InDret
1.2025

Ineficacia sobrevenida del testamento y efectos revocatorios en el Código civil de Cataluña

Xavier Cecchini Rosell
Universidad Autónoma de Barcelona
-

Sumario

-

El presente estudio tiene por objeto analizar los efectos de los testamentos en los que, conteniendo institución de heredero, se produce su frustración por causas sobrevenidas. Se entiende por frustración de la institución aquellos supuestos en los que el llamado no llega a suceder porque no quiere o porque no puede. La doctrina no es unánime en cuanto a los efectos del supuesto y la práctica notarial y registral no siguen criterios unificados. La fidelidad del legislador catalán a los principios del Derecho sucesorio tradicionales provoca cierta rigidez del sistema y puede llevar a soluciones que no sean acordes con la voluntad del testador. La ineficacia del testamento por falta de institución de heredero – originaria o sobrevenida- y el juego de la cláusula codicilar, no disponen de una regulación clara en cuanto a los supuestos en los que deben aplicarse. Se analizan las posiciones doctrinales y se propone una vía de solución.

Abstract

-

The purpose of the present paper consists of the study of the effects of testaments in which, containing the institution of the heir, their frustration occurs due to unforeseen causes. Frustration of the institution of the heir is understood as those cases in which the succession does not take place because the heir does not want to or because he or she cannot inherit. The authors are divided regarding the effects of the issue and notaries and property registers do not follow unified criteria. The fidelity of the Catalan legislator to the traditional principles of inheritance law causes a certain rigidity of the system and can lead to solutions that are not in accordance with the will of the testator. The nullity or ineffectiveness of the testament due to lack of institution of the heir - original or supervening - and the use of the codicillary clause, do not have a clear regulation regarding the cases in which they must be applied. The opinions of the authors will be examined, and a solution will be presented.

Title: *Subsequent ineffectiveness of the will and revocation effects in the Civil Code of Catalonia*

-

Palabras clave: Testamento, revocación, ineficacia, frustración de la institución de heredero, principios sucesorios.

Keywords**:** *Testament, revocation, ineffectiveness, frustration of the institution of heir, inheritance principles*

-

DOI: 10.31009/InDret.2025.i1.04

InDret

1.2025

Recepción
12/09/2024
-
Aceptación
02/01/2025
-

Índice

-

1. Planteamiento del problema.
1.1. Objeto de estudio.
1.2. Breve examen del régimen jurídico del Código civil español.
1.3. ¿En qué momento un testamento debe considerarse ineficaz?
2. Delimitación de los conceptos de nulidad e ineficacia del testamento.
2.1. Origen de la ineficacia de los testamentos.
2.2. Inexistencia o nulidad del testamento.
2.3. ¿Es admisible la categoría de la anulabilidad en los negocios testamentarios?
2.4. Inconvenientes del régimen singular de la nulidad de los testamentos.
2.5. La forma y las formalidades como requisitos de validez de los testamentos.
2.6. La eficacia revocatoria de los testamentos otorgados en diversos países.
3. La institución de heredero como elemento necesario para la validez del testamento. Una crítica a los principios sucesorios del Derecho catalán.
3.1. La institución de heredero en el testamento.
3.2. El principio de incompatibilidad entre sucesión voluntaria y legal.
3.3. El principio de perdurabilidad de la institución de heredero.
4. La eficacia revocatoria del testamento nulo o ineficaz.
4.1. Examen de distintos supuestos de ineficacia.
4.2. La caducidad de los testamentos.
4.3. La preterición errónea como supuesto de ineficacia no revocatoria.
4.4. Especial referencia a la ineficacia por crisis matrimonial o de convivencia.
4.5. La frustración del llamamiento de heredero y eficacia revocatoria.
5. La cláusula codicilar y supuestos en que actúa.
5.1. Origen, concepto y función actual.
5.2. Posiciones doctrinales sobre la aplicación de la cláusula codicilar.
6. Conclusiones.
7. Bibliografía.

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional

1. Planteamiento del problema[1*]

1.1. Objeto de estudio

El interés del tema objeto del presente estudio tiene su origen en los problemas interpretativos que determinados preceptos del CCCat provocan en sede de ineficacia testamentaria y, en especial, en cuanto a los efectos revocatorios del testamento ineficaz. La falta de claridad en los términos utilizados por el legislador catalán ha dado lugar a opiniones opuestas entre los autores y ha presentado diversidad de soluciones en la práctica notarial, por lo que es necesario examinar en profundidad el contenido de la norma jurídica, así como la interpretación de los negocios jurídicos testamentarios bajo el prisma de la voluntad del testador[2].

La función del legislador debería ser la de dar soluciones jurídicas a los supuestos de hecho que se presentan en la práctica y esas soluciones deberían ser claras, sin que dieran entrada a interpretaciones contrapuestas en perjuicio de la seguridad jurídica. La exposición de motivos de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña (en adelante CCCat), relativo a las sucesiones, expresa que las normas sobre ineficacia de los testamentos y de las disposiciones testamentarias, son objeto de una nueva sistematización y reformulación, más de acuerdo con los principios de la dogmática jurídica moderna[3]. Sin embargo, esa pretendida claridad buscada por el legislador no parece que haya sido lograda en su totalidad. Así, cuando el articulo 422-9.2 CCCat sostiene que *«El otorgamiento de un testamento válido y eficaz revoca de pleno derecho el testamento anterior»* se presentan dudas sobre qué debe entenderse por testamento *«eficaz»*, esto es, si se refiere a los testamentos válidamente otorgados y no impugnados o a los testamentos en los que no les afecte una ineficacia sobrevenida por causa de frustración de la llamada al heredero. Estas dudas no quedan disipadas, sino que incluso se incrementan, por el hecho de que el CCCat haya introducido una modificación en el precepto respecto del anteriormente vigente artículo 130 del código de sucesiones (en adelante, CS). Este artículo del CS afirmaba que *«El otorgamiento de un testamento válido revoca de pleno derecho el*

[1*]Autor/a de contacto: Xavier Cecchini Rosell (Xavier.Cecchini@uab.cat).

[2] El actual interés del objeto de este trabajo deriva de las últimas resoluciones de la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación de la Generalitat de Cataluña, especialmente la Res. JUS/1618/2024, de 8 de mayo (DOGC, núm. 9163, de 15 de mayo de 2024) donde se constata que la ineficacia por crisis matrimonial o de convivencia del art. 422-13 del Código civil de Cataluña, cuando afecta a la institución de heredero provoca la invalidez del testamento, por lo que el instrumento carecería de eficacia revocatoria respecto del testamento anterior, que ordenaría la sucesión, en preferencia a la apertura de la sucesión intestada. Sin embargo, dicha Dirección adoptó un criterio contrario en el caso en que la institución de heredero en el testamento quedaba frustrada por repudiación del llamado (Res. JUS/2437/2015, de 15 de octubre –DOGC 6993, de 9 de noviembre de 2015). Si bien es cierto que la Res. 2024 citada junto con la Res. JUS/2093/2024, de 7 de junio, lo expresan *obiter*. Esta contradicción la constata ANDERSON, Miriam, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació (abril-juny 2024)», *InDret,* 3.2024, p. 576, «En canvi, quan es tracta d'una ineficàcia de la institució deguda a l'aplicació de l'art. 422-13 del Codi Civil de Catalunya, norma aquesta l'oportunitat de la qual ja s'ha qüestionat altres vegades, la resposta és diferent i no s'acaba d'entendre amb quin fonament. En aquest cas, per a la DGDEJiM caldria que s'hagués previst una institució d'hereu per al cas que el cònjuge instituït no arribi a ser-ho, perquè d'altra manera, diu la DGDEJiM, la ineficàcia de la institució d'hereu determina la manca de validesa (i d'eficàcia) del testament en la seva integritat, perdent també, cal entendre, la força revocatòria dels testaments anteriors.»

[3] Afirma la exposición de motivos de la Ley 10/2008 que *«Se pone un cuidado especial en esclarecer el derecho vigente en materia de revocación y compatibilidad entre testamentos, así como en todo lo relativo a las consecuencias de la ineficacia de los testamentos. En este sentido, se precisan las consecuencias generales de la nulidad y caducidad de un testamento respecto al testamento anterior y las consecuencias de la nulidad parcial.»*

testamento anterior», sin hacer referencia al concepto de «eficacia»[4]. El problema se agrava cuando se examina el texto del Proyecto de ley del libro IV, que sostenía en el art. 422-9.2 (proyecto) que «El otorgamiento de un testamento válido revoca de pleno derecho el testamento anterior. Los mismos efectos revocatorios producen el testamento válido, que posteriormente deviene ineficaz.». El texto que finalmente pasó al articulado del art. 422-9.2 parece decir lo contrario de lo que decía el proyecto, ya que según su texto el testamento ineficaz (cabe pensar por frustración, ya que en el caso de preterición errónea o de caducidad es claro que no se produce el efecto revocatorio), tenía eficacia revocatoria, en cambio según el texto vigente, solo tendrá eficacia revocatoria el testamento válido y eficaz.

Juntamente con el citado artículo 422-9.2 sobre la revocación tácita, también aparecen los conceptos de *«validez y eficacia»* expresados de forma conjunta en el artículo 422-6.1 al regular la cláusula codicilar. Dice el art. 422-6.1 que *«El testamento que es nulo o deviene ineficaz por falta de institución de heredero vale como codicilo si cumple los requisitos del mismo»*. La lógica del precepto puede llevarnos a entender que la ineficacia sobrevenida del testamento se producirá en los supuestos en que los llamados no quieran (p.e. repudiación, no aceptación del cargo de albacea universal en los testamentos que no contengan institución de heredero) o no puedan suceder (p.e. premoriencia, declaración de muerte antes de la apertura de la sucesión, conmoriencia, inhabilidad, indignidad, incumplimiento de la condición suspensiva, muerte del llamado antes del cumplimiento de la condición suspensiva, crisis matrimonial o de convivencia después de otorgarse el testamento o nulidad de la institución de heredero en virtud del art. 423-11). Cabe incluir entre los supuestos de ineficacia sobrevenida de la institución la no constitución de la persona jurídica ordenada por el testador.

Estos supuestos podrían considerarse como casos en los que el testamento no tendrá eficacia revocatoria del anterior, por mandato del art. 422-9.2. Si este precepto, a su vez, se relaciona con el art. 422-6, podría argumentarse que el testamento ineficaz vale como codicilo, no revocatorio del testamento anterior –en caso de existir-, por lo que éste será el que debería regir la sucesión y no las normas de la sucesión intestada. Evidentemente que estas causas que se han descrito de frustración de la institución de heredero concurrirán si no se ha previsto, por parte del testador, una sustitución vulgar, siempre que sea efectiva y en el caso que la frustración afecte a todos los llamados, ya que siempre podrá actuar el derecho de acrecer.

El resultado que en una primera aproximación ofrece el legislador se enfrenta de forma clara con la voluntad del testador, ley en la sucesión testamentaria. Así, si el testador ha otorgado un segundo o ulterior testamento y ha manifestado su voluntad de revocar el anterior o anteriores, flaco favor se hace a su voluntad testamentaria si se rige la sucesión por el testamento expresamente revocado por causa no contemplada en el testamento, sobrevenida, como la repudiación o la premoriencia del llamado y de los sustitutos vulgares, en caso de existir. Como se examinará después, no parece que el hecho de que conste una revocación expresa o tácita en el otorgamiento de un segundo o ulterior testamento quepa albergar diferenciación en cuanto a

[4] MARSAL GUILLAMET, Joan, "Ineficacia y revocación del testamento", en AAVV, *Tratado de derecho de sucesiones*, tomo I, Civitas, Madrid, 2011, p. 628, considera que los artículos 130 CS y 422-9.2 CCCat y su distinta redacción no ha alterado su contenido: «Debe entenderse que se trata de preceptos de idéntico contenido y que la alusión a la eficacia es consecuencia de la nueva regulación de la preterición errónea de legitimarios, que ya no provoca la nulidad del testamento sino su ineficacia (art. 422-7.1 CC).»

los efectos revocatorios, a pesar de la literalidad de los dos primeros apartados del artículo 422-9 CCCat.

1.2. Breve examen del régimen jurídico del Código civil español

La justificación de esta referencia al Derecho del Código civil español (en adelante, CCE), se justifica porque los artículos 739 y 740 CCE conforman un precedente de la materia en aplicación del Derecho supletorio, como destaca la Resolución JUS/2437/2015, de 15 de octubre de la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación de la Generalitat de Cataluña (en adelante, DGDEJyM).

La cuestión que se pretende estudiar aquí concierne especialmente al Derecho sucesorio catalán por virtud del principio sucesorio de la necesidad de institución de heredero para la validez del testamento. No puede trasladarse la cuestión en los mismos términos en el Derecho civil regulado en el CCE. En efecto, en el Derecho del CCE este problema no se produce, principalmente, por dos razones. La primera, porque en el mismo no se exige la institución de heredero para la validez del testamento, por lo que un testamento en el que se determine una herencia totalmente distribuida en legados no será nulo por esta causa[5]. La segunda, porque el artículo 740 CCE sostiene, aunque confundiendo los conceptos de caducidad con los de ineficacia, que *«La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos»*[6]. En el CCE se considera que es «perfecto» el testamento que es formalmente válido y que la invalidez testamentaria no cabe confundirla con la virtualidad de los llamamientos.[7] Se afirma, en el caso del art. 740, que el testamento es externamente perfecto, aunque en su aspecto interno o de contenido sea ineficaz, por lo que sitúa la cuestión en una ineficacia meramente subjetiva que no afecta a la eficacia revocatoria del testamento anterior, por mandato del artículo citado[8].

1.3. ¿En qué momento un testamento debe considerarse ineficaz?

En líneas generales, se ha planteado la duda sobre si, o bien la validez y eficacia del testamento se produce en el momento de su otorgamiento, esto es, en vida del testador, o bien sólo puede hablarse de validez y eficacia del negocio jurídico testamentario a partir del momento de la

[5] Dice el art. 764 CCE que *«El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.»*, de donde se deduce la no vigencia en el derecho civil español de los principios de necesidad de institución de heredero en el testamento y de la no ineficacia del mismo por frustración de los herederos llamados, por lo que el testamento válido tendrá, sin duda, eficacia revocatoria.

[6] SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, "Comentario al artículo 740", en *Comentarios del Código civil*, tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1850, señala que «El precepto emplea el término caducidad sin univocidad, pues en otros alterna este término con el de ineficacia; en el concepto de caducidad se suelen incluir todos los supuestos de ineficacia sobrevenida, sea por haber cesado las circunstancias que justificaban la especialidad del testamento otorgado (en peligro de inminente de muerte, en caso de epidemia; en campaña o peligro de acción de guerra, marítimo: v. arts.703, 719, 720 y 730 CC), sea por incumplimiento de formalidades o requisitos posteriores a su otorgamiento (adveración y protocolización: art. 704 CC).»

[7] SANCHO REBULLIDA, "Comentario al artículo 739", en *Comentarios..., cit.* p. 1848.

[8] Según RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones, Común y Foral*, tomo I, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 2009, p. 811 «El testamento posterior ha de ser como exige el art. 739, perfecto. El calificativo hay que entenderlo en el sentido de que el testamento posterior es extrínsecamente correcto, aunque en el aspecto interno o de contenido sea ineficaz.»

muerte del causante. Todo parece indicar que el testamento es un negocio jurídico *mortis causa*, que solo podrá considerarse válido y eficaz a partir de la muerte del testador y nunca antes de ese momento[9]. Antes de la muerte del testador existe un negocio jurídico que es esencialmente revocable, por lo que no puede hablarse de eficacia, pero tampoco de validez. Evidentemente que, en lo que respecta especialmente a los testamentos notariales abiertos, podrá hablarse de un documento autorizado por notario en el que concurren los requisitos necesarios exigidos por el ordenamiento jurídico; el negocio se habrá perfeccionado, pero ello no lo convierte en válido ni en eficaz, todavía.

Por ello, el testamento que se otorga, sea notarial u ológrafo, solo será eficaz a partir del momento de la apertura de la sucesión, esto es, cuando se produzca la muerte del causante, puesto que el testamento es un negocio *mortis causa* y no producirá ningún efecto sucesorio en vida del testador[10]. De ahí que la ley no conceda legitimación para impugnar un testamento en vida del testador, ya que el negocio, si bien perfecto, no ha podido desempeñar su eficacia[11]. Por ello considero que no puede hablarse de reviviscencia del testamento revocado por otro posterior, ya que el propio legislador prevé la posibilidad que el testador en un tercer testamento revoque el anteriormente otorgado, el segundo, declarando expresamente que valga aquello previsto en el primero (art. 422-9.3). El primer testamento nunca se revocó por el segundo, e incluso al otorgarse el tercero, tampoco es eficaz, todavía, el primero, sino que deberá esperarse a que se haya abierto la sucesión y el instrumento contenga los requisitos para su validez.

2. Delimitación de los conceptos de nulidad e ineficacia del testamento

2.1. Origen de la ineficacia de los testamentos

La doctrina civilista catalana clásica distinguía entre causas originarias y causas sobrevenidas que invalidaban un testamento. Entre las causas sobrevenidas de invalidación se destacaba el *testamentum destitutum vel desertum* que era aquel en el que, si bien el instrumento contenía institución de heredero, este faltaba por causas sobrevenidas, como podría ser la premoriencia o la repudiación[12].

---

[9] Podría considerarse como excepción el supuesto en el que, al testador, después de haber otorgado testamento, le sobreviniera una discapacidad con medidas de apoyo de naturaleza representativa, que no le permita emitir una voluntad testamentaria y la imposibilidad que en esos casos pudiera otorgarse un testamento por sustitución ejemplar.

[10] MARSAL GUILLAMET, Joan "Ineficacia y revocación del testamento", en AAVV, *Tratado..., cit.,* p. 627, señala que «los negocios jurídicos mortis causa tienen como presupuesto de adquisición de valor negocial el fallecimiento del testador, los efectos de la revocación se producen siempre post mortem.»

[11] MARSAL GUILLAMET, Joan "La ineficàcia del testament" en BADOSA COLL, Ferran, *Compendi de Dret civil català*, Madrid-Barcelona, 1999, p. 485; en el mismo sentido, CAMACHO CLAVIJO, Sandra, *El testamento revocatorio: la reorganización de la sucesión mediante la revocación testamentaria*, Madrid, 2015, p. 70, sostiene que «en vida del testador, por sí sola carece de eficacia jurídica sin que se produzcan ninguno de los efectos extintivos que la ley le atribuye, pues el fallecimiento del testador es la *condictio iuris*, o sea el hecho futuro y objetivamente incierto del que depende la plena eficacia jurídica de la revocación».

[12] BORRELL I SOLER, Antoni M., *Dret civil vigent a Cataluña*, vol. V, segunda parte, Barcelona, 1923, p. 381-382. Destaca como causas de invalidación originarias: la falta de capacidad o de voluntad libre del testador *(testamentum nullum)*; la falta de solemnidades externas *(testamentum injustum)*; la falta de heredero (por no existir el instituido o por ser incapaz el heredero). Respecto de las causas de invalidación sobrevenidas destaca la falta sobrevenida de capacidad del testador *(testamentum irritum)*; la falta sobrevenida de voluntad del testador, revocación *(testamentum ruptum)*; la falta sobrevenida de heredero *(testamentum destitutum vel desertum)*. Como última causa que califica de originaria o sobrevenida destaca la preterición *(testamentum rescissum)*.

El CCCat utiliza, como se ha podido ver, los conceptos de validez y eficacia sin que se determine de forma clara cuándo se produce una categoría o la otra ya que, aparte de considerar que todo testamento nulo será ineficaz, también considera la ineficacia como supuesto autónomo. Así, se distingue entre las causas de nulidad del testamento, en primer lugar, la atipicidad, esto es, el uso de un instrumento de últimas voluntades que no corresponde a ningún tipo de los legalmente previstos (notarial abierto o cerrado y ológrafo); en segundo lugar, el otorgado sin cumplir los requisitos legales de capacidad y de forma; y, en tercer lugar, el otorgado con engaño, violencia o intimidación grave (art. 422-1). Cabe destacar que la actual regulación distingue entre las causas de nulidad del testamento (art. 422-1) respecto de las causas de nulidad de las disposiciones testamentarias (art. 422-2), esto es, de determinadas cláusulas sean de la institución o no, que no privarán de validez al resto del testamento, dando paso a un supuesto de nulidad parcial.

La ineficacia del testamento puede proceder de su nulidad o de otras causas que le impidan desarrollar los efectos previstos o esperados. En el caso de la nulidad se sostiene que sus causas tienen origen en elementos intrínsecos del propio negocio, que afectan a su validez y, consecuentemente, a su eficacia. Por el contrario, el concepto de ineficacia que no proceda de la nulidad del negocio debe sus causas a elementos extrínsecos que le han afectado con posterioridad a su otorgamiento y que impedirán la producción de efectos.

Cabe preguntarse si la disposición testamentaria que afecta únicamente a la institución de heredero, esto es, la existencia, por ejemplo, de un supuesto de intimidación grave por parte del instituido (único) pero que no anula todo el testamento, puede considerarse como testamento válido. Ya hemos destacado que según el artículo 422-1.3 *«Son nulos los testamentos que no contienen institución de heredero, salvo que contengan nombramiento de albacea universal o sean otorgados por una persona sujeta al derecho de Tortosa»*, pero el artículo 422-5 deja la puerta abierta al hecho de que el testamento no pierda su validez, aunque la disposición declarada nula sea la institución de heredero, al sostener que *«La nulidad de cualquier disposición testamentaria no determina la nulidad total del testamento en que se ha ordenado, salvo que de su contexto resulte que el testador no habría ordenado las disposiciones válidas sin la disposición nula»*, donde cabe destacar que se refiere a *«cualquier disposición testamentaria»*, incluyendo pues la propia de la institución de heredero. Los motivos principales de esta regla cabe deducirlos del principio de conservación del negocio *(favor testamenti),* del respeto a la voluntad del testador y del hecho de que el testamento contenía institución de heredero, aunque la misma haya sido declarada nula[13]. Cabe considerar si los efectos que se acaban de describir de la cláusula de la institución nula pero que no anula el testamento es en realidad un supuesto de la denominada cláusula codicilar, ya que la institución será nula, y el negocio se habrá convertido en codicilo, por lo que el heredero habrá que buscarlo en la intestada.[14]

2.2. Inexistencia o nulidad del testamento

[13] En este sentido afirma ANDERSON, Miriam, «Comentario al artículo 422-1» en *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Cataluña relatiu a les successions*, vol. I, Atelier, Barcelona, 2009, p. 268 que «es podria entendre que, per complir amb l'exigència de l'art. 423-1 CCCat i mantenir la validesa del testament, n'hi ha prou amb la institució d'hereu, encara que aquesta sigui nul·la». En el mismo sentido TARRAGONA COROMINA, Miquel, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, tomo I, Barcelona, 1994, p. 488.

[14] Sobre la cláusula codicilar nos remitimos a los que será tratado en el punto 5.2.

La doctrina ha discutido sobre si debe distinguirse entre las categorías de inexistencia y nulidad del negocio jurídico testamentario. A similitud de la doctrina derivada de la teoría general de la nulidad de los contratos originaria de la doctrina francesa *(pas de nullité sans texte),* se afirmaría que los supuestos en que no hay ni apariencia de testamento no podrían calificarse de «nulidad» sino propiamente de «inexistencia»[15]. Se trataría de los casos en que se manifiesta la voluntad *mortis causa* fuera de los instrumentos típicos permitidos por la ley, por ejemplo, en el caso de una grabación (de voz o de vídeo) del testador expresando sus últimas voluntades en soporte digital contenidas en un sobre como testamento cerrado, un testamento realizado solo ante testigos o un testamento ológrafo otorgado por un menor no emancipado.

La aceptación de la categoría de la inexistencia como diferenciada de la de nulidad de los testamentos no es meramente teórica, ya que puede tener consecuencias diversas en cuanto a sus efectos. En concreto, nos referimos a la aplicabilidad del artículo 422-3, que prevé que, si no se impugna el testamento dentro del plazo de caducidad de cuatro años por parte de las personas legitimadas, deberá considerarse el negocio como convalidado. De la misma manera quedaría convalidado si las personas legitimadas consienten en su validez o renuncian a la acción[16]. Ante ello, podríamos preguntarnos: ¿Cabría negar la posibilidad de convalidación de los negocios testamentarios inexistentes?

El legislador del CCCat ha unificado y simplificado el régimen de la invalidez de los testamentos, incluyendo dentro del concepto de nulidad supuestos propios de inexistencia del negocio (atipicidad) como otros supuestos de nulidad por defectos de forma o vicios de la voluntad. Sin embargo, parece difícil admitir la categoría de la inexistencia del testamento y parece más coherente aplicar el régimen singular de la nulidad, que requerirá del ejercicio de la acción judicial para que pueda considerarse nulo el negocio testamentario, aunque el mismo sea contrario a la ley, a la moral o al orden público (cfr. Art. 6.3 CCE, 111-6 CCCat)[17].

Por ello, los efectos jurídicos en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad serán los mismos tanto de aquellos actos que entren dentro de las causas de nulidad previstas como de aquellos que tienen una mera apariencia de testamento[18]. En este punto cabe considerar que la ley prioriza el

---

[15] DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, volumen I, Introducción. Teoría del contrato, 4ª edición, Madrid, 1993, p. 429.

[16] La exposición de motivos de la Ley 10/2008 señala que *«Se establece, en sustitución de los párrafos segundo y tercero del artículo 128 del Código de sucesiones, una regla que impide el ejercicio de la acción de nulidad a las personas que, conociendo la posible causa de nulidad, admiten la validez de la disposición testamentaria, la ejecutan voluntariamente o renuncian al ejercicio de la acción.»*

[17] Si bien el artículo 111-6 CCCat determina como límite a la libertad civil la imperatividad de las normas, el artículo 111-8 CCCat no admite que los particulares puedan ir contra sus propios actos. En el supuesto de nulidad de los testamentos, la ley da preeminencia a los actos de los particulares aunque sean nulos (aceptación del testamento nulo, atípico, otorgado con engaño, violencia o intimidación grave, o sin cumplir la forma solemne fijada por la ley imperativa), respecto de la coherencia de su conducta (aceptación del testamento, ejecución del mismo, renuncia al ejercicio de la acción de nulidad), dando lugar a una singular regulación de la nulidad de los negocios jurídicos testamentarios.

[18] ANDERSON, M., cit, p. 265, cree que debe procurarse no distinguir entre nulidad e inexistencia y que el régimen jurídico aplicable de forma generalizada debe ser el contenido del artículo 422-3. Así, el testamento nulo o inexistente será eficaz si no se impugna en el plazo de cuatro años, si se renuncia a la acción, lo ejecutan voluntariamente o si se admite la validez del testamento. En contra, si bien con base en la legislación anterior, TARRAGONA COROMINA, «Comentario al art. 128 CS», en *Comentarios al Código de sucesiones*..., cit., p. 491: «Si la nulidad deriva de un defecto esencial de forma o de la ausencia de requisitos, entre los que sobresale el de

hecho de que estamos ante un acto de Derecho privado y que si las personas legitimadas para impugnar el testamento nulo o inexistente no lo hacen o el mismo es aceptado expresa o tácitamente por los interesados, salvo los derechos de los acreedores y las legítimas, nada obsta a concederle plena eficacia jurídica al acto o negocio.

Siempre se ha destacado que el régimen de invalidez de los negocios jurídicos bilaterales *inter vivos* es distinto respecto del de los negocios jurídicos unilaterales *mortis causa*[19]. En sede contractual no hay duda de que debe considerarse que son nulos los contratos que no reúnan los requisitos esenciales para su validez (art. 1261 CCE) y aquellos que contraríen la ley imperativa, vayan en contra de la moral o el orden público (art. 111-6 CCCat, y arts. 6.3 y 1255 CCE). En cambio, cuando en los contratos existe un vicio del consentimiento y su emisión no ha sido libre, por concurrir supuestos de error, intimidación, dolo o violencia, el ordenamiento jurídico se inclina por la categoría de la anulabilidad.

2.3. ¿Es admisible la categoría de la anulabilidad en los negocios testamentarios?

El régimen vigente de ineficacia entre los contratos y los testamentos no parece diferir tanto en el supuesto en el que hayan concurrido vicios en la declaración de voluntad. En el régimen de la nulidad de los testamentos existente en el CCCat en el que haya existido una voluntad fruto del engaño, violencia o intimidación grave, si el testamento no se impugna por parte de las personas legitimadas para ello en el plazo previsto de cuatro años de caducidad, el testamento ya no podrá impugnarse y quedará convalidado definitivamente. Ello obliga a preguntarse si en sede de invalidez de los testamentos también existe la categoría de la anulabilidad, entendida como aquel tipo de invalidez claudicante que sólo provocará la ineficacia del negocio a partir del momento en que sea decretada por la autoridad judicial después del oportuno ejercicio de la acción judicial.

No obstante, aunque el no ejercicio de la acción de nulidad, su renuncia, la ejecución del testamento o la admisión, por parte de los legitimados y con conocimiento de la causa de nulidad del testamento provoque la convalidación de este, no caber admitir en el régimen de invalidez de los testamentos la categoría de la anulabilidad[20]. El hecho distintivo parece encontrarse en que la sentencia que señale la nulidad de un contrato por ejercicio de la acción de anulabilidad será una sentencia constitutiva que modificará o alterará una situación jurídica determinada, mientras que en sede testamentaria la sentencia judicial tendrá efectos declarativos, constatando una nulidad previa al ejercicio de la acción[21].

---

capacidad –supuestos del artículo 125- no cabe la renuncia a la acción o la confirmación. Propiamente, el testamento, el codicilo o la memoria en que no se han observado los respectivos requisitos o formalidades puede reputarse inexistente como tal acto formal y solemne y, en consecuencia, carente de efectos.»

[19] ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del Dret civil de Cataluña*, 2009, p. 179.

[20] ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del Dret civil de Cataluña*, 2009, p. 179, considera que es más prudente no extender el régimen de la anulabilidad contractual al testamento. En favor de entender que estamos ante un caso de anulabilidad, ESPIAU ESPIAU, Santiago, *El error en las disposiciones testamentarias. La regulación del "Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Cataluña"*, Tecnos, Madrid, 1994.

[21] ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1988, p. 281, citando a Lacruz y Puig Brutau sostiene que «estos mismos autores admiten que la inexistencia y la nulidad radical son distintas de la anulabilidad o impugnación, ya que en aquéllas la sentencia es meramente declarativa, sin que el negocio sea subsanable si sea susceptible de confirmación y sin que la acción para pedirlas pueda extinguirse por prescripción.»

2.4. Inconvenientes del régimen singular de la nulidad de los testamentos

En sede de negocios jurídicos testamentarios estamos, pues, ante una nulidad con efectos limitados por varias razones. Entre ellas cabe destacar que se restringen las personas legitimadas para impugnar el testamento, que no es apreciable de oficio por la autoridad judicial[22], que se somete a un plazo limitado de caducidad, que de superarse comportará la convalidación del negocio y que se admiten como supuestos impeditivos de la acción determinadas conductas de los sujetos legitimados, como los actos propios, la renuncia a la acción, la ejecución del testamento o la admisión de su validez, sin más (art. 422-3.3)[23].

La acción de nulidad si bien es transmisible a los herederos, no podrán ejercerla los acreedores de la herencia (art. 422-3.4). Ello comportará que su no ejercicio pueda perjudicar a determinados acreedores, que no podrán ver tutelado su derecho mediante el ejercicio de la acción de nulidad en subrogación de los legitimados. Así, si un testamento nulo por violencia o intimidación provocada por el heredero testamentario podría ser impugnado por los llamados en la intestada (personas a quien puede beneficiar la declaración de nulidad), y no lo hacen estando en situación de insolvencia, sus acreedores no podrán ejercitar la acción (subrogatoria) en su lugar. No se trata de una acción personalísima, pero sí de una acción que tiene muy limitada los sujetos legitimados para ejercerla.

2.5. La forma y las formalidades como requisitos de validez de los testamentos

La regulación de la nulidad en los testamentos contenido en el CCCat no hace especial distinción entre requisitos de «forma» y las llamadas «formalidades». No hay duda de que el testamento es un negocio jurídico formal y solemne que necesariamente debe observar determinados requisitos para su validez. Estos requisitos, en los testamentos notariales, tienen por finalidad declarar la certeza de que la emisión de la voluntad por parte del testador se hizo en una situación de plena libertad, capacidad y legalidad. En el testamento notarial, especialmente el abierto, la intervención del notario asegura el hecho de que la emisión de la voluntad sea formalmente libre y que la persona testadora tenga plena capacidad para emitirla. En los testamentos notariales cerrados serán exigidos otros requisitos para asegurar la libertad en la emisión de la voluntad por parte del testador, como su firma en todas las páginas, con la expresión del lugar y la fecha. No podrán otorgar testamento cerrado quienes no sepan o no puedan leer y, en su apertura, deberán concurrir dos testigos idóneos. En los testamentos ológrafos las exigencias formales son más intensas, ya que la autografía del documento y su otorgamiento sin la presencia de fedatario

[22] SAP Barcelona, sección 14, N.º 33/2007, de 25 de enero, (Roj: SAP B 271/2007), señala que «Este hecho impeditivo de la acción, exige un previo pronunciamiento de extinción o nulidad, que no puede apreciarse ex oficio. La declaración de ineficacia o nulidad de cualquier disposición testamentaria precisa instar la acción una vez abierta la sucesión (artículos 125 y siguientes del Código de sucesiones). Conforme a la naturaleza de las normas de la sucesión, no pueden los Tribunales apreciar de oficio causas de nulidad de las disposiciones testamentarias, por cuanto rige el principio de prevalencia de las previsiones del causante.»

[23] ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones I,* cit, p. 287, señala que «Existe una doctrina jurisprudencial, francamente acertada, por responder al principio del *favor testamenti*, que admite la *convalidación* del testamento nulo o simplemente anulable por ciertos defectos puramente formales en su otorgamiento, basada en la admisión, expresa o tácita, de los herederos o legatarios de la validez del testamento informal, por aceptar su parte en la herencia.» En un sentido similar, ROCA TRIAS, *Institucions…*, cit, 2009, p. 180, aunque sin aceptar la categoría de la anulabilidad en los testamentos.

público puede acarrear dudas respecto de su autoría y autenticidad, del lugar de redacción y de la fecha de este.

Se consideran «formalidades» aquellos requisitos exigidos por la ley cuando su inobservancia no determina necesariamente la nulidad del testamento[24]. La distinción conceptual entre forma y formalidad no tiene su origen en la ley sino en la jurisprudencia y en la doctrina, y muchas veces no es fácil su distinción[25].

La expresión del lugar del otorgamiento es una formalidad, pero si bien no afectará a la validez del testamento la omisión de su expresión, sí es necesaria su determinación, aunque sea por medios indirectos.[26] Así, el artículo 422-1.2 sostiene que *«La falta de indicación o la indicación errónea del lugar o la fecha de otorgamiento del testamento que puedan afectar a su validez se salvan si pueden acreditarse de alguna otra forma»* por lo que el CCCat no excepciona la exigencia del requisito de forma el lugar del otorgamiento, sino que prevé que el mismo pueda ser probado de otra manera[27]. Por ello, el testamento podrá impugnarse si no consta el lugar del otorgamiento y no puede acreditarse de otra manera, especialmente en Derecho internacional privado, cuando la ley aplicable pueda ser distinta de la del lugar de otorgamiento.[28]

Junto con la exigencia del lugar, cabe examinar el requisito de la hora. El CCCat en el citado artículo 422-1.2 se refiere a la fecha, no concretamente a la hora, sin embargo, cabe entender que el momento en que se otorga un testamento es determinante a efectos revocatorios de los

---

[24] ABRIL CAMPOY, Joan Manel, «Testamento ológrafo: requisitos de forma e institución de heredero. La calificación de los albaceas nombrados. (Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 1998 (1).», en *La Llei de Cataluña i Balears*, núm. 222, de 21 de septiembre de 1998, p. 2 afirma que «se torna necesario diferenciar entre forma y formalidad. Así, mientras la forma es un medio de exteriorización de la voluntad, la formalidad es toda aquella circunstancia adicional que se conecta típicamente con la manifestación de la primera», a lo que añade «la mención del lugar debe reputarse como una formalidad y por ende no goza de trascendencia para viciar de nulidad el negocio testamentario».

[25] Es de obligada cita la STSJC de 23 de abril de 1998 (ponente: Lluís Puig Ferriol) en el que se relata que «El testament hològraf es va escriure en un full de paper que en el seu marge superior esquerra i amb lletres impreses porta la indicació «SCIAS-Hospital de Barcelona». En el text manuscrit de la disposició testamentària el testador no fa constar el lloc de l'atorgament. L'article 120.1 del Codi de Successions exigeix per a la validesa del testament hològraf, apart d'altres requisits que ara no insteressen, l'expressió del lloc de l'atorgament.». Ante la falta de este requisito el ponente hace distinción entre lo que debe considerarse como forma del testamento respeto de la mera formalidad: «s'ha d'entendre que la indicació de manera autògrafa del lloc de l'atorgament és un formalisme més que un requisit essencial de forma, especialment quan la determinació del lloc es pot determinar encara que sigui de forma indirecta, ja que la determinació indirecta permet comprovar que efectivament es van complir els requisits de forma que estableix la llei.» Por su parte, la STSJC de 7 de enero de 1992 indicó que la falta de la firma de uno de los testigos en el testamento (momento en que era requisito formal) no originaba su invalidez, sosteniendo que dicha firma «[se] trata de una mera formalidad, o con mejor tecnicismo, de un formalismo o ritualidad sin relevancia esencial.»

[26] Respecto de la falta del lugar de otorgamiento en un testamento ológrafo y la consideración de mera formalidad, véase la STSJC núm. 48/2013 de 9 septiembre (ECLI:ES:TSJCAT:2013:6527).

[27] CAMACHO CLAVIJO, Sandra, *El testamento revocatorio: la reorganización de la sucesión mediante la revocación testamentaria*, Madrid, 2015, p. 119, considera que «debe defenderse una interpretación general de la norma y esto significa que en cualquier caso de infracción de los requisitos de fecha y lugar del testamento, éstos puedan ser probados de otra manera y así evitar la nulidad.»

[28] Según el artículo 1.2 f) del Reglamento (UE) nº 650/2012, del Parlamento europeo y del Consejo, quedan excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento «la validez formal de las disposiciones mortis causa hechas oralmente». A su vez, la exposición de motivos del libro IV CCCat señala que «Es manté vigent, per tant, la prohibició dels testaments atorgats exclusivament davant de testimonis, sens perjudici dels casos en què se'ls pugui reconèixer validesa d'acord amb les normes del dret internacional privat.»

anteriores. El CCCat exige que conste la hora en los testamentos notariales, pero no en los ológrafos (art. 421-17.2).

Si se otorgan dos o más testamentos notariales en un mismo día constará normalmente la hora del otorgamiento en cada uno de ellos o podrá determinarse por el número de protocolo si son otorgados ante el mismo notario. Si en el testamento notarial no consta la hora y se ha otorgado otro testamento notarial por distinto notario, pero en el mismo día, estaremos ante un conflicto que podría provocar que no puedan considerarse válidos ninguno de los dos testamentos, si no se puede determinar de otra manera cuál de ellos antecede al otro. En los testamentos ológrafos, aunque no sea requisito de estos la constancia de la hora (art. 421-17), la validez puede quedar comprometida en determinados supuestos en los que no conste la hora, como sería el caso en el que el testador haya otorgado dos testamentos en el mismo día, uno notarial y otro ológrafo, o haya otorgado dos ológrafos sin determinar la hora. Si no se hace referencia en ninguno de los testamentos de la existencia del otro, que pueda permitir entender que es posterior en el tiempo y no se puede determinar de ninguna forma cuál de ellos es posterior, deberán considerarse ambos revocados. En el supuesto en que exista un testamento anterior a estos dos de la misma fecha, ese será el que deberá regir la sucesión, al no poderse reconocer validez ni eficacia revocatoria a ninguno de los dos testamentos de la misma fecha[29]. En conclusión, los requisitos de lugar, fecha y hora de los testamentos sean estos considerados como forma o formalidad, si bien no es esencial que consten expresados en el documento, necesariamente deberán ser conocidos de cualquier otra manera ya que, en caso contrario y en determinados supuestos, puede comprometerse la validez del negocio y su eficacia revocatoria.

Desde otra perspectiva se ha planteado la posibilidad de considerar válidos ambos testamentos, en los supuestos en que no pueda saberse cuál de ellos es posterior, en aplicación del criterio de la compatibilidad. Esto es, que no se declarasen nulos ambos testamentos, sino que se considerasen válidos en todo aquello que fueran compatibles, en una aplicación directa del principio del *favor testamenti*. Esta solución ha sido propuesta en base a otras legislaciones españolas como la existente en el Derecho aragonés y en el CCE, pero que no puede aceptarse en el CCCat[30]. En el ordenamiento jurídico catalán solo es posible la compatibilidad de testamentos cuando el testador lo haya previsto de forma expresa, sin que la interpretación del operador jurídico pueda dar eficacia a dos testamentos al mismo tiempo, aunque los mismos se consideren compatibles en su contenido. El régimen jurídico de la revocación testamentaria regulado en el art. 422-9 CCCat determina como elemento esencial de revocación de los testamentos el criterio cronológico, sin que actúe el de la compatibilidad a no ser que lo ordene el testador. En cambio, en materia de codicilos y memorias testamentarias el CCCat admite que puedan coexistir estos negocios jurídicos con otros posteriores en el tiempo siempre que se aprecie compatibilidad entre ellos, incluso sin existir conflicto en cuanto a las fechas (art. 422-12).

---

[29] ROCA TRIAS, *Institucions*..., 2009, p. 183.

[30] Sobre la compatibilidad de los testamentos, véase a COBAS COBIELLA, Mª Elena, *La revocación testamentaria*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Monografía nº 26, 2011, p. 77. Por lo que respecta al derecho civil aragonés, cabe citar el artículo 434.1 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas: *«Si aparecieren dos testamentos de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es posterior, se tendrán por no escritas en ambos las disposiciones contradictorias de uno y otro.»* Por lo que respecta al CCE, véase a DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «La pluralidad de testamentos», en *Revista de Derecho Notarial*, 1960, p. 75, que propone la compatibilidad de dos testamentos que considero no aplicable en el derecho vigente en el CCCat.

2.6. La eficacia revocatoria de los testamentos otorgados en diversos países

Un problema que puede derivar del efecto revocatorio del testamento posterior respecto del anterior se puede dar en las sucesiones transfronterizas. Los titulares de bienes inmuebles en diversos países pueden creer que debe otorgarse un testamento en cada lugar respecto de los bienes sitos en ese territorio. Cuando se otorguen testamentos ológrafos y el testador no disponga del correcto asesoramiento jurídico pueden surgir conflictos entre la eficacia revocatoria de los testamentos y la voluntad del testador al otorgarlos.[31]

En el caso de existencia de diversos testamentos transfronterizos, puede existir la duda respecto de cuál será el testamento que rija la sucesión. Si la ley aplicable a la sucesión es la del CCCat cabrá aplicar la regla de que el testamento posterior (criterio cronológico) revoca los testamentos anteriores, a no ser que expresamente el testador haya establecido en los testamentos posteriores que también valgan los anteriores (art. 422-9.3), esto es, un régimen voluntario de compatibilidad[32]. Si no existe esta manifestación expresa, el testador transfronterizo que ha hecho diversos testamentos nombrando heredero a distintas personas respecto de los bienes en los diversos países, cabría entender, en una primera aproximación, que el último testamento que sea válido y eficaz revocará los testamentos anteriores (art. 422-9.2).

Sin embargo, esta solución puede parecer no satisfactoria, por lo que deberán buscarse otras alternativas. Una primera podría consistir en entender que el heredero universal es el instituido en el último testamento y que los instrumentos anteriores en el tiempo otorgados válidamente en los diversos países serán, en realidad, codicilos, atribuyendo diversos bienes o derechos particulares en forma de legados. Esta solución entrañaría el problema de que solo el heredero del último testamento, que no necesariamente de la mayor parte de bienes o derechos de la herencia ni de los más valiosos, será el responsable de las deudas y cargas de la misma, por lo que los legatarios de los distintos bienes transfronterizos no responderán de las deudas. Una segunda solución podría consistir en interpretar que la voluntad del testador ha sido la de otorgar legados en cada uno de los países donde poseía bienes el causante y que, aunque se haya utilizado el *«nomen»* heredero en los distintos instrumentos, en realidad lo que se han otorgado es una pluralidad de codicilos, con atribuciones a título particular. Esta segunda solución comportará la necesidad de abrir la sucesión intestada para determinar el heredero, que al ver que todos los bienes de la herencia están distribuidos en legados, tendrá acción para reclamar la cuarta falcidia, si se dan los requisitos para ello. Ante esta disyuntiva, me inclino por la consideración de que se han otorgado tantos codicilos como instrumentos transfronterizos y que debe abrirse la sucesión intestada, aunque esta solución puede no ser totalmente respetuosa con la voluntad del causante[33].

---

[31] En la STSJC núm. 9/2023, de 13 de febrero ECLI:ES:TSJCAT:2023:4011, se resolvió un supuesto en el que el causante había otorgado dos testamentos ológrafos, uno respecto de los bienes sitos en Francia y otra respecto de los bienes sitos en España.

[32] Partimos del supuesto en que sería aplicable la ley catalana tanto por el criterio de la ley personal (art. 9.1, 14 y 16 CCE), como por el criterio de la residencia habitual en virtud del *Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.*

[33] GARRIDO MELERO, Martín, *El libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio),* Madrid, 2008, p. 70, sostiene que «No tiene de extraño que en las legislaciones modernas más actuales

3. La institución de heredero como elemento necesario para la validez del testamento. Una crítica a los principios sucesorios del Derecho catalán

3.1. La institución de heredero en el testamento

La necesidad de institución de heredero en el testamento se configura como un elemento esencial de la sucesión *mortis causa* en Cataluña[34]. Este principio de base romana dispone que el testamento sin institución de heredero es nulo y su estructura y efectos se han mantenido hasta la actualidad (art. 422-1.3). Su fundamento parece descansar en la idea de universalidad de la institución, en el sentido que el heredero no es un mero ejecutor de la voluntad del causante, sino que es un continuador de su personalidad, por lo que es imprescindible esta figura al ordenar la sucesión por parte del testador. Por ello no es casualidad que la primera palabra que consta en el articulado del libro cuarto del CCCat sea la de *«El heredero»*. En efecto, el artículo 411-1 dice que *«El heredero sucede en todo el derecho de su causante»,* configurando a esta persona como verdadera protagonista de la sucesión *mortis causa* en Cataluña. Así, todo el proceso gira en torno a la idea de continuidad, por lo que se incide expresamente en que el heredero, continuador, se subroga en las relaciones jurídicas de carácter patrimonial que no se extingan por la muerte del causante[35].

Sin embargo, no se trata de un principio sin fisuras en la evolución jurídica del Derecho sucesorio, ya que el mismo presenta importantes excepciones. En primer lugar y por causa del Derecho canónico, se admitieron los testamentos *ad pias causas*, en el que se instituía heredero a Dios, al alma o a los pobres, sin que estas entidades pudieran considerarse que cumplían las reglas de determinación necesarias para la designación de un heredero. A partir de este hecho, se admitió como excepción a la falta de institución de heredero el hecho de que la ejecución de la herencia testamentaria se encomendase a un albacea universal[36]. En segundo lugar, el Derecho consuetudinario, contenido en las costumbres de Tortosa, consolidó la validez del testamento que distribuyera toda la herencia en legados y sin institución de heredero, a los testadores con vecindad en la localidad de Tortosa, excepción que se ha mantenido hasta la actualidad[37]. En

se haya optado por una regla distinta: el testamento posterior revocará el anterior sólo en lo que sea incompatible, la misma norma que encontramos en el derecho catalán en materia de codicilos.»

[34] FOLLIA CAMPS, Roberto "Cuando es universal el albacea. La revocación del testamento en la Compilación. La cláusula codicilar y el derecho transitorio.", en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 71, 1972, pp. 794 sostiene que «La institución de heredero continúa siendo en nuestro derecho *«caput et fundamentum totius testamenti»* y más que una formalidad externa o requisito interno, es algo que es su distintivo tipo, que entra en su definición, como hemos dicho al principio, sin el cual no hay tal, sino codicilo.»

[35] ABRIL CAMPOY, «Testamento ológrafo», cit., p. 2.

[36] En la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1890 se discutió la validez de un testamento en el que se habían nombrado cuatro albaceas a los que se les confirió facultades amplias para cumplir la última voluntad del testador, se ordenaron unos legados y se dispuso que el remanente de la venta de los bienes se distribuyera en limosnas a los pobres y entidades benéficas. El testamento fue impugnado por no contener institución de heredero, particular que desestimó el tribunal. Se afirmó que existía una verdadera institución hereditaria a favor de los pobres y establecimientos de beneficencia. (sobre esta sentencia, véase PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA TRIAS, Encarnación, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, tomo III/1, Derecho sucesorio catalán, Barcelona, 1979, p. 19).

[37] La excepción proviene del Derecho especial de Tortosa, contenida en el Código de Costumbres de Tortosa, donde en su Libro VI, rúbrica 4, costumbre 2ª, sostiene que *«car es costuma, que testament sens establiment o institució d'hereu, que val y es ferm, sens y embarc de nuyla persona»*.

tercer lugar, la falta de institución de heredero no convierte en nulo todo lo contenido en el negocio jurídico, sino que, en virtud de la cláusula codicilar, el testamento sin institución de heredero se convertirá en codicilo. Ello comportará, según determinados autores, o bien la apertura del anterior testamento válido, o bien la designación de los llamados en la sucesión intestada, pero dando validez a las disposiciones voluntarias del testador que no comporten institución de heredero, especialmente los legados. En cuarto lugar, el CCCat ha admitido en su articulado el llamado testamento meramente revocatorio, esto es, aquel en el que no existe institución de heredero directa, sino que el contenido del testamento consiste simplemente en derogar el testamento anteriormente otorgado. El artículo 422-9.5 señala que *«El testamento meramente revocatorio determina que la sucesión se defiera de acuerdo con las normas de la sucesión intestada»,* declarando como válido y eficaz un testamento que no contiene designación de heredero expresa, al entender que se hace un llamamiento indirecto a los herederos llamados legalmente, por voluntad del testador.[38]

Desde mi punto de vista, no se conculcaría la idea del heredero como sucesor universal del causante y como continuador de su personalidad si se prescindiera del requisito legal de la necesidad de institución de heredero en el testamento. Las razones históricas existentes en otros momentos referentes a la economía rural de las familias catalanas y la voluntad de indivisión de los patrimonios familiares que propiciaba la aversión de la sucesión intestada ya no pueden mantenerse actualmente. La problemática sobre la ineficacia de la institución de heredero por frustración del llamado y la eficacia revocatoria estudiada en este trabajo quedaría superada si se suprimiera este principio del Derecho sucesorio catalán, ya que el testamento sería válido y eficaz, tuviera o no institución de heredero. A todo ello, cabe añadir que las razones históricas, identitarias o diferenciales dejan de tener sustento suficiente cuando lo que se conculca es la voluntad del testador[39]. Cabe admitir que el principio de universalidad, de continuidad y de subrogación del heredero o herederos en las relaciones jurídicas titularidad del causante que no se extingan por su muerte puede conseguirse tanto si se adquiere la herencia por un heredero único testamentario, como si son varios, como si esos herederos son llamados por la ley, y quizá llamados por la ley juntamente con otros herederos llamados por la voluntad del causante, si esa fuera su voluntad.[40]

---

[38] En opinión de FERRER RIBA, J., "Tradició heretada i Innovació en el nou Llibre Quart del Codi civil de Cataluña", en AAVV, *El Nou Dret Successori del Codi Civil de Cataluña-Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, 2009, p. 20: «*Aquesta interpretació no deixa de ser una ficció, perquè el causant pot no haver-se representat positivament en la seva declaració la crida dels hereus a qui haurà de ser deferida l'herència seguint l'ordre de la intestada.*»

[39] La doctrina más autorizada considera que, si bien convendría suprimir otros principios del derecho sucesorio catalán como el *nemo pro parte*, el *semel heres, semper heres*, aboga por el mantenimiento de la necesidad de institución de heredero en el testamento, con el argumento del heredero como sucesor universal y continuador de la personalidad del causante. Así, PUIG I FERRIOL, Lluís, «Els principis successoris catalans: present i futur», a *La reforma de la Compilació: el sistema successori*, Tossa de Mar, 1984, p. 43, al decir que «Si d'acord amb els esmentats preceptes hem de sentar l'afirmació que, qualsevol causant ha de tenir un successor universal o hereu, això ens porta a considerar que convé mantenir aquest principi pensant en qualsevol reforma del nostre dret de successions.»

[40] Destaca este inconveniente la STSJC 9/2023, de 13 de febrero (ECLI:ES:TSJCAT:2023:4011) al señalar que «Si en el derecho sucesorio catalán, como en otros ordenamientos, la voluntad del causante es la ley de la sucesión, lo cierto es que la voluntad del causante no se encuentra por encima de la arquitectura de los principios sucesorios tradicionales de Cataluña, de modo que no cabría considerar válido un testamento que distribuyese toda la herencia en legados (salvo en Tortosa) por más que ese fuese el deseo o aspiración del testador.»

En realidad, en la mayoría de las legislaciones de influencia romanista de nuestro entorno geográfico cultural (España, Francia, Italia, Bélgica, entre otros), se ha abandonado el principio de necesidad de institución de heredero para la validez del testamento. Sin duda, han desaparecido en nuestra sociedad las razones históricas que propiciaron su introducción, especialmente para evitar la división de patrimonios familiares constituidos por economías de base rural y agrícola. La designación de heredero universal en testamento y la atribución de la legítima corta a los descendientes permitía esa indivisión y la continuidad de las explotaciones económicas de la época, con efectos económicos positivos de ámbito comarcal o regional. Por esta razón se ha afirmado que la supresión del principio de la necesidad de institución en el testamento evitaría las dudas y conflictos que actualmente existen en la consideración de si la frustración del llamamiento en testamento constituye un supuesto de ineficacia sobrevenida que impide el efecto revocatorio de la institución en un testamento anterior válido[41].

3.2. El principio de incompatibilidad entre sucesión voluntaria y legal

Por razones similares, también cabría cuestionarse el mantenimiento del principio de incompatibilidad de sucesión voluntaria universal con la intestada, conocido como *nemo pro parte,* principio que ha sido abandonado por la mayoría de las legislaciones de nuestro entorno de base romanista[42]. Este principio no admite la concurrencia en una misma sucesión de sucesores universales llamados por diversos títulos, aunque sí admite la compatibilidad entre disposiciones voluntarias no universales, como el codicilo, con la universal determinada por la ley. La razón que podría fundamentar el principio de incompatibilidad también puede verse en el hecho de evitar la división de patrimonios familiares agrarios que, si bien tenía su fuerte justificación en otras épocas, no la tiene actualmente. Desde una perspectiva histórica, pueden destacarse dos supuestos excepcionales en los que el citado principio no se ha seguido. El primero, de carácter subjetivo, fue en sede de testamento castrense, en el Derecho romano[43]. El segundo, de carácter temporal, se produjo durante la vigencia de la *Ley de sucesión intestada de 7 de julio de 1936*, donde se estableció la posibilidad de concurrencia de herederos testados e intestados en una misma sucesión al igual que sucedía en el CCE. Esta compatibilidad no se mantuvo en la Compilación de 1960, ya que en el artículo 267 CDCEC se fijaba el principio de incrementación forzosa respecto de la parte no dispuesta por el causante, para impedir la concurrencia en una sucesión de herederos testados e intestados.

Otro elemento que obliga a cuestionarse el mantenimiento del principio *nemo pro parte* está en la voluntad del testador, basado en la libertad y la libre disposición de sus bienes, principio básico en el Derecho sucesorio catalán. Si el causante otorga testamento en el que deja libre una cuota de su patrimonio sin disponer, todo parece indicar que no era su voluntad que esa cuota acreciera

[41] FERRER RIBA, "Tradició heretada..», cit., p. 20, donde no propone la supresión del principio de necesidad de institución de heredero en el testamento pero señala que «L'únic que és qüestionable és que l'omissió de la institució hereditària sigui sancionada amb una nul.litat del testament que no es confirma després en casos concrets i que en general no n'impedeix l'eficàcia per una via obliqua.»; ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-6», cit, p. 288: «aquest és un exemple més de les distorsions que pot comportar el manteniment d'alguns dels principis successoris del dret català i, en concret, pel que fa a la necessitat d'institució d'hereu».

[42] BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 15 y 16.

[43] El principio *nemo pro parte* tiene su origen en el Derecho romano, Digesto 50,17,7 y gozaba de una importante excepción en el caso de los militares, que podían morir en parte testados y en parte intestados. La razón parece que obedece al hecho de que los militares en el momento de testar no podían gozar de asesoramiento jurídico adecuado, además de que muchos de ellos eran extranjeros y desconocedores de las reglas jurídicas sucesorias.

a la del heredero de parte de la herencia, pero no del todo, ya que si así fuera, lo habría dispuesto expresamente. Lo mismo cabe señalar para el caso de los heredamientos en los que el heredante se reserva determinados bienes para disponer en el futuro, sea por negocio *inter vivos* o *mortis causa*, y que finalmente no llega a disponer.[44] El hecho de que no se hayan dispuesto y sin que el causante hubiera indicado que acrecieran al heredero voluntario, no puede llevar a la conclusión de que la voluntad tácita del causante era la de que lo recibiera ese heredero voluntario y no otro u otros llamados por la ley[45]. Ello no supondría la eliminación del derecho de acrecer, ya que el mismo se mantendría para los supuestos de vacante personal, pero no para los supuestos de vacante real. Así, si uno de varios llamados a la herencia premuere, conmuere o repudia, o se produce otra causa de vacante personal, los demás herederos verán incrementada su cuota por efecto del derecho de acrecer, que no contradice la voluntad del causante, sino que la confirma[46]. Pero si es el causante quien ha creado, originariamente, una vacante de cuota, no disponiendo expresamente de parte de su patrimonio o de sus bienes a favor de los herederos voluntarios, su voluntad indica que no quiere atribuirla a esos herederos voluntarios y que dicha porción patrimonial debería ser destinada a los herederos llamados en la intestada. Por ejemplo, que el testador dispusiera de un tercio de la herencia en favor de A y otro tercio a favor de B.[47]

3.3. El principio de perdurabilidad de la institución de heredero

Se sostiene que el principio del heredero como continuador de la personalidad del causante y la subrogación en todas las relaciones jurídicas de carácter patrimonial que no se extingan por su muerte, es contradictorio con la resolución de la condición de heredero. Este principio tiene dos manifestaciones: la primera radica en el hecho de que el heredero que ha aceptado la herencia ya no podrá repudiarla, por lo que la aceptación o repudiación de la herencia son actos definitivos (art. 461-1.3 y 461-2); la segunda comporta que una vez aceptada la herencia la condición de heredero no puede desaparecer, por lo que no se admitirán la institución sujeta a condición resolutoria ni la institución a término suspensivo o resolutorio (art. 423-12.1).

Así, desde el Derecho romano hasta la actualidad no se ha visto alterado este principio y en los diferentes textos legales se ha mantenido sin fisuras (art. 111 CDCC; art. 154 CS y art. 423-12 CCCat). Este principio ha condicionado la regulación del heredero vitalicio, esto es, aquel sujeto llamado a la herencia para el tiempo que dure su vida. Para evitar que sea considerado un heredero sujeto a condición (término incierto equivale a condición) se considera heredero libre y puro si no se ha dispuesto otro heredero para sucederle después de su muerte, sin que se

[44] En materia de heredamientos el artículo 431-28.2 CCCat afirma que «Els béns o la part dels béns que l'heretant es va reservar per a disposar i que no hagi transmès entre vius o per causa de mort s'incorporen a l'heretament.»

[45] En opinión de PUIG I FERRIOL, «Els principis..», cit, p. 53, la supresión del principio de incompatibilidad entre la sucesión voluntaria y legal llevaría a considerar la institución de heredero en cosa cierta, que no debería considerarse legatario sino heredero.

[46] GINEBRA MOLINS, Mª Esperança, «Comentari a l'art. 441-1», en EGEA/FERRER, *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Cataluña relatiu a les successions*, vol. II, Atelier, Barcelona, 2009, pág, 1216.

[47] En la Ley 46/2014, de la successió per causa de mort, del Principado de Andorra, se ha suprimido el principio *nemo pro parte* para la sucesión testamentaria, aunque se mantiene para la derivada de heredamiento. Aunque se trate de un ordenamiento de fuerte arraigo romanista, el vigente art. 238.2 dice que *«Si el causant de la successió ha disposat solament d'una quota de la seva herència, la quota que no ha estat disposada és deferida als seus hereus intestats.»*. Para el caso de los heredamientos, el articulo 91.2 sigue el principio de incompatibilidad: *«Els béns que l'heretant es va reservar per a disposar i no disposats, així com els exceptuats de l'adquisició de present i els adquirits per l'heretant després de l'atorgament de l'heretament, són adquirits per l'hereu a la mort de l'heretant.»*

considere llamar a los herederos intestados para esos supuestos (art. 423-4)[48]. La opción legislativa obedece a evitar que se produzca la existencia de un heredero bajo condición resolutoria, con el añadido de la incompatibilidad de fundamentos sucesorios, al producirse la existencia del heredero vitalicio voluntario y otros llamados por la ley. Pero el hecho que hace cuestionarse la conveniencia de la continuidad del principio *semel heres, semper heres*, gira en torno a las sustituciones fideicomisarias, que introducen una clara excepción al principio general. En ellas, como es sabido, se produce la resolución de la condición de heredero (fiduciario), bajo término o condición, pasando a ocupar esa posición otra persona, como heredero definitivo (fideicomisario). Por ello, se considera incoherente mantener un principio cuando se permite su vulneración a través del uso de otra institución[49].

En el caso de institución de heredero bajo condición resolutoria o término, suspensivo o resolutorio, el efecto que le atribuye la ley no es la nulidad o ineficacia del testamento, ni de la institución, sino que esa cláusula se considera como no puesta.

4. La eficacia revocatoria del testamento nulo o ineficaz

4.1. Examen de distintos supuestos de ineficacia

El CCCat utiliza el concepto de «ineficacia» junto con el de «nulidad» pero sin establecer sus contornos de forma clara, como se ha apuntado más arriba. En términos generales, el concepto de «ineficacia» es más amplio que el de «nulidad» ya que hay negocios que serán ineficaces por causa de nulidad y otros que serán ineficaces por otras causas. La ineficacia es un efecto, que puede tener su origen en una causa por defectos estructurales, intrínsecos, o por defectos extrínsecos, posteriores o funcionales. En el propio artículo 422-6.1 referente a la conversión material del negocio se dispone que *«El testamento que es nulo o deviene ineficaz por falta de institución de heredero vale como codicilo si cumple los requisitos del mismo»*. La cuestión no es simplemente conceptual, ya que depende de la extensión que se dé del concepto de ineficacia que deberá considerarse que el testamento (que es nulo o deviene ineficaz) no produce efectos revocatorios del testamento anterior. Así, el artículo 422-9.2, en su primera frase declara que *«El otorgamiento de un testamento válido y eficaz revoca de pleno derecho el testamento anterior»*.

La doctrina señala que la ineficacia a que se refiere el artículo 422-9.2 obedece a la nueva regulación de la preterición errónea y que nada tiene que ver con los supuestos de frustración del llamado[50]. En efecto, el CS consideraba la preterición errónea como un supuesto de nulidad del testamento, lo que comportaba que ese testamento no tenía eficacia revocatoria del anterior. Un argumento a favor de esta opinión lo podemos encontrar en la segunda frase del artículo 422-9.2 que añade a la transcrita anteriormente: *«Consecuentemente, no producen efectos revocatorios los testamentos a que se refieren los artículos 422-1 y 422-7, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 422-3.2 y 3, ni los testamentos caducados.»* La exégesis del precepto indica que la segunda frase intenta aclarar el contenido de la primera, al concretar que esos testamentos que no producirán

[48] Dice el art. 423-4 CCCat que «1. El heredero instituido vitaliciamente, si para después de su muerte hay otro heredero instituido, tiene el carácter de heredero fiduciario, y el heredero posterior, el de sustituto fideicomisario condicional. 2. Si no hay heredero posterior instituido o el instituido no llega a serlo, el heredero instituido vitaliciamente deviene heredero universal, puro y libre.»

[49] FERRER RIBA, «Tradició heretada...», cit, p. 22.

[50] MARSAL, "Ineficacia y..", cit, p. 628-629.

efectos revocatorios por ser ineficaces son, además de los nulos, los regulados en el artículo 422-7, esto es, los ineficaces por preterición errónea.

En líneas generales, se pueden destacar determinados supuestos que se circunscriben dentro del concepto de ineficacia sobrevenida, de los que se deberá determinar sus efectos. Dentro de estos, hay una primera categoría conformada por los supuestos de ineficacia por caducidad y por preterición errónea. Un segundo grupo de supuestos lo configuran los casos de frustración de la institución de heredero de los que cabrá cuestionarse si se produce el mismo efecto jurídico en el ámbito revocatorio.

4.2. La caducidad de los testamentos

Los testamentos notariales, abiertos o cerrados, no caducan. El paso del tiempo no provocará el decaimiento del testamento notarial por caducidad, por ello la ley no fija un plazo para ejercer el derecho de petición de copia de un testamento (art. 226 RN), ni para el ejercicio de la acción de petición de herencia. Así, el artículo 465-1.3 señala que *«La acción de petición de herencia es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión respecto a los bienes singulares.»*[51] Sin embargo, ello no significa que los llamados a la herencia puedan bloquear el proceso sucesorio y la voluntad del testador, ya que *«los interesados»* en la sucesión siempre podrán provocar que esos llamados se pronuncien sobre el ejercicio de la delación, a través de la denominada *interpellatio in iure* del artículo 461-12.2. Nótese que la legitimación para el ejercicio de la interpelación judicial es más amplia que la legitimación para ejercitar la acción de nulidad del testamento, ya que los acreedores podrán ejercer la primera, pero no la segunda.

La categoría de la caducidad de los testamentos ha ido ligada siempre a los testamentos ológrafos, en los supuestos en que no sean adverados en el plazo marcado por la ley. Así, puede leerse en el artículo 421-19.1 que *«Los testamentos ológrafos caducan si no se presentan ante el notario competente en el plazo de cuatro años contados desde la muerte del testador para que sean adverados y protocolizados».* El artículo 134 CS establecía el mismo régimen de caducidad para los testamentos y los codicilos ológrafos, dejando fuera a las memorias testamentarias. Por su parte, el CCCat no menciona los codicilos ológrafos en el artículo 421-19, pero puede interpretarse que se le aplica el régimen de caducidad de los testamentos ológrafos por efecto del artículo 421-20.3 al sostener que *«Los codicilos deben otorgarse con las mismas solemnidades externas que los testamentos»*, por lo que, si no se adveran y protocolizan dentro del plazo previsto, también caducarán.

Otro supuesto de caducidad que puede encontrarse en materia testamentaria se refiere a la caducidad de las instituciones de heredero y legatario de confianza. Como es sabido, en la herencia de confianza el testador otorga testamento instituyendo herederos a personas físicas determinadas para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito (art. 424-11.1). En la herencia de confianza, a diferencia de los herederos

[51] Dice la exposición de motivos de la Ley 10/2008, del libro IV del Código civil de Cataluña que «La principal innovación en esta materia es la decisión de considerar imprescriptible la acción, salvados los efectos de la usucapión respeto a los bienes singulares. La imprescriptibilidad es congruente con la doble finalidad de la acción como medio de reconocimiento de la calidad de heredero y de restitución de los bienes como universalidad. La pretensión restitutoria, como también pone de relieve el régimen de la acción reivindicatoria, igualmente imprescriptible, solo cede ante la adquisición de la titularidad por otra persona.»

distributarios (art. 424-1 a 424-11), los herederos no tienen facultad de elección y distribución autónoma, sino que deben cumplir la voluntad del testador que les ha sido confiada mediante instrucciones orales o escritas[52]. En la herencia de confianza, la voluntad del testador debe seguir dos momentos o fases separadas, pero totalmente interconectadas. En un primer momento, el causante otorga testamento en el que nombra a un heredero confidente que será el encargado de dar a sus bienes el destino que reservadamente le comunique. En un segundo momento, el testador expresará esa confianza al heredero, comunicándole su voluntad en relación con el destino de la herencia, así como las instrucciones a seguir. Los herederos de confianza son simplemente herederos formales, pero no pueden apropiarse definitivamente de los bienes, sino que deben seguir las instrucciones expresadas por el testador y darles el destino siguiendo la voluntad de éste. Los bienes formarán parte, hasta que no sea revelada la confianza, del patrimonio del heredero, pero como patrimonio separado del propio. El heredero de confianza no podrá cumplir la confianza a su favor y apropiarse definitivamente de los bienes.

La caducidad de la herencia de confianza se describe por el CCCat como un supuesto de «ineficacia», ya que el artículo 424-15 lleva por título *«Ineficacia de las disposiciones de confianza»*. Según este precepto la institución de herencia de confianza (y de legado) caducan si los herederos (o legatarios) nombrados, o sus sustitutos, mueren sin haberla revelada o cumplida, si la revelan o cumplen a su favor y si la confianza no puede cumplirse por el hecho que resulta desconocida, ilegal, contradictoria o indescifrable[53]. Pero la caducidad de la herencia de confianza es distinta en su naturaleza de la caducidad de los testamentos ológrafos no adverados y protocolizados en plazo. En la herencia de confianza el testamento es válido y eficaz ya que contiene institución de heredero, pero si la determinación de la persona llamada no llega a producirse por no revelarse o exteriorizarse la voluntad del testador o se revela a favor del propio heredero, se producirá la ineficacia de la institución. Por ello, el efecto de los testamentos de confianza caducados es el de revocar los testamentos anteriormente otorgados, y la herencia se defiere a favor de los herederos *ab intestato*. Así, el artículo 424-15.2 precisa que, excepto que sea otra la voluntad del testador, la herencia de confianza caducada acrecerá a los herederos instituidos sin cargo confidencial y, si faltan estos, la herencia se defiere a favor de quienes en el momento de la muerte del testador habrían sido sus herederos *ab intestato*, con derecho de transmisión a favor de sus sucesores.

Aunque el artículo 422-9.2 sostiene que *«no producen efectos revocatorios los testamentos a que se refieren los artículos 422-1 y 422-7, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 422-3.2 y 3, ni los testamentos caducados»,* la caducidad de los testamentos provocará efectos diversos dependiendo de si estamos ante una caducidad de un testamento ológrafo, que no tendrá eficacia revocatoria del anterior, respecto de si estamos ante una caducidad de un testamento de confianza, donde sí se habrá producido el efecto revocatorio. En realidad, en el caso de la caducidad del testamento ológrafo se produce una ineficacia del testamento, en cambio, en el caso de la caducidad de la herencia de confianza más bien consistirá en una ineficacia de la institución, no del testamento.

[52] VAQUER ALOY, Antoni, C*omentario al Código civil de Cataluña, Libro 4: Derecho de sucesiones*, Atelier, Barcelona, 2024, p. 121.

[53] En la STSJC núm. 18/2020 de 9 junio (ECLI: ES:TSJCAT:2020:6361) se declara la caducidad del testamento de confianza al haber revelado los sustitutos de los herederos la confianza a su favor. Al declararse la ineficacia total del testamento la sentencia determina la apertura de la sucesión intestada.

El régimen jurídico del CCCat unifica los efectos de los testamentos nulos y de los testamentos ológrafos caducados, al señalar que tanto unos como otros no tendrán eficacia revocatoria del testamento anterior. Si declarada la nulidad o producida la caducidad de un testamento, existiera otro otorgado anteriormente, aunque el nulo o caducado tuviera cláusula de revocación expresa, deberá abrirse el testamento anterior y éste ordenará la sucesión, siempre que sea válido y eficaz. Si este testamento anterior también es nulo y hubiera otro anterior a este, tampoco tendría eficacia revocatoria del anterior, que sería el que regiría la sucesión, y así sucesivamente. En concreto, el art. 422-4.3 determina que *«La caducidad del testamento produce las mismas consecuencias que su nulidad»,* por lo que no tendrá eficacia revocatoria el testamento ológrafo que no haya sido protocolizado en tiempo, supuesto de ineficacia posterior y que contradice a la voluntad del causante, que manifestó su intención de revocar el testamento anterior otorgando uno de posterior. Se trata de otro caso en el que un acto de tercero puede modificar la voluntad testamentaria del causante[54].

Para finalizar este apartado, cabe examinar si los efectos revocatorios de un testamento anterior por otro posterior dependen de si la revocación es expresa o tácita. Según el artículo 422-9.1 *«La revocación es expresa si el testador la ordena en testamento»*, sin que el precepto añada la necesidad de que el testamento revocatorio por disposición expresa, deba ser además válido y eficaz. En cambio, el art. 422-9.2, al regular la revocación tácita sí exige que ese testamento posterior sea *«válido y eficaz»*. La práctica notarial demuestra que en la mayoría de los testamentos se añade una cláusula de derogación expresa de los testamentos anteriores, conformando una especie de cláusula de estilo. Sea como fuere, no creo que los efectos revocatorios de un testamento difieran respecto de si la revocación es expresa o es tácita y que el régimen jurídico que se determine de ambas no tiene que diferir[55].

4.3. La preterición errónea como supuesto de ineficacia no revocatoria

La preterición errónea es una figura que, a diferencia de lo que puede parecer, no tiene por objeto la protección del derecho a la legítima. El testamento en el que no consten uno o varios legitimarios por el hecho de que el testador otorgó testamento antes de tener hijos podrá ser impugnado por ineficaz porque la ley presume un defecto de la voluntad del testador que ha ordenado la sucesión de acuerdo con unos parámetros que posteriormente se modifican y que su voluntad probable era la de igualar a sus descendientes[56].

---

[54] GARRIDO MELERO, Martín, *El libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio),* Madrid, 2008, p. 72, afirma ante este efecto de nulidad de los testamentos caducados que «la práctica de los tribunales intentará evitar las consecuencias perversas de la norma.»

[55] En la la *RESOLUCIÓN JUS/2437/2015, de 15 de octubre, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña,* en la que se denegó la inscripción de una adjudicación de bienes en la que el notario consideraba que se había producido la revocación del testamento anterior por haberse producido la frustración de los instituidos por repudiación, alegaba que la revocación expresa que contenía el testamento repudiado consistía en una mera cláusula de estilo. Ante esta afirmación, precisa la resolución que *«si el llamamiento queda ineficaz, ante la ausencia de sustitutos, procede la apertura de la sucesión intestada, sin que quepa invocar que la fórmula revocatoria final de los testamentos sea una cláusula de estilo, como argumentaba el recurrente o que esta reviviscencia podía inferirse de la voluntad del causante, pues manifestó su voluntad de que fueran otros sus herederos.»*

[56] LAMARCA MARQUÈS, Albert, «Comentari a l'art. 451-16 del Codi civil de Cataluña» en EGEA/FERRER, *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Cataluña relatiu a les successions*, vol. II, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1386.

El testamento ineficaz por nulidad judicialmente declarada no tendrá eficacia revocatoria. Tampoco la tendrá el testamento ineficaz por caducidad o el que sea ineficaz por causa de preterición errónea (art. 422-9). En estos casos deberá abrirse el testamento anterior, en caso de existir, antes que la sucesión intestada. Puede darse el supuesto de que el testamento anterior también sea considerado ineficaz por concurrir preterición errónea de legitimarios, pero ello no tiene por qué ser siempre así. El testamento anterior no será ineficaz por preterición errónea si el causante había instituido heredero único, en toda la herencia, al cónyuge o al conviviente en pareja estable, o si el causante había instituido heredero único, en toda la herencia, a un hijo o a otro descendiente y en el momento de otorgar testamento tenía más de un hijo o al menos un hijo y una estirpe de hijo premuerto, tal como establece el art. 451-16. La declaración de ineficacia por preterición errónea del segundo testamento, cuando se cumplan los requisitos, requerirá el ejercicio de una nueva acción judicial de impugnación, por parte del legitimario legitimado, aunque esta segunda acción deberá ejercitarse antes del transcurso de cuatro años desde la muerte del testador[57]. Sin embargo, no será ineficaz el testamento si el legitimario preterido no ejercita la acción de preterición errónea dentro del plazo, por lo que, en estos casos, sí quedará revocado el testamento anterior. Ante ello, podría cuestionarse si los favorecidos en el primer testamento tienen legitimación para impugnar el testamento posterior por preterición errónea, ya que serían beneficiados de su declaración de ineficacia no revocatoria del testamento anterior. No obstante, la legitimación corresponde a los legitimarios preteridos, no a los interesados o beneficiarios como sí se produciría, para este segundo supuesto, el ejercicio de la acción de nulidad del art. 422-3 (art. 451-16.2)[58].

4.4. Especial referencia a la ineficacia por crisis matrimonial o de convivencia

De los diversos supuestos de frustración de la institución de heredero por ineficacia sobrevenida, cabe destacar la regulada en el artículo 422-13. Este artículo regula la *«Ineficacia sobrevenida por crisis matrimonial o de convivencia»*, regulación que antes obedecía al concepto de revocación «presunta» de la institución o atribuciones realizadas por el testador a favor de su cónyuge o conviviente, contenidas en el derogado artículo 132 CS[59].

La doctrina actual aparece dividida respecto de los efectos revocatorios de la ineficacia total (frustración) de la institución por efecto de una crisis matrimonial o de convivencia. Parte de la doctrina sostiene que esta ineficacia comportará que la sucesión deba regirse por el testamento anterior, ya que cuando la crisis matrimonial o de convivencia deje sin institución de heredero al

[57] PARDO MAYORGA, Cristina, "Algunes reflexions entorn a la preterició errònia a l'ordenament català.", Revista Jurídica de Cataluña, núm. 3-2012, p. 695-696, señala que "l'art. 422-9.2 CCCat introdueix una novetat legislativa en virtut de la qual, el testament viciat de preterició errònia deixa de ser apte per revocar el testament anterior. Això comportarà, doncs, que no s'obri la successió intestada, sinó que la successió del causant es regeixi pel testament anterior vàlid i eficaç, el qual, si també conté preterició errònia i no s'ha fet ja subsidiàriament amb la primera acció processal, caldria tornar a impugnar, fet que seria totalment contrari al principi d'economia processal.»

[58] LAMARCA MARQUÈS, «Comentari a l'art. 451-16 del Codi civil de Cataluña» cit., p. 1392, afirma que «L'acció només la podrà exercitar el legitimari preterit, peró no d'altres legitimaris o persones interessades en la successió».

[59] En efecto, el apartado primero del artículo 132 CS disponía que *«La institución, el legado y demás disposiciones ordenadas a favor del cónyuge del testador se presumirán revocadas en los casos de nulidad, divorcio o separación judicial posteriores al otorgamiento y en los supuestos de separación de hecho con ruptura de la unidad familiar por alguna de las causas que permiten la separación judicial o el divorcio, o por consentimiento mutuo expresado formalmente.»*

testamento, éste no habrá tenido eficacia revocatoria del anterior (ex art. 422-9.2).[60] De opinión contraria se manifiesta otra parte de la doctrina, quizá mayoritaria, al entender que el testamento ha sido válido y eficaz aunque por causas posteriores se haya quedado sin institución de heredero, por lo que deberá abrirse la sucesión intestada quedando revocado el eventual testamento anterior.[61]

La doctrina de la DGDEJyM sobre la ineficacia sobrevenida de los testamentos y sus efectos revocatorios ha seguido dos corrientes distintas, con efectos diversos. En primer lugar, la Res. JUS/2437/2015, de 15 de octubre, determinó que el testamento en el que el instituido heredero repudiaba la herencia (también la repudiaron los sustitutos vulgares), era un testamento válido y eficaz, y ejercía plenos efectos revocatorios respecto de los testamentos anteriores, por lo que debía abrirse la sucesión intestada[62]. En segundo lugar, otras resoluciones posteriores sostienen que en el caso en que la institución de heredero quede frustrada por crisis matrimonial o de convivencia, el testamento será ineficaz, por lo que se sostiene, implícitamente, que dicho testamento no podrá ejercer eficacia revocatoria respecto del anterior (Res. JUS/ 4177/2010, de 26 de noviembre, JUS/2666/2016, de 21 de noviembre, JUS/1618/2024, de 8 de mayo y JUS/2093/2024, de 7 de junio)[63].

Ante esta disyuntiva puede llegarse a una de las siguientes alternativas. Primera, que la DGDEJyM ha modificado su doctrina del año 2015 y que ahora considera que la ineficacia sobrevenida por frustración no produce efectos revocatorios del testamento anterior o, segunda, que existe un régimen distinto, en opinión del centro directivo catalán, respecto de la frustración por repudiación, premoriencia, indignidad o inhabilidad, respecto de los supuestos provocados por crisis matrimoniales o de convivencia.

Sin que exista explicación al respecto y sin que se entiendan los motivos, parece que la DGDEJyM ha cambiado de doctrina respecto de su anterior criterio.[64] Si esto fuera así, el problema adquiere

---

[60] PUIG I FERRIOL, Lluís, «Drets del cònjuge i del convivent en unió estable de parella en la successió testamentària", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3-2010, p. 682; DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 3ª edición, Marcial Pons, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Sao Paulo, 2017, p. 265; VAQUER ALOY, Antoni, C*omentario al Código civil de Cataluña, Libro 4: Derecho de sucesiones*, Atelier, Barcelona, 2024, p. 84.

[61] FERRER RIBA, «Tradició heretada...» cit., pp. 20 y 21; MARSAL, «Ineficacia..., », cit, p. 628 y 629; ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-6», cit, p. 288; TARRAGONA COROMINA, Miquel, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, tomo I, Barcelona, 1994, p. 488;

[62] El fundamento de Derecho 2.1 de la citada Resolución de 2015 afirma que «Fora d'aquests casos previstos clarament per la Llei, el testament posterior revoca l'anterior, fins i tot si el posterior queda vacant o destituït per frustració de la delació a favor de l'hereu instituït per premoriència, renúncia o indignitat, de manera que aquesta manca d'eficàcia "a posteriori" o sobrevinguda de la institució d'hereu no provoca la reviviscència del testament anterior. A manca d'altres hereus designats o de substitucions vulgars, frustrada la crida, caldrà obrir la successió intestada, sense perjudici que mantinguin llur vigència la resta de disposicions del darrer testament."

[63] La Resolución JUS/2093/2024, de 7 de junio afirma en el F.D. 2.1 que *«Amb relació a la ineficàcia que estableix l'article 422-13 del CCC, ja vam puntualitzar en les nostres resolucions JUS/2666/2016, de 21 de novembre, JUS/4177/2010, de 26 de novembre i JUS/1618/2024, de 8 de maig, que afecta únicament les disposicions atorgades a favor del cònjuge -ens centrem en el matrimoni, ja que és una crisi matrimonial la que suscita aquesta controvèrsia- i no el testament o el negoci mortis causa en què es recullen aquestes disposicions, llevat que aquestes es refereixin a la institució d'hereu, cas en el qual la ineficàcia de la institució afecta la validesa i eficàcia del testament si el testador no ha establert una substitució en previsió que l'instituït hereu no arribi a ser-ho.»*

[64] ANDERSON, Miriam, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació (abril-juny 2024)», *InDret,* 3.2024, p. 576.

mayor dimensión si se considera que la mayoría de estas resoluciones no se recurrirán ante la jurisdicción civil y serán el criterio a seguir por notarios y registradores de Cataluña.

A raíz del examen de las resoluciones del centro directivo de Cataluña, cabe analizar la cuestión respecto de si el notario y el registrador pueden o deben apreciar de oficio los supuestos en que se produce la ineficacia sobrevenida del testamento por frustración de la institución de heredero. Ya se ha señalado que las causas de nulidad de los testamentos en Cataluña pueden no llegar a provocar la ineficacia del testamento si, entre otros supuestos, los sujetos beneficiados por dicha nulidad no ejercitan la acción ante los tribunales. El comportamiento de los sujetos legitimados puede determinar que un testamento en el que exista una causa de nulidad no llegue nunca a ser declarado nulo, por lo que producirá todos sus efectos por convalidación.

El centro directivo catalán ha sostenido que la ineficacia por crisis matrimonial se produce *ope legis*, de forma automática, por lo que los notarios y registradores apreciarán de oficio los supuestos de ineficacia sobrevenida de los testamentos, así como sus efectos, por lo que ante la constancia de que el cónyuge heredero estaba separado o divorciado, no procederá otorgar la escritura de adjudicación de herencia o la inscripción del título en el Registro de la Propiedad en favor del separado o divorciado. Ante los supuestos de duda, serán las partes legitimadas las que podrán ejercitar las acciones judiciales oportunas, pero en la práctica, en la mayoría de los casos, prevalecerá el criterio del concreto notario o registrador o del centro directivo catalán en caso de conflicto, sin que los tribunales lleguen a tener la oportunidad de pronunciarse[65].

Llegados a este punto se agudiza la singularidad de la ineficacia de los testamentos. Si estamos ante un supuesto de nulidad, sólo podrá considerarse que el testamento es nulo cuando sea impugnado en tiempo y forma por parte de los legitimados. Si estamos ante un supuesto de ineficacia sobrevenida, no será necesario el pronunciamiento de un tribunal de justicia para determinar sus efectos, sino que estos serán apreciados de oficio por parte del notario y registrador. Los criterios que estos profesionales han de adoptar pueden ser dispares en casos similares y el centro directivo no ha sabido establecer una doctrina clara que pueda unificar los criterios a seguir, especialmente en considerar si el testamento que ha devenido ineficaz, especialmente en los supuestos de ineficacia por crisis matrimonial o de convivencia, tiene eficacia revocatoria respecto del testamento anterior, en caso de existir.

Por último, haré referencia a un supuesto donde se resolvió un caso de ineficacia sobrevenida por crisis matrimonial en un ordenamiento donde no existe provisión legal expresa sobre el supuesto. En la sentencia del Tribunal Supremo (sala 1ª, sección 1ª) 539/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3263) se determina la ineficacia de la institución de heredero en testamento a favor del cónyuge cuando existía disolución del matrimonio por divorcio, pero sin que el causante hubiera modificado el testamento. Aunque el CCE no contiene una norma similar a la del art. 422-13 CCCat, el alto tribunal considera, en aplicación del art. 767.1 CCE, que «Producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero

[65] Señala la Res. JUS/2093/2024, de 7 de junio (F.D. 4) que «*No cal que els que són beneficiaris de l'herència en defecte de l'hereva l'hagin d'al·legar, sinó que el precepte legal sanciona amb la ineficàcia les disposicions realitzades a favor de la cònjuge i dels parents que només ho són del cònjuge o convivent, en línia directa o en línia colateral dins del quart grau, tant per consanguinitat com per afinitat, de manera que l'al·legació pels tercers de la ineficàcia de les disposicions realitzades a favor de la cònjuge només és un requisit d'oposabilitat d'una ineficàcia ja existent, davant de qui pretén desconèixer-la.*»

quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión»[66].

4.5. La frustración del llamamiento de heredero y eficacia revocatoria

No es infrecuente que una persona otorgue más de un testamento, ya que las circunstancias personales, familiares y económicas del testador pueden variar mucho a lo largo de su vida. Al otorgarse un testamento, especialmente en los notariales abiertos, es común que se inserte la cláusula revocatoria de los testamentos anteriormente otorgados. Si bien el CCCat prevé la posibilidad de que el testador manifieste expresamente que el último testamento pueda complementar otro anteriormente otorgado, la práctica recomienda revocar plenamente los anteriores y emitir una nueva declaración de voluntad, aunque esta coincida con otra manifestada en un testamento anterior[67]. Todo el contenido patrimonial de carácter sucesorio será revocable, a excepción de las llamadas declaraciones de ciencia, como el supuesto del reconocimiento de un hijo extramatrimonial.

A parte del contenido de la ley y de su interpretación, cabe tener en cuenta especialmente la voluntad del testador. Se considera que un testador que ha otorgado un testamento expresando su voluntad y revocando los testamentos anteriores no se puede imaginar que, por causas que no dependen de él, podría llegar a regir su sucesión ese testamento anterior que acaba de revocar expresamente.

Aunque fuera deseable que la letra de la ley fuera más clara y no presentase problemas interpretativos al operador jurídico, debe considerarse que el testamento que contiene institución de heredero, pero que no es efectiva por frustración, es un testamento válido y eficaz. Como conclusión a lo señalado hasta este momento, entiendo que en los supuestos de ineficacia sobrevenida por frustración de la institución el testamento tendrá eficacia revocatoria del testamento anterior, y ello, principalmente, por dos razones:

a.- La utilización de los términos *«validez y eficacia»* en los artículos 422-9.2 y 422-6 se utilizan por el legislador de forma imprecisa y confusa por lo que, superando la interpretación literal, debe priorizarse la sistemática. El concepto de *«ineficacia»* debe entenderse referido a la nueva regulación de la preterición errónea y a su nuevo régimen jurídico, ya que con la regulación del CCCat ya no configura un caso de nulidad del testamento, aunque tenga sus mismos efectos, y no provoque la revocación del testamento anterior.

b.- El respeto a la voluntad del testador. No puede admitirse que si el testador manifestó de forma expresa (o tácita) su voluntad de revocar el testamento anterior otorgando uno posterior, pueda considerarse que no se produce la revocación por actos imprevistos por el testador o provocados por un tercero[68].

---

[66] Señala el artículo 767.1 CCE que *«La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa.»*

[67] Según TARRAGONA COROMINA, *cit.*, p. 494: «Por razones prácticas y de claridad, es aconsejable que el nuevo documento revocatorio que refleje el cambio de voluntad sea íntegro, es decir, recoja en su totalidad el anterior contenido que ha de quedar subsistente junto con el que se modifica.»

[68] La Resolución JUS/2437/2015, de 15 de octubre, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña afirma que ante *«la revocación expresa, la fuerza revocatoria del testamento ulterior no puede ser discutida*

5. La cláusula codicilar y supuestos en que actúa

5.1. Origen, concepto y función actual

En el Derecho romano era frecuente que el testador introdujera en su testamento una cláusula con el objetivo de salvar los legados en casos de premoriencia o indignidad del llamado en la institución de heredero[69]. En la baja edad media era usual en la práctica notarial italiana la inserción de una cláusula de estilo con la finalidad de que el testamento ineficaz subsistiera como codicilo y su evolución fue recibida por los autores catalanes y la práctica notarial a partir del siglo XIII[70]. Así pues, esta cláusula en los testamentos evolucionó posteriormente en un supuesto de conversión del testamento nulo por falta de institución de heredero, sin necesidad de que constara expresamente, con la finalidad de dar eficacia a los legados dispuestos por el testador. En este sentido ya no se exigía la formulación expresa, sino que se consideraba aplicable a todos los testamentos en virtud del principio de conservación de los negocios.

La conversión material del testamento nulo por medio de la denominada cláusula codicilar fue introducida en la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960[71], donde en su artículo 106 CDCEC se decía que *«El testamento ineficaz valdrá como codicilo si reúne las condiciones de tal y no es nulo por preterición errónea de legitimarios»,* (el *testamentum destitutum* del Derecho romano) a lo que hay que añadir el artículo 242.1 CDCEC, que incluía la cláusula

con el argumento de que la renuncia de los herederos llamados hace revivir o reavivar el testamento anterior. Si los testamentos se tienen que interpretar de acuerdo con la verdadera última voluntad del causante no es sostenible de ninguna de las maneras que una vez el testador ha cambiado de voluntad y ha designado a un heredero diferente, la renuncia de éste último haga revivir el llamamiento a favor de aquél primero que él ya no quería. La institución de heredero es una decisión que siempre tiene psicológicamente un aspecto positivo (designo a esta persona) y uno comparativo (la prefiero a la que ya había designado) y en el caso presente parece evidente que, por los motivos que sea, el testador en el último testamento prefirió la sobrina a la esposa.»

[69] Según BORRELL I SOLER, *Derecho vigente...,* cit, p. 55 la cláusula codicilar es aquella «que puede consignarse en todo testamento; y consiste en disponer que si el documento que se otorga no pudiere valer como testamento, valga como codicilo; y aún se agrega que valga como aquella especie de última voluntad que pueda tener mayor eficacia.»; ANDERSON, «Comentari al llibre quart...", cit. p. 286.

[70] Señala FOLLIA CAMPS, Roberto, "Cuando es universal el albacea. La revocación del testamento en la Compilación. La cláusula codicilar y el derecho transitorio.", en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 71, 1972, pp. 797, que la cláusula codicilar, antes de la compilación «daba eficacia a los testamentos defectuosos por alguna de las causas siguientes: a) por defecto de forma; b) por no conocer institución de heredero o porque el instituido no llegue a serlo por cualquier causa; c) por haber sido revocado el testamento por otro posterior que dispone que el primero tenga que subsistir; d) por preterición.»; ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, "Ineficàcia de les disposiciones per causa de mort", en ABRIL CAMPOY, Joan Manel; AMAT LLARI, Mª Eulàlia; BARTUMEU MARTÍNEZ, Isidre; CECCHINI ROSELL, Xavier; PUIG I FERRIOL, Lluís, *Fonaments de Dret Privat andorrà*, vol 1, Dret de successions, 2ª ed., 2018, p. 243.

[71] FOLLIA CAMPS, «Cuando es universal...», cit., p. 799 afirma que a partir de la Compilación «la cláusula codicilar ha pasado a ser norma legal, en cambio ha disminuido su ámbito de eficacia quedando circunscrita la conversión del testamento en codicilo *a los casos de falta de institución de heredero o que éste no pueda o no quiera aceptar la herencia.»* GARRIDO MELERO, Martín, «La agonía del testamento y de las formas testamentarias en el Derecho catalán actual», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 639, 1997, págs. 477. SOTO NIETO, Francisco, «Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Cataluña. Conveniencia de su revisión.», en *La reforma de la Compilació. El sistema successori, III Jornades de Dret Català a Tossa*, 1984, págs. 249, señala que la admisión de la cláusula codicilar puede aproximar los efectos prácticos de las regulaciones de la CDCEC y del artículo 764 CCE, a excepción de la existencia de un testamento anterior, por lo que este autor se inclina en considerar que el efecto de la cláusula codicilar comportará una ineficacia que no tendrá efectos revocatorios, con la consiguiente apertura del testamento anterior.

codicilar también al testamento nulo (el *testamentum nullum*)[72]. La regulación de la figura pasó al CS en su artículo 125.4, unificando los dos casos de nulidad e ineficacia, con estos términos: *«El testamento nulo o ineficaz por falta de institución del heredero valdrá como codicilo si reúne las condiciones de tal».* La evolución de la cláusula desde su origen como cláusula expresa a cláusula de estilo y posteriormente como efecto legal derivado del principio de conservación del negocio no nos permite descifrar con exactitud si la función que ejercía en su origen es la misma que cumple actualmente[73]. Debemos considerar que se configuró como un remedio para evitar la ineficacia sobrevenida de los testamentos, ya que el testador al incluirla en el testamento ya estaba designando heredero. Sería absurdo otorgar un testamento sin institución de heredero y señalar que valiera como codicilo, cuando lo que se estaba otorgando ya era propiamente un codicilo. Por tanto, su función inicial parece ser que fue la de suplir los casos de ineficacia sobrevenida o de frustración de la institución, no de la falta de institución de heredero de forma originaria. Ahora cabe estudiar si actualmente la cláusula codicilar se aplica a supuestos de falta de heredero de forma originaria o de ineficacia sobrevenida de heredero por frustración, o a ambos supuestos conjuntamente.

Sobre la interpretación del artículo 125.4 CS se plantearon tres posibles caminos en la doctrina[74]. En primer lugar, se sostenía que la conversión material solo actuaba en casos de inexistencia originaria de la institución de heredero y no en otros casos. En segundo lugar, y como doctrina mayoritaria, se señalaba que la frustración de la delación del instituido y de los sustitutos de forma sobrevenida también debía considerarse como supuesto en el que actuaba la cláusula codicilar, además de la falta originaria de la institución de heredero. En tercer lugar y defendida por la doctrina notarial, la conversión solo se producía cuando se frustraba la delación a favor del heredero o sus sustitutos, pero no en el caso de falta de institución originaria de heredero (además de la falta de albacea universal y de testamento otorgado por persona sujeta al Derecho local de Tortosa), ya que en este último caso no podía hablarse de testamento nulo del artículo 125.3 CS y por consiguiente se está ante un codicilo ya que el negocio nunca ha sido testamento. La regulación actual de la cláusula codicilar contenida en el artículo 422-6.1 CCCat no ha variado sustancialmente de la que establecía el CS. En efecto, el actual art. 422-6.1 señala que *«El testamento que es nulo o deviene ineficaz por falta de institución de heredero vale como codicilo si cumple los requisitos del mismo.»*

La interpretación del concepto *«es nulo o deviene ineficaz»* del citado artículo no es pacífico, porque no determina qué supuestos de nulidad y de ineficacia engloba. Parece claro que la cláusula codicilar no podrá convertir un testamento en codicilo que tenga defectos de forma, ya que esos defectos también afectaran fatalmente al codicilo, que debe cumplir los mismos requisitos externos que el testamento, ya que se trata de una conversión material, no formal (art. 421-20.3).

[72] Artículo 242.1 CDCEC: *«Los testamentos o codicilos que no correspondan a alguno de los tipos previstos en esta Compilación serán nulos. También serán nulos los testamentos que no contengan institución de heredero conforme exige el artículo ciento nueve y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del propio artículo y en los artículos ciento seis y doscientos treinta y seis.»*

[73] Los autores que estudiaron la Compilación entendieron que la cláusula codicilar se aplicaba a la ineficacia sobrevenida del testamento, como señala GINOT LLOBATERAS, "La antigua cláusula codicilar y la Compilación del derecho civil especial de Cataluña", en *Centenario de la Ley del notariado*, Madrid, 1962, sección 2ª, t. I, p. 637.

[74] MARSAL GUILLAMET, "La ineficacia…", en *Compendi de Dret civil català*, cit, p. 487.

La principal duda, pues, girará en torno a si la cláusula codicilar comprende supuestos de ineficacia originaria de la institución de heredero o también supuestos de ineficacia sobrevenida y, dentro de ellos, los supuestos de frustración de la institución de heredero. En la actualidad, parece admisible que la cláusula codicilar será aplicable a los supuestos en que el testamento sea nulo por falta de institución de heredero originaria, siempre que no sean aplicables las excepciones de designación de albacea universal o de testador sujeto al Derecho local de Tortosa. En puridad, en el caso de otorgamiento de un testamento sin institución de heredero no estaremos ante un testamento, ya que el mismo debe calificarse de nulo, por imperativo del artículo 422-1.3 (*«Son nulos los testamentos que no contienen institución de heredero»*). Cabe incluir a los supuestos de falta de institución de forma originaria aquellos en los que el testador no ha identificado correctamente a la persona del heredero o existen dudas sobre la persona designada como tal. En estos casos, aunque la figura del heredero exista, tendremos que considerar que estamos ante un testamento sin institución de heredero de forma originaria, ya que no se ha determinado exactamente quién es el llamado. Esto se produciría en los casos, por ejemplo, en los que el testador llama como heredero a su vecino o a su mejor amigo, o a una persona por su nombre de pila cuando existían diversas personas con el mismo nombre en el entorno del testador, no se sepa a qué vecino o a qué amigo se ha querido referir.

Si se considera que la cláusula codicilar engloba los supuestos de frustración de la institución de heredero implicará que la ineficacia sobrevenida del testamento provocará su conversión en codicilo, y el codicilo no tendrá eficacia para revocar el testamento anterior, por lo que antes de llamar a los herederos de la sucesión intestada, deberá llamarse a los herederos del testamento anterior válido[75].

5.2. Posiciones doctrinales sobre la aplicación de la cláusula codicilar

a) La cláusula codicilar se aplica a la falta de institución de heredero, sea esta originaria o sobrevenida.

Un sector de la doctrina, tanto antigua como moderna, considera que la cláusula codicilar es aplicable a los supuestos de falta de institución de heredero, tanto si ésta es originaria como si es sobrevenida. Se considera que la mención de *«nulidad o ineficacia»* contenida en el texto legal, desde la Compilación hasta el actual libro cuarto del CCCat debe contener la aplicabilidad de la cláusula codicilar también en los supuestos de ineficacia sobrevenida[76]. El Tribunal de Casación

[75] FOLLIA CAMPS, Roberto, «Comentario al art. 422-6», en *Sucesiones, Libro cuarto del Código civil de Cataluña*, t. II, Bosch, Barcelona, 1994, p. 195, dice que «el testamento nulo convertido en codicilo no tiene eficacia revocatoria, y por lo tanto si hay testamento anterior, este revivirá, y el testamento nulo, válido como codicilo, lo complementará».

[76] Cabe destacar, especialmente, MARTÍ I MIRALLES, Joan, *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia,* Barcelona, 1925, p. 36: «que únicament mantenia *las mandas y otras cosas del testamento* QUAN NO HI HAVIA HEREU, O AQUEST REBUTJAVA L'HERÈNCIA, cosa que també es fa en els testaments regits pel Dret romà quan contenen la clàusula codicilar»; PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA TRIAS, Encarnación, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, tomo III/1, Derecho sucesorio catalán, Barcelona, 1979, p. 293: «El único supuesto de operatividad de la cláusula codicilar se da en el caso en que falte la institución de heredero en el testamento y esta institución puede faltar por dos causas concretas: bien porque el testamento no contenga institución, bien porque conteniéndola, falte por circunstancias sobrevenidas, como pueden ser la declaración de incapacidad, la premoriencia del nombrado heredero, sin que exista sustitución vulgar, la renuncia del nombrado, y la declaración de indignidad.». El mismo autor en un trabajo muy posterior, PUIG I FERRIOL, Lluís, «Drets del cònjuge..», cit., p. 682: «En aquest cas la crisi matrimonial o de la parella estable determinará la ineficàcia de la disposició testamentària segons l'article 422-13.1 i 2, però no la ineficàcia de tot el testament, ja

de Cataluña en su sentencia de 27 de diciembre de 1937 entendió que tanto la falta de institución originaria como la sobrevenida constituyen supuestos de ineficacia del testamento, por lo que la ineficacia sobrevenida por repudiación provocará que el testamento no tenga fuerza revocatoria del anterior[77].

Los principales argumentos que han sido propuestos por la doctrina que defiende esta posición son: a) la literalidad del artículo 422-6 CCCat, al sostener que *«El testamento que es nulo o deviene ineficaz por falta de institución de heredero vale como codicilo si cumple los requisitos del mismo»*, sin que puedan atribuirse los términos *«deviene ineficaz»* a otra razón que los supuestos de frustración[78]; b) La regulación anterior contenida en el CS, si bien sostenía en su art. 130 que *«El otorgamiento de un testamento válido revoca de pleno derecho el testamento anterior»*, por considerar que la preterición errónea era un supuesto de nulidad, no condicionaba el contenido de la norma reguladora de la cláusula codicilar, que en el mismo contexto señalaba: art. 125.4: *«El testamento nulo o ineficaz por falta de institución del heredero valdrá como codicilo si reúne las condiciones de tal.»*[79] Nótese que este antecedente del actual art. 422-6 habla de *«testamento nulo*

---

que segons l'art. 422-6.1 el testament ineficaç per manca d'institució d'hereu val com a codicil si en compleix els requisits». SOTO NIETO, Francisco, «Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Cataluña», en *Revista de Derecho Privado*, 1985, págs. 610; DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones,* cit p. 79: «La cláusula actúa cuando el testamento es nulo por falta de institución de heredero, tanto si es originaria (el testamento no contenía la institución) como si es sobrevenida (el heredero instituido no quiere o no puede aceptar la herencia y el testador no designó sustituto vulgar). En este segundo caso, es preciso distinguir según el causante hubiera otorgado anteriormente algún otro testamento o no. Si no existe un testamento anterior, son llamados los herederos abintestato, que deberán cumplir con las disposiciones a título particular del testamento convertido en codicilo. si hay testamento anterior, como el posterior no tiene eficacia como testamento, no queda totalmente revocado (art. 422-9.2), pero como sí vale como codicilo, en su contenido típico como tal sí revoca parcialmente el contenido del testamento que resulte incompatible (arts. 422-6.1 y 422-11). VAQUER ALOY, Antoni, C*omentario al Código civil de Cataluña, Libro 4: Derecho de sucesiones*, Atelier, Barcelona, 2024, p. 84. TARRAGONA COROMINA, Miquel, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, tomo I, Barcelona, 1994, p. 479: «también es nulo el testamento y despliega sus efectos la cláusula codicilar si el albaceazgo universal queda vacante o si al albacea universal se le restringen sus facultades de tal modo que deja de tener tal carácter. El testamento ha de contener institución de heredero válida y eficaz. La premoriencia o renuncia del heredero sin previsión de sustituto determina la nulidad i conversión del testamento.»; BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent*..., cit, p. 391, al sostener que «un testamento queda destituït o desert quan no arriba a ésser hereu cap dels instituïts ni substituts: ja per haver premort al testador, per haver repudiada l'herència o per morir sense haver-la acceptada ni tramesa (...) La destitució d'un testament el fa ineficaç del tot, tal com si el causant hagués mort intestat.», cita que parece contradecirse con otro pasaje del mismo autor que sostiene, p. 386 y 387: «Per això, l'atorgament d'un testament vàlid revoca l'anterior, malgrat que el segon no arribi a tenir eficàcia: com si s'invalida pel naixement d'un pòstum, si l'hereu premort al testador o no accepta l'herència.»

[77] Sentencia citada por PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA TRIAS, Encarnación, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, tomo III/1, Derecho sucesorio catalán, Barcelona, 1979, p. 20 y también por MARSAL GUILLAMET, Joan, *El testament*, Barcelona, 2000, p. 102, en la que puede leerse que «...l'esmentat testament restà invalidat, per tal com concorre una de les causes que el declaren destituït o desert, com és la premoriència de l'hereu, segons així es dedueix de diverses disposicions del Dret romà que per a la validesa del testament exigeixen l'existència de l'hereu, tant si aquesta es refereix a la necessitat indispensable de la seva institució..., com a la manca d'hereu per no haver adit l'herència».

[78] ROCA TRIAS, *Institucions*..., cit., (2009), p. 189 afirma que la cláusula codicilar se produce en determinados supuestos, siendo uno de ellos la «Manca d'institució d'hereu per qualsevol causa, en la qual cal incloure també la nul·litat de la institució d'hereu.» con lo que puede interpretarse que admite, juntamente con los supuestos de nulidad, otros casos de falta de institución de heredero, pero sin concretar si entre ellos hay el de frustración del llamamiento. Y parece lógico entender que no se puede referir a los supuestos de preterición errónea, ni los de caducidad del testamento, en los que no jugará la cláusula codicilar nunca.

[79] MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, *El testamento*, Barcelona, 1995, p. 92, critica la redacción de este precepto, al señalar que «no se puede tratar en un plano de igualdad la nulidad alternativa con la ineficacia; por cuanto la nulidad en

o ineficaz» y el del CCCat añade un elemento que no tendría que ser casual al decir *«nulo o deviene ineficaz»*; c) La figura de la cuarta falcidia pretende evitar que el testamento excesivamente gravado con legados quede desierto por repudiación del heredero[80]. Al existir la cláusula codicilar no debería preocuparle excesivamente al legislador que los legados, condiciones y cargas existentes en el testamento fueran a desaparecer por causa de repudiación del llamado. Tampoco parece lógico señalar que el fundamento de la cuarta falcidia reside en el hecho de que la herencia quede indivisa, ya que el supuesto de hecho de que parte la aplicación de la institución son precisamente los casos en que la herencia está totalmente dividida y el heredero no recibe ni una cuarta parte del caudal hereditario líquido. En cambio, en la eficacia revocatoria del testamento sí puede apreciarse un efecto distinto respecto de si el heredero excesivamente gravado con legados repudia la herencia. Es por ello, por lo que pudiera defenderse que el legislador quiere que el testamento sea *«válido y eficaz»* a efectos revocatorios del anterior, incentivando al heredero para que acepte la herencia con la garantía de que recibirá, como mínimo -ya que podría añadir su parte de legítima-, una cuarta parte de la herencia. Por ello se ha defendido que en los casos de la cuarta trebeliánica y de la cuarta falcidia no es suficiente con que el testamento sea válido, sino que debe ser eficaz para que se cumpla la voluntad del testador y se evite la frustración de la institución[81].

b) La cláusula codicilar se aplica sólo a los supuestos de falta institución de heredero originaria.

Otro sector de la doctrina considera que los supuestos de frustración de la institución de heredero no afectan a la validez ni a la eficacia del testamento, por lo que no sería aplicable la cláusula codicilar y dicho «testamento» tendrá plenos efectos revocatorios.[82] Los principales argumentos que fundamentan esta opinión son: a) no se puede considerar que la frustración de la declaración

---

materia testamentaria es sinónima de inexistencia y, así, la acción de nulidad destruye la apariencia de un testamento que no existe en cuanto tal; se trata, más bien de supuestos de ineficacia, en los que se incluirán los casos de *testamentum ruptum* y *destitutum*, sin olvidar la analogía de que *"quod ab initium nullum est, non potest tractu tempore convalescere"*.»

[80] DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, cit., p. 265 señalan que «En el derecho romano, si el heredero repudiaba la herencia, el testamento quedaba sin efecto, con la consiguiente ineficacia de las disposiciones a título particular ordenadas en testamento.» Sobre el origen de la figura, dice la STSJCat 18 de junio de 1998 (RJ 1998\10057) que « la quarta falcídia es expressió del temor dels juristes romans de que, esgotada l'herència pels llegats, l'hereu renunciés a ella en adonar-se'n que feia seu poc més que el «nomen heredis». Això comportava l'ensorrament de la «heredis institutio» i conseqüent apertura de la successió intestada, de difícil acceptació per la mentalitat romana. Em això ja durant la República aparegueren distintes lleis limitatives de la facultat de llegar quan la utilització de la mateixa manés a l'anomenada «caiguda de l'herència». Com a culminació d'elles es promulgà la «Lex Falcidia» (40 AC), que, ultrapassant l'època imperial clàssica, continuà en el dret de Justinià i que establia que no es podia llegar més que les 3/4 parts («dodrans»), de manera que la quarta part restant («quadrans», «quarta falcidia») s'havia de reservar de totes totes a l'hereu. La falcídia anava connectada, doncs, a aquella concepció jurídica segons la qual per a l'eficàcia dels llegats calia la prèvia acceptació de l'hereu.»

[81] ROCA TRIAS, *Institucions...,* (2009) cit., p. 184.

[82] De forma clara FERRER RIBA, «Tradició heretada...» cit., pp. 20 y 21: «De la mateixa manera, tampoc no sembla adient sostenir que un testament, originàriament vàlid, pugui «esdevenir ineficaç» per manca d'institució hereditària (art. 422-6). No s'han d'equiparar les conseqüències de l'omissió de l'hereu amb les de la frustració, per qualsevol causa, de la crida hereditària: si s'ha fet designació d'hereu testamentari, el testament conté institució d'hereu i consegüentment és vàlid com a tal i produeix els seus efectes, encara que la premoriència de l'hereu cridat, la seva repudiació o alguna altra causa facin necessari deferir l'herència als hereus abintestat.»; de forma indirecta, MARSAL, «Ineficacia..., », cit, p. 628 y 629; ROCA TRIAS, *Institucions...,* (2009) cit., p. 184; ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-6», cit, p. 288: «cal concloure, malgrat la lletra d'aquest art. 422-6.1, que el supòsit en què opera la conversió és només el de la nul·litat de l'única institució d'hereu per qualsevol de les causes que recull l'art. 422-2».

a favor del instituido sea un supuesto de falta de institución de heredero por una causa sobrevenida, ya que ello comportaría confundir la cláusula testamentaria con el título de heredero: la inexistencia de heredero testamentario no provoca la desaparición de la cláusula testamentaria de institución de heredero[83]; b) no puede admitirse que la eficacia del testamento dependa de un acto de tercero, como puede ser la repudiación o la no aceptación del cargo de albacea universal[84]; c) el CCCat señala un efecto similar en el artículo 461-11 en el caso del heredero que repudia la herencia testamentaria y acepta la intestada, ya que si el heredero único repudiara la testada para aceptar la intestada y librarse de las cargas del testamento, podría ver frustrado su intento si se llamara a los herederos del testamento anterior; d) el principio de que la voluntad del testador es ley en la sucesión[85].

c) La cláusula codicilar solo se aplica a los supuestos de falta de institución sobrevenida.

Partiendo de un punto de vista lógico, se afirma que no puede considerarse aplicable la cláusula codicilar a la falta de heredero de forma originaria ya que no puede entenderse que estemos ante un testamento nulo, sino que se está, *ab initio*, ante un codicilo, ya que en el instrumento sucesorio le falta la institución de heredero, por lo que nunca podrá considerarse que es testamento, como ya se ha apuntado anteriormente.

Respecto de si el efecto legal que provoca la cláusula codicilar es de contenido imperativo o dispositivo, cabe señalar que la doctrina sostiene que el efecto conversor puede ser excluido por el testador, a diferencia de las causas de nulidad, que vienen determinadas por la ley[86]. También se propone que esa voluntad no tendría que ser necesariamente expresa, con lo que en base a la presumible voluntad del causante y del principio de mantenimiento del negocio, el testador solo habría querido que su voluntad fuera efectiva en conjunto, en todas sus disposiciones testamentarias, de tal forma que, si cayera la institución de heredero por causa sobrevenida, también tendría que caer todo el negocio, no produciéndose el efecto de la cláusula codicilar[87]. En mi opinión, los efectos de la cláusula codicilar pueden ser excluidos por el testador, pero será necesaria una previsión expresa.

---

[83] MARSAL, *El testament*, cit, p. 105: «L'art. 125,IV CS limita la conversió legal en codicil al testament nul per manca d'institució d'hereu (arts. 125,III; 136). Aquest paràgraf no proporciona un recolzament legal per a considerar que el testament inicialent vàlid sigui ineficaç per destitució. No es pot considerar que la frustració de la delació a favor de l'instituït hereu sigui un supòsit de manca d'institució d'hereu per una causa sobrevinguda. Admetre-ho suposaria confondre la clàusula testamentària amb el títol d'hereu.»

[84] ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-6», cit, p. 289.

[85] En este sentido sostiene, críticamente, ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-6», cit, p. 288: «el causant va voler revocar el seu primer testament, instituint un nou hereu; aquest, per qualsevol causa (potser, simplement, perquè no vol), no arriba a succeir i el causant no va preveure una substitució; enlloc d'obrir-se la successió intestada, recupera la seva vigència el primer testament, perquè el codicil amb què s'hauria convertit el testament no ha estat capaç de revocar-lo». A todo eso añade que «Podem dubtar si el causant hauria volgut que el succeïssin els cridats a la intestada, però el que sabem de cert és que no volia que el succeís l'instituït en el primer testament.»

[86] ROCA TRIAS, *Institucions*..., cit., p. 189.

[87] ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-6», cit., p. 289, afirma que «No obstant, atès que la conversió es dissenya com a mecanisme per a preservar la voluntat del causant en la mesura que això sigui possible, sembla que es podrà deduir la voluntat contrària a la conversió del fet que les restants disposicions testamentàries estiguin tan vinculades a la total ordenació de la successió al voltant de la figura de l'hereu que la intenció del causant fou que perdessin eficàcia si l'hereu no arribava a ser-ho (arg ex art. 422-5), sense necessitat que ho hagi manifestat expressament.»

Es pacífico, en cambio, que la aplicación de la cláusula codicilar no procede en los supuestos de ineficacia sobrevenida por causa de preterición errónea, que como sabemos en el CS era tratada como un supuesto de «nulidad del testamento» y en el CCCat ha pasado a considerarse como un supuesto de «ineficacia», sin que esa alteración haya añadido ningún elemento a su régimen jurídico o a sus efectos[88]. Por ello, en los supuestos en que se declare la ineficacia del testamento por preterición errónea, el mismo no habrá ejercido fuerza revocatoria respecto del testamento anterior[89]. La ineficacia del testamento por preterición errónea determinará también la ineficacia de los codicilos existentes, tanto si la sucesión se rige por el testamento anterior como si se rige por la sucesión intestada (art. 451-16.2).

Después del examen de las diversas opiniones doctrinales sobre esta figura, desde mi punto de vista, la cláusula codicilar podrá operar tanto en los supuestos de falta de institución de heredero originaria, así como en los supuestos de ineficacia sobrevenida. Los casos de falta de institución de heredero o albacea de carácter originario se restringirán a los testamentos notariales cerrados o a los ológrafos, ya que el notario no autorizará un testamento abierto en el que no haya institución de heredero o albacea cuando sea aplicable el Derecho civil catalán.

Respecto de los supuestos en que se produzca una ineficacia sobrevenida, la cláusula codicilar actuará, ya que sino la función y contenido histórico de la institución quedaría vacía. Sin embargo, creo que no se pueden interpretar los términos de *«válido y eficaz»* del art. 422-9.2 CCCat de forma distinta, a efectos revocatorios, de los conceptos equivalentes de *«nulo o deviene ineficaz»* del art. 422-6.1 CCCat. Si se considera, como sostiene la doctrina mayoritaria, que un testamento con institución de heredero es válido y eficaz, aunque después de la muerte del testador se frustre la institución por una causa sobrevenida, no se puede afirmar lo contrario a la hora de aplicar la cláusula codicilar, que se asienta en los mismos elementos, esto es, un testamento válido y eficaz en el que se ha frustrado, a posteriori, la institución de heredero.

Por ello creo que, en el caso de la aplicación de la cláusula codicilar en los casos de ineficacia sobrevenida por frustración, el testamento, ahora convertido en codicilo, ha tenido plena validez y eficacia hasta el momento de la frustración del llamamiento, por lo que ha tenido eficacia revocatoria del testamento anterior. Así, la cláusula codicilar actuará en casos de ineficacia sobrevenida, pero con efecto revocatorio del posible testamento anterior, al igual que sucede en aplicación de la regla de la revocación en virtud del supuesto del art. 422-9.2.

Nótese que, en realidad, el contenido del artículo 422-6.1 queda sin efecto y cabría entender que es superfluo, ya que no añadiría ningún efecto jurídico. Así, si cuando el testamento es nulo por una causa originaria en realidad estaremos ante un codicilo, ese efecto se produce en virtud del artículo 422-1, sin que el instrumento tenga ninguna eficacia revocatoria respecto de un testamento anterior. Para el caso de ineficacia sobrevenida por frustración, la solución nos viene dada por el artículo 422-9.2, entendiendo que, si existe institución de heredero, aunque se frustre posteriormente por cualquier causa, el testamento ha tenido eficacia revocatoria del anterior.

---

[88] LAMARCA MARQUÈS, «Comentari a l'art. 451-16 del Codi civil de Cataluña», cit., p.1392.

[89] Según señala ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-8», cit., p. 293, el artículo 422-7 del Proyecto de CCCat, que no pasó a la versión definitiva, disponía que el testamento ineficaz por preterición errónea mantenía su eficacia revocatoria.

Un efecto similar que el que produce la cláusula codicilar se observa en el caso en que el llamado repudia la herencia testamentaria y pretende aceptar la intestada. Según el artículo 461-11.1 *«El llamado que repudia la herencia testamentaria puede aceptar la intestada, pero sujetándose a los legados, fideicomisos, condiciones y demás cargas que el testador haya impuesto.»,* supuesto que implica, a mi entender, una aplicación de la regla de la cláusula codicilar. La frustración del llamamiento a la institución sin sustituciones efectivas provocará la conversión del testamento en codicilo, con los legados y cargas contenidos en él, pero ese instrumento que era testamento antes de la frustración (sobrevenida) ha provocado el efecto revocatorio del testamento anterior, abriéndose, en todo caso, la sucesión intestada.[90]

[90] Para ROCA TRIAS, *Institucions*.., (2009), p. 190, incluye, dentro de los supuestos de aplicación de la cláusula codicilar el contenido del art. 461-11.1; ANDERSON, M., «Comentario al art. 422-6 CCCat», cit, p. 289, sostiene una opinión distinta y justifica la norma del art. 461-11.1 como una excepción al principio general: «Sembla clar que en aquest supòsit no opera la conversión en codicil, sinó que s'obre la successió intestada únicament per a trobar l'hereu o hereus, mantenint-se el testament en tota la resta, és a dir, més enllà del contingut possible del codicil (art. 421-20), ja que no només se salven les disposicions a títol particular, sinó també els fideïcomisos i les condicions a qualsevol instituït que el causant hagi pogut establir. Cal entendre, doncs, que malgrat la frustració de la crida, el testament no «esdevé» nul i no cal convertir-lo en codicil, de manera que ha estat capaç, entre altres coses, de revocar qualsevol testament anterior, la reviviscència del qual, en aquest cas, ni tan sols es planteja. Tampoc no sorgeix cap problema respecte al principi d'incompatibilitat de successió testada i intestada, perquè no hi ha concurrència d'hereus d'un i altre tipus. Malgrat que aquest precepte es podria veure com una excepció a la nul·litat del testament per manca d'institució d'hereu en un cas de frustració de la crida (arts. 422-1.3 i 422-6), és preferible entendre que simplement fa aplicació, per a un cas concret (el de l'hereu cridat per la via testada i també per la intestada) del que ha de ser la regla general del sistema.»

6. Conclusiones

1. La regulación que contiene el CCCat en materia de nulidad e ineficacia de los negocios jurídicos testamentarios es mejorable en cuanto a claridad normativa. Ello ha provocado opiniones encontradas en la doctrina no deseables respecto al régimen jurídico de la revocación en los casos de frustración del llamamiento del heredero, lo que puede acarrear inseguridad jurídica y proliferación de la litigiosidad.

2. Los efectos del testamento se producen a partir del momento de la muerte del causante, momento en el que el negocio será válido y eficaz si reúne los requisitos previstos en la ley y no es declarado nulo por una sentencia judicial. La perfección del negocio se producirá con su otorgamiento, aunque por su carácter esencialmente revocable no podrá proclamarse su validez y su eficacia hasta un momento posterior, cuando ya no sea posible su revocación.

3. La frustración de la institución de heredero, por cualquier causa que se produzca posteriormente a la apertura de la sucesión, no podrá afectar a la validez y eficacia del instrumento, por lo que los efectos revocatorios ya se habrán producido en el momento de la muerte del testador sin que, para esa eficacia revocatoria, tenga ninguna trascendencia el hecho de que el llamamiento al heredero testamentario llegue a ser efectivo.

4. La cláusula codicilar debe aplicarse a los supuestos de ineficacia sobrevenida del testamento por falta de institución de heredero, pero en este caso el testamento ha sido válido y eficaz a efectos revocatorios. Si la falta de heredero es originaria, no habrá existido testamento si no codicilo, pero en el caso en que el testamento sea válido y eficaz por contener institución, albacea universal o haber estado otorgado por tortosino, la frustración posterior no podrá evitar la eficacia revocatoria, valiendo el testamento como codicilo, pero con la apertura de la sucesión intestada y no el testamento anterior ya revocado.

5. La base de todos los argumentos se sostiene en la voluntad del testador, elemento axial en la interpretación de los testamentos. No puede admitirse que un testador otorgue segundo o ulterior testamento y que, por actos no controlables ni previsibles, posteriores y debidos a circunstancias ajenas a su voluntad, se vean afectados los efectos revocatorios del testamento posterior respecto del anterior. No se sabe si el testador hubiera querido que le sucedieran los herederos llamados por la ley, lo que sí se sabe es que no quiso, y así lo declaró expresamente, que le sucedieran los designados en el testamento anterior especialmente revocado.

6. Sería deseable que el legislador esclareciera los efectos y suprimiese expresiones literales que llevan a confusión al operador jurídico. Los problemas que se han tratado en este trabajo no son teóricos y la existencia de opiniones divergentes en la doctrina y en la práctica son notables.

7. Bibliografía

ABRIL CAMPOY, Joan Manel, «Ineficàcia de les disposiciones per causa de mort", en ABRIL CAMPOY, Joan Manel; AMAT LLARI, Mª Eulàlia; BARTUMEU MARTÍNEZ, Isidre; CECCHINI ROSELL, Xavier; PUIG I FERRIOL, Lluís, *Fonaments de Dret Privat andorrà*, vol 1, Dret de successions, Sant Julià de Lòria-Andorra la Vella, 2ª ed., 2018.

«Testamento ológrafo: requisitos de forma e institución de heredero. La calificación de los albaceas nombrados. (Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 1998 (1).», en *La Llei de Cataluña i Balears*, núm. 222, de 21 de septiembre de 1998, p. 1 a 3.

«El testamento ológrafo. Las formalidades testamentarias y la cláusula codicilar", en *La Llei de Cataluña i Balears,* 1993, n. 2, p. 744.

ALBALADEJO GARCIA, Manuel, «Cuestiones en materia de revocación de testamento", Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 15 de enero de 1957.

«De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias.», en *Anuario de Derecho civil*, vol. 7, nº 2, 1954, págs. 319 a 334.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «Incidencia de las crisis matrimoniales en el derecho de sucesiones", en *Actualidad Civil*, t. 13, 2006, p. 1525.

ANDERSON, Miriam, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació (abril-juny 2024)» en *InDret*, 3.2024, pp. 567 y ss.

«Art. 422-6" i «Art. 422-9" en *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Cataluña relatiu a les successions*, vol. I, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 286-290 i 296-302.

ARNAU RAVENTÓS, Lídia; GINEBRA MOLINS, Mª Esperança; TARABAL BOSCH, Jaume, *Dret de successions, Teoria i casos*, Atelier, 3ª ed., Barcelona, 2023.

BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Dykinson, Madrid, 2006.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, «Forma del testamento, nulidad por defecto de forma y doctrina de los actos propios", en *La Llei de Cataluña i Balears*, 1992, núm. 1, p. 163.

BORRELL I SOLER, Antoni M., *Dret civil vigent a Cataluña*, vol. V, segunda parte, Barcelona, 1923. *Derecho civil vigente en Cataluña*, tomo V, Barcelona, 1944.

CAMACHO CLAVIJO, Sandra, «El concepte de testament merament revocatori", en *Revista catalana de Dret privat*, 16, 2016.

El testamento revocatorio: la reorganización de la sucesión mediante la revocación testamentaria, Madrid, 2015.

CAMPO GÜERRI, Miguel Ángel, «Interpretació, nul·litat i ineficàcia del testament", en *Dret de successions*, Bosch, Barcelona, 2010, pp. 125-143.

CAPILLA RONCERO, «Nulidad e impugnabilidad del testamento. Algunas consideraciones sobre el régimen de ineficacia del testamento inválido", en A*nuario de Derecho civil*, 1987, p. 3.

CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias en favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio (Sobre el art. 132 del Código de sucesiones de Cataluña)", en *Anuario de Derecho civil*, 1993, p. 1747.

COBAS COBIELLA, Mª Elena, *La revocación testamentaria*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Monografía nº 26, 2011.

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 3ª edición, Marcial Pons, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Sao Paulo, 2017.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, volumen I, Introducción. Teoría del contrato, 4ª edición, Madrid, 1993.

«La pluralidad de testamentos", *Revista de Derecho Notarial*, 1960, p. 75 y ss.

ESPIAU ESPIAU, Santiago, *El error en las disposiciones testamentarias. La regulación del «Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Cataluña"*, Tecnos, Madrid, 1994.

FERRER RIBA, Josep, «Tradició heretada i Innovació en el nou Llibre Quart del Codi civil de Cataluña", en AAVV, *El Nou Dret Successori del Codi Civil de Cataluña-Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, 2009, pp. 15-32.

«El nou dret català de successions", en *InDret*, 4/2008, 1-2.

FOLLIA CAMPS, Roberto, «Comentario al art. 422-6», en *Sucesiones, Libro cuarto del Código civil de Cataluña*, t. II, Bosch, Barcelona, 1994, p. 194 a 196.

«Cuando es universal el albacea. La revocación del testamento en la Compilación. La cláusula codicilar y el derecho transitorio.", en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 71, 1972, pp. 775-807.

GARRIDO MELERO, Martín, *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., tomo I, Marcial Pons, Barcelona, 2009.
El libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio), Madrid, 2008.

«La agonía del testamento y de las formas testamentarias en el Derecho catalán actual», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 639, 1997, págs. 463 a 500.

GINEBRA MOLINS, Mª Esperança, «Comentari a l'art. 441-1», en EGEA/FERRER, *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Cataluña relatiu a les successions*, vol. II, Atelier, Barcelona, 2009, pág, 1213 y ss.

GINOT LLOBATERAS, «La antigua cláusula codicilar y la Compilación del derecho civil especial de Cataluña", en *Centenario de la Ley del notariado*, Madrid, 1962, sección 2ª, t. I, p. 591 y ss.

JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier, «La revocación tácita de un testamento por otro posterior (un breve estudio a propósito de la sentencia129/2006, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 11 de abril de 2006", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 730, 2012, pp. 1064-1090.

LAMARCA MARQUÈS, Albert, «Comentari a l'art. 451-16 del Codi civil de Cataluña» en EGEA/FERRER, *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Cataluña relatiu a les successions*, vol. II, Atelier, Barcelona, 2009.

MARSAL GUILLAMET, Joan, «Ineficacia y revocación del testamento", en AAVV, *Tratado de derecho de sucesiones*, tomo I, Civitas, Madrid, 2011, pp. 625-645.

«La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat", en AAVV, *el Nou Dret successori del Codi Civil de Cataluña, materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2008, Girona, 2009, pp. 129-147.

El testament, Barcelona, 2000.

«La ineficàcia del testament" en BADOSA COLL, Ferran, *Compendi de Dret civil català*, Madrid-Barcelona, 1999, pp. 481 a 491.

MARTÍ I MIRALLES, Joan, *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia,* Barcelona, 1925.

MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel., *El testamento*, Barcelona,1995.

MIQUEL GONZÁLEZ, José Mª, «Notas sobre la voluntad del testador", en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 6, 2002.

«Reflexiones sobre la preterición y la voluntad del causante» en *Setenes jornades de Dret català a Tossa de Mar. El nou Dret successori de Cataluña*, Universitat de Girona, Barcelona, 1994.

PASTOR RIDRUEJO, Félix, *La revocación del testamento*, Barcelona, 1964.

PARDO MAYORGA, Cristina, «Algunes reflexions entorn a la preterició errònia a l'ordenament català.", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3-2012, p. 677 a 703.

PERUGA PÉREZ, Enrique, «La transmissió de la delació en el Dret civil català. Implicacions civils, fiscals i registrals.», *Centre d'Estudis jurídics i formació especialitzada*, CEJFE, 2024.

PUIG BLANES, Francisco de Paula, «Comentario al artículo 422-9 CCCat» en *Comentarios al Código civil de Cataluña*, tomo II, Madrid, 2011, pp. 121 a 123.

PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA TRIAS, Encarnación, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, tomo III/1, Derecho sucesorio catalán, Barcelona, 1979.

Institucions del Dret civil de Cataluña, 7ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

PUIG I FERRIOL, Lluís, «Drets del cònjuge i del convivent en unió estable de parella en la successió testamentària", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3-2010, p. 645 a 689.

«Els principis successoris catalans: present i futur", a *La reforma de la Compilació: el sistema successori*, Tossa de Mar, 1984.

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones, Común y Foral*, tomo I, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 2009.

ROCA SASTRE, Ramon Mª, *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1948.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1988.

SALVADOR CODERCH, Pablo, *El título de heredero*, Bellaterra, 1985.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, «Comentario a los artículos 739 y 740", en *Comentarios del Código civil*, tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1847 a 1850.

SOTO NIETO, Francisco, «Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Cataluña», en *Revista de Derecho Privado*, 1985, págs. 603 a 626.

«Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Cataluña. Conveniencia de su revisión.», en *La reforma de la Compilació. El sistema successori, III Jornades de Dret Català a Tossa*, 1984, págs. 243 a 262.

TARRAGONA COROMINA, Miquel, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, tomo I, Barcelona, 1994, pp. 479 a 509.

VAQUER ALOY, Antoni, C*omentario al Código civil de Cataluña, Libro 4: Derecho de sucesiones*, Atelier, Barcelona, 2024.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, *La nulidad del testamento o disposiciones testamentarias*, Pamplona, Aranzadi, 2011.

Sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña

Sentencia de 27 de diciembre de 1937.

Sentencias de Tribunal Supremo

STS 1ª (sección 1ª) 539/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3263)

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

STSJC núm. 27/1997 de 23 septiembre.
STSJC núm. 10/1998 de 23 abril.
STSJC núm. 1/2012 de 5 enero ECLI:ES:TSJCAT:2012:1
STSJC núm. 56/2012 de 1 octubre (ECLI:ES:TSJCAT:2012:10901)
STSJC núm. 48/2013 de 9 septiembre (ECLI:ES:TSJCAT:2013:6527)
STSJC núm. 18/2020 de 9 junio (ECLI: ES:TSJCAT:2020:6361)
STSJC núm. 9/2023, de 13 de febrero (ECLI:ES:TSJCAT:2023:4011)

Resoluciones de la Dirección General de Derecho, de Entidades Jurídicas y Mediación de la Generalitat de Cataluña

Res. JUS/4177/2010, de 26 de noviembre (DOGC 5789, de 4 de enero de 2011)
Res. JUS/2694/2013, de 5 de diciembre (DOGC 6529, de 27 de diciembre de 2013)
Res. JUS/2437/2015, de 15 de octubre (DOGC 6993, de 9 de noviembre de 2015)
Res. JUS/2666/2016, de 21 de noviembre (DOGC 7258, de 30 de noviembre de 2016)
Res. JUS/1618/2024, de 8 de mayo (DOGC 9163, de 15 de mayo de 2024)
Res. JUS/2093/2024, de 7 de junio (DOGC 9185, de 17 de junio de 2024)