divorce, Death, and ERISA», *Quinnipiac Probate Law Journal*, 2018, pàg. 101 i seg. Cal tenir en compte que es tracta d'una norma d'integració de la voluntat i no d'una norma sancionadora del cònjuge o convivent que s'ha separat, com expliquem a Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho de sucesiones*, pàg. 102-104, per la qual cosa res impedeix la seva aplicació analògica a casos en què concorri identitat de raó.

testament i el codicil com les formes testamentàries adients per realitzar o revocar la designació. Resta exclosa la memòria testamentària, exclusió que s'explica per la limitació quant al contingut, que l'art. 421-21.2 redueix al 10% del cabal relicte; tanmateix, cal pensar que la renda vitalícia disminueix el cabal relicte, com s'explicarà més endavant, i que aquesta forma testamentària està mancada de requisits formals, per la qual cosa pot suscitar dubtes d'autenticitat a l'entitat gestora del producte que es tracti, raons de prou pes com per a que sigui preferible l'exclusió de la memòria testamentària.

L'art. 421-23 CCCat no especifica el tipus de testament o codicil, per la qual cosa s'admeten tant els notariais, siguin oberts o tancats, com els hològrafs.²⁵ No veig cap motiu de pes perquè la designació de beneficiaris no es pugui realitzar, a més, en un pacte successori d'atribució particular.²⁶

Ara bé, cadascuna d'aquestes formes determina un tipus de successor (en el cas del testament, es pot tant instituir hereu com ordenar llegats), mentre que el codicil només admet el llegat. La qual cosa ens emmena a l'abast de la designació que es duu a terme en testament o codicil.

2.4. L'abast de la designació en un negoci per causa de mort

Els productes sota consideració, com els plans de pensions, les assegurances de rendes vitalícies o els PIAS, són contractes entre vius. El joc dels negocis *mortis causa* es limita, en vida del subscriptor, a una via alternativa per fer la designació o per a revocar la designació feta en el mateix contracte. La possibilitat de la designació del beneficiari en testament, codicil o pacte successori d'atribució particular, no altera en absolut la naturalesa jurídica del contracte amb l'entitat comercialitzadora ni tampoc el dret del beneficiari. La designació en un negoci per causa de mort no dona lloc a successió, sinó que és una mera designació de qui resulta beneficiari en un contracte entre vius.²⁷ Cal recordar que el testament admet un ampli contingut que

25 De la mateixa opinió Marian Gili Saldaña, art. 421-23, a Joan Egea Fernández, Josep Ferrer Riba (dir.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, Barcelona, 2011, pàg. 255.

26 Vegeu Vaquer Aloy/Domingo Martínez, *El seguro de renta vitalicia y la herencia*, pàg. 41.

27 Així s'expressa Carmen Boldó Roca, art. 85, a Josefina Boquera Matarredona, Juan Bataller Grau, Jesús Olavarría Iglesia (coords.), *Comentarios a la ley del contrato de seguro*, Valencia, 2002, pàg. 1004; igualment, Gili Saldaña, art. 421-23, pàg. 256.

no ha de tenir ni contingut successori ni, fins i tot, patrimonial,²⁸ n'hi ha prou amb esmentar, per exemple, el reconeixement de la filiació o el nomenament de tutors. La designació de beneficiaris forma part del contingut no successori del testament. Dos preceptes deixen prou clara la independència entre l'adquisició per via contractual del beneficiari del seu dret al capital assegurat i la successió del subscriptor del producte. Per un costat, l'esmentat art. 88 LCS, quan emfasitza que el beneficiari adquireix el capital fins i tot contra les reclamacions que puguin entaular els hereus.²⁹ Per l'altre, l'art. 85.1 LCS, que afirma que «[l]os beneficiarios que sean herederos conservarán dicha condición aunque renuncien a la herencia». Així ho ha reconegut també la STSJC 28.7.2014.³⁰ És convenient, doncs, introduir una norma que rebli aquesta idea en el nostre dret de successions.

Si la designació del beneficiari es realitza en testament, l'eficàcia de la designació va lligada a la del testament, de manera que si aquest esdevé ineficaç, aquella també. L'únic supòsit de clàusula testamentària exceptuada de l'arrossegament de la ineficàcia és el reconeixement de fills (art. 422-8.2 CCCat), atès que constitueix una mera declaració de ciència i l'interès en joc és superior. Per consegüent, si el testament és nul, la designació està privada d'efectes; i si resulta ineficaç perquè es revoca el testament, encara que al testament posterior no s'hagi inclòs una designació distinta de beneficiaris, tampoc desplegarà cap efecte.³¹

28 Natalia Álvarez Lata, «Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 6, 2002, pàg. 113 i seg.; Lacruz Berdejo, José Luis, et al, *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, 3ª ed. revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid, 2007, pàg. 167-169; Sergio Cámara Lapuente, a Miguel Ángel Pérez Álvarez (coord.), Carlos Martínez de Aldaz, Pedro de Pablo Contreras, Sergio Cámara Lapuente, *Curso de derecho civil (V). Derecho de sucesiones*, Madrid, 2013, pàg. 143 i seg.

29 Això és el que, al capdavant, ve a dir la SAP Girona 542/2018, de 21.11.2018, Roj: SAP GI 1409/2018: «la póliza de seguro de vida «Vida-Caixa» [prèviament es qualifica com a assegurança de renda vitalícia] contratada por Dª Manuela, como ya se dijo, participa de la consideración de un seguro de vida y, como tal, no se debe incluir en el caudal relicto».

30 Roj: STSJ CAT 9131/2014: «el cobro del seguro se produ[ce] al margen de la herencia».

31 De la mateixa opinió són Federico J. Cantero Núñez, Héctor R. Pardo García, «Acerca de la designación de beneficiario de un seguro de vida desde la óptica del derecho de sucesiones», *Revista de Derecho Privado*, 1996, pàg. 710; L. Fernando Reglero Campos, art. 84, a id. (coord.), *Ley de Contrato de Seguro*, Cizur Menor, 2007, pàg. 1261 (amb l'adverbi «obviament»); Muñiz Espada, «Tratamiento en la herencia de seguro de vida para caso de fallecimiento», pàg. 1660. En contra, Francisco Javier Tirado Suárez, art. 84, a Fernando Sánchez Calero (dir.), *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley*

La designació de beneficiari no el converteix ni en hereu ni en legatari. Això és obvi si la designació es produeix en el mateix contracte de subscripció del producte, ja que és un negoci entre vius no successori. I el mateix passa, com s'acaba de dir, amb la designació testamentària dels beneficiaris, que és contingut no successori del testament, codicil o pacte d'atribució particular; el designat és simplement beneficiari del producte contractat pel causant, i això no li atribueix cap títol successori.

A la inversa succeeix alguna cosa semblant. Atès que el testament i el contracte amb l'entitat comercialitzadora són negocis jurídics independents, un *mortis causa* i l'altre onerós entre vius, encara que en el primer es designi el beneficiari del segon, la institució genèrica d'hereu (institueixo X hereva universal) no és suficient per a designar el beneficiari del producte. Cal una atribució específica de la condició de beneficiari,³² encara que sigui genèrica per a tots els productes que tingui adquirits a la seva mort el causant («Designo X beneficiària de totes les assegurances de renda vitalícia i plans de pensions que tingui contractats a la meva mort»; Designo X beneficiària del capital assegurat en tots els productes que tingui contractats en qualsevol entitat de crèdit o asseguradora»). L'art. 421-23 CCCat ofereix un argument substancial, en permetre la designació en codicil, que no admet la institució d'hereu, mentre que el llegat és contingut propi tant de testament com de codicil, alhora que el pacte d'atribució particular té correspondència amb el llegat (art. 431-30.5 CCCat). Tampoc no serveix el llegat de «tots els productes bancaris que tingui a la meva mort». Hereu i legatari són successors per causa de mort, adquireixen del causant, però el beneficiari rep en les assegurances de vida o de renda vitalícia directament el capital de l'entitat gestora, no pas d'aquell.

50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones, Cizur Menor, 2010⁴, art. 84, pàg. 2254-2255. Boldó Roca, art. 85, pàg. 1005, matisa, per la seva banda, que si la nul·litat del testament és per causes formals sí que la designació podria mantenir la seva eficàcia com a declaració de voluntat autònoma que no seguiria la sort del testament.

32 Així també la SAP Barcelona, sec. 14, 23.11.2017, Roj: SAP B 12179/2017: «No hay ninguna modificación expresa de los beneficiarios de las pólizas y en modo alguno puede calificarse de tal el hecho indiscutido de que se designe a los demandados como universales herederos del resto de bienes, derechos y acciones, pues, como indicamos ut supra, el capital integrante de las pólizas no formaba parte del patrimonio de la causante en cuanto expresamente designaba beneficiario». Vegeu també la SAP Múrcia 4.2.2014, Roj: SAP MU 240/2014, que decideix que els drets legals de viduitat no confereixen cap dret sobre el capital assegurat en un contracte de «pensió vitalícia immediata».

En definitiva, doncs, la designació del beneficiari es pot realitzar en un negoci per causa de mort, sigui testament, codicil o pacte d'atribució particular, però tal condició s'ha d'atribuir expressament a títol de llegat o en pacte d'atribució particular, sense que valgui un llegat genèric de productes bancaris.

2.5. Vicis de la voluntat

La designació del beneficiari en el contracte constitueix una declaració de voluntat unilateral receptiva —perquè s'adreça a l'entitat comercialitzadora o gestora, que han de saber a qui s'ha de lliurar el capital a la mort del subscriptor del producte—, de caràcter negocial, la qual, en conseqüència, és susceptible d'estar afectada per vicis de la voluntat. En la mesura que estem davant d'un contracte entre vius, s'apliquen les regles generals sobre vicis de la voluntat. No obstant això, cal tenir en compte que algun dels productes que se subscriuen tenen la seva clientela més freqüent en l'ancianitat —les assegurances de renda vitalícia— i, sobretot a la vista d'algun cas en la jurisprudència,³³ poden consistir més en una captació de voluntat que en un dol tradicional. A més, la protecció de la llibertat per a testar és més intensa que en els contractes, perquè no hi ha contrapart l'interès de confiança de la qual calgui protegir, i, com s'acaba de dir, la designació és una declaració de voluntat unilateral. A l'últim, el dol hauria de provenir de l'altra part contractual (art. 1269 CC), i el beneficiari no és part en el contracte pel qual se subscriu el producte de previsió o estalvi. En aquest sentit, podria ser oportuna una norma que en matèria de vicis de la voluntat combinés l'aplicació de la regulació dels contractes i dels negocis testamentaris, a fi d'aconseguir una aproximació més flexible que protegeixi millor la voluntat lliure del subscriptor.³⁴

33 STSJ Catalunya 74.2010, Roj: STSJ CAT 3188/2010. Es tractava d'una persona de 89 anys que poc abans de morir va aportar pràcticament tot el seu patrimoni a la constitució d'una assegurança de renda vitalícia i en va designar beneficiària una persona aliena a la família més propera.

34 Em remeto a Antoni Vaquer Aloy, «La protección del testador vulnerable», a id., *Libertad de testar y libertad para testar*, Santiago de Chile, 2018, pàg. 127 i seg.

2.6. Aplicació de les causes d'indignitat a la designació de beneficiaris

El tractament unitari de la transmissió de riquesa testamentària i l'extratestamentària s'ha de reflectir, també, en l'aplicació de les causes d'indignitat a la designació de beneficiaris. Aquesta aplicació es fonamenta en dues idees. La primera, que les causes d'indignitat protegeixen el causant de les ofenses més greus contra ell i les persones que li són més properes i la seva llibertat de testar. És raonable, doncs, aplicar-les als mecanismes no successoris de transmissió de la riquesa, en què un valor a protegir és la llibertat a l'hora de designar el beneficiari, ja que és una sanció que pressuposa la voluntat del causant d'apartar aquella persona de qualsevol atribució en la successió.³⁵ La segona és que les causes d'indignitat són d'aplicació general en el dret de successions: regeixen en la successió intestada (art. 441-6.1 i 441-7), el pacte successori (art. 431-13), les donacions per causa de mort (art. 432-2) i la llegítima (art. 451-3.2, 451-4, 451-6 i 421-25.1), i la indignitat exclou de l'administració dels fills menors d'edat o amb la capacitat d'obrar modificada (art. 461-24.2). En conseqüència, la introducció d'una norma que prevegi l'aplicació de les causes d'indignitat al beneficiari, a fi d'evitar que adquireixi el capital, no suposa cap element estrany en el nostre dret civil i pot evitar resultats no desitjats.³⁶

2.7. En defecte de designació eficaç, els beneficiaris es decideixen d'acord amb el testament o, si no n'hi ha, amb els ordres de la successió intestada

L'art. 84.3 LCS preveu el supòsit de fet que «en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado». És evident que la redacció del precepte es queda curta, ja que literalment no abasta tots aquells casos en què sí hi ha designació, però aquesta no produeix efectes, com ara la renúncia del beneficiari. Per això, cal regular què succeeix si en el moment de la mort del subscriptor

35 Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho de sucesiones*, pàg. 463.

36 L'art. 92 LCS, aplicable a l'assegurança de vida, priva el beneficiari designat de la prestació prevista en el contracte en el cas que hagi causat la mort dolosa del prenedor de l'assegurança. La *ratio* de la norma és comuna amb la indignitat, però està limitada a un d'aquests productes, per bé que, com s'argumenta al text, la raó de ser és fàcilment extrapolable als altres productes en què la mort determina la percepció del capital.

del producte de què es tracti no hi ha designació eficaç de beneficiari. La solució que ofereix aquest art. 84.3 LCS és que «el capital formarà parte del patrimonio del tomador». Si ho generalitzem a qualsevol producte dels que estem considerant i corregim la literalitat del precepte, perquè el subscriptor del producte ha mort i ja no hi ha patrimoni, el que estipula la norma és que el capital s'integra com un element més en l'herència del causant i, naturalment, s'atribuirà igual com la resta de béns i drets que composin la massa hereditària.

Aquesta és una solució plausible, però que genera el problema de barrejar el capital que prové d'un contracte entre vius del causant que s'havia de transmetre extrasuccessòriament amb la successió pròpiament dita. Una solució alternativa, i al meu parer més escaient a fi de mantenir l'autonomia dels negocis entre vius i per causa de mort i de respectar al màxim la voluntat del subscriptor del producte, és considerar que els beneficiaris són els instituïts hereus, si hi ha testament —o les finalitats que puguin substituir l'hereu, si s'ha nomenat un marmessor universal—, o qui hagi de ser hereu d'acord amb els ordres de la successió intestada.³⁷

Si concorren a la successió cònjuge o convivent i descendents, la remissió als ordres de la successió intestada o, si aquesta era la voluntat del testador, al testament, pot conduir a que els fills o descendents siguin hereus i el cònjuge o convivent usufructuari. Per bé que la convivència de nu propietari i usufructuari no sempre resulti desitjable, no suposa un problema al que el nostre dret no doni solució, ja que en tal cas es constitueix un usdefruit de diner al qual esdevé d'aplicació els art. 561-32 i 561-33 CCCat.³⁸

2.8. Recordatoris periòdics de les designacions de beneficiaris

Si un dels problemes que plantegen aquests productes de previsió i estalvi és que pot transcórrer molt de temps entre la designació i la mort del subscriptor, sense que sigui modificada malgrat les circumstàncies

37 La remissió a la successió intestada és la solució de l'Uniform Probate Code (secció 2-708). D'aquesta manera, en integrar-se a l'herència, el capital queda a l'abast de possibles creditors hereditaris, la qual cosa no succeiria en la solució que proposo.

38 Vegeu sobre l'usdefruit de diners Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 6ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pàg. 404-405.

fàctiques canviants en la seva vida —ja perquè no recorda qui va designar o ja perquè no recorda que hagués efectuat la designació—, una solució senzilla i amb costos minsos és imposar legalment l'obligació a les entitats comercialitzadores de dur a terme periòdicament un recordatori al subscriptor dels seus productes i dels beneficiaris que en ells hi figuren. D'aquesta manera, el causant seria conscient que té aquells productes i que en ells hi ha designats uns beneficiaris, els quals té presents, de manera que pot decidir si la designació continua essent satisfactòria o si prefereix introduir-hi canvis.³⁹ Un període raonable en el qual enviar els recordatoris seria cada cinc anys.

2.9. Els productes amb designació de beneficiaris i la llegítima

La subscripció d'aquests productes i el pagament del capital als beneficiaris planteja un seguit de problemes als quals ni la LCS ni els codis civils donen cap solució. ¿El capital que s'aporta ha de ser computat per al càlcul de la llegítima, en la mesura que ha suposat una reducció del patrimoni del causant en el moment en què mor, atès que aquell capital pertany a l'entitat gestora? ¿El capital que percep el beneficiari ha de ser imputat a la seva llegítima, si el beneficiari té, a més, la condició de legitimari? La jurisprudència que ha hagut d'afrontar aquests problemes no ha estat, ni de bon tros, unànime, per la qual cosa és important donar una resposta legislativa. S'ha recordar, abans de passar a analitzar ambdues qüestions, que, en qualsevol de les seves modalitats, estem davant de contractes onerosos amb una entitat comercialitzadora; es paguen unes primes a canvi de la percepció d'un capital si el prenedor mor, s'efectua una aportació de capital —que, cal insistir, d'entrada disminueix no el patrimoni actual del subscriptor, sinó el patrimoni que a la seva mort es convertirà en herència—, a canvi de la percepció d'una renda vitalícia assegurada o d'una possible —plans de pensió que inverteixen en borsa— o segura revalorització del capital —plans de pensions assegurats, PIAS— més un tractament fiscal favorable;

39 Naomi R. Cahn, «'Making Things Fair': An Empirical Study of How People Approach the Wealth Transmission System», *Elder Law Journal*, 2015, pàg. 374; Langbein, «Major Reforms», pàg. 12; Feuer, «Life Insurance», pàg. 30. Leslie/Stark, «Revisiting», pàg. 118-119, per la seva banda, proposen per als Estats Units un registre voluntari de designacions accessible pels particulars; tanmateix, els costos serien més importants i probablement sorgirien problemes competencials.

i que, a la mort del subscriptor, el capital el lliura l'entitat gestora, de manera que no hi ha transmissió successòria del causant/subscriptor al beneficiari.⁴⁰ És sobre la base d'aquestes dues característiques essencials d'aquests productes que cal presentar una proposta normativa, tot tenint en compte la diferència existent entre productes de previsió i d'estalvi: en aquests les aportacions pertanyen al titular del pla de pensions o del PIAS, en aquells a l'asseguradora.

2.9.1. *Computació legitimària*

El fet que a la mort del causant el capital aportat a algun d'aquests productes no formi part de l'herència no és cap obstacle, inicialment, per a no tenir-ho en compte a l'hora de calcular la llegítima. L'art. 451-5 CCCat contempla la computació per al càlcul de la llegítima de patrimoni que no es troba a l'herència. Ràpidament es pot respondre que no ha estat un supòsit d'empobriment del causant, perquè no es tracta d'una transmissió a títol lucratiu, sinó que són contractes onerosos, aportacions de capital en virtut de contractes onerosos. No obstant això, és cert que el patrimoni relict ha minvat i que, ni que sigui per via indirecta com a conseqüència d'haver estat designada beneficiària, hi ha alguna persona que percebrà patrimoni que, sense aquell producte subscrit, s'hauria integrat a l'herència.

Pel que fa a les assegurances de vida, hi ha consens en el fet que «el seguro origina verdaderamente un capital nuevo y no la traslación de un capital preexistente. Pero las primas que han *alimentado* el seguro han sido extraídas del patrimonio del *de cuius*».⁴¹ En virtut d'aquest raonament, i per al cas de l'assegurança de vida, no s'ha de computar el capital que paga a la mort l'entitat asseguradora, però sí les primes

40 Vaquer Aloy/Domingo Martínez, *El seguro de renta*, pàg. 79 i seg. Aquesta idea es troba també en la STS 14.3.2003, ROJ: STS 1735/2003: «[e]l beneficiario es distinto de los herederos, aunque puedan coincidir y las cantidades que como beneficiario del seguro ha de percibir son de su exclusiva propiedad, y así lo decía el artículo 428 derogado del Código de Comercio, por lo que no se integran en la herencia del causante y, consecuentemente, no responden de sus deudas».

41 Carmen Callejo Rodríguez, *El seguro de vida para caso de muerte: Cuestiones actuales de Derecho Civil*, Madrid, 2005, pàg. 7. Una opinió similar a Susana Navas Navarro, «Assegurança de vida en cas de mort de l'assegurat, composició del cabal hereditari i quantum legitimari (comentari de la sentència de 3 de febrer de 2003 de la secció tercera de l'Audiència Provincial de Tarragona)», *Revista Catalana de Dret Privat*, 2004, Vol. 4, pàg. 234.

pagades pel causant.⁴² En efecte, aquest resultat mereix ser positivitzat, per la seva neutralitat, ja que recompon el patrimoni del difunt sense afectar el beneficiari de l'assegurança, és a dir, es calcula la llegítima com si no s'hagués contractat l'assegurança de vida —que, en vida, no ha incrementat de cap manera el patrimoni del difunt— i, alhora, es manté intacte el capital que percep el beneficiari.

El cas de les assegurances de renda vitalícia és distint. El capital que aporta el prenedor d'una assegurança de renda vitalícia en forma de prima única té una doble contraprestació per part de l'asseguradora, ja que aquesta s'obliga, per un costat, al pagament de la suma assegurada al beneficiari, i, per l'altre, al pagament d'unes rendes periòdiques al prenedor-assegurat amb caràcter vitalici. Per consegüent, en principi, no s'hauria de plantejar la computació de l'aportació de capital a l'assegurança de renda vitalícia en el *relictum* d'aquell.⁴³ Aquesta aportació, per tant, no és equiparable a una donació però tampoc no és una assegurança de vida. La raó és que l'entitat financera/asseguradora s'obliga a pagar aquesta renda —que en realitat són els interessos del capital, usualment superiors al tipus d'interès de les imposicions a termini—, més que sovint amb caràcter mensual, que suposen que cada mes el patrimoni del prenedor augmenta —després d'haver disminuït amb l'aportació del capital—. No es pot, doncs, aplicar mimèticament la solució de les assegurances de vida. D'altra banda, l'element aleatori de la vida del prenedor pot determinar que les rendes percebudes siguin insignificants respecte el patrimoni aportat, en cas que el prenedor mori al cap de poc temps, o que representin una entrada en el patrimoni de certa envergadura, si s'ha dilatat en el temps la percepció de les rendes. I no s'ha d'oblidar que, amb independència de les rendes percebudes, el beneficiari encara rebrà el capital assegurat —que és el capital aportat més una mínima revalorització—. Ateses les diferències assenyalades amb l'assegurança de vida, la solució que proposo s'hi emmotlla: s'ha de computar a efectes del càlcul de la llegítima la despatrimonialització efectiva que ha experimentat el patrimoni del prenedor en el moment del seu decés, és a dir, la diferència entre el capital aportat en contractar el producte i les rendes vitalícies efectivament percebudes en vida. Aquesta

42 SAP Girona 14.12.1998, Roj: SAP GI 1655/1998; SAP Tarragona 3.2.2003, JUR 192804.

43 Aquest constitueix l'argument clau per a Muñiz Espada, «Tratamiento en la herencia del seguro de vida para caso de fallecimiento», pàg. 1676.

és la solució que han adoptat també les SAP Madrid, sec. 25, 26.10.2012,⁴⁴ i Illes Balears 23.7.2014.⁴⁵ Novament la idea és aconseguir la neutralitat de la contractació del producte en el *relictum* a efectes del càlcul de la llegítima. De retruc, s'evita assumir el risc que no triomfi l'exercici de la pretensió de la impugnació del contracte d'assegurança de renda vitalícia per frau a les llegítimes quan el prenedor és una persona d'edat avançada que mor poc després, la prova del qual resulta prou complicada.⁴⁶

Els plans de pensions són un producte d'estalvi a llarg termini, pensat per a obtenir un capital o una pensió al temps de la jubilació, i que té com a avantatge el seu bon tractament fiscal, ja que les aportacions que es realitzen desgraven de la base imposable de l'IRPF. L'entitat gestora realitza determinades inversions que determinen que, en el moment de la jubilació, les aportacions s'hagin convertit en un capital major o menor. Si el partícip del pla de pensions mor abans d'arribar a l'edat de jubilació, els drets consolidats del pla passen a correspondre a la persona que hagi designat. Existeix consens en la jurisprudència menor que el capital final no s'integra en l'herència, sinó que pertany al beneficiari designat, la qual cosa és correcta.⁴⁷ Ara bé, s'entén que s'han de computar a efectes de càlcul de la llegítima les aportacions íntegres,⁴⁸ la qual cosa és un error, ja que, a fi de mantenir la neutralitat, cal descomptar els beneficis fiscals —és a dir, les desgravacions fiscals, que representen un pagament que no s'ha realitzat— de les aportacions, ja que aleshores sí es computa la disminució patrimonial neta que ha experimentat amb les aportacions el patrimoni del partícip.

En conclusió, la solució més neutra i conforme amb la regulació vigent de la llegítima consisteix a computar per al càlcul d'aquesta la

44 JUR 376594.

45 SAP IB 1467/2014.

46 Vegeu, per exemple, SAP Valladolid 16.7.2012, Roj: SAP VA 1136/2012, Alacant 10.4.2013, Roj: SAP A 1559/2913. També s'eviten construccions tan artificioses com entendre que hi ha una donació (*mortis causa*) indirecta del prenedor al beneficiari per mitjà del contracte amb l'entitat comercialitzadora, com fan les SAP Coruña 5.7.2007, Roj: SAP C 1850/2007, o Salamanca 31.7.2017, Roj: SAP SA 479/2017; difícilment hi por haver contemplació de la mort, però tampoc donació, ja que el capital no és exactament el mateix que es va aportar en el moment de la subscripció.

47 SAP Madrid, sec. 9, 29.11.2016, Roj: SAP M 16724/2016; Tarragona 5.10.2012, Roj: SAP T 1611/2012; Alacant 8.3.2010, Roj: SAP A 1095/2010.

48 A més de les citades a la nota anterior, SAP Madrid, sec. 8, 19.5.2017, Roj: SAP M 6698/2017

disminució patrimonial neta que ha suposat la subscripció del producte de què es tracti: en una assegurança de renda vitalícia cal restar del capital aportat les rendes efectivament percebudes, de les aportacions a plans de pensions les desgravacions fiscals obtingudes, en les assegurances de vida les primes pagades. La introducció d'una norma que ho estipulés expressament aclariria, sens dubte, la situació actual.⁴⁹

2.9.2. *Imputació legitimària*

Amb relació a la llegítima, resta per respondre una altra qüestió: el capital que es rep de l'entitat gestora a la mort del subscriptor del producte, s'ha d'imputar a la llegítima del beneficiari que sigui, alhora, legitimari? Es podria asseverar que, un cop que s'ha decidit que computa per al càlcul de la llegítima el sacrifici patrimonial net efectuat amb la subscripció del producte, la conseqüència lògica seria que el capital s'ha d'imputar igualment a la llegítima del beneficiari, ja que es tractaria d'una bestreta ordenada, a la fi, pel causant.

La resposta, tanmateix, ha de ser negativa. No s'ha d'imputar a la llegítima individual el capital que el legitimari que sigui beneficiari rep en virtut del producte que va contractar el causant. Les raons són diverses. La primera és que, com s'ha raonat anteriorment, allò que es computa no és el capital que l'entitat gestora lliura al beneficiari, sinó les primes de l'assegurança de vida, les aportacions al pla de pensions deduïdes les desgravacions fiscals o el capital aportat menys les rendes vitalícies percebudes, és a dir, allò que he anomenat el sacrifici patrimonial net per a contractar el producte. Si el capital que es rep a la defunció no computa, tampoc s'ha d'imputar a les llegítimes individuals. A més, el capital el percep el beneficiari que és legitimari de l'entitat gestora, no es pot considerar una atribució realitzada pel causant. Finalment, la decisió de designar un o més dels legitimaris —si tots els beneficiaris designats són a l'ensens legitimaris ja no hi ha lloc al debat— implica la voluntat de desigualar els legitimaris, i aquesta voluntat és la clau per tal de decidir si una atribució ha de ser o no imputada. En efecte, quan contracta algun d'aquests productes, el subscriptor el primer que busca és un avantatge patrimonial per a ell mateix, i la designació del beneficiari és un aspecte

⁴⁹ Evitaria, d'altra banda, que s'acudeixi a mitjans d'impugnació d'èxit improbable, com ara instar la nul·litat d'un contracte d'assegurança de renda vitalícia atorgat per una anciana basant-se en la causa falsa o il·lícita i vicis de la voluntat, com es va intentar en la SAP Barcelona, sec. 14a, 20.1.2017, Roj: SAP B 12817/2017.

secundari; però en segregar una part del seu patrimoni quan subscriu el producte i designar un beneficiari que adquireixi el capital final, amb independència de la seva herència, manifesta una voluntat evident de desigualar els possibles interessats en la seva successió. La voluntat de desigualar és perfectament legal mentre no es perjudiquin les llegendimes. Cal recordar, d'altra banda, que la designació de beneficiaris es pot realitzar en el mateix testament, i que si el causant no ho fa o designa beneficiari només algun dels legitimaris, està expressant la seva voluntat contrària al tracte igualitari; i, a la inversa, la mera designació d'hereus no suposa designació de beneficiari, com ja s'ha justificat. En conclusió, el capital que lliura l'entitat gestora no s'imputa a la llegítima del beneficiari que és legitimari, com ja ha reconegut la STSJC 2.1.2014,⁵⁰ de manera que dit capital s'acumula a qualsevol altra atribució successòria sense cap mena d'interferència o minva.⁵¹

Aquesta seria, a més, la solució més coherent amb l'afebliment de la llegítima que assenyala el preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, i que es va manifestar amb la computació de les donacions exclusivament dels deu anys darrers abans de la mort del causant, la reducció dels supòsits en què els ascendents són legitimaris o l'absència de representació en l'atribució legitimària, modificacions adreçades bé a disminuir la quantia de la llegítima, bé el nombre de legitimaris.

50 Roj: STSJ CAT 3/2014: «la Sala tampoc pot estimar l'al·legació exposada, en haver de partir d'un contracte atípic [l'assegurança de renda vitalícia] que no pot ésser considerat una donació mortis causa, i pel fet que la voluntat de la testadora revela de forma clara que no volia que la dita quantitat fos imputable a la llegítima de la seva filla». El mateix havia dit la SAP Barcelona, sec. 11, 3.12.12, Roj: SAP B 13769/2012, negant la imputació a la llegítima del capital provinent d'un pla de pensions: «tampoco puede considerarse a dicha suma como una donación hecha por el difunto en favor de los legitimarios, careciéndose de los requisitos precisos para que hubiera sido otorgada la misma, lo que a los efectos del art. 359 del C.S. determina que no pueda imputarse a su legítima».

51 Cosa ben diferent, com conclou la STSJC citada a la nota anterior, és que, si així ho expressa el causant, el capital que es rep serveixi per a pagar la llegítima del beneficiari, la qual cosa és correcta ja que la llegítima és un dret de crèdit que el causant pot pagar de la manera que estimi més convenient.

2.10. Els productes amb designació de beneficiaris i la col·lació

En darrer terme, caldria solucionar expressament si les primes o el capital aportat o el capital rebut a la mort del causant han de ser objecte de col·lació quan es dugui a terme la partició de l'herència. La doctrina ha tractat el tema essencialment amb relació a les assegurances de vida, tot mantenint posicions diverses. Tanmateix, cap autor defensa que s'hagi de col·lacionar el capital rebut a la defunció,⁵² sinó que el debat se cenyeix a les primes. Contra la idea que les primes han estat pagades a l'asseguradora i no al beneficiari, la qual cosa impedeix que es pugui observar la concurrència d'*animus donandi*,⁵³ hi ha autors que entenen que amb la contractació d'una assegurança de vida es produeix l'empobriment que va lligat al pagament de les primes, amb el corresponent perjudici per la resta de cohereus legitimaris, per la qual cosa caldria col·lacionar l'import de les primes satisfetes en virtut del contracte.⁵⁴ De fet, l'art. 273.1 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya així ho disposava, per bé que limitat a les primes de les assegurances de vida contractades a benefici del descendent que havia de col·lacionar.⁵⁵ La majoria, però, introdueix algun matís, centrat en què l'import de les primes a col·lacionar

52 Aquesta és ara la solució a Bèlgica arran de la reforma de 2017, que ha entrat en vigor l'1 de setembre de 2018. D'acord amb la nova redacció de l'art. 188 de la Llei de 4 de juliol de 2014, i llevat que el testador —que pot fer-ho— no hagi disposat altrament, els descendents han de col·lacionar el capital o les rendes que obtinguin a la mort del causant de la successió. El cònjuge i els altres parents, tanmateix —i el cònjuge és legitimari— no han de col·lacionar. Sobre aquesta reforma, De Page, «L'assurance-vie», pàg. 124 i seg., i Philippe de Page, Isabelle De Stefani, *La réforme du droit des successions et des libéralités*, Limal, 2018, pàg. 56; Séverine Bevernaegie, *La loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités*, Waterloo, 2017, pàg. 334-337. Per entendre aquesta decisió cal tenir en compte el pes de la *réserve* en el dret de successions belga i francès, que és una commixió de la propietat col·lectiva de la família amb la llegítima romana; vegeu Marta Peguera Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code Civil: la légitime en pays de coutumes (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Aix-en-Provence, 2009.

53 Andrés Domínguez Luelmo, art. 1035, a Ana Cañizares, Pedro de Pablo, Francisco J. Orduña, Rosario Valpuesta (dir.), *Código Civil comentado*, III, Cizur Menor, 2011, pàg. 1652-1653.

54 Mariano Alonso Pérez, «La colación de las donaciones remuneratorias», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto, 1967, pàg. 1.017-1.073. En aquest sentit, la SAP Madrid, sec. 13, 312/2018, de 25.7.2018, Roj: SAP M 11626/2018.

55 «El descendent que com a hereu concorri amb un altre descendent també hereu (...) haurà de col·lacionar (...) per a (...) satisfer-li els deutes o les primes d'assegurança de vida en benefici seu (...)».

no sigui superior al capital que paga l'asseguradora en produir-se la mort de l'assegurat.⁵⁶

El fonament de la col·lació és la igualació dels descendents que concorren a la partició, de manera que es tracta com si fos una bestreta allò que hagin rebut en vida del causant.⁵⁷ Per consegüent, si hi ha voluntat d'oferir un tracte desigual als descendents, caldrà concloure que no s'haurà de col·lacionar. En matèria de dispensa de la col·lació, fins i tot els autors que defensen una interpretació restrictiva de la dispensa de la col·lació admeten que «habrá que considerarse dispensa expresa cualquier disposición que, por su misma naturaleza, excluya el valor de lo donado del caudal partible entre los coherederos legitimarios. Por ejemplo, mejora, imputación al tercio libre; o inclusión de lo donado en el lote del donatario, en el caso de partición por el testador».⁵⁸ Doncs bé, la mateixa *ratio* concorre en les assegurances de renda vitalícia o els plans de pensions. El subscriptor d'algun d'aquests productes segrega una part del seu patrimoni amb una finalitat no immediatament successòria i pot decidir qui desitja que esdevingui el beneficiari del capital que ha de pagar l'entitat gestora. Quan decideix, podent fer una altra cosa, que els beneficiaris no siguin tots els cohereus descendents, o no ho siguin en proporcions iguals, és prou evident que exclou el tracte igualitari en la partició. A més, el capital no es rep per via successòria, per la qual cosa només d'una manera molt forçada, tenint en compte la complexitat d'aquests productes, es pot defensar una voluntat d'anticipar l'herència. A més, hi ha l'argument afegit que la previsió de l'art. 273.1 de la Compilació, que preveia la col·lació de les quantitats per a «satisfer-li les primes d'assegurança de vida en benefici seu», no es va incorporar ni al Codi de Successions ni després al llibre 4 del CCCat.

56 Juan Roca Juan, art. 1035, en Manuel Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIV-2º, Madrid, 1989, pàg. 33; Callejo Rodríguez, «El pago de la suma asegurada», pàg. 14-15; José Sarmiento Ramos, art. 1035, en Ministerio de Justicia, *Comentario del Código Civil*, t. 1, Madrid, 1991, pàg. 2436; Isabel González Pacanowska, art. 1257, en Manuel Albaladejo, Silvia Díaz Alabart (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVII-1º.A, Madrid, 1993, pp. 400-401. Vegeu també Martín García-Ripoll Montijano, «El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa», *Anuario de Derecho Civil*, 1995, pàg. 1105 i seg., esp. pàg. 1129 i seg., i *La colación hereditaria*, Madrid, 2002, pàg. 74 i seg.

57 Per tots, Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho de sucesiones*, pàg. 609.

58 García-Ripoll Montijano, «El fundamento de la colación», pàg. 1189.

Per això, seria escaient consolidar legislativament la solució que va donar la STSJC 2.1.2014, quan considera que la col·lació de la prima solament podia fonamentar-se en què la voluntat de la causant fos contrària a la desigualtat entre els cohereus legitimaris, perquè la prenedora d'una assegurança de renda vitalícia no va fer esment en el testament d'aquest producte, del qual va designar beneficiària una de les seves cinc filles: «La institució de la col·lació, com no podia ésser d'una altra manera, està inspirada en la llibertat de testar, per tant l'únic que cerca aquesta institució és que no es sostreguin del cabal del difunt aquells béns que el causant hauria volgut que es distribuïssin entre els hereus. Per aquesta circumstància el precepte legal esmentat només exigeix col·lacionar les atribucions fetes intervius a títol gratuït en concepte de legítima o imputable a la mateixa, o quan el causant hagi establert expressament que siguin col·lacionables exigència que no concorre en cap cas en el contracte bancari en discussió».

2.11. Aplicació de l'art. 211-2.2 CCCat

L'art. 211-2.2 i l'impediment a la successió o la transmissió de drets quan el supervivent només sobreviu setanta-dues hores al causant és una norma controvertida, que es va intentar modificar de manera poc reeixida mitjançant la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya. En qualsevol cas, la norma està vigent i sembla aplicable als productes d'estalvi i assegurança, en la mesura que cobreix la «successió i la transmissió de drets» a favor d'una persona pel fet de sobreviure a una altra, supòsit de fet que encaixa amb les assegurances de vida i de renda vitalícia o els plans de pensions.⁵⁹ No obstant això, una remissió interna podria esvaïr qualsevol dubte quant a l'aplicació de l'art. 211-2.2 als negocis en qüestió.

2.12. Disposició transitòria

Finalment, s'hauria d'incorporar una disposició transitòria en el sentit que les noves normes sobre els mecanismes extratestamentaris de transmissió de riquesa s'apliquen amb independència de la data de subscripció dels

⁵⁹ Així, Joan Egea Fernández, art. 211-1, a Joan Egea Fernández, Josep Ferrer Riba (dir.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona*, Barcelona, 2017, pàg. 62.

productes. La finalitat és que la clarificació que es fa del règim legal i el seu tractament més unitari amb l'herència s'apliquin a la munió de productes que ja han estat contractats, al volum en euros dels quals ja s'ha fet una referència aproximada a l'inici.

3. LES FAMÍLIES RECONSTITUÏDES EN LA SUCCESSION

3.1. Introducció⁶⁰

Segons dades de l'IDESCAT,⁶¹ l'any 2011 hi havia a Catalunya gairebé 36.000 famílies amb fills comuns i no comuns i gairebé 60.000 amb fills no comuns. És un nombre prou important perquè el legislador hi presti atenció. Per això, les famílies reconstituïdes o enllaçades estan contemplades en el Llibre 2 del CCCat. L'art. 231-1 apel·la directament a l'heterogeneïtat del concepte família, que resulta de la mateixa Constitució espanyola⁶² i que reconeix també l'art. 40.2 de l'Estatut. Al seu apartat 2, l'art. 231-1 explícitament considera com un tipus de família la reconstituïda: «Es reconeixen com a membres de la família, amb els efectes que es determinin legalment, els fills de cadascun dels progenitors que convisquin en el mateix nucli familiar, com a conseqüència de la formació de famílies reconstituïdes. Aquest reconeixement no altera els vincles amb l'altre progenitor.» Aquesta aproximació legal presenta directament un dels principals problemes jurídics que plantegen les famílies reconstituïdes: pot existir l'altre progenitor dels fills no comuns, i si ocorre això, el vincle de filiació amb ell es manté amb tots els seus efectes legals.⁶³ Alhora, apunta una idea clau: el reconeixement de les famílies reconstituïdes no implica que s'atorguin als seus integrants

60 La discussió més detallada, amb les aportacions del dret comparat, a Antoni Vaquer Aloy, Noelia Ibarz López, «Las familias reconstituídas y la sucesión a título legal», *Revista de Derecho Civil*, 2017/IV, pàg. 221 i seg.

61 <http://www.idescat.cat/pub/?id=censph&n=7907>.

62 Encarna Roca Trias, «Familia, familias y derecho de la familia», *Anuario de Derecho Civil*, 1990, pàg. 1055 i seg.

63 Explica M^a Elena Lauroba Lacasa, art. 236-14, a Joan Egea Fernández, Josep Ferrer Riba (coord.), *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014, pàg. 855, que es persegueix deixar clar que el padrastre o madrastra ni expulsa el progenitor biològic ni les seves facultats resten reduïdes.

els mateixos drets que als de les famílies nuclears, ja que s'especifica que aquest reconeixement ho és «amb els efectes que es determinin legalment» i no pas «amb tots els efectes». Això no ha d'estranyar, ja que no existeix un únic model de família reconstituïda, sinó que, ben al contrari, s'observa molta diversitat.⁶⁴

En dret de família, la integració dels fills no comuns en la família es manifesta en els següents aspectes:

- a) Les despeses familiars. L'art. 231-5.2 disposa que les despeses de manutenció dels fills no comuns que conviuen amb els cònjuges són despeses familiars. Inversament, l'art. 231-6.2 estableix que els fills no comuns, mentre conviuen amb la família, han de contribuir-hi proporcionalment. Una idea fonamental sorgeix d'aquests dos preceptes: la integració dels fills no comuns almenys pel que fa a l'economia familiar va lligada a la convivència.
- b) Exercici de la potestat parental. El padrastre i la madrastra tenen dret a participar en la presa de decisions sobre els assumptes relatius a la vida diària del fill menor no comú (art. 236-14, primer apartat), encara que preval l'opinió del progenitor (segon apartat), si bé aquells tenen la facultat d'adoptar unilateralment les mesures necessàries per al benestar del menor en cas de risc imminent (tercer apartat). A més, si s'esdevé la defunció del cònjuge o convivent que tenia la guarda exclusiva, el jutge pot atribuir la potestat sobre el fillastre o la fillastra, si el seu interès ho requereix, si ha conviscut amb el menor i després d'escoltar l'altre progenitor i el propi menor hi estan d'acord (art. 236-15.2). En cas que no se li atribueixi la guarda, el cònjuge o convivent pot sol·licitar un règim de visites, si l'interès del fill ho justifica, sempre que hagi conviscut amb el menor durant els darrers dos anys (art. 236-15.3). D'aquests preceptes es desprenen dues idees: per a determinats efectes no només és necessari haver conviscut,

64 No és el mateix si existeix l'altre progenitor dels fills, si exerceix la guarda i, en especial, la guarda compartida, si a banda dels fills respectius de cada cònjuge o convivent n'hi ha o no de comuns, si els uns i els altres són majors o menors d'edat, l'edat dels fills no comuns quan es va iniciar la convivència, etc. Vegeu, al respecte, Ana María Rivas Rivas, «El ejercicio de la parentalidad en las familias reconstituidas», *Portularia*, 2012, vol. XII, pàg. 30 i seg.; Marc Ajenjo-Cosp, Núria García-Saladrigas, «Las parejas reconstituidas en España: un fenómeno emergente con perfiles heterogéneos», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 2016, núm. 155, pàg. 3 i seg.; Susana Navas Navarro, «Child's Life, Step-Family and Decision-Making Process —European Overview», *Beijing Law Review*, 2013, vol. 4, num, 2, pàg. 63.

sinó que cal estar convivint,⁶⁵ i que la convivència hagi tingut una duració mínima, en el cas de les visites dos anys.

- c) Delació de la tutela. Conforme a l'art. 222-10.d), el jutge pot cridar al càrrec de tutor al cònjuge o convivent del progenitor de la persona tutelada. Cal notar que en l'ordre de crides de la delació el padastre o la madrastra només té per darrere els germans del menor o de la persona amb la capacitat d'obrar modificada, i que s'exigeix la convivència en el moment de la delació.

És sobre aquestes bases que formularé una proposta d'inclusió de les famílies reconstituïdes en la regulació de la llegítima i de la successió intestada vigents. Cal posar de relleu, abans que res, que l'àmplia llibertat testamentària que caracteritza el dret de successions català permet que el causant pugui afavorir extensament en la seva successió els seus fillastres. No obstant això, sembla necessari un reconeixement a les famílies reconstituïdes també en la successió legal i, de retruc, com veurem, en la successió contractual. Fins al moment, la llei no concedeix cap dret als fillastres ni als padastres i madrastres. Poques normes contemplan les famílies reconstituïdes, unes directament i una altra indirectament:

- a) La primera és l'art. 422-13.4, introduït mitjançant la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del CCCat. D'acord amb aquest precepte, la ineficàcia automàtica de les clàusules testamentàries a favor del cònjuge o convivent a causa del trencament de la convivència s'estén als parents que només ho són del cònjuge o convivent, en la línia directa o col·lateral fins al quart grau, per consanguinitat o afinitat. Pel que aquí interessa, les disposicions testamentàries a favor dels fills no comuns esdevenen ineficaces quan el causant i el progenitor d'aquells cessen la convivència.
- b) La segona norma que esguarda les famílies reconstituïdes és l'art. 431-2, que enumera les persones que poden atorgar pactes successoris. La legitimació segueix estant vinculada al matrimoni, perquè se centra en el cònjuge o el convivent i en determinats parents, sense que estiguin oberts amb generalitat

65 La qual cosa no impedeix que el menor pugui haver residit ocasionalment en un lloc distint al padastre o madrastra per raons d'estudi, oci o similars, com diu Francisco Rivero Hernández, «El *status* jurídico del padastro/madrastra en el Código civil de Cataluña», en *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Valencia, 2011, pàg. 2203.

a qualsevol persona, de manera que el pacte atorgat per persones no legitimades és nul (art, 431-9.1).⁶⁶ Doncs bé, entre els legitimats per a atorgar pactes successoris figuren els parents per consanguinitat en línia directa o en línia col·lateral, dins del segon grau, de l'altre cònjuge o convivent. Amb independència de l'abast interpretatiu que calgui donar a les lletres c) i d) de l'art. 431-2, en la mesura que la lletra c) inclou els parents fins al quart grau i la lletra d) només fins al segon grau,⁶⁷ resta clar que padrastres, madrastres i fillastres poden atorgar pactes successoris per a ordenar la seva successió. La qual cosa, si bé és lògica, ja que no tindria sentit excloure'ls de la possibilitat de succeir-se vountàriament, constitueix un dels escassos supòsits en què les famílies reconstituïdes són considerades en el pla de la legitimació.

- c) L'art. 424-6.2 exclou l'elecció de l'hereu pels dos parents en un tipus de família reconstituïda, aquella en què hi ha fills que no són comuns que tenen tots els seus progenitors vius: «2. La facultat d'elecció o de distribució només es pot exercir si, ateses les circumstàncies de la família, no hi ha més de dues línies de parents».⁶⁸
- d) Indirectament, l'art. 442-2.2 contempla les famílies reconstituïdes quan preveu que si en la successió intestada tots els fills repudien l'herència, aquesta no es defereix als descendents de grau ulterior —nèts, besnèts, etc.—, sinó al cònjuge o convivent, però sempre que aquest sigui el progenitor comú d'aquells. És a dir, si la família és reconstituïda, la renúncia de tots els fills del causant no té com a efecte que l'hereu sigui el cònjuge o convivent. La presència de fills no comuns en la successió evita aquest efecte automàtic, que en tot cas haurà de ser acordat pels interessats.

La proposta va necessàriament lligada al reconeixement de les famílies reconstituïdes que es fa al Llibre 2, per tal de dotar de coherència a la regulació familiar i successòria, i en la mesura en què es produeix aquest reconeixement.

66 Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho de sucesiones*, pàg. 314-315.

67 Josep Ferrer Riba, art. 431-2, a Egea Fernández/Ferrer Riba (dir.), *Comentari*, pàg. 1058.

68 Sobre els motius de l'exclusió, María Luisa Zahino Ruiz, art. 424-5/6, a Egea Fernández/Ferrer Riba, *Comentari*, pàg. 402.

3.2. Famílies reconstituïdes i successió intestada

Només si es donen les circumstàncies de l'art. 236-15.2, és a dir, si l'autoritat judicial, existint l'altre progenitor per naturalesa, concedeix la guarda al padrastre o madrastra sobre el fillastre o fillastra, o, si més no, el padastre o madastra exerceix funcions de guarda i, en aquestes circumstàncies, han conviscut almenys dos anys —o sigui, dos anys de convivència amb exercici de la guarda—, i seguien convivint en el moment de la mort o han conviscut fins a la majoria d'edat i han mantingut el tracte familiar, la família reconstituïda s'hauria d'equiparar a la família per naturalesa i adoptiva. En conseqüència, haurien de col·locar-se en el lloc dels fills o dels progenitors en els ordres de la successió per naturalesa, fins i tot en concurrència amb fills per naturalesa o adoptius. Es tracta de donar resposta legal als supòsits en què s'ha criat com a fill propi el fill del cònjuge o convivent, sempre que hi hagi hagut atribució judicial de la guarda. És evident que, d'aquesta manera, no es cobreixen tots els supòsits possibles, però davant la diversitat de tipologies de famílies reconstituïdes, és el cas que pot recollir un major consens perquè s'adiu amb el que ja està previst en el dret de família.

Per a la resta de supòsits de famílies reconstituïdes, davant la varietat de supòsits, l'únic que és raonable és que succeeixin abans que la Generalitat de Catalunya, atès que si els ordres de la successió intestada es decideixen en atenció a la voluntat hipotètica d'un testador mitjà, el més probable és que el difunt preferís que els seus successors fossin els fillastres i fillastres o el padrastre o madastra i no la Generalitat. Aquesta és una opció que ja ha adoptat l'Uniform Probate Code als Estats Units.⁶⁹ L'únic requisit que s'hauria d'imposar és que la convivència s'hagués iniciat durant la minoria d'edat del fillastre o fillastra.⁷⁰

69 Secció 2-103 (Share of heirs other than surviving spouse): «(b) If there is no taker under subsection (a), but the decedent has: (1) one deceased spouse who has one or more descendants who survive the decedent, the estate or part thereof passes to that spouse's descendants by representation; or (2) more than one deceased spouse who has one or more descendants who survive the decedent, an equal share of the estate or part thereof passes to each set of descendants by representation».

70 Així ho fa el § 6454(a) California Probate Code. En el requisit de l'inici de la convivència durant la minoria d'edat han insistit autores estatunidenques que han formulat propostes a favor del reconeixement de drets successoris a les famílies reconstituïdes, com ara Margaret M. Mahoney, «Stepfamilies in the Law of Intestate Succession and Wills», *University of California at Davis Law Review*, 1989, pàg. 930, o Terin Barbas Cremer, «Reforming Intestate Inheritance for Stepchildren and Stepparents», *Cardozo Journal*

3.3. Famílies reconstituïdes i llegítima

El reconeixement del dret a la llegítima en el si de les famílies reconstituïdes hauria de requerir els mateixos requisits, és a dir, atribució judicial de la guarda o almenys exercici de les funcions de guarda i convivència des de la minoria d'edat fins al moment de la defunció del causant o la majoria d'edat seguida de manteniment del tracte familiar fins al moment de la mort del causant. Si la llegítima ha de trobar el seu fonament en la solidaritat familiar,⁷¹ aquesta solidaritat pot trobar la seva expressió en el si de les famílies reconstituïdes, i, si és així, no hi ha motiu per a tractar de manera dispar els fills per naturalesa o adoptius i els fills del cònjuge o convivent criats com a propis. Aquest seria l'únic supòsit en què es podria fer reconeixement d'aquest dret legal sense perdre's en el laberint dels tipus de famílies reconstituïdes.

El reconeixement del dret a la llegítima respecte el padrastre o madrastra no ha d'excloure, si es manté la relació familiar, que es mantingui el dret a la llegítima en la successió del progenitor per naturalesa.

4. REFORMES DERIVADES DE DESENVOLUPAMENTS JUDICIALS

4.1. La indicació del lloc de l'atorgament en els testaments hològrafs

El Codi de Successions va introduir com a requisit formal del testament hològraf la indicació del lloc de l'atorgament (art. 120.1r). És un requisit de difícil verificació, que no aporta res sobre la voluntat o la capacitat del causant ni sobre l'espontaneïtat amb què es redacta o els possibles vicis de la voluntat, per la qual cosa es podria dir que, com a mínim, és un formalisme prescindible.⁷² El primer embat que va sofrir aquest requisit

of Law & Gender, 2011, pàg. 98

71 Com ha dit la STSJC 13.6.2016, Roj: STSJ CAT 4535/2016.

72 Sergio Cámara Lapuente, «Las formalidades del testamento ológrafo en derecho catalán: apunte sobre un desacierto legislativo», *La Notaria*, IV/2000, pàg. 132 i seg.; més matisadament, Joan Marsal Guillamet, *El testament*, Barcelona, 2000, pàg. 359-360.

va ser la STSJC 23.4.1998, que concernia un testament hològraf atorgat per una persona ingressada en un conegut hospital de la ciutat de Barcelona que havia de ser sotmès a una intervenció a vida o mort. El testador no va autografiar el lloc d'atorgament. Tanmateix, el text estava redactat en un paper amb l'anagrama imprès de l'hospital. Al·legada aquesta infracció formal com a causa de nul·litat del testament, la sentència va considerar que s'havia complert la solemnitat amb la impressió del nom de l'hospital al full de paper i la constància indubtable que en la data escrita en el testament el testador hi estava ingressat. El TSJ va degradar la indicació del lloc de l'atorgament a «formalisme més que requisit essencial de forma».

Conscient d'aquesta sentència, la comissió mixta Parlament/Observatori, després d'un debat intens, va optar per una solució intermèdia: mantenir el requisit de la indicació del lloc (art. 421-17.2.a), però, en cas d'omissió, salvar la validesa del testament si, malgrat tot, el lloc es pot conèixer d'alguna altra manera (art. 422-1.2 CCCat).⁷³ Aquesta previsió salta per l'aire amb la STSJC 9.9.2013,⁷⁴ que declara vàlid un testament hològraf sense cap esment, ni tan sols indirecte, del lloc, tot prescindint de l'art. 421-17.2.a) CCCat, sobre la base que la indicació del lloc és una mera *formalitat* i no un requisit de forma: «partiendo de todo lo hasta aquí explicitado y de que en el caso enjuiciado no existe duda alguna en cuanto a la fecha de otorgamiento del documento de referencia, ni respecto a la capacidad de la otorgante, puede concluirse, al igual que hace la sentencia de la Audiencia Provincial objeto del presente recurso de casación, que estamos ante una mera formalidad y no ante un requisito esencial de forma que justifique una reordenación en otro sentido de la voluntad claramente expresada de la causante para después de su muerte. Esta Sala del TSJC, constituida en Pleno, también comparte la tesis de sentencia recurrida en cuanto a la no razonabilidad que implicaría el que una persona que falleció en la convicción de haber realizado testamento y de haber dispuesto de sus bienes para después de su muerte en favor de la pareja de hecho de tantos años, —«la única persona que creo que

73 La solució és la mateixa que el Codi civil alemany, que igualment exigeix la indicació del lloc en el § 2247 BGB, per bé que el seu apartat (5) valida el testament si el lloc es pot escatir per altres mitjans. Sobre l'evolució en la aplicació d'aquesta formalitat, Walter Hagen, §2247, a *Münchener Kommentar zum BGB*, 7a ed., München, 2017, Rn 45-47.

74 Roj: STSJ CAT 6527/2013: «Yo María Dolores en perfecto uso de mis facultades, escribo mi siguiente voluntad; es mi voluntad que todos mis bienes en caso de mi fallecimiento pasen a Gumersindo por lo que firmo a 29 de marzo de 1997».

me ha querido más allá de los límites establecidos», según expresa en documento manuscrito a f. 282—, ahora resultara que, gracias a tal formalismo —del todo punto irrelevante en el supuesto de autos—, hubiere muerto intestada».

Cita ambdues sentències a fi d'arribar a la mateixa solució la SAP Tarragona 20.10.2015,⁷⁵ en el cas d'un codicil hològraf sense indicació del lloc, amb l'únic argument que la testadora estava ingressada en un centre hospitalari.

A la vista de la jurisprudència, mantenir el requisit formal de la indicació del lloc en els testaments hològrafs és una lluita perduda i, per tant, sembla raonable suprimir-lo.

4.2. La unitat d'acte en els testaments hològrafs

Quan l'article 421-17.2 enumera els requisits de validesa del testament hològraf, no esmenta la unitat d'acte, a diferència del que succeeix amb els testaments notarials d'acord amb l'art. 421-5. Així ho ha defensat Roca Trias⁷⁶ i és acceptat en general per la doctrina que circumscriu aquesta formalitat als testaments notarials.⁷⁷ Tanmateix, prescindir en termes absoluts de la unitat d'acte pot plantejar problemes en connexió amb un veritable requisit de forma essencial —ho ha emfasitzat la jurisprudència⁷⁸— del testament hològraf com és la data (art. 421-17.2.a).

75 Roj: SAP T 1070/2015.

76 Encarna Roca i Trias, a Lluís Puig i Ferriol, Encarna Roca i Trias, Institucions del dret civil de Catalunya III, p. 171: «[é]s evident que no cal unitat d'acte».

77 Així, per exemple, Sonia Ramos González, a Egea Fernández/Ferrer Riba (dir.), *Comentari*, pàg. 155. En la doctrina espanyola, amb contundència, Carlos Espino Borrell, *El testamento ológrafo. Su adverbación y protocolización*, Madrid, 2017, pàg. 70: «carece de sentido esta exigencia toda vez que en el testamento ológrafo el único interviniente en la praxis es el propio testador (...). De lo anterior se desprende que el testamento ológrafo puede otorgarse en varios días, máxime cuando en nuestro derecho civil común no se exige expresamente el lugar en que se otorga». Tanmateix, què són «varios días»? Una setmana, un mes, un any?

78 Així, destacadament, la STSJ Catalunya 8.6.1998, RJ 10056, amb relació a la determinació de la capacitat del testador, la qual s'ha de referenciar a algun moment de la seva vida. Un altre argument és que el testament pot tenir eficàcia revocatória d'un testament anterior, i cal situar el moment del seu atorgament a fi de contrastar aquesta eficàcia (art. 422-9.2), o, a la inversa, un testament pot ser revocat per un testament posterior, i igualment és necessari identificar la seva data d'atorgament.

La qüestió ve a tomb de dues sentències. La primera és la SAP Barcelona, sec. 14^a, de 2.1.2013,⁷⁹ que ha estimat que la solemnitat de la unitat d'acte no s'aplica al testament hològraf, en un cas en què algun paràgraf del testament hauria estat interliniat amb bolígraf distint en data i lloc també distints. Diu així la sentència: «Consegüentment cap incidència hauria de tenir, doncs, que aquests afegits no s'haguessin efectuat a Castelldefels sinó quan estava ingressat a un hospital de Barcelona. Major incidència hauria de tenir la no menció de la data, si no s'hagués fet constar. Però no és això el que ha succeït. El document està datat, el que ha succeït és que tot ell no ha estat redactat en unitat d'acte, que és una qüestió distinta a l'omissió de la data». Encara que sigui cert que la unitat d'acte no sigui un requisit formal del testament hològraf, admetre sense matisos aquesta decisió de l'Audiència de Barcelona pot emmenar a tenir per vàlid un testament hològraf de redacció successiva per temps indeterminat, de manera que la data que constés podria no correspondre's amb la data en què hauria conclòs la redacció. Dit en altres termes, admetre que la unitat d'acte no és cap solemnitat no pot suposar prescindir del veritable requisit formal de la constància d'una data certa.

La segona sentència és de l'Audiència Provincial de Tarragona de 20.10.2015, que si bé parteix del fet que la unitat d'acte no constitueix cap solemnitat, tanmateix presenta una diferència substancial, que és que s'estima provat que de les dues cares que tenia el testament, l'anvers fou redactat abans de la intervenció a què es va sotmetre la testadora, intervenció que es va efectuar en dia de la data escrita en el testament —9 de febrer (en un altre passatge la sentència diu, però, 9 de març)—, i el revers després de sortir de l'UVI, a finals de febrer o primers de març (segons la sentència, va sortir de l'UVI el 7 de març); amb independència que la sentència no és massa precisa en la fixació de les dates, l'interval temporal és, en qualsevol cas, breu, a diferència de la sentència de l'Audiència de Barcelona, en què és indeterminat.

No es tracta, doncs, d'introduir com a solemnitat la unitat d'acte, però sí d'evitar que, a l'empara que aquest requisit no és exigible, es difumini la data certa que necessàriament ha de contenir el testament hològraf, atesa la voluntat de mantenir aquest requisit. Cal tenir en compte que la detecció que el testament hològraf no s'ha escrit en unitat d'acte usualment es produeix perquè s'han utilitzat bolígrafs o plumes diferents o la lletra varia, la qual cosa, a més, pot generar dubtes quant a l'autenticitat o a

79 Roj: SAP B 422/2013.

l'animus testandi.⁸⁰ Per això, es podria introduir una norma de caire similar a l'art. 2478 del *Código Civil y Comercial* argentí: «No es indispensable redactar el testamento ológrafo de una sola vez ni en la misma fecha. El testador puede consignar sus disposiciones en épocas diferentes, sea fechándolas y firmándolas por separado, o poniendo a todas ellas la fecha y la firma el día en que termine el testamento». D'aquesta manera es fa compatible el requisit de la data sense imposar la unitat d'acte.

4.3. L'elecció pels dos parents i les famílies monoparentals

Abans ja he indicat que, malgrat el cada cop menys tímid reconeixement de la pluralitat de models familiars en el Llibre 2 del CCCat, el Llibre 4 segueix encara molt vinculat a la família nuclear tradicional. Així es palesa, en particular, en l'encàrrec fiduciari als dos parents. L'art. 424-5 contempla la possibilitat que el causant institueixi hereu aquell dels seus fills o descendents que escullin dos parents. La facultat electiva es confereix als dos parents més propers dels fills o descendents, un de cada línia de progenitors. El causant, per consegüent, no individualitza els parents

80 Cal recordar, en aquest sentit, la STSJC 7.1.1993, que es pot consultar a <http://civil.udg.es/normacivil/TSJC/93/STSJC19930107.htm>, que raona, entre d'altres circumstàncies determinants de la nul·litat del pretès testament hològraf, el fet que «por su carácter fragmentario, por el cúmulo de tachaduras y enmiendas que presenta a pesar de su brevedad y por otras circunstancias extrínsecas que analizan las sentencias de instancia más parece un simple borrador o esbozo que una verdadera y definitiva disposición de última voluntad; a pesar de que aparezca firmado y con una fecha «estampada en diferente momento escritural que el resto del texto», según palabras textuales de los peritos. (...) Así, en el párrafo primero, aparece tachado el nombre de la persona a la que se deja la propiedad de la casa de la calle C. y en el párrafo sexto la misma finca se deja a la Casa de la Caridad de Reus mediante un añadido de diferente momento escritural, según dictamina el Gabinete central de identificación». A la SAP Barcelona, sec. 17, 28.2.2006, Roj: SAP B 3147/2006, «s'observen altres coses com dues tonalitats de bolígrafs diferents (en això coincideixen tant el perit de la demandada com el de l'actora). D'altra banda, i especialment significatiu resulta el fet que una frase es comenci a redactar en primera persona i s'acabi en tercera [nombre heredero de todos mis bienes a su aijado (sic)]». O a la SAP Barcelona, sec. 1, 31.10.2000, Roj: SAP B 12977/2000, es té en compte que «mientras todo el documento, que no hay que olvidar es una mera fotocopia, consta redactado con un mismo instrumento y con una impresión o tinta más oscura, curiosamente la fecha que se indica en él está escrita con otro diferente, siendo la tinta muchísimo más clara, lo que no tiene sentido, a no ser que esa fecha no se hubiese puesto en unidad de acto, es decir, que se hubiese puesto en un momento diferente».

electors, no decideix nominalment quins dos específics parents triaran, sinó que concedeix la facultat electiva de manera indeterminada als dos parents més propers, sense identificar-los ni designar-los nominativament (art. 424-6.1.a). L'arrelament a la família nuclear tradicional es manifesta en tres aspectes:

- a) Els dos parents han de ser un de cada línia de progenitors; és a dir, es pressuposa que els descendents elegibles tenen dos progenitors;
- b) A més, si existeixen més de dues línies —fills de distints progenitors—, no s'admet l'encàrrec fiduciari (art. 424-6.2: «La facultat d'elecció o distribució només es pot exercir si, ateses les circumstàncies de la família, no hi ha més de dues línies de parents»).
- c) El parentiu ha de ser per consanguinitat (art. 424-6.1.a), amb preferència pel parent de més edat en cas d'igualtat en la proximitat de parentiu.

Aquests tres aspectes exclouen distints models de família. El supòsit a) exclou les famílies monoparentals. El supòsit b) les famílies reconstituïdes. El supòsit c) les famílies adoptives. Tres models familiars que tenen aixopluc al Codi civil de Catalunya.

No entraré en la família reconstituïda. La seva diversitat tipològica fa que no sigui irraonable excloure-la de l'encàrrec familiar, perquè podria ser difícil que les diverses línies familiars implicades assolissin cap acord, la qual cosa podria afectar encara més negativament les relacions familiars. En particular si s'hagués d'escollir un únic hereu; probablement no seria tan potencialment conflictiu l'encàrrec merament de distribuir l'herència, però no és aconsellable limitar l'encàrrec únicament a la distribució, tot exclouent la institució.

Quant a les famílies monoparentals, la qüestió ja ha estat resolta per la STSJC 7.7.2014. D'acord amb ella, el recurs als dos parents no està vedat en el cas de famílies monoparentals, en les quals només hi ha un progenitor i, en conseqüència, una línia de parents d'aquell progenitor. Aleshores, quan no concorren dues línies de parents, i també quan no hi ha parents en una línia —perquè han mort tots, per exemple—, els dos parents ho seran de l'única línia existent o de l'única línia amb parents vius. Cal, doncs, positivitzar aquest desenvolupament judicial, que resol un problema pràctic.

La filiació adoptiva està, en general, assimilada amb relació als seus efectes amb la filiació per naturalesa (art. 235-47.1), per bé que en l'àmbit successori no és infreqüent afegir el requisit del tracte familiar al fet de l'adopció, com succeeix en la successió intestada conforme a l'art. 443-5, en què els drets successoris se supediten a l'existència de tracte familiar. Atesa la funció que compleix l'exercici de l'encàrrec fiduciari, que com el seu nom indica, implica una base de confiança entre el causant i els parents,⁸¹ no és irraonable incloure el vincle adoptiu, si bé condicionat a la presència de tracte familiar entre els electors i els elegibles.

4.4. La presa de possessió dels prelegats

L'art. 427-22.4 estableix un seguit d'excepcions a la necessitat que els llegats siguin lliurats per la persona que està facultada per a fer-ho. Entre aquestes excepcions figura la següent: «si es tracta d'un prellegat». El dubte que planteja aquest precepte és si està pensant en un únic prelegatari o bé resulta igualment d'aplicació quan són diversos els prelegataris. Aquesta qüestió la va resoldre en aquest segon sentit la RDGDEJ JUS/803/2011, de 15 de març: «Aquesta excepció s'aplica tant si l'hereu afavorit pel prellegat és l'hereu únic o comparteix aquesta qualitat amb altres hereus. És un tractament similar al de la partició feta pel mateix causant, regulada a l'article 464-4, que permet als hereus inscriure al seu favor els béns adjudicats sense la participació dels altres hereus, ja que són propietaris d'aquest béns, amb exclusió dels altres (article 464-10)».

Aquesta interpretació cap dins de la lletra de l'article 427-22.4, però suscita diversos interrogants, en particular si els prelegats ho són de diners (per exemple, llegat dels comptes bancaris). Per un costat, l'art. 427-20.1, que contempla els fruits en els llegats d'eficàcia real —com succeeix en els diners que generen fruits civils—, estableix que el legatari té dret als fruits pendents des de la data de la mort del causant. Succeeix sovint que els comptes bancaris estan en situació de cotitularitat del causant amb algú altre, la qual cosa no significa necessàriament que tots els fons no pertanyin al causant. L'actuació individual d'un dels prelegataris de presa de possessió del bé objecte de llegat, pensada per tal que sigui major l'agilitat en la successió, pot donar lloc a conflictes diversos quant als interessos o quant a la quantitat de la que es vulgui prendre possessió, i no només entre els mateixos prelegataris, sinó fins i tot amb l'entitat

81 Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho de sucesiones*, pàg. 133.

dipositària dels comptes. Finalment, la presa de possessió unilateral i en dates distintes pot originar, també, problemes si s'ha de procedir a la reducció dels prelegats conforme a l'art. 427-45 quan el causant no ha establert l'ordre de reducció i, en conseqüència, s'ha de procedir en atenció a l'import de cada prellegat.⁸²

Doncs bé, amb tota probabilitat genera menys dificultats limitar la presa de possessió en el prellegat al supòsit que sigui un únic hereu o bé que tots els prelegataris actuïn conjuntament, per la qual cosa seria convenient modificar el tenor de l'art. 427-22.4 en el sentit de concretar que el prelegatari únic pot prendre possessió per si mateix del bé prellegat.

4.5. El desheretament per manca de relació familiar manifesta i continuada imputable adequadament al legitimari

Una de les novetats del Llibre 4 que més joc ha donat en la pràctica ha estat la introducció d'un nou motiu de desheretament, la de la lletra e) de l'art. 451-17.1, consistent en la manca de relació familiar continuada i manifesta entre causant i legitimari per una causa que sigui exclusivament imputable a aquest. Malgrat que el legislador admetia una certa recança, que s'expressava en el Preàmbul de la Llei 10/2008,⁸³ el cert és que hi ha un nombre de causants que l'han invocada, que diverses sentències han validat raonablement aquesta causa de desheretament, i que, fins i tot, el Tribunal Suprem (sentències de 3.6.2014⁸⁴ i 30.1.2015⁸⁵) hi ha trobat

82 Com va notar Joan Marsal Guillaumet, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (novembre 2010 — març 2011)», *In Dret*, 2/2011, pàg. 18: «cal reconèixer que si se suma la possibilitat que el legatari pugui prendre possessió dels béns llegats per ell mateix a l'adquisició del dret al llegat des de la delació, el resultat és que en un sistema successori d'origen romà en què l'hereu hauria de ser el personatge central de la successió (art. 411-1 CCCat), aquest pot esdevenir una figura residual, amb tot els inconvenients (subrogació en els deutes) i pocs avantatges. (...) La regulació actual permet que durant el període de temps en què l'instituït hereu decideix si repudia o accepta a benefici d'inventari la delació al seu favor la major part de l'actiu hereditari hagi estat adquirit pels legataris, inscrit en el Registre de la propietat i àdhuc transmès a tercers adquirents a títol oneros de bona fe».

83 «Tot i que, certament, el precepte pot ser font de litigis per la dificultat probatòria del seu supòsit de fet», es llegeix a l'apartat VI, paràgraf 5è.

84 Roj: STS 2484/2014.

85 Roj: STS 565/2015. També s'ha estès al dret gallec, d'acord amb les SAP Corunya 4.12.2014 (Roj: SAP C 3208/2014) i Lugo 22.10.2015 (Roj: SAP LU 743/2015).

inspiració a l'hora d'ampliar el supòsit de fet de la causa de desheretament de l'art. 853.2n del *Código civil* a fi i efecte d'encabir-hi el que s'anomena maltractament psicològic del legitimari al causant.⁸⁶

La doctrina que ha estudiat aquesta nova causa de desheretament assenyala unànimement que obliga el jutge a indagar en les intimitats de la família, la qual cosa implica dificultats probatòries i un marge d'arbitri judicial que pot conduir a un increment en la litigiositat.⁸⁷ En els primers anys d'aplicació es va poder observar que el desheretament només prosperava en els supòsits més greus d'abandonament o d'exercici d'algun tipus de violència sobre el causant. Així, la SAP Barcelona, Secc. 17a, 4.2.2013,⁸⁸ va estimar acreditat que el fill desheretat i la seva esposa van fer fora el pare causant del seu habitatge en pijama, a banda d'insultar-lo i maltractar-lo; la SAP Barcelona, Secc. 14a, 30.4.2014,⁸⁹ va constatar una manca de relació de més de deu anys i que ell no va acudir al funeral del seu pare causant; o en la SAP Lleida 7.5.2015,⁹⁰ a més dels anys sense contacte personal, hi havia acusacions d'enverinament i la inassistència del legitimari al funeral del marit de la mare.

La jurisprudència més recent ha adoptat una posició més flexible. És il·lustrativa la STSJC Catalunya 2.2.2017⁹¹ i l'estimació de dos recursos

86 Sembla detectar-se una tendència a vincular el desheretament i el capteniment de l'hereu o el legatari envers el causant amb la introducció de noves causes similars a la de l'art. 451-17.1.e) CCCat. El darrer exemple que conec és la Llei 1893 de 2018, de 24 de maig, que reforma l'art. 1025 del Codi Civil de Colòmbia, i que introdueix les següents causes: «6. El que abandonó sin justa causa a la persona de cuya sucesión se trata, estando obligado por ley a suministrarle alimentos. Para los efectos de este artículo; entiéndase por abandono: la falta absoluta o temporal a las personas que requieran de cuidado personal en su crianza, o que, conforme a la ley, demandan la obligación de proporcionar a su favor habitación. sustento o asistencia médica. (...) 8. Quien abandonó sin justa causa y no prestó las atenciones necesarias al causante, teniendo las condiciones para hacerlo, si este en vida se hubiese encontrado en situación de discapacidad». A més, es manté la causa 3a («El consanguineo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata no la socorrió pudiendo»).

87 Lamarca Marquès, pàg. 294; Ribot Igualada, art. 451-17, pàg. 1401; Ferrer Riba, pàg. 356; Esther Farnós Amorós, «Desheredación por falta de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?», en Domínguez Luelmo/García Rubio (dirs.), *Liber amicorum Teodora F. Torres García*, pàg. 467 i seg.

88 AC 2013/1031.

89 Roj: SAP B 3359/2014.

90 Roj: SAP L 397/2015.

91 Roj: STSJ CAT 494/2017.

contra sentències dictades per l'Audiència Provincial de Lleida. La primera va ser la SAP Lleida 24.7.2014.⁹² Aquesta sentència va donar per acreditat que el net legitimari no va visitar el seu avi durant la seva llarga malaltia, ni tampoc l'àvia, ja vídua, quan va ingressar en una residència geriàtrica, a banda de ressenyar diversos fets que la sentència va entendre que afectaven la moral però que estaven mancats de transcendència jurídica. El TSJ (sentència de 28.5.2015⁹³) va estimar el recurs extraordinari per infracció processal contra aquella sentència i la va anul·lar, tot ordenant la pràctica de la prova sol·licitada que pretenia acreditar la manca de relació familiar. Una nova SAP Lleida de 22.4.2016⁹⁴ va equiparar l'absència de relació familiar amb el maltractament psicològic —cal tenir en compte que el testament s'havia atorgat abans de l'entrada en vigor del Llibre 4— i va considerar que no s'havia produït un tal capteniment: «No estamos ante un abandono de la abuela por parte de su nieto ni tampoco ante un supuesto de falta absoluta de relación entre ambos, sino que lo que se desprende de la testifical practicada es la existencia de una relación escasa y tensa derivada muy probablemente del carácter fuerte de ambos», tot accentuant el mal caràcter de la difunta. El TSJ cassa la sentència i entén just el desheretament: «La incuria asistencial y emocional a los abuelos, en sus últimos años de vida, en los que precisamente más se necesita la comprensión, auxilio y ayuda de los familiares directos, en el entorno de un pueblo pequeño y rural en el que los abuelos y el nieto vivían, es susceptible de causar el menoscabo psicológico que el heredero relaciona en sus escritos y que motivaron la desheredación al amparo del Código de Sucesiones y no se justifica por la diferencia de caracteres entre el nieto y la abuela al no constar intento de acercamiento alguno por parte del nieto».

En aquest sentit, l'existència de separació o divorci entre els progenitors ha estat esgrimit com a argument a fi d'estimar injust el desheretament en no poder ésser imputat exclusivament al legitimari.⁹⁵ En aquesta concepció, la manca de relació familiar seria, si més no, parcialment imputable al causant, amb el resultat sorprenent que mentre que el divorci no requereix causa imputable a cap dels cònjuges, sí que operaria com a motiu d'imputabilitat de la manca de relació familiar no

92 JUR 2014/235982.

93 JUR 2015/183361.

94 Roj: SAP L 330/2016.

95 Per exemple, SAP Barcelona, sec. 16a, 13.4.2016, Roj: SAP B 3559/2016.

amb el cònjuge, sinó amb els fills. Aquest resultat no es pot compartir i esvairia qualsevol intent d'introduir la solidaritat familiar com a fonament de la llegítima.⁹⁶

En efecte, la majoria de les sentències més recents exclouen que el divorci entre els progenitors pugui justificar la manca de relació familiar. Per exemple, la SAP Tarragona 10.3.2016⁹⁷ raona el següent: «el padre (causante) se preocupó de dar sustento a sus hijos, realizó visitas a su residencia en Cornellá, mantuvo algunas conversaciones con el demandante para informarle de su intención de divorcio con la madre, que le ofreció a su hijo Pedro que fuera a vivir con él, opción que este rechazó, en definitiva, se acredita que el causante llevó a cabo varios actos para mantener algún tipo de relación sus hijos, hasta el extremo de adquirir una vivienda y atribuirles a cada uno y a su esposa una parte por igual de la misma, sin que por estos existiera respuesta de ninguna clase manifestada en forma de acercamiento físico o afectivo con el padre por lo que procede confirmar la sentencia recurrida». El mateix succeeix ara quan els arguments pivoten sobre el caràcter poc amable del causant.⁹⁸ I es manifesta en els retrets als legitimaris per romandre passius i no aportar cap prova del seu intent de mantenir les relacions familiars quan impugnen el desheretament,⁹⁹ la qual cosa s'aparta del que preveu l'art. 451-20.1, segons el qual quan s'impugna el desheretament correspon a l'hereu la prova de la causa en què recolza.

La STSJ 8.1.2018,¹⁰⁰ malgrat que no estima just el desheretament per raó d'un intent d'apropament entre el causant i les seves filles, introdueix un matís ben interessant, com és substituir el criteri de la causalitat exclusiva pel de la causalitat adequada. Argumenta així: «No

96 Vegeu les consideracions crítiques que he realitzat a «Acerca del fundamento de la llegítima», *InDret*, 4/2017.

97 Roj: SAP T 223/2016.

98 SAP Barcelona, sec. 11, 9.5.2018, Roj: SAP B 3388/2018.

99 SAP Barcelona 28.12.2017, sec. 13^a, Roj: SAP B 12879/2017: «Frente a la prueba propuesta por la parte demandada, no ha sido propuesta por la parte demandante ninguna prueba relevante que permita apreciar la existencia de relación familiar con la causante, o de cualquier iniciativa para mantenerla o restablecerla, a pesar de la mayor facilidad probatoria para la parte demandante del hecho positivo de la existencia de relación familiar, o de cualquier intento para conservarla o restablecerla, adoptando las demandantes una actitud procesal cercana a la pasividad, haciendo soportar a la demandada la carga de la prueba del hecho negativo de la ausencia de relación familiar». Igualment, de la mateixa Sala, sentència 9.3.2018, Roj: SAP B 1479/2018.

100 Roj: STSJ CAT 9/2018.

concorrerà per tant la causa de desheretament si, aplicant criteris de causalitat adequada vinculats a les circumstàncies del cas, la desaparició del vincle afectiu és només imputable al causant ni tampoc si ho és en parts significatives al propi causant i al desheretat. És oportú indicar que el primitiu projecte de llei del llibre 4 ampliava considerablement l'abast d'aquesta causa de desheretament, puix que tan sols exigia que la situació de «trencament manifest i continuat en el temps de la relació familiar» no fos per causa exclusivament imputable al causant.» La introducció d'un element de causalitat adequada, és a dir, que el decisiu no és si el causant no ha tingut cap mena de contribució en la manca de relació familiar, sinó si es pot considerar que, encara que hagi contribuït, l'element decisiu ha estat la conducta del legitimari, podria tenir un efecte positiu doble: per un costat, advertir el jutge que no només ha de tenir en compte el capteniment del causant, sinó també el del legitimari, i, com a conseqüència, per l'altre costat, atorgar més rellevància a l'element de la solidaritat familiar com a fonament de la llegítima, tot plegat sense necessitat de cap altra modificació de la regulació de la llegítima.¹⁰¹

5. ALTRES MODIFICACIONS MIRANT AL FUTUR

5.1. L'edat per a testar

L'art. 421-4 CCCat estableix l'edat mínima per a testar notarialment en els catorze anys. Certament, no es coneix cap cas en la jurisprudència en què s'hagi plantejat la validesa d'un testament atorgat per un testador d'aquesta edat. L'edat dels catorze anys es va fixar en la Compilació de Dret Civil, tot abandonant la idea de l'avantprojecte de lligar-la a la pubertat, amb la qual cosa era distinta per a homes i dones.¹⁰² Aquesta idea apareix en la tradició jurídica catalana, però els mateixos autors veien bé que, per evitar les complicacions que suposava l'aplicació supletòria

¹⁰¹ Es tractaria, per tant, d'un canvi aparentment més moderat del que va propugnar l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions (vegeu Jaume Tarabal Bosch, «Reflexions sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma», *InDret*, 3/2015, pàg. 18-19), que es decantava simplement per suprimir l'adverbi «exclusivament» del art. 451-17.1.e), per bé que els resultats serien probablement els mateixos.

¹⁰² Marsal Guillaumet, *El testament*, pàg. 156.

de primer grau del dret romà, s'acudís al *Código civil* i els catorze anys.¹⁰³ En definitiva, si l'edat per atorgar testament és els catorze anys, és per raó que aquesta és la que es va fixar al *Código civil*, sense que respongui a cap peculiaritat del nostre dret civil. I, d'acord amb l'INE, quan es va promulgar el *Código civil* l'esperança de vida era inferior als trenta-cinc anys i l'edat legal per a treballar estava en els deu anys,¹⁰⁴ per la qual cosa tenia sentit que a partir dels catorze anys es pogués testar. Aquestes raons són inexistents avui. A més, cal tenir en compte que catorze anys és l'edat més baixa per a testar en els ordenaments europeus, que solen prendre en consideració la major edat o com a mínim els setze anys.¹⁰⁵ A més, per als testaments hològrafs s'exigeix l'emancipació o la majoria d'edat (art. 421-17.1 CCCat). Finalment, cal notar que el mateix legislador exigeix per a ser testimoni en el testament que atorga un altre la majoria d'edat (art. 422-11.2). És a dir, es requereix més capacitat per a intervenir com a testimoni en el testament d'altri que per a atorgar el testament propi. Crec que seria oportú unificar l'edat per a testar amb independència de la forma testamentària i exigir la majoria d'edat o, si es vol fer una reforma mínima del dret vigent, l'emancipació.

5.2. La supressió del testament tancat en suport electrònic

L'art. 421-14.2 va incorporar una novetat que no va sortir de la comissió mixta del Parlament i l'Observatori: el testament tancat redactat en un suport electrònic i amb signatura electrònica. En realitat, la comissió mixta va desaconsellar aquesta forma testamentària. Lluís Jou ha qüestionat si en realitat no s'hauria de suprimir el testament tancat, atesa la seva raresa en la pràctica, però encara ha estat molt més contundent amb la

103 Arturo Corbella, *Manual de derecho catalán*, pàg. 752 i 266-268. En canvi, José Pella y Forgas, *Código Civil de Catalunya*, t. III, Barcelona, 1918, remet a la pubertat per als fills emancipats, plantejant el dubte de si la jurisprudència havia abrogat la facultat de disposar en testament del peculí castrense.

104 Rafael Sastre Ibarreche, «Ordenación jurídica del trabajo de los menores: la perspectiva del derecho español», consultable en <http://ocw.usal.es/ciencias-sociales-1/novela-y-cuestion-social-en-los-origenes-del-derecho-del-trabajo-espanol-curso-de-doctorado/materiales-de-clase/materiales-de-clase/ORDENACION%20JURIDICA%20DEL%20TRABAJO%20DE%20LOS%20MENORES.pdf> (darrera consulta 28/8/2018).

105 Vegeu les referències a Antoni Vaquer, «The Law of Successions», a Mauro Bussani, Franz Werro (ed.), *European Private Law: A Handbook*, Berne et al, 2010, pàg. 559, nota 17. Només Txèquia manté al Codi civil de 2012 l'edat tradicional de quinze anys (art. 1526).

forma electrònica. En concret, ha dit: «La signatura electrònica en un testament tancat pot plantejar la dificultat pràctica de la perdurabilitat del suport i del programari i de la caducitat del certificat electrònic, problemes que poden ser greus si entre la redacció del document i l'obertura del testament transcorre un període llarg de temps. Em sembla prudent desaconsellar l'ús d'aquesta modalitat de signatura en un document tan estrany com el testament tancat».¹⁰⁶

No puc sinó subscriure l'opinió de Lluís Jou. Tinc la impressió que la introducció d'aquesta modalitat es deu a una confusió entre els testaments i els contractes; els contractes despleguen efectes immediatament un cop conclusos, mentre que els testaments només en despleguen després de la mort del causant, que por ser molt temps després del seu atorgament, encara més, essent com és el testament un instrument de planificació successòria, l'ideal és que no s'atorgui en vigílies de la defunció. Els problemes que pot plantejar un testament atorgat en suport electrònic són infinits: l'obsolescència del *software* utilitzat i del mateix suport electrònic (qui fa servir avui cd-roms per emmagatzemar dades?), l'oblit de les claus d'accés, el hackeig del núvol on està arxivat el testament o de la signatura electrònica, etc.

Per consegüent, i malgrat que tot sembla indicar que aquesta modalitat no ha tingut cap transcendència pràctica rellevant, el més prudent seria suprimir-la.

5.3. La concurrència d'hereu universal i marmessor universal

Els art. 423-1.3 i 429-7.2 estableixen que la designació d'un marmessor universal substitueix la manca d'institució d'hereu en el testament, de manera que s'excepciona de la nul·litat el testament quan, tot i l'absència inicial d'hereu o la ineficàcia sobrevinguda de la institució realitzada, s'ha nomenat un marmessor universal. La substitució amb la corresponent validesa del testament s'explica per l'amplitud de les funcions del marmessor universal: el marmessor té les facultats de lliurar l'herència en la seva universalitat o de destinar-la a les finalitats volgudes pel testador (art. 429-7.1), prendre possessió de l'herència i administrar-la igual que tot hereu (art. 429-8.1) i, en qualsevol de les dues modalitats tipificades

¹⁰⁶ Lluís Jou i Mirabent, art. 421-14, a Egea Fernández/Ferrer Riba (dir.), *Comentari al llibre quart*, pàg. 210 i 214 (la cita en aquesta darrera).

de marmessoria universal, pagar els deutes hereditaris i les llegítimes (art. 429-9.1.d) i g) i 429-10.a i d). Dit en altres termes, el marmessor universal pot prendre possessió de l'herència i administrar-la i liquidar-la, exactament el mateix que l'hereu.

En conseqüència, les facultats de marmessor i hereu se superposen, i per això la doctrina ha discutit si és possible la concurrència en una successió, perquè així ho ha desitjat el testador en atorgar el testament, d'hereu universal amb marmessor universal.¹⁰⁷ Les postures són diverses, la qual cosa evidencia que existeix una dificultat d'interpretació del dret vigent; en qualsevol cas, implícitament va assumir aquesta possibilitat la STSJC 23.4.1998,¹⁰⁸ quan, per un costat, va salvar el testament hològraf perquè va interpretar que els marmessors eren universals i, per l'altre, que tácitament, mitjançant l'exclusió de la successió dels seus parents, el testador instituïa l'única successora intestada que no era familiar, la Generalitat de Catalunya. L'explicació d'aquesta dificultat es troba en l'ampliació dels supòsits en què té lloc la designació de marmessors universals en la Compilació de 1960,¹⁰⁹ probablement per l'influx del pandectisme alemany en Roca Sastre, que allora que elaborava el projecte de 1955 en la part de successions estava anotant una edició de Kipp.¹¹⁰

107 Els arguments que palesen que poden concórrer hereu i marmessor universals es troben a Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho de sucesiones*, pàg. 300-301. Vegeu les distintes posicions, amb resum d'altres, a Puig Ferriol/Roca Trias, *Instituciones*, pàg. 224 (on diuen que quan nomena un marmessor universal el causant vol privar l'hereu de les facultats que altrament li correspondrien) i 231; Nicolás Nogueroles Peiró, Núria Raga Sastre, art. 429-7, i Mariló Gramunt Fombuena, art. 423-1, ambdós a Egea Fernández/Ferrer Riba (dir.), *Comentari*, pàg. 945-946 i 320-321, respectivament.

108 ROJ: STSJ CAT 3779/1998.

109 Amb detalls, Marsal Guillaumet, *El testament*, pàg. 137 i seg. («la suplència ja no es predica per justificar les facultats del marmessor, sinó per acomplir un requisit per a la validesa del testament», explica a les pàg. 141-142).

110 Roca Sastre, conscient que la regulació catalana del marmessor no era coincident amb l'alemanya, considerava, en relació a les facultats de disposició, però amb una idea extrapolable a qualsevol altra facultat concorrent entre marmessor i hereu, que «mientras subsistan las facultades de disposición concedidas a los albaceas, los herederos no pueden disponer con eficacia de los bienes de la herencia. (...) De no sostenerse este extremo habría que reconocer dos personas con facultades dispositivas, el albacea y el heredero, pero supeditando la eficacia de las disposiciones del heredero a las que otorgare el albacea» (Theodor Kipp, *Derecho de sucesiones. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ramon Maria Roca Sastre*, vol. 1º, 2ª ed., al cuidado de Luis Puig Ferriol y Fernando Badosa Coll, Barcelona, 1976, pàg.

Certament, fins ara no s'han produït problemes que hagin arribat als tribunals,¹¹¹ en bona mesura perquè s'ha tractat de marmessors universals sense institució d'hereu¹¹² o en què la institució d'hereu era merament formal sense que cap hereu hagués intervingut realment en la successió, com en l'esmentada STSJC 23.4.1998. Però no és gens impensable que això succeeixi si alhora es nomena un o més marmessors universals i s'institueix un o més hereus universals, i tots volen desenvolupar les funcions que els reconeix l'ordenament jurídic. I és fàcilment evitable. N'hi hauria prou amb excloure la concurrència, de manera que si hi ha nomenament de marmessor universal, no seria admissible la institució d'hereu, i els successors ho serien a títol de legataris (marmessoria universal de lliurament del romanent dels béns) o bé hi hauria liquidació de l'herència (marmessoria universal de realització dinerària). Aquest canvi es podria aconseguir simplement amb la supressió de «la manca» als arts. 423-1.3 i 429-7.2, de manera que es limitessin a dir que «el nomenament de marmessor universal substitueix la institució d'hereu».¹¹³

5.4. Condicions testamentàries i drets i llibertats fonamentals

El dret civil català concedeix una àmplia llibertat al testador a fi d'imposar condicions als hereus i legataris, fins i tot quant a la condició de contraure matrimoni (art. 423-15.1), amb l'únic límit que no es tracti de condicions

649). És a dir, la concurrència, per a Rosa Sastre, no es traduïa en una duplicitat de funcions, sinó que era preeminent el marmessor. Aquesta idea és certament possible sustentar-la en el Codi Civil de Catalunya, però casa malament amb el manteniment del rol primordial del principi de necessitat d'hereu.

111 O han arribat però no s'ha arribat a discutir el fons, a causa d'aplanament i reducció del debat a les costes. És el cas de la SAP Barcelona, sec. 16ª, 22.3.2018, Roj: SAP B 2223/2018, en la qual, malgrat tot, la sentència no es pot estar de manifestar —en tot cas, es va produir aplanament en aquest punt— que «el heredero no respetó que, conforme a la normativa citada, la albacea universal designada ejecutara en exclusiva el proceso sucesorio —confección del inventario, satisfacción de deudas y cargas hereditarias, pago de impuestos, entrega de legados—, ya que aceptó y se adjudicó bienes de la herencia con anterioridad a la entrega de los legados por parte de la albacea».

112 Per exemple, STSJC 29.12.2008, Roj: STSJ CAT 14520/2008.

113 De retruc, caldria modificar l'art. 423-6.5 tot suprimint l'incís «sense institució d'hereu» perquè el nomenament de marmessor universal implicaria necessàriament la manca d'institució d'hereu,

il·lícites.¹¹⁴ L'art. 423-17 no especifica quan una condició és il·lícita ni quins són els motius d'il·licitud. Al meu parer, la llibertat del testador per a imposar condicions ha de tenir com a límit els drets i llibertats fonamentals de l'hereu o el legatari, i és convenient que així s'expliciti, a fi d'impedir que el causant pugui tenir qualsevol temptació d'incidir en les creences i opcions personals dels successors. Certament, fins ara no hi ha constància de casos a Catalunya com els que no són infreqüents en d'altres jurisdiccions (condició de casar-se amb persona jueva, o amb persona que professi la religió catòlica o que sigui protestant, condició de casar-se amb una persona de sexe distint a qui és homosexual, etc.), però seria prudent, en una societat que tendeix cap a la multiculturalitat, eliminar de soca-rel qualsevol possibilitat.

Als Estats Units, el *Restatement (Third) of Trusts* considera nuls els *trusts* que són contraris to *public policy*. En el comentari i) es diu que, a fi de valorar si vulnera o no l'ordre públic s'ha de contraposar la llibertat testamentària amb «other social values and the effects of deadhand control on the subsequent conduct or personal freedoms of others». El *Restatement* intenta ser persuasiu, ja que no és dret formalment vigent; tanmateix fins ara als Estats Units no ha evitat que condicions com les exposades hagin estat oposades pels testadors i validades pels tribunals.¹¹⁵ Altres ordenaments tenen per no posades les condicions contraries a la «moral i ordre públics», com l'art. 4:45 del Codi Civil neerlandès, però amb el desavantatge que la moral suposa una noció subjectiva i susceptible de ser interpretada en contra de minories. Un altre dret de successions modern com el maltès prohibeix qualsevol condició que restringeixi el dret a contreure matrimoni, llevat de les que s'imposin als cònjuges (art. 710).

En el cas de la condició de contreure matrimoni, cal tenir en compte que amb el llibre 4 es va suprimir el caràcter vidual de l'usdefruit universal intestat, que va adoptar caràcter vitalici (art. 442-4.3), la qual cosa constitueix un signe de la diferent percepció que amb relació a aquesta condició ha pres el legislador català. Si, a més, les estadístiques demostren que predominen les vídues sobre els vidus, atès que l'esperança de vida és de cinc anys més en les dones,¹¹⁶ i que, per tant, la condició de

114 Vegeu l'argumentari a Antoni Vaquer Aloy, «Libertad de testar y condiciones testamentarias», *InDret*, 3/2015.

115 Sitkoff/Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates*, pàg. 14-15.

116 <https://www.idescat.cat/indicadors/?id=anuals&n=10380>.

no contreure ulterior matrimoni afecta sobretot dones, s'introdueix una millora des de la perspectiva de gènere en el Codi Civil de Catalunya.

Per consegüent, la proposta consisteix a especificar que són condicions il·lícites aquelles que afecten els drets i llibertats fonamentals dels hereus i legataris, i també aquelles que restringeixen el dret a contreure matrimoni, sense cap exclusió.

6. ANNEX

Article 421-4

Incapacitat per a testar

Són incapaços per a testar els menors **no emancipats** i els qui no tenen capacitat natural en el moment de l'atorgament

Article 421-14

Redacció del testament tancat

1. (...)
2. El testador ha de signar en tots els fulls i al final del testament, després d'haver salvat les paraules esmenades, ratllades, afegides o entre línies. **Si el testament s'ha redactat en suport electrònic, s'ha de signar amb una signatura electrònica reconeguda.**

Article 421-17

Requisits de validesa

1. (...)
2. Perquè el testament hològraf sigui vàlid cal:
 - a) Que estigui escrit i signat de manera autògrafa pel testador amb la indicació de la data de l'atorgament. Si conté paraules ratllades, esmenades, afegides o entre línies, l'atorgant les ha de salvar amb la seva signatura.

3. La unitat d'acte no s'ha d'observar en el testament hològraf. Conseqüentment, el testador pot consignar les seves disposicions en èpoques diferents, ja sigui datant-les i signant-les totes elles per separat, ja sigui posant a cada una la data i la signatura del dia en què finalitzi el testament, ja sigui fent constar que el testament es finalitza en la data que s'estampa i en què se signa.

Secció cinquena. Designació de beneficiaris d'assegurances de vida, de plans de pensions i d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs

Article 421-23

Designació de beneficiaris d'assegurances de vida, de plans de pensions i d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs

1. La designació i la modificació de beneficiaris d'assegurances de vida, de plans de pensions i d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs, **que han de ser expresses**, es poden fer en testament, en codicil i en **pacte successori d'atribució particular**, a més de pels mitjans que estableixen el contracte corresponent o la legislació específica. La designació feta **en testament o codicil** es pot modificar o revocar amb un altre testament o codicil o per qualsevol altre mitjà admès pel contracte o la llei. La designació feta en pacte successori d'atribució particular es pot modificar i revocar d'acord amb els articles 431-12 a 431-15. En cap cas es podrà efectuar la designació per mitjà de representant.

2. S'apliquen a la designació de beneficiaris els articles 423-6 a 423-9. Es poden també excloure beneficiaris en els termes de l'article 423-10.

3. Si la designació es fa a favor dels hereus, són beneficiaris en la proporció en què són cridats a l'herència. Els beneficiaris que són cridats en tant que hereus o legataris mantenen aquella condició encara que renunciïn a l'herència o al llegat.

4. La designació del cònjuge o del convivent en parella estable com a beneficiari atribueix aquesta condició a qui ho sigui en el moment de la mort de qui va contractar l'assegurança de vida o l'instrument de previsió o estalvi. S'aplica a la designació del cònjuge o del convivent i dels seus parents l'article 422-13.

5. S'apliquen a la designació de beneficiaris les causes d'indignitat que estableix l'article 412-3 i les de nul·litat de l'article 422-2.

6. En defecte de designació eficaç, els beneficiaris es decideixen d'acord amb la institució d'hereu feta en testament o, en el seu defecte, amb els ordres de la successió intestada.

7. S'aplica a la designació de beneficiaris l'article 211-2.2.

8. Les entitats asseguradores i gestores dels instruments de previsió i estalvi que contempla aquest article hauran de comunicar cada cinc anys als titulars dels contractes qui són els beneficiaris designats per a cada producte.

Article 422-1

Nul·litat del testament

(...)

2. La manca d'indicació o la indicació errònia de la data d'atorgament del testament que en **pugui** afectar la validesa se salva si es pot acreditar d'alguna altra manera. La manca d'indicació de l'hora no anul·la el testament si el testador no n'ha atorgat cap altre el mateix dia.

Article 423-1

Necessitat d'institució d'hereu

(...)

3. El nomenament de marmessor universal substitueix ~~la manca~~ d'institució d'hereu en el testament.

Article 423-6

5. Si es nomena marmessor universal sense institució d'hereu o si una persona subjecta al dret de Tortosa distribueix l'herència en llegats, els béns no disposats corresponen als legataris per parts iguals.

Article 423-15

Compliment de la condició

1. Únicament es considera complerta la condició si el compliment es produeix una vegada mort el testador, llevat que es tracti ~~de la condició de contreure matrimoni~~ o d'una condició que no es pugui tornar a complir o el compliment de la qual no es pugui reiterar, encara que en el moment de testar el causant n'ignorés el compliment.]

Article 423-17

Condicions il·lícites

1. Són condicions il·lícites les que afecten els drets i llibertats fonamentals dels hereus i legataris i les que restringeixen el dret a contreure matrimoni.

2. Les condicions il·lícites es tenen per no formulades, però, si resulta clarament que el compliment de la condició il·lícita és motiu determinant de la institució d'hereu, aquesta és nul·la.

Article 424-6

Requisits de l'elecció o la distribució

1. En la designació d'hereu pels parents, a manca de previsió pel testador o de regulació pel costum, regeixen les normes següents:

a) La facultat d'elecció o de distribució correspon als dos parents consanguinis **o per adopció**, un de cada línia de progenitors, amb el vincle de parentiu més pròxim amb els fills o els descendents, **i en el cas de l'adopció sempre que s'hagi mantingut el tracte familiar**. Dins de cada línia té preferència el de més edat. **Si només hi ha una línia de parents, els dos parents pertanyen a aquesta línia.**

Article 427-22

(...)

4. No obstant el que estableix l'apartat 3, el legatari pot prendre per si mateix la possessió del llegat si el causant ho ha autoritzat, si es tracta **de l'únic prelegatari, si tots els hereus són prelegataris i actuen conjuntament** o si el llegat és d'usdefruit universal, i també a Tortosa si tota l'herència està distribuïda en llegats.

Article 429-7

Marmessor universal

1. (...)
2. El nomenament de marmessor universal substitueix la manca d'institució d'hereu en el testament, sigui quina sigui la destinació de l'herència.

Article 441-2

Crides legals

1. En la successió intestada, la llei crida com a hereus del causant els parents per consanguinitat i per adopció i el cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent **i els seus fills no comuns** en els termes, amb els límits i en els ordres que estableix aquest codi, sens perjudici, si escau, de les llegendes.

CAPÍTOL V. La successió de les famílies reconstituïdes

Article 445-1

La successió intestada de les famílies reconstituïdes

1. Si manquen les persones que assenyala el capítol 2, i abans que la Generalitat de Catalunya, succeeixen els fills no comuns del cònjuge o del convivent en parella no estable del causant, i a la inversa, sempre que es compleixi la previsió de l'article 443-5.

Article 451-3

Llegítima dels descendents i dret de representació

- (...)
5. Són legitimaris també els fills del progenitor mort quan el causant n'era el cònjuge o convivent en parella estable i el jutge, d'acord amb l'article 236-15.2, li va atribuir la guarda i les altres responsabilitats parentals, sempre que hagin conviscut dos anys des de l'atribució i conservin el tracte familiar al temps de l'obertura de la successió.

Article 451-5

Quantia i còmput de la llegítima

La quantia de la llegítima és la quarta part de la quantitat base que resulta d'aplicar les regles següents:

(...)

- e) En el cas de l'article 421-23, es computen les primes de les assegurances de vida contractades pel causant o la disminució patrimonial neta que suposi la contractació dels instruments d'estalvi i previsió.

Article 451-8

Imputació de donacions i atribucions particulars

(...)

- 6. No s'ha d'imputar a la llegítima individual el capital que rep el legitimari en virtut dels instruments d'estalvi i previsió de l'article 421-23.

Article 451-17

Causas de desheretament

1. (...).

2. Són causes de desheretament: (...).

- e) L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, si és imputable **per una causa adequada** al legitimari.

Article 464-17

Béns col·lacionables

(...)

- 4. No s'ha de col·lacionar el capital que rep el legitimari en virtut dels instruments d'estalvi i previsió de l'article 421-23.

Disposicions Transitòries

1. L'article 421-23 s'aplica qualsevol que sigui la data de subscripció de l'assegurança de vida, el pla de pensions o l'instrument d'estalvi i previsió anàleg.
2. Els articles 451-5.e), 451-8.6 i 464-17.4 s'apliquen a les successions obertes després de l'entrada en vigor d'aquesta llei qualsevol que sigui la data de subscripció de l'assegurança de vida, el pla de pensions o l'instrument d'estalvi i previsió anàleg.
3. L'article 421-4, 421-17.4, 422-1, 427-22.4, 423-1, 423-6, 429-7.2, 445-1.1 i 451-3 s'apliquen a les successions obertes després de l'entrada en vigor d'aquesta llei.
4. Els articles 423-15, 423-17 i 424-6.1 s'apliquen a les condicions imposades i als parents designats en els testaments, els codicils i les memòries testamentàries atorgats d'acord amb la legislació anterior.



jest

word

jest

jest



jest

word

jest

jest

