

Reflexions sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma

Jornada organitzada per l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions
Cervera, 11 d'Octubre de 2014

Jaume Tarabal Bosch

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

Abstract

Aquest treball recull els resultats de la Jornada sobre dret successori català organitzada a Cervera l'11 d'octubre de 2014 per l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions, en col·laboració amb la Fundació Roca-Sastre. En ella s'hi tractaren alguns punts problemàtics de la regulació successòria vigent (llibre quart del Codi Civil de Catalunya). L'objectiu d'aquestes pàgines és fer extensiu el viu debat que se suscità a Cervera a tots els que per professió o per afició segueixen amb interès l'evolució del dret successori català.

This paper gathers the results of the Workshop on Catalan law of successions organized in Cervera the 11th October 2014 by the Catalan Association of Specialists in Succession Law, in collaboration with Roca-Sastre Foundation. The workshop addressed some problematic issues of the current Catalan successions regulation. The purpose of these pages is to extend the lively debate that took place in Cervera to everyone interested in the matter.

Title: Critical reflections about the Fourth Book of the Catalan civil Code regarding successions. Successes, questions and reform proposals. Session organized by Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions Cervera, October 11th, 2014

Paraules clau: dret de successions català; ineficàcia sobrevinguda d'atribucions successòries; pactes successoris; successió intestada; llegítima

Keywords: Catalan law of successions; unforeseen ineffectiveness of dispositions upon death; succession agreements; intestate succession; forced share

Sumari

1. Introducció
2. Ineficàcia de les atribucions successòries per crisi matrimonial o de convivència (art. 422-13 CCCat)
 - 2.1. Redacció del precepte vigent
 - 2.2. Proposta
 - 2.3. Comentari
 - 2.4. Observacions
3. Els atorgants dels pactes successoris (art. 431-2 CCCat)
 - 3.1. Redacció del precepte vigent
 - 3.2. Propostes i recomanacions
4. La commutació de l'usdefruit universal abintestat (art. 442-5 CCCat)
 - 4.1. Redacció del precepte vigent
 - 4.2. Recomanacions
5. L'anotació preventiva de llegítima (art. 451-15.2 CCCat)
 - 5.1. Redacció del precepte vigent
 - 5.2. Proposta
 - 5.3. Comentari
 - 5.4. Observacions
6. Desheretament per absència de relació familiar (art. 451-17.2.e CCCat)
 - 6.1. Redacció del precepte vigent
 - 6.2. Propostes
 - 6.3. Comentari
 - 6.4. Observacions
7. Bibliografia

1. Introducció

L'11 d'octubre de 2014, l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions (ACEDS) convocà a Cervera, en col·laboració amb la Fundació Roca-Sastre, unes Jornades de treball sobre dret successori català.

Complerts sis anys de vigència i efectiva aplicació de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, era ja possible fer balanç dels seus encerts, reflexionar sobre els nous interrogants que planteja i, fins i tot, proposar modificacions del seu articulat en alguns punts que la pràctica ha situat com a problemàtics. El títol de la Jornada, “reflexions sobre el llibre quart del CCCat., relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma”, és prou eloqüent.

L'eclecticisme de l'ACEDS, associació que amalgama representants de totes les professions jurídiques, permetia la discussió de les solucions successòries des del punt de vista de llur virtualitat pràctica sense desatendre el rigor tècnic en llur formulació teòrica.

La Jornada s'articulà entorn de quatre eixos temàtics (ineficàcia de les atribucions successòries per raó de crisi de parella, pactes successoris, successió intestada i llegítima). Es partia principalment del dret vigent (llibre quart CCCat), però considerant també la regulació aleshores projectada (Projecte de llei de modificació dels llibres primer, segon, quart i cinquè del Codi civil de Catalunya i de modificació de la Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions [en endavant, Projecte]).

El Projecte ha esdevingut la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya ([DOGC núm. 6875, de 20 de maig de 2015](#)), que n'ha aprovat totes les disposicions que afectaven el llibre quart pràcticament sense alterar-ne la redacció.

La tria dels temes no era casual, sinó que responia a la necessitat de resoldre problemes normatius concrets, derivats de l'aplicació o interpretació del dret successori català. Per tal d'optimitzar-ne l'anàlisi, en les reunions preparatòries que precediren la Jornada, s'assignaren els diversos punts a tractar a sengles membres de l'ACEDS, que en serien els ponents durant l'Acte. Al marge de la presentació general dels temes, els ponents tenien l'encàrrec d'identificar l'origen normatiu dels problemes i proposar possibilitats de solució, sia en forma d'“esmena” de preceptes concrets o mitjançant “recomanacions” de *lege ferenda*. L'exposició de les propostes situava l'objecte del debat i de la subsegüent votació. En aquest sentit, convé assenyalar que totes les esmenes i recomanacions proposades tenien com a pressupòsit l'acceptació de les polítiques jurídiques subjacents en els articles sotmesos a discussió –algunes d'elles exposades en el propi preàmbul de la Llei 10/2008–, de manera que tant el debat com les votacions se centraren exclusivament en la conveniència i la raonabilitat del contingut de les propostes. Així, a títol d'exemple, les esmenes lligades a una qüestió tan controvertida com la regulació de la llegítima es valoraren sobre la base de la seva correcció tècnica i la seva adequació a la política legislativa exposada al Preàmbul de la Llei 10/2008 (§ VI); de manera conscient, es fugia,

per tant, del debat general entorn a la supressió o manteniment de la llegítima, car es partia de l'acceptació de la figura i la tendència cap al seu progressiu afebliment.

En les pàgines que segueixen es presenten els resultats de la Jornada certerina: cinc propostes d'esmena del llibre quart del CCCat (incloent-ne una relativa al text del Projecte) i tres recomanacions. L'objectiu és fer extensiu el viu debat que se suscità a Cervera en el si de l'ACEDS i amb la participació de la Fundació Roca Sastre a tots els que, per professió o per afició, segueixen amb interès l'evolució del dret successori català.

Les propostes (esmenes i recomanacions) s'ordenen per blocs, tot respectant la sistemàtica del llibre quart. Es parteix de la redacció actual del precepte, a la qual segueix la nova redacció proposada per l'ACEDS –en el cas de les esmenes– i/o les recomanacions, en ambdós casos amb un comentari que n'exposa els motius i les principals observacions de què foren objecte *in situ*, durant la Jornada. Sota el títol de cada proposta hi apareixen els noms dels membres de l'ACEDS que les defensaren.

2. Ineficàcia de les atribucions successòries per crisi matrimonial o de convivència (art. 422-13 CCCat)

Ponent: Jaume TARABAL BOSCH

2.1. Redacció del precepte vigent

La Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya ha introduït un quart apartat a l'art. 422-13 CCCat, del tenor següent:

“4. Aquest article també s'aplica als parents que només ho siguin del cònjuge o convivent, en línia directa o en línia col·lateral dins del quart grau, tant per consanguinitat com per afinitat”

2.2. Proposta

Es proposa modificar-ne la redacció i reubicar-lo, en l'apartat 3 de l'art. 422-13, atès que és lògic que l'apartat de tancament, el 422-13.3 en el text vigent, ho continuï essent, passant llavors aquest a ser l'apartat 422-13.4.

Pel que fa a la nova redacció, es proposa afegir-hi l'incís que se subratlla:

422-13.3 CCCat: *“Els efectes establerts en els apartats anteriors també s'apliquen als parents que només ho siguin del cònjuge o convivent, en línia directa o en línia col·lateral dins del quart grau per consanguinitat o afinitat, tant en relació amb les disposicions que el cònjuge o convivent hagi fet a favor d'aquests, com quant a les que aquests hagin fet a favor del cònjuge o convivent.”*

2.3. Comentari

La finalitat del nou apartat del precepte és estendre la ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial a les disposicions fetes a favor dels parents del cònjuge o dels parents del convivent que com a conseqüència de la crisi deixi de ser-ho.

El seu origen doctrinal pot situar-se en les reaccions suscitées per les RRDGDEJ de 17 de setembre i de 26 de novembre de 2010 ([DOGC núm. 5732, d'11 d'octubre de 2010](#) i [DOGC núm. 5789, de 4 de gener de 2011](#)).

Comentades, respectivament, a [MARSAL 2011a, pp. 10-12](#), i [MARSAL 2011b, pp. 7-8](#).

En la primera de les resolucions citades, la DGDEJ qualificà l'art. 422-13 vigent com una "especulació legal" davant l'actitud del testador que no ha modificat el testament malgrat la crisi de parella, tot assenyalant que es tracta d'un supòsit excepcional, que només té una norma semblant en la preterició errònia de legitimaris (art. 451-16.2 CCCat) i que, per aquest motiu, no es podia fer extensiu als néts de l'excònjuge (FD 3.2). Quant a la segona resolució citada, relativa al mateix cas, ESQUIROL JIMÉNEZ recordava que, tot i que l'art. 422-13 CCCat no es refereixi als parents del cònjuge, en seu d'heretament, el divorci també provoca la ineficàcia dels pactes successoris acordats amb els parents de l'ex-consort o anterior convivent (art. 431-17.2 CCCat) i proposava, sobre aquesta base, l'aplicació analògica del precepte: "(f)rancament, no veig cap justificació per establir un règim diferent en relació als parents de l'excònjuge o exparella en funció de si la successió és testamentària o contractual; fins i tot diria que la ineficàcia hauria de ser més presumible en la successió testamentària que en la contractual ja que en aquesta hi ha una vinculació que no existeix en aquella. El legislador, en tots dos casos, presumeix que la voluntat del causant està motivada en la relació convivencial que manté amb la persona beneficiària de la seva disposició i que la ruptura de la convivència trenca també aquella voluntat. Per tant, si es considera determinant que l'atribució del causant s'ha fet en consideració a la relació de convivència, seria lògic considerar també determinant que l'atribució a favor dels parents del convivent s'hagi fet en la mateixa consideració. És a dir, hem de considerar que la disposició a favor dels parents de la dona és conseqüència de la relació de convivència que manté amb la seva dona. És poc versemblant que el legislador hagi volgut una altra cosa en el cas de la successió testada quan fins i tot ho ha previst en el cas de la successió contractual. Per tant, crec que és obligada la interpretació analògica de l'art. 422-13 en relació amb l'art. 431-17.2..." (ESQUIROL, 2010, p. 150 i 151).

S'estigui o no d'acord amb la política jurídica subjacent, és a dir, en l'encert de preveure la ineficàcia sobrevinguda de les disposicions a causa de la crisi de parella i en la necessitat d'estendre-la a les atribucions fetes a favor dels parents de l'ex-consort o anterior convivent, no sembla coherent que en aquest segon supòsit la ineficàcia es prevegi només unidireccionalment.

Segons el text del nou apartat 4, la crisi produiria la ineficàcia de les disposicions fetes pel cònjuge o convivent a favor dels parents de la seva parella, però, en canvi, aquesta mateixa crisi no seria causa d'ineficàcia de les disposicions que els dits parents haguessin pogut fer a favor d'aquell. Aquesta manca de reciprocitat és criticable i per això es proposa afegir-hi l'incís subratllat.

2.4. Observacions

La defensa pública de la proposta generà alguns comentaris, no quant a la seva conveniència o correcció (ja que la proposta fou acceptada per la unanimitat dels assistents), sinó referits, més en general, al text del precepte que la motiva.

En primer lloc, es cridà l'atenció en relació amb el límit del quart grau de parentiu, al qual es troba circumscrit l'àmbit de la ineficàcia de les atribucions a favor dels parents. Tot i que en una primera aproximació pot semblar un límit fixat pel legislador de manera arbitrària, es convingué que és coherent amb el fixat en d'altres àmbits del dret català de successions (*v. gr.* inhabilitat successòria [412-5]; idoneïtat dels testimonis en el testament notarial [421-11]; institució a favor dels parents [423-9]; principi de troncalitat en la substitució pupilar [425-7.1]; substitució exemplar [425-12.1]; atorgants pactes successoris [431-2.c], successió intestada dels parents col·laterals [art. 442-11]; successió intestada de l'impúber [art. 444-1.a]).

També, com a observació d'abast més general, es criticà que el manteniment de l'eficàcia de les disposicions a favor del cònjuge o del convivent en parella estable (i, en el text del projecte, també la d'aquelles fetes a favor dels parents) es faci dependre d'una interpretació segons "el context del" negoci jurídic en què es preveïeren, atès que aquell context serà, per definició, aliè a la situació de crisi de parella que causa la ineficàcia.

3. Els atorgants dels pactes successoris (art. 431-2 CCCat)

3.1. Redacció del precepte vigent

Art. 431-2. Atorgants

Hom pot atorgar pactes successoris només amb les persones següents:

- a) El cònjuge o futur cònjuge.*
- b) La persona amb qui conviu en parella estable.*
- c) Els parents en línia directa sense limitació de grau, o en línia col·lateral dins del quart grau, en ambdós casos tant per consanguinitat com per afinitat.*
- d) Els parents per consanguinitat en línia directa o en línia col·lateral, dins del segon grau, de l'altre cònjuge o convivent."*

3.2. Propostes i recomanacions

La redacció actual del precepte constitueix una via intermèdia entre l'opció d'obertura total dels pactes successoris a qualssevol contractants i llur històrica limitació a l'àmbit estrictament matrimonial. Nogensmenys, l'actual encotillament dels pactes a l'àmbit familiar n'exclou l'atorgament amb persones que, a parer de l'ACEDS, haurien de tenir cabuda en el llistat d'atorgants de l'art. 431-2 CCCat.

En aquest sentit, l'ACEDS proposa dues esmenes al precepte i realitza una recomanació.

a) Primera Proposta

Ponent: M. Pilar TINTORÉ

Es proposa permetre l'atorgament de pactes successoris amb el cònjuge o convivent que ha deixat de ser-ho com a conseqüència de la crisi de parella. En aquest sentit, es planteja afegir un nou apartat a l'article (de manera que la redacció actual en conformaria l'apartat 1), amb la següent redacció (seria l'art. 431-2.2 CCCat) :

2.- Sens perjudici del que estableix l'apartat 1, els excònjuges o exconvivents en parella estable podran atorgar pactes successoris com a complement o desenvolupament dels acords que reculli el seu conveni de divorci o acord de cessament de la convivència, sense que les atribucions que es facin en aquestes circumstàncies esdevinguin ineficaces

- Comentari

L'afegit d'aquest nou apartat respon a la necessitat pràctica que, en ocasió de la crisi matrimonial o de parella, es puguin preveure, mitjançant un instrument jurídic formal unilateralment irrevocable, disposicions a favor de l'exparella o dels fills comuns. En aquest sentit, atès el límit legal vigent relatiu als atorgants dels pactes successoris, els advocats es veuen obligats a buscar subterfugis que permetin obviar-lo. Així, a la pràctica, s'atorguen pactes successoris a l'empara de la lletra a de l'art. 431-2 CCCat, tot postergant ficticiament el sorgiment de la crisi de parella que n'impediria l'atorgament als (ex-) membres, els quals no encaixarien en la literalitat del precepte. Signats els pactes d'aquesta manera, s'acostuma a deixar passar un temps prudencial per a tot seguit presentar davant el jutjat de família la demanda de divorci o dissolució de mutu acord.

- Observacions

En general, la proposta fou aollida amb acceptació, malgrat que generà alguns dubtes.

Per començar s'advertí que seria la primera vegada que el CCCat. empraria l'expressió "excònjuge" o "exconvivent", atès que quan el CCCat relaciona els ex-consorts o anteriors convivents en els seus preceptes ho fa com a progenitors dels fills comuns o com a creditors-deutors d'eventuals pensions, compensacions o liquidacions de règim econòmic.

En aquest sentit, es proposà com a alternativa l'expressió "cònjuge o convivent anterior", si bé es reconegué que es tracta d'una perífrasi més llarga que podria dificultar la lectura del precepte.

En un altre sentit, s'afegí el substantiu "desenvolupament" a la proposta inicial per tal d'evidenciar que els pactes puguin ser no només contemporanis, sinó també posteriors als acords de l'eventual conveni de divorci o acord de cessament de la convivència.

Finalment, cal assenyalar que fou expressament rebutjada la possibilitat d'excepció al límit formal de constitució en escriptura pública dels pactes als efectes de la proposta.

b) Segona Proposta

Ponent: Rogeli MONTOLIU CASALS

Es proposa permetre l'atorgament de pactes successoris amb el convivent o convivents en relació convivencial d'ajuda mútua. Així, se sotmet a consideració afegir una lletra e) a l'apartat 1 del precepte, del tenor següent (seria el 431-2.1.e CCCat):

e) La persona o les persones amb qui, per raó de mantenir-hi relacions d'amistat o companyonia, es trobi constituït en relació convivencial d'ajuda mútua, sempre que hagi transcorregut un període d'almenys dos anys de convivència ininterrompuda.

- Comentari

Segons el CCCat., els pactes successoris poden ésser atorgats únicament entre les persones que preveu el precepte aquí comentat, que són les que integren la "família extensa". Aquest criteri restrictiu no és el que havia seguit el Projecte de Llei del llibre quart CCCat. (any 2007), que, fonamentant-se en el principi de llibertat civil previst en l'art. 111-6 CCCat. admetia l'atorgament de pactes successoris entre persones no-familiars, exigint únicament com a requisit de capacitat la majoria d'edat dels atorgants. El fonament de limitar la legitimació per a l'atorgament dels pactes successoris, segons resulta del preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, rau en el major risc dels contractes successoris celebrats entre no-familiars, en especial el de captació de voluntat de l'atorgant, que habitualment és de difícil prova, i que podria comportar, en cas de concretar-se, conseqüències perjudicials, atesa l'essencial irrevocabilitat dels pactes successoris.

La prudència que demostra el legislador a l'hora de restringir la legitimació per a l'atorgament dels pactes successoris pot ser criticada (GONZÁLEZ, 2008, p. 113; GARRIDO, 2009, p. 226-227; PUIG, 2009, p. 447-448); és, en tot cas, una qüestió de política legislativa. Partint d'aquesta opció, el ponent considera criticable que el sistema de legitimació establert pel llibre quart impossibiliti que dues o més persones que no siguin germanes però que constitueixin una relació convivencial d'ajuda mútua per raó de les seves relacions d'amistat o companyonia puguin atorgar pactes successoris.

En aquest sentit, resulta paradoxal que puguin atorgar pactes successoris, per exemple, una persona amb el pare del seu sogre, o bé amb la seva tia política, o bé amb un seu cosí, i ho puguin fer, a més, per a afavorir a un tercer no parent dels atorgants, i que, per contra, no puguin atorgar un pacte successori, ni tan sols per afavorir-se recíprocament, dues persones que constitueixin una relació de convivència d'ajuda mútua, les quals poden portar un llarg període de convivència, en un mateix habitatge habitual, prestant-se ajuda mútua sense contraprestació i amb voluntat de permanència, compartint o bé les despeses comunes, o bé el treball domèstic, o bé ambdues coses a la vegada, essent normalment d'edat avançada - moment de la vida en el que, precisament, les persones acostumen a planificar la seva successió -, essent solters, o vidus, o divorciats, i no tenint normalment ascendents vius ni descendència. És raonable pensar que hi pugui haver un grau d'afecte o vincle personal majors entre aquestes persones, tot i no ser parents entre ells, que els que puguin mantenir els parents de quart grau. A més, la intensitat del vincle existent entre els membres d'una relació convivencial ha de pressuposar-se alta, sobretot si es té en compte que les relacions convivencials es constitueixen, òbviament, sobre la base de la voluntat de convivència i d'ajuda mútua dels convivents.

Partint de l'evidència que les persones que constitueixen una relació convivencial d'ajuda mútua "no són família" (art. 231-1.1 CCCat), no pot obviar-se que hi mantenen tanmateix certes similituds, sobretot en un moment com l'actual, en el que el concepte social de la família ha vist ampliat el seu espectre. Aquestes similituds han portat al legislador a assimilar en certa mesura les persones que constitueixen una relació convivencial d'ajuda mútua a les persones que mantenen vincles de parentiu.

En aquest sentit, ha de subratllar-se que el llibre segon dota, a més de la seguretat jurídica pròpia que resulta de la regulació de tota institució, d'una certa protecció als membres d'una relació convivencial quan aquesta s'extingeix, ja sigui en vida dels convivents o per la defunció d'un d'ells, tot reconeixent-los, per exemple, un dret d'ús temporal de l'habitatge habitual i el dret a una pensió periòdica, també temporal, en cas de defunció, en determinats casos, protecció aquesta típicament familiar.

En la mateixa línia, no pot oblidar-se que el legislador ha donat, en algun cas, un tractament "quasi-familiar" a les relacions convivencials. Així, en les adquisicions per causa de mort entre membres d'una relació de convivència d'ajuda mútua la Llei 19/2010, de 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions, en la seva nova redacció donada per la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, no tracta l'adquirent o adquirents com a estranys del convivent premort sinó que els assimila a la resta de descendents del Grup II que defineix l'article 2 LISD, a l'efecte de l'aplicació de les reduccions que estableixen les seccions primera del capítol I del Títol I (*reducció per circumstàncies personals-reducció per parentiu*) i sisena del capítol I del Títol I (*reducció per l'adquisició de l'habitatge habitual del causant*), i a l'efecte de l'aplicació del coeficient multiplicador per a la determinació de la quota tributària (art. 36.1 LISD), la qual cosa comporta una disminució substancial de la quota a ingressar pel convivent adquirent.

De la mateixa manera, l'art. 3 de la Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies, equipara en part la situació dels membres d'una relació convivencial a la situació que mantenen els membres d'una família *stricto sensu*, als efectes de dotar-los del suport i la protecció que contempla la referida norma.

Aquestes evidències posen en relleu l'elevada intensitat del vincle personal que uneix els convivents que es troben constituïts en una relació de convivència d'ajuda mútua, vincle que justifica que el legislador hagi dotat d'una especial protecció als membres que la constitueixen, atorgant-los prerrogatives pròpies de les persones que integren una família *stricto sensu*. Considera el ponent que aquest especial vincle personal que uneix els convivents justifica també que el règim de legitimació per a l'atorgament de pactes successoris admeti que els membres d'una relació convivencial puguin atorgar-ne, en els termes aquí proposats.

L'extensió de la capacitat per a atorgar pactes successoris, sense l'exigència de cap requisit complementari, als membres d'una relació convivencial d'ajuda mútua per raó de les seves relacions d'amistat o companyonia, podria ser criticada en cas de considerar-se que pot buidar de contingut el sistema de legitimació per a l'atorgament de pactes successoris establert en el llibre quart. En efecte, podria donar-se el cas que dues o més persones que no es trobessin legitimades segons el precepte, es constituïssin fraudulentament en relació convivencial per mitjà de l'atorgament de la corresponent escriptura pública, sense concórrer realment els requisits legals previstos (en especial el de vocació de permanència), i, acte seguit, i sense solució de continuïtat, atorguessin un pacte successori, valent-se de la "seva condició de convivents". En aquest punt cal recordar que les relacions convivencials es poden constituir, a més d'automàticament pel transcurs d'un període de dos anys de convivència, per mitjà de l'atorgament d'escriptura pública, a partir del qual atorgament ja tenen plena efectivitat, sense necessitat de convivència prèvia (art. 240-3 CCCat). Als efectes de limitar aquest hipotètic risc, s'inclou en el redactat de la proposta de modificació de l'article comentat l'exigència, per a l'atorgament d'un pacte successori per part dels membres d'una relació convivencial d'ajuda mútua, del requisit consistent en haver transcorregut un període de temps de convivència ininterrompuda prèvia de dos anys, coincident amb el que el legislador contempla per a la constitució automàtica de la relació convivencial. De fet, aquesta mateixa prevenció la segueix la LISD, que exigeix com a requisit per a l'assimilació dels convivents d'una relació convivencial a la resta de descendents del Grup II un període mínim de dos anys de convivència (art. 36. 2 LISD).

Finalment, en cas d'introduir-se la modificació aquí proposada, caldria estendre a les relacions convivencials d'ajuda mútua la previsió de l'art. 431-17 CCCat relativa a la incidència de crisis matrimonials o de convivència en l'eficàcia dels pactes successoris.

- Observacions

L'adequació de la proposta fou aplaudida, sobretot pel reconeixement que l'ordenament jurídic dispensa a aquest tipus de convivències en altres àmbits relacionats. Tanmateix, s'apuntaren algunes precisions relatives a l'abast i a la redacció de l'esmena.

Com a qüestió substantiva, es féu notar que el requisit dels dos anys de convivència ininterrompuda ho és de l'atorgament del pacte i no de la seva eficàcia, de manera que en cas que no es complís el notari hauria de desautoritzar-ne l'atorgament.

Quant a la redacció del precepte, s'advertí que l'expressió "per raó de mantenir-hi relacions d'amistat o companyonia" és supèrflua, atès que aquest tipus de relacions es trobarien ja abraçades per la més general "relació convivencial d'ajuda mútua". Tanmateix, no es cregué oportú apartar-la de la proposta, ja que subratlla l'àmbit d'aplicació de la lletra e., en el sentit que pretén superar les convivències entre parents, les quals entrarien ja en el supòsit de la lletra c.

c) Recomanació

Ponent: Ramon PRATDESABA RICART

L'ACEDS recomana que, en coherència amb el Preàmbul de la Llei 10/2008 i amb la resta de l'articulat del capítol I del Títol III, es doni cobertura legal a la possibilitat d'atorgar pactes d'atribució particular entre persones no vinculades per cap de les relacions familiars a què fa referència l'art. 431-2 CCCat, quan llur atorgament respongui a la finalitat de manteniment o continuïtat de l'empresa familiar o establiment professional i tinguin per objecte una participació en la dita empresa o establiment.

- Comentari

D'acord amb el § IV del Preàmbul de la Llei 10/2008, l'art. 431-2 CCCat. "té en compte el major risc dels contractes successoris entre no-familiars, però alhora és prou oberta per a emparar els pactes que a vegades s'estipulen en ocasió de la transmissió d'empreses familiars, en els quals poden arribar a intervenir diverses generacions de parents en línia recta i altres membres de la família extensa". Amb tot, la limitació dels atorgants a l'àmbit d'aquesta família extensa n'impossibilita l'atorgament amb aquella mateixa finalitat -la transmissió d'empreses familiars- amb subjectes de confiança del causant que, tanmateix, no encaixen en cap de les previsions de l'art. 431-2 CCCat. És en aquest sentit que es proposa incloure una excepció a la restricció dels atorgants, limitada al cas que el pacte s'atorgui amb la finalitat esmentada i tingui per objecte precisament la transmissió de l'empresa familiar o l'establiment professional. Val a dir que la limitació objectiva de l'excepció imposaria circumscriure-la a l'atorgament de pactes d'atribució particular.

4. La commutació de l'usdefruit universal abintestat (art. 442-5 CCCat.)

Ponent: José Luis VALLE MUÑOZ

4.1. Redacció del precepte vigent

Art. 442-5. Commutació de l'usdefruit

- 1. El cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent pot optar per commutar l'usdefruit universal per l'atribució d'una quarta part alíquota de l'herència i, a més, l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar.*
- 2. L'opció de commutació de l'usdefruit universal es pot exercir en el termini d'un any a comptar de la mort del causant i s'extingeix si el cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent accepta de manera expressa l'adjudicació de l'usdefruit universal.*
- 3. El cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent només pot demanar l'atribució de l'usdefruit de l'habitatge conjugal o familiar si aquest bé forma part de l'actiu hereditari i el causant no n'ha disposat en codicil o en pacte successori. Si el vidu o el convivent supervivent n'era copropietari juntament amb el causant, l'usdefruit s'estén a la quota que pertanyia a aquest. S'aplica a aquest usdefruit el que estableix l'article 442-4.3.*
- 4. Per a calcular la quarta part alíquota de l'herència, es parteix del valor dels béns de l'actiu hereditari líquid en el moment de la mort del causant i se'n descompten els béns disposats en codicil o pacte successori i, si escau, el valor de l'usdefruit de l'habitatge que també s'atribueix al cònjuge vidu o al convivent en parella estable supervivent, però no les llegendes.*
- 5. La quarta part alíquota de l'herència es pot pagar adjudicant béns de l'herència o amb diners, a elecció dels hereus, aplicant les regles del llegat de part alíquota.*

4.2.Recomanacions

Se'n realitzen dues.

a) Primera Recomanació

L'ACEDS recomana que s'adoptin mesures per a resoldre la situació d'eventual indefensió registral en la que es pot trobar el cònjuge vidu o convivent supervivent durant el termini legalment previst per a exercir l'opció de commutació de l'usdefruit universal. A aquest efecte, es proposen diverses alternatives per a resoldre-la, cap d'elles estranya en el si del sistema registral espanyol:

- Que els hereus no puguin inscriure durant el termini que s'estipuli, podent regular-se a favor seu una anotació preventiva, convertible en inscripció en transcórrer el termini legal
- Que el cònjuge pugui fer constar el seu dret en el Registre de la Propietat, fins i tot abans d'exercitar-lo. En aquest cas el seu dret es cancel·laria si en el termini previst per l'art. 442-3 CCCat. no hi hagués fet constar la commutació
- Que els efectes de la fe pública registral se suspenguin durant el termini que la llei estableixi
- Una combinació d'algunes o totes les possibilitats anteriors

- Comentari

Des del punt de vista registral, els problemes deriven de l'existència del termini d'un any, comptat des de la mort del causant, per a l'exercici de la facultat de commutar. És cert que la DGRN ha exigint reiteradament la intervenció de l'usufructuari per a efectuar la partició (RRDGRN de 24 d'abril de 1990, de 3 de febrer de 1997 i de 23 de setembre de 1992), però a Catalunya, la DGDEJ, en RDGDEJ de 26 d'abril de 2007 (DOGC núm. 4909, de 21.6.2007), considera que si els hereus nus propietaris han inscrit el seu dret, ja figura inscrit també el de l'usufructuari encara que estigui pendent d'acceptació.

La manca d'un tancament registral durant aquest període implica que els hereus poden acceptar l'herència pel seu compte, reservant l'usdefruit universal al cònjuge vidu i inscrivint al seu nom la nova propietat. Si es produeix una transmissió dels béns, el principi de fe pública registral comporta la protecció dels tercers adquirents de bona fe i a títol onerosos. L'exercici del dret seria registralment rebutjat malgrat haver-se exercit en el termini legal. Aquesta situació pot plantejar el dubte de si a Catalunya els hereus nus propietaris no podrien accedir al Registre sense el concurs de l'usufructuari universal. Aquesta és una possibilitat, però el cert és que la llei no ho aclareix, de manera que podem trobar-nos amb qualificacions registrals diverses i fins i tot amb sentències contradictòries.

No obstant això, per a no obstaculitzar el tràfic jurídic, el més convenient no seria establir un tancament registral, sinó regular els efectes registrals del dret no exercit.

L'ordenament jurídic (llegeixi's Llei Hipotecària), estableix diverses mesures per tal de protegir drets inscrits l'exercici dels quals no consta però que poden haver-se exercit en la pràctica. Sense pretensió d'exhaustivitat, poden assenyalar-se els següents casos:

- Els articles 48 i 49 LH, en la seva regulació del llegat de gènere o quantitat, assenyalen que el legatari pot demanar anotació preventiva del seu valor, dins dels cent vuitanta dies següents a la mort del testador, sobre qualssevol béns immobles de l'herència, suficients per a cobrir-lo, sempre que no haguessin estat especialment llegats a d'altres persones. Si l'hereu volgués inscriure els béns de l'herència o anotar el seu dret dins de l'expressat termini podrà fer-ho sempre que renunciï prèviament i en escriptura pública tots els legataris al seu dret d'anotació, o que, a

manca de renúncia expressa se'ls notifiqui judicialment, amb trenta dies d'anticipació, la sol·licitud de l'hereu, a fi que durant aquest termini puguin fer ús d'aquell dret

- L'article 177 RH assenyala que els assentaments relatius a drets que tinguessin un termini de vigència per al seu exercici convingut per les parts es cancel·laran per caducitat transcorreguts cinc anys des del seu venciment, excepte en cas de pròrroga legal i sempre que no consti cap assentament que indiqui haver-se exercitat el dret, modificat el títol o formulat reclamació judicial sobre el seu compliment

- L'article 28 de la LH assenyala que les inscripcions de finques o drets reals adquirits per herència o llegat no faran efecte quant a tercer fins a transcorreguts dos anys des de la data de la mort del causant, exceptuant-se les inscripcions per títol, d'herència testada o intestada, millora o llegat a favor dels hereus forçosos

En definitiva, el primer d'aquests preceptes ens aporta la idea que els hereus no puguin inscriure durant el termini que s'estipuli, podent regular-se a favor seu una anotació preventiva, convertible en inscripció en transcórrer el termini legal; el segon, ens ofereix la possibilitat que el cònjuge faci constar el seu dret en el Registre de la Propietat, fins i tot abans d'exercitar-lo (en aquest cas, el seu dret es cancel·laria si en el termini que legalment s'establís, no hagués fet constar la commutació); i el tercer ens ofereix la possibilitat que els efectes de la fe pública registral se suspenguin durant el termini que legalment s'estableixi. Fins i tot es podria pensar en una combinació de possibilitats.

b) Segona recomanació

L'ACEDS recomana que la llei declari expressament la inscriptibilitat de l'usdefruit sobre l'habitatge habitual sol·licitada pel vidu o convivent supervivent que ha exercit prèviament l'opció de commutació que preveu l'article.

- Comentari

En el "document de treball" originari s'alertava sobre la negativa d'alguns registradors a autoritzar la inscripció de l'usdefruit sobre l'habitatge a sol·licitud del cònjuge vidu o convivent supervivent que havia exercit l'opció de commutació que preveu l'art. 442-5 CCCat. Tanmateix, l'estudi en profunditat del problema imposà un canvi d'orientació, en el sentit que la proposta acabà focalitzant-se en l'estadi previ, aquell en què el cònjuge o convivent encara no ha exercit l'opció de commutació, per tal de garantir que efectivament ho pugui fer. Això no treu, no gensmenys, que calgui aclarir els motius que a la pràctica han motivat la denegació de la inscripció de l'usdefruit de l'habitatge sol·licitada pel vidu, sobretot si es té en compte l'inqüestionable caràcter real del seu dret. L'ACEDS considera que aquest extrem ha de ser també clarificat.

5. L' anotació preventiva de llegítima (art. 451-15.2 CCCat)

Ponent: Ramon PRATDESABA RICART

5.1. Redacció del precepte vigent:

Art. 451-15 Responsabilitat

...

2. El legitimari pot demanar l' anotació preventiva de la demanda de reclamació de la llegítima i, si escau, del suplement en el Registre de la Propietat.

5.2. Proposta

Es proposa afegir un tercer paràgraf a l' article 451-15.2, amb la redacció següent:

“Per a ordenar l'adopció de l' anotació preventiva de la demanda caldrà només acreditar la condició de legitimari insatisfet”

.

5.3. Comentari

La redacció actual del precepte ha permès que, sobre la base de la identitat terminològica, els jutges considerin que la mesura cautelar de l' article 451-15.2 CCCat., consistent en l' anotació preventiva de la demanda, és la mateixa que la dels articles 721, 727.5 i 728 (i els seus concordants) LEC. En coherència amb aquesta solució, els jutges acostumen a acordar-la només si en la petició s'acrediten els requisits exigits per la LEC. Segons això, l' expressió “anotació preventiva de la demanda” té el mateix significat i contingut a l' article 451-15 CCC que a l' article 727.5 LEC. Aquesta és la pràctica majoritària dels jutjats d' instància que actualment, després d' unes primeres sentències de segona instància que manifestaven dubtes sobre aquesta qüestió, ha estat avalada per les Audiències Provincials catalanes en les seves darreres resolucions.

Vegeu Interlocutòries AP BCN (Sec. 16a), de 8 de juliol de 2002, (Sec. 11a), de 14 de maig de 2003, (Sec. 13a), de 8 de gener de 2007, (Sec. 1a), de 2 de juny de 2008, (Sec. 16a), de 4 de juny de 2009, i AP Girona (Sec. 2a), de 12 de desembre de 2001.

A parer del ponent, la mesura del 451-15.2 CCCat no és la mateixa que la de l' article 725.5 LEC, sinó que es tracta d' una mesura específica que ha establert el legislador català, present en el seu dret històric, recordatòria de la desapareguda menció legitimària de l' article 15 LH com a conseqüència de la transformació de la naturalesa de la llegítima cap a una mera *pars valoris*. En coherència amb això, el jutge d' instància hauria d' adoptar-la, no per la via dels articles 721, 727.5 i 728 de la LEC, sinó per la crida que la Disposició Addicional Primera de la pròpia LEC fa als arts 727.11 LEC i 42.10 LH, és a dir, sense demanar el compliment de cap altre requisit per a la adopció de la mesura cautelar del 451-15.2 CCCat

que els necessaris per a l'admissió a tràmit de la demanda. Segons aquesta interpretació, la part sol·licitant de la mesura només hauria d'acreditar suficientment la seva condició de legitimari insatisfet.

5.4. Observacions

Els comentaris generats per la proposta versaren sobre la necessària proporcionalitat de la sol·licitud de la mesura, la qual, segons resolucions reiterades de diversos Jutjats de Primera Instància de Barcelona, no pot pretendre afectar la totalitat de l'herència, sinó només béns de valor proporcional a l'import de la reclamació legitimària. Així mateix, es féu referència, des de l'òptica de la pràctica dels advocats, als mitjans de prova idonis per a acreditar la condició de legitimari insatisfet.

6. Desheretament per absència de relació familiar (art. 451-17.2.e CCCat)

Ponent: Meritxell GABARRÓ SANS

6.1. Redacció del precepte vigent

"2. Són causes de desheretament:

(...)

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

6.2. Propostes

Pel que fa a la redacció, es proposa modificar-ne la darrera frase, en el següent sentit:

"L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, si és per una causa ~~exclusivament~~ imputable al legitimari."

A més, des del punt de vista sistemàtic, es proposa que la previsió se situï en un apartat autònom (apartat 3 del precepte), que el distingeixi de la resta de causes de desheretament.

6.3. Comentari

El propi preàmbul de la Llei 10/2008 reconeix que la lletra e) de l'art. 451-17 "pot ésser font de litigis per la dificultat probatòria del seu supòsit de fet, que pot conduir el jutjador a haver de fer suposicions sobre l'origen de desavinences familiars". Creiem, tanmateix, que una redacció més acurada del precepte podria assuaujar aquesta dificultat.

Sobre les dificultats derivades de convertir en causa de desheretament la manca de tracte familiar en fa prova el dret comparat..

RIBOT explica com en aquesta qüestió el dret austríac exigia, a partir d'una reforma de 2001, que la manca de relació propera no fos imputable al causant; un requisit que, per les dificultats pràctiques que suscitava, hagué de suprimir-se només tres anys més tard, el 2004. El legislador austríac acabà optant pel salomònic criteri de no valorar a qui és imputable la manca de relació familiar però permetre només la reducció de l'import de la llegítima fins a un 50% (RIBOT, 2009, p. 1399-1402).

Segons la redacció actual, l'absència de relació que fonamenta el desheretament ha de ser "exclusivament imputable al legitimari". Es considera coherent que sigui el legitimari desheretat qui hagi de demostrar que l'absència de relació no li era exclusivament imputable, però, al mateix temps, es presenta massa difícil a la pràctica discernir amb claredat indiscutible qui té la culpa de l'allunyament i, més encara, si se n'exigeix, com fa el precepte, una culpa "exclusiva".

6.4. Observacions

Els assistents es mostraren d'acord que l'eliminació de l'adverbi "exclusivament" assuaujaria (tot i que sense eliminar-la completament) la dificultat probatòria de la causa per part dels hereus. Tanmateix, atès que l'acceptació de l'esmena implicaria a la pràctica augmentar els legitimaris desheretables segons aquesta causa, difícilment podrà comptar amb el suport d'aquells que creguin que la llegítima catalana ja es troba prou –o massa– reduïda en l'àmbit del llibre quart. Sigui com sigui, s'ha fet notar la coherència de l'esmena amb la tendència secular de progressiu afebliment de la institució.

Pel que fa al canvi d'ubicació de la causa de desheretament, una vegada modificada, en el sentit d'ubicar-la en un nou apartat 3, la justificació rau en la conveniència de desmarcar-la de les altres causes de desheretament, referents totes elles a conductes delictives o quasi-delictives del legitimari.

7. Bibliografia

Victor ESQUIROL JIMÉNEZ (2010), "Ressenya de les principals Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat", *La Notaria*, 3/2010, pp. 150-151

Martín GARRIDO MELERO (2009), *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, I, 2a. ed.

Emilio GONZÁLEZ BOU (2008) "La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña", *La Notaría*, núm. 59/60, 11/2008, p. 113

Joan MARSAL GUILLAMET (2011a), "Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juny-octubre 2010)", *InDret*, 1/2011

Joan MARSAL GUILLAMET (2011b), "Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (novembre 2010-març 2011)", *InDret*, 2/2011

Lluís PUIG I FERRIOL (2009), *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Dret de Successions*, III, 7a. ed, 2009

Jordi RIBOT IGUALADA (2009), "Comentari a l'art. 451-17", a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Dir.), Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Vol II., Barcelona, pp. 1399-1402