

EL DRET DE PREDETRACCIÓ DEL CÒNJUGE VIDU

Gemma Rubio Gimeno
Professora de dret civil
Universitat de Barcelona

EL DRET DE PREDETRACCIÓ DEL CÒNJUGE VIDU EN EL CONTEXT D'UN SISTEMA RESTRICTIU DE LA PROTECCIÓ VIDUAL FAMILIAR

Els beneficis viduals familiars que preveu el Codi de família (CF) es caracteritzen per constituir la conseqüència necessària d'un sistema del tot respectuós amb la llibertat dels cònjuges i amb la seva autonomia per a l'autoregulació dels interessos econòmics derivats del seu vincle conjugal. D'altra banda, la brevetat de la previsió normativa en l'àmbit familiar es complementa amb uns drets successoris legals amb un abast econòmic important. El Codi de família fa poques modificacions respecte a la regulació immediatament anterior, si bé normes com la Llei d'unions estables de parella palesen la importància d'aquests beneficis viduals, que integren el nucli bàsic dels efectes de les relacions convivencials, ja siguin matrimonials o no matrimonials, i la incidència dels quals és present sempre que es produeixi la mort d'un dels membres integrants del vincle.

Quant al dret de predetracció sobre el parament de l'habitatge conjugal regulat en l'article 35 del Codi de família, procedeix de la tradicional institució de la joia mitjana i és un exemple de com l'evolució d'una figura pot conduir a la seva transformació absoluta fins al punt de fer-la irreconeixible: ha canviat l'objecte del benefici i ha variat també la naturalesa jurídica d'aquest. A més, ha esdevingut recíproc, i no a favor d'un únic membre de la unió conjugal, i s'ha estès a noves categories subjectives fruit de l'esmentat reconeixement de drets «viduals» als integrants d'una unió estable de parella (art. 18 i 33 Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella [LUEP]). L'estudi propiciarà una delimitació de l'objecte del dret, que requerirà uns condicionaments d'ús i de destinació i generarà l'exclusió de béns en funció del seu valor econòmic extraordinari malgrat que conceptualment puguin considerar-se inserits dins la categoria de parament de l'habitatge; també caldrà deturar-se en la naturalesa de la titularitat sobre l'habitatge, així com fer l'atenció necessària al peculiar règim fiscal al qual se sotmet l'atribució.

Juntament amb la regulació de l'any de viduïtat, la normativa sobre el dret de predetracció integra un sistema legal restrictiu de la protecció vidual, però també plenament coherent amb els principis que inspiren el dret català de família.

1. PRECEDENTS I EVOLUCIÓ DE LA INSTITUCIÓ

1.1. DE LA JOIA MITJANA AL PARAMENT DE LA LLAR

El precedent immediat de l'actual article 35 CF és l'article 10 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC), ja que, llevat d'algunes petites millores tècniques introduïdes en l'expressió del precepte en la redacció del CF, ambdues regulacions són pràcticament idèntiques. Al seu torn, l'article 10 CDCC recollia el text de l'article 19 CDCC de la versió reformada de la CDCC, de l'any 1984. Abans, però, d'aquesta reforma, l'article 19.2 CDCC considerava un dret vidual de contingut ben divers al que avui coneixem sobre el parament de l'habitatge conjugal. Aquell dret vidual unidireccional a favor de la vídua —o dels seus hereus— atribuïa aquesta acció per a reclamar «una de les joies de valor mitjà que el marit tingués d'entre les que ella hagués usat durant el matrimoni, sempre que els béns restants fossin suficients per a pagar els seus deutes» per al cas que «en dissoldre's el matrimoni, no tingués la muller, a part l'anell nupcial, la propietat de cap joia en virtut de donació del marit». D'altra banda, el primer apartat del mateix article 19 CDCC reconeixia la propietat de la dona sobre «vestits i robes del seu ús personal, baldament hagin estat adquirits amb diners del marit, l'anell nupcial i, en cas de premeriència del marit, el llit conjugal».¹

1. El primer intent de codificar aquesta regulació, el trobem en el text articulat del Projecte d'apèndix de M. DURAN I BAS (art. 34: «Disuelto el matrimonio la viuda ó sus herederos tienen derecho á los vestidos de uso cotidiano, al anillo nupcial y á una de las joyas medianas de oro ú plata de las que habla el artículo anterior, á menos que el marido hubiese hecho donación esponsalicia á su esposa de una joya de valor ó de un aderezo completo en cuyo caso la última no podrá retener, además de éstos, otra joya mediana. Si la viuda contrae segundas nupcias debe reservar estas joyas para los hijos del primer matrimonio. La determinación de la joya mediana se hará al prudente arbitrio judicial según las circunstancias de cada caso». Art. 35: «La viuda únicamente tiene derecho á la joya mediana en el caso de que los bienes del marido sean suficientes para el pago de sus deudas»). Posteriorment, el Projecte d'apèndix de 1930 recollia una regulació idèntica en sengles articles 34 i 35, i l'Avantprojecte de les institucions de dret civil català de 1931 incorporava la regulació de la institució de la *joia mitjana* en els articles 84: «Son siempre de absoluta propiedad de la mujer sus vestidos y ropas de uso personal aunque sean adquiridos con dinero del marido. También es siempre de su absoluta propiedad el anillo nupcial, y, en caso de premeriència del marido el lecho conyugal», i 85: «Si, aparte del anillo nupcial, no tuviere la mujer al disolverse el matri-

La redacció originària de l'article 19 CDCC recollia un costum de la ciutat de Barcelona² i el principal problema que plantejava a la doctrina era la seva compatibilitat amb la prohibició de les donacions entre cònjuges vigent en aquell moment. La ubicació sistemàtica de la figura també era ben diversa a l'actual, ja que es regulava sota la rúbrica «De les donacions i altres disposicions per raó de matrimoni», ubicació que va mantenir fins a la reforma de 1993.

En efecte, l'article 19.2 CDCC originari considerava en el seu pressupòsit de fet que el marit no hagués fet donació —«en virtut de donació del marit»— de cap joia a la muller, i, per tant, *a sensu contrario* admetia la validesa d'aquestes donacions.³ Per la seva banda, el contemporani article 20 CDCC establí en el seu primer incís la nul·litat de les donacions entre cònjuges fetes durant el matrimoni fora de capítols. Les possibilitats de conciliar ambdós preceptes eren dues: filtrar aquestes donacions de joies mitjançant l'excepció que el mateix article 20 CDCC, incís final, preveia per a «les liberalitats d'ús i regals mòdics proporcionats a la condició econòmica i social del cònjuge donant», o bé, quan aquestes donacions excedissin aquesta mesura i el filtre resultés inaplicable, acudir al

monio, la propiedad de ninguna joya por virtud de donación de su marido, podrá reclamar o podrán reclamar sus herederos una de las joyas de mediano valor que tuviera el marido o hubiese en el patrimonio del marido de las que ella hubiese usado durante el matrimonio, si los bienes del marido fuesen suficientes para el pago de sus deudas», que trobem amb una redacció pràcticament idèntica en l'Avantprojecte de compilació de 1952 (art. 34 i 35) i en la versió oficial del Projecte de compilació de 1955 (art. 32).

2. Limitació geogràfica apuntada per J. P. FONTANELLA, *Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus, tomus posterior*, Genovae, 1752, clàusula VII, glossa III, *pars* VI, núm. 50-64; núm. 50: «In civitate Barcinonae quaedam habet vidua iura in bonis viri, quae lucratur eo ipso quod viro supervivit de consuetudine Barcinonae, ultra provisionem anni luctus, de qua loquitur constitutio, de quaue nos late supra regimus. Debentur siquidem ei vestes quotidianae, seu quas quotidianum usum unum ex jocalibus mediocris auri, vel argenti de qua consuetudine attestantur.» Núm. 51: «Explicemus hae paululum. Dictum in primis fuit haec acquiri mulieribus de consuetudine civitatis Barcinonae, ne existimes generalem esse de his consuetudinem in tota Cathalonia.» En contra d'aquesta limitació es manifestava J. CÀNCER, que generalitzava el costum a tot el Principat, *Variae resolutiones iuris caesarei et pontificii*, Lugduni, 1626, *pars prima*, cap. IX, núm. 40: «Estque advertendum, quod vidua de consuetudine praesentis Principatus, ultra iura anni luctus consequitur unum anulum aureum datum ei per virum tempore benedictionis: item unum ex ornamentis, sive iocalibus aureis mediocribus, arbitrio boni viri eligendum.» En el mateix sentit, vegeu M. FERRER, *Observantiarum Sacri Regii Cathaloniae Senatus*, edició completada per S. Despujol, Barcelona, 1608, *tertia pars*, cap. 44, núm. 11, i cap. 159.

3. Cf. J. M. PUIG SALELLAS, «Comentario al art. 19 CDCC», a *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigit per M. Albaladejo, tom XXVII, vol. I, Madrid, 1981, p. 342.

règim general de nul·litat i convalidació retroactiva eventual en el cas que el donant morís sense haver revocat la donació o en el cas de confirmació per via de testament o codicil.⁴

A la vegada i en aquest mateix context, la doctrina distingia les veritables donacions fetes pel marit a la muller d'aquelles altres que no ho eren pel fet que la joia es lliurava perquè s'usés durant la vigència del matrimoni.⁵

En el cas que el marit no hagués fet donació de cap joia ajustant-se als expedients tècnics enunciats, entrava en joc la protecció vidual recollida en l'article 19 CDCC, articulada com a previsió legal supletòria per a compensar la manca d'aquella donació.⁶ L'objecte d'aquesta protecció vidual —que, de fet, en el moment de vigència de la norma no era considerada com a tal— era una joia de valor mitjà,⁷ i, per tant, era ben divers a l'objecte de la protecció actual, atès que, precisament, les joies no es consideren elements integrants del parament de l'habitatge conjugal.

D'altra banda i en relació amb el primer paràgraf, llevat del dret relatiu al llit conjugal, no existia benefici vidual. Certament, els vestits i les robes d'ús personal de la dona i l'anell nupcial, es consideraven sempre de la propietat d'aquesta, i no ho eren en virtut d'un dret que sorgia quan moria el causant, sinó en funció d'una atribució legal des del moment que els adquiria el marit. Per

4. I. BARRAL VIÑALS, *La compra-venta amb pacte de supervivència*, Barcelona, 1992, p. 57 i seg., aporta els plantejaments doctrinals relatius a la naturalesa i el funcionament d'aquella convalidació.

5. M. DURAN I BAS incorporava aquesta precisió en el cos de l'articulat del seu projecte d'apèndix i, així, en l'article 33 s'establia: «Los vestidos costosos y las joyas de gran valor que por razón de matrimonio suele dar el esposo á la esposa para que ésta durante el matrimonio se presente más adornada no se reputan donaciones esponsalicias á no expresarse en el acto de la donación que se dan con este caracter.» I en l'article següent regulava el dret de la vídua a una de les joies mitjanes del patrimoni del marit. En la memòria, el jurista reiterava la distinció entre lliurament per a ús i per a donació: *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo á lo dispuesto en el artículo 4º del Real decreto de 2 de febrero de 1880*, Barcelona, 1883, p. 50 [ed. facs. *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, col·l. «Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums», VI/2, Generalitat de Catalunya, 1995, p. 168]. Posteriorment, els comentaristes de la Compilació de 1960 van reprendre el tema. Cf. J. LALINDE ABADÍA, *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el derecho catalán*, Barcelona, 1965, p. 127-129; J. OLIVAR DAIDÍ, «Del derecho que corresponde a la viuda disuelto el matrimonio», a *Revista Jurídica de Cataluña*, 1947, p. 70 i 71, i J. M. ROCA SASTRE, *Estudios de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1983, p. 173-175.

6. Cf. J. LALINDE ABADÍA, *Capitulaciones...*, p. 129.

7. Valor mitjà que en darrer extrem calibrava l'autoritat judicial, segons el que exposen els juristes de l'època. *Vegeu* J. PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, t. 1, 2a ed., Barcelona, 1943, p. 238, i J. M. ROCA SASTRE, *Estudios de derecho...*, p. 177.

tant, la reclamació eventual que la vídua plantegés sobre aquests béns un cop esdevinguda la mort del marit, la faria com a propietària.⁸ Per contra, el dret sobre el llit conjugal sí que es revela l'embrió del perfil actual del benefici vidual conegut com a *dret de predetracció*, el seu veritable antecedent. En efecte, des del punt de vista objectiu, el llit conjugal era l'únic bé considerat per la norma que s'integraria dins el concepte de *parament de l'habitatge*, i, d'altra banda i tal com veurem en l'epígraf següent, era també l'únic objecte que es detreia de l'herència del marit per a atribuir-lo a la vídua.

Tanmateix, l'anacronisme de la norma era ben palès,⁹ i això va motivar un canvi pràcticament absolut en l'objecte del benefici vidual.

A partir de la reforma de la CDCC de 1984, l'objecte de la protecció vidual recau sobre el parament de l'habitatge conjugal.¹⁰ En un primer moment va existir la voluntat de preservar la figura de la joia mitjana amb caràcter recíproc, però finalment l'intent no va reeixir.¹¹ La protecció es va concentrar en els béns destinats al parament de la llar, i el precedent de la norma va resultar aliè a la tradició jurídica catalana i molt més proper a altres ordenaments territorials, com l'aragonès,¹²

8. G. M. de BROCA MONTAGUT i J. AMELL LLOPIS, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*, 2a ed., t. 1, Barcelona, 1886, p. 355 i 356, ho distingeixen amb tota claredat: «Queda reservado al prudente arbitrio judicial, determinar qué joya en el concepto de mediana corresponderá á la mujer. El derecho á esta joya se considera hereditario y por tanto sólo existe cuando resten bienes despues de satisfechas las deudas que pesen sobre la herencia del marido. Disuelto el matrimonio, la mujer tiene expedita la acción para reclamar como dueña el anillo y los vestidos de uso cotidiano, y cuando conste que hay bienes suficientes, la tiene para reclamar la joya mediana. Estas acciones pasan á los herederos de la mujer. Si al ejecutar los bienes del marido se embargasen joyas ó vestidos, la mujer podrá deducir tercería de dominio respecte á estos y al anillo; no respecto á las demás joyas [...]»

9. Fins al punt que J. M. PUIG SALELLAS, «Comentario...», p. 342, considerava obvia el comentari de la norma precisament per aquest anacronisme, en especial en allò relatiu a la joia mitjana.

10. Resulta clar que a Catalunya no era procedent l'aplicació supletòria de l'article 1321 CC després de l'aprovació d'aquest l'any 1981, en la mesura que no existia en l'ordenament civil català cap llacuna que requerís aquesta aplicació *ex article* 149.3 CE. Cf. M. GARRIDO MELERO, *Derecho de familia: Un análisis del Código de familia y de la Ley de uniones estables de pareja de Cataluña y su correlación con el Código civil*, Barcelona, 1999, p. 137.

11. M. YSÀS SOLANES, «Comentari a l'article 19 CDCC», a *Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*, vol. 1, Barcelona, 1987, p. 287 i 288.

12. Article 57 de la Compilació del dret civil d'Aragó: «Aventajas. 1. El cónyuge superviviente detraerá de los bienes comunes, como ventajas, sus ropas de uso y llevar, sus instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial, y ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio, además de cualesquiera otros bienes que, como tales ventajas, le conceda la costumbre local. 2. El derecho a la ventaja es personalísimo y no se transmite a los herederos.»

el navarrès¹³ i el castellà,¹⁴ que recullen la institució coneguda amb els noms de *ventajas*, *don* o *derecho de supervivencia*, paral·lela al dret de predetracció propi del nostre ordenament civil.

1.2. DE DRET LEGAL SOBRE EL PATRIMONI RELICTE A DRET DE PREDETRACCIÓ

Respecte del primitiu article 19 CDCC, no només ha variat l'objecte del benefici vidual, sinó també la naturalesa del dret atribuït al cònjuge supervivent.

La joia mitjana objecte del dret de la vídua formava part del cabal relict i restava subjecta al dret preferent dels creditors per al cobrament dels crèdits.¹⁵ Es tractava d'una atribució legal particular a favor de la vídua de difícil concepció jurídica; en certa manera, el legislador suplía la donació que en vida el marit havia omès atorgar a la muller i la feia recaure sobre una joia de valor mitjà d'entre les existents en l'herència. L'objecte del benefici no es predetria de l'herència reduint l'actiu responsable dels deutes i les càrregues hereditàries, sinó que es regia per les normes dels llegats i les donacions *mortis causa*, de manera que eventualment podia reduir-se o desaparèixer si la resta de béns no eren suficients per a cobrir el passiu hereditari.

Novament, constatem que només el llit conjugal era objecte d'aquesta predetracció i quedava fora de l'abast dels creditors, cosa que es relaciona amb la qualitat d'inembargable del bé (article 606.1 de la Llei d'enjudiciament civil: «Son también inembargables: 1. El mobiliario y el menaje de la casa [...]»), al marge de la seva escassa rellevància econòmica a l'efecte d'incrementar la solvència de l'herència.

13. Llei 90, segon paràgraf, de la Compilació del dret civil foral de Navarra: «Derechos de ventajas. Por derecho de mejoría o ventajas, pertenecerán en propiedad al cónyuge sobreviviente, sin que le sean computadas en su parte en las conquistas, las ropas y efectos de uso personal, así como los demás objetos de ajuar de casa cuyo valor no fuere excesivo conforme a la posición de la familia y a los usos sociales. También podrá detraerse como ventajas los instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio común.»

14. Article 1321 CC: «Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.»

15. Cf. A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña*, tom IV, 2a ed., Barcelona, 1944, p. 326.

Observem, doncs, que, llevat de l'excepció relativa al llit conjugal, no pot parlar-se de dret de predetracció amb anterioritat a la reforma de 1984.¹⁶

1.3. LA BILATERALITZACIÓ DEL BENEFICI VIDUAL I LA SEVA EXTENSIÓ A LES UNIONS ESTABLES DE PARELLA

L'evolució de la figura passava necessàriament per la incorporació del principi d'igualtat de l'home i la dona en els drets i les obligacions derivats del vincle conjugal (art. 32.1 Constitució espanyola (CE), art. 66 Codi civil (CC) i, darrerament, art. 1.2 CF), que comportava la reciprocitat obligatòria del benefici vidual. En principi, hauríem de considerar que aquesta reciprocitat s'aplica des del mateix moment de l'entrada en vigor de la Constitució, com havia d'afirmar-se en relació amb els beneficis de l'any de plor, i això, en virtut de l'eficàcia normativa directa de la CE —disposició derogatòria, punt tercer— i del mandat d'interpretar la resta de l'ordenament en compatibilitat amb el text de la Constitució. Tanmateix, el peculiar contingut de la norma fins a la seva renovació total l'any 1984 i la seva manifesta obsolescència, fan considerar la seva inaplicació als vidus en el període comprès entre l'aprovació de la Constitució i l'afirmació positiva del benefici a favor d'ells.

Recentment, el benefici s'ha estès a un nou beneficiari, com a conseqüència també de l'evolució de la figura envers noves situacions socials; en concret, en consideració als interessos de les parelles de fet. Així, els articles 18 i 33 LUEP reconeixen el dret al parament de l'habitatge comú al membre supervivent d'una unió estable heterosexual i homosexual, respectivament, i utilitzen el mateix expedient tècnic de la predetracció sobre el cabal relicte del premort.¹⁷

16. Sovint aquesta consideració s'obvia quan es compara l'article 19 originari amb el sorgit de la reforma de 1984, ja que es tendeix a reduir l'abast de la modificació a l'objecte del dret vidual, sense tenir en compte la modificació relativa a la naturalesa d'aquest dret; vegeu, en aquest sentit, M. GARRIDO MELERO, *Derecho...*, p. 137.

17. Trobem una norma de contingut similar en la Llei aragonesa 6/1999, de 26 de març, relativa a parelles estables no casades, i en l'article 9 i també en l'article 12a de la Llei balear 18/2001, de 19 de desembre, de parelles estables. Per contra, la Llei foral navarresa 6/2000, de 3 de juliol, d'igualtat jurídica de les parelles estables, tot i el seu punt de partida relatiu a l'equiparació de models familiars, no considera ni explícitament ni implícita l'extensió del «derecho de ventajas» regulat en la Llei 90 de la Compilació del dret civil de Navarra a les unions estables, cosa que sí que fa, en canvi, en relació amb d'altres drets familiars (article 8 i 9 de la Llei), successoris, fiscals o de la funció pública (art. 11 i seg.). Les lleis de la Comunitat Valenciana (Llei 1/2001, de 10 de maig, per la qual es regulen les unions de fet) i de la Comunitat de Madrid (Llei 11/2001, de 19 de desembre), atès l'inexistent suport competencial en matèria civil, no consideren els efectes *post mortem* de la unió.

2. EL VINCLE CONJUGAL COM A FONAMENT DEL DRET DE PREDETRACCIÓ

El vincle conjugal i convivencial —gairebé més el segon que el primer,¹⁸ atesa l'extensió del benefici a les unions estables i la privació d'aquest en cas de separació de fet¹⁹ es revela el fonament del dret de predetracció a favor del membre supervivent d'aquell vincle.²⁰ Tal com succeeix amb l'any de viduïtat regulat en l'article 36 CF, el legislador pretén, en la mesura que sigui possible, la continuïtat de l'estat material de coses previ a la mort d'un dels cònjuges²¹ i minimitzar l'alteració que aquesta mort produeix en la quotidianitat domèstica.

18. Així ho plantejava M. C. GETE-ALONSO CALERA, «El matrimonio y las relaciones de convivencia no matrimonial. Aspectos jurídicos», 1997, p. 114 i seg. (treball preparatori del Codi de família, consultat en el Parlament de Catalunya), en ocasió dels treballs preparatoris del Codi de família i abans, per tant, d'esdevenir-se l'extensió del benefici a les unions estables: «Sin embargo, cabría preguntarse si los dos fundamentos de este derecho —la existencia previa del matrimonio y el uso ordinario común (dada la naturaleza de los bienes)— se encuentran en el mismo nivel de exigencia. ¿Cuál de los dos es el que prevalece o el que actúa como real justificación de la norma? Una visión puramente historicista llevaría a inclinar la balanza en favor del matrimonio. Una interpretación más acorde con la realidad social (cf. art. 3.2 CC), fijaría más su atención en el segundo dato: el carácter de los bienes y el uso compartido de manera indistinta con el causante, bienes, por demás, que no tienen valor excesivo, exigiendo siempre, eso sí, la existencia de convivencia (de la que se deriva esa utilización compartida).»

19. Respecte d'altres ordenaments, com ara l'estatal, hi ha certa dificultat a l'hora de negar la procedència de la predetracció quan existeixi separació de fet, ja que l'article 1321 CC no preveu cap exclusió respecte d'aquella. La doctrina (vegeu l'estudi recent de M. A. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, «La predetracción vidual y el derecho de adjudicación preferente de la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo», *Actualidad Civil*, 13 [2001], p. 477 i 478) sosté aquesta exclusió en el cas que els qualificatius de l'habitatge són *habitual i comú*, i, en cas de separació, aquesta habitualitat i aquesta comunitat cedeixen. Aquesta argumentació és preferible a la que es basa en les causes que han motivat la separació i, per tant, l'extinció de la convivència. Aquest aspecte sembla del tot irrellevant als interessos que la norma vol cobrir.

20. J. L. de los MOZOS, «Comentario al art. 1321 CC», a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XVIII, vol. I, Madrid, 1982, p. 137, considera que la norma amplia els drets del cònjuge vidu com a resposta a un nou model de família que dóna preferència a la «família hogar» enfront de la «família estirpe» i en consideració a una certa noció d'unitat més enllà de la mort. J. L. LACRUZ BERDEJO es manifesta en el mateix sentit en el comentari al projecte d'article 1321 CC a *La reforma del derecho de familia del Código civil español*, fasc. 1, Saragossa, 1979, p. 24.

21. L. Díez-PICAZO, «Comentario al art. 1321 CC», a *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. II, Madrid, 1984, p. 1507, ho expressa dient que es tracta d'«una norma plausible, ya que tiene por objeto evitar que el cónyuge sobreviviente quede perjudicado como consecuencia del fallecimiento de su consorte en la atención de elementales necesidades de la vida y en el nivel de satisfacción de tales necesidades».

D'altra banda, l'ús domèstic comú al qual estan destinats els béns que formen part del parament de l'habitatge conjugal, difumina la titularitat dominical d'aquests béns i determina un mecanisme per a evitar que el supervivent es vegi privat d'aquests o que es vegi qüestionada la seva titularitat.²² El destí domèstic comú anterior a la mort exigeix una situació de convivència efectiva del matrimoni. Per això el benefici es nega al cònjuge supervivent separat legalment o de fet.

La implicació del vincle matrimonial en el benefici comporta la seva inserció en l'anomenat *règim matrimonial primari*. Aquesta consideració ens du a plantejar el caràcter imperatiu o dispositiu del dret atribuït al cònjuge supervivent. Sempre que s'ha de determinar la imperativitat o la disponibilitat d'una norma i no hi ha una manifestació expressa del legislador en un o altre sentit, l'opció resulta poc satisfactòria. En efecte, sembla que les disposicions de dret matrimonial primari tenen vocació de *ius cogens*; tanmateix, el principi de llibertat civil propi del nostre ordenament determina una amplíssima entrada de l'autonomia de la voluntat dels particulars. Potser un element decisiu que s'ha de considerar és la residualitat del benefici vidual reconegut per l'article 35 CF, que portaria a considerar-lo un benefici imperatiu o, almenys, a restringir la disponibilitat del dret al pacte per un equivalent patrimonial, excloent-ne la renúncia.²³ Això no obstant, la mateixa residualitat del benefici, vinculada a la seva escassa entitat econòmica, fa que aquella exclusió resulti innecessària i, per tant, ens du a admetre la plena disponibilitat del benefici.²⁴

D'altra banda, el dret de predetracció es configura com un benefici absolut i no condicionat a la situació econòmica del cònjuge supervivent ni incompatible amb altres drets que puguin correspondre a aquest en la successió del premort o en la liquidació del règim econòmic matrimonial. L'orientació és la mateixa que trobem en els beneficis derivats de l'any de viduïtat (art. 36 CF), i, com allà, la raó de ser es troba en el matrimoni com a fonament del benefici i en la vinculació de l'objecte del benefici a les despeses familiars. Tanmateix, en el cas del benefici de predetracció de l'article 35 CF el dret és encara més absolut, atès que la norma atribueix el benefici al cònjuge supervivent no separat sense cap excepció, i això comportarà que el dret resulti eficaç amb independència del fonament successori que operi.²⁵

22. Cf. M. C. GETE-ALONSO CALERA, «El matrimonio...», p. 114.

23. Cf. M. ALBALADEJO GARCÍA, *Curso de derecho civil*, t. IV, 8a ed., Barcelona, 1997, p. 158.

24. J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia a los derechos*, Barcelona, 1986, p. 288, es manifesta a favor de la plena renunciabilitat del benefici, però en el context d'una exposició merament enumerativa dels drets renunciabls o no en els diversos règims econòmics.

25. No és obstacle a aquesta afirmació la previsió continguda en l'article 123 CS, en què es considera la possibilitat del causant de disposar del parament mitjançant una memòria testamentària; aquesta disposició s'ha d'entendre supeditada al fet que el causant no deixi un cònjuge supervivent amb dret de predetracció sobre aquest parament.

És clar, a més, que la predetracció té lloc amb independència de quin sigui el règim econòmic del matrimoni, si bé el legislador ho oblidava en la regulació del règim de comunitat de béns quan reconeix al cònjuge supervivent un dret d'atribució preferent dels mobles d'ús ordinari de l'habitatge conjugal (art. 75.2 CF) —indiscutiblement integrats en el concepte de *parament*—, béns que no formaran part de la massa que s'ha de liquidar, atès que es predetrauen a favor del supervivent.²⁶ L'única manera poc plausible de salvar la contradicció és considerar que la preferència recau sobre els mobles de procedència familiar, que s'exclouen de la predetracció de l'article 35 CF si el cònjuge premort n'ha disposat per actes d'última voluntat a favor d'una altra persona. Sembla clar, però, que el legislador no pot pretendre en cap cas obviar aquesta voluntat. Potser es tracta simplement d'una regla de còmput: els béns mobles d'ús ordinari no es computen en l'haver hereditari del supervivent, però sí en el seu haver en la comunitat de béns, ja que l'article 35 CF, a diferència de l'article 1321 CC, limita l'exclusió del cabal només a l'efecte de la composició de l'herència.

Finalment, el fet que el vincle conjugal sigui el fonament del benefici vidual determina el caràcter personalíssim d'aquest, atribuït únicament i exclusiva al cònjuge supervivent i no transmissible als hereus, atès que es tracta d'un dret a reclamar el parament²⁷ —sí que es transmetrà el dret sobre els béns que conformen el parament en el cas que el cònjuge supervivent no deixi al seu torn un cònjuge beneficiari quan mori.

3. L'ADQUISICIÓ DELS BÉNS PER MINISTERI DE LA LLEI, I NO PER LA VIA SUCCESSÒRIA

3.1. ATRIBUCIÓ DE LA PROPIETAT SOBRE EL PARAMENT PER MINISTERI DE LA LLEI

Tot i que la mort d'un dels cònjuges funciona com a pressupòsit necessari per a l'atribució del dret de què ens ocupem, no es tracta d'un dret successori; els béns tenen un destinatari especial i no segueixen el destí marcat pel fonament

26. Ho posa en relleu A. MIRAMBELL ABANCÓ, *Compendi de dret civil català*, Barcelona, 1999, p. 262.

27. El caràcter personalíssim del dret no és establert expressament per la norma catalana; sí que ho fa, per exemple, l'ordenament civil aragonès —article 57.2 CDC d'Aragó—, i, atès que la naturalesa dels drets atribuïts per un i altre ordenament és idèntica, és clar que aquella nota també ha de ser coincident.

successori que operi.²⁸ En la regulació anterior, aquesta institució es recollia sota la rúbrica dels *efectes post mortem del matrimoni*, i, actualment, la llei l'engloba en el capítol dedicat als *drets viduals familiars*, juntament amb l'any de viduitat i dins del títol I del CF, que té per objecte els efectes del matrimoni.

Tal com succeeix amb l'any de viduitat, el caràcter familiar i no successori del dret atribuït condiciona el recurs a les normes sobre conflictes interregionals i impedeix l'aplicació de la regulació sobre capacitat successòria. Així, el caràcter familiar del benefici determina també l'expedient tècnic que s'ha d'utilitzar per a articular jurídicament el benefici, expedient que consisteix en la predetracció del cabal relicte.²⁹

Pel que fa a aquest darrer aspecte, la predetracció del cabal relicte, suposa que els béns que en són objecte no formen part d'aquest cabal, no s'integren en l'herència del cònjuge premort i, per tant, no estan subjectes a la seva responsabilitat; i per aquesta mateixa raó, no se sotmeten a les normes sobre preferència de creditors de l'herència (cf. art. 34-37 CS): el cònjuge supervivent exclou l'acció de qualsevol altre creditor o beneficiari sobre els béns que són objecte de la predetracció de l'article 35 CF.³⁰ D'altra banda, convé palesar que la majoria de béns que considerarem integrats en el parament de l'habitatge conjugal tenen la qualitat d'inembargables, i, en conseqüència i sense que calgui acudir a l'expedient de la predetracció, no integraran la solvència responsable dels deutes hereditaris ni de cap altre tipus de deutes.

Aquesta exclusió expressa del cabal, que no va aparèixer fins a la Llei 8/1993, de reforma de la Compilació —va ser incorporada durant la tramitació parlamentària d'aquesta llei—, comporta que els béns atribuïts no es computin en l'haver hereditari del cònjuge supervivent,³¹ la qual cosa dóna lloc, a més, a un confús règim fiscal que examinarem més endavant.

28. Cf. LL PUIG FERRIOL, *Institucions del dret civil de Catalunya*, vol. II, 5a ed., València, 1998, p. 412 i 413.

29. Cf. J. M. ABRIL CAMPOY, «Algunes consideracions respecte als beneficis viduals (Comentari a la sentència del TSJC, Sala Civil, de 8 de juny de 1993)», a *La Llei de Catalunya i Balears*, 1995-I, p. 820.

30. Com ja hem expressat anteriorment, la regulació antecedent del benefici que aquí comentem era ben diversa en aquest punt quan l'objecte del benefici era una *joia mitjana*. En efecte, l'originari article 19 CDCC supeditava la satisfacció del dret a la *joia mitjana* a la solvència de l'herència per a pagar els deutes que la gravessin. S'entenia, per tant, que l'objecte del benefici vidual sí que formava part de l'herència i se sotmetia a les normes dels llegats i les donacions *mortis causa* quant a la seva satisfacció.

31. No-computació que, pel que fa a l'article 1321 CC, alguns autors estenen a l'haver que correspongui al supervivent en la liquidació del règim de béns ganancials (cf. L. DÍEZ-PICAZO, «Comentari...», p. 1507). Certament, l'expressió de l'ordenament castellà és més imprecisa —«sin

Finalment, és clar que l'atribució legal del parament al cònjuge supervivent ho és de la *propietat* sobre aquell, i no d'un altre dret temporal de gaudi del tipus del concedit respecte del propi habitatge conjugal en l'article 36 CF. La literalitat de l'article 35 CF no ofereix dubtes en aquest punt —«correspon al cònjuge supervivent [...] la *propietat*»—, i així es reproduïx en la majoria d'ordenaments territorials que consideren el benefici —ho trobem en l'aragonès i el balear, que es refereixen expressament a la *propietat* sobre el parament—; per contra, el Codi civil i la CDC de Navarra no qualifiquen formalment el dret atribuït, si bé d'aquells es desprèn igualment el seu caràcter dominical d'aquest dret.³²

3.2. IRRELLEVÀNCIA DE LA TITULARITAT PRÈVIA

Tot i el que acabem d'indicar, el cert és que els béns objecte de la protecció vidual es detreuen per la seva qualitat de parament, i no s'entra a determinar si eren titularitat exclusiva o compartida del premort. Per raó de la naturalesa dels béns que constitueixen el parament de l'habitatge, en molts casos caldrà considerar dubtosa la titularitat sobre aquests. En el context habitual d'un règim de separació de béns, s'aplicaria la comunitat atribuïda per l'article 40 CF. Tanmateix, l'ordenament civil català en prescindeix i no considera necessària l'aplicació d'aquesta norma pel que fa als béns que constitueixen el parament. En realitat, i tal com passa amb la possessió sobre l'habitatge conjugal mentre el vincle matrimonial és vigent i no hi ha situació de crisi, resulta irrellevant el títol o dret existent sobre l'objecte del benefici vidual ulterior. Així, resulta innecessari tot esforç de classificació sobre les hipòtesis translatives que s'esdevindran en virtut de l'eficàcia del dret reconegut en l'article 35 CF —transmissió de la propietat sobre la totalitat si el bé integrat en el parament era propietat del premort; transmissió de la quota corresponent al premort si el bé pertanyia en copropietat a ambdós cònjuges, i, finalment, efecte transmissiu inexistent en el cas que el bé sigui propietat exclusiva del supervivent.³³

computárselo en su haber», sense cap més concreció—, mentre que l'article 35 CF es refereix expressament a l'«haver hereditari», de manera que en el nostre ordenament es fa difícil l'aplicació de la norma a la liquidació dels règims de comunitat, sense que això justifiqui, però, la contradicció ja indicada entre l'article 35 i l'article 75.2 CF.

32. En relació amb l'article 1321 CC, cf. M. GARRIDO MELERO, *Derecho...*, p. 138 i 139.

33. Cf. M. YSÀS SOLANES, «Comentari...», p. 289.

Aquesta irrellevància de la titularitat sobre els béns del parament mentre el matrimoni és vigent té una excepció en els béns d'un valor extraordinari i els béns mobles de procedència familiar, excepció que comporta alhora l'exclusió —eventual pel que fa al segon grup de béns— del benefici de la predetracció; en aquest cas, el legislador sí que pren en consideració a qui correspon la titularitat sobre els béns —article 35.2 CF: «els béns que hagin estat de titularitat del cònjuge premort»—, i, establerta aquesta en la persona del premort, l'efecte és la seva inclusió en l'herència d'aquest i la seva exclusió de la predetracció vidual. En aquest cas, també s'aplicaria la regla de les titularitats dubtoses si la titularitat no fos clara, i aleshores acudiríem a les regles successòries pel que fa al destí d'aquests béns: la quota del premort correspondria als seus hereus i la quota del supervivent restaria a les seves mans. Insistirem en aquest aspecte quan tractem les excepcions a la predetracció.

La perspectiva —no pas el resultat jurídic del benefici vidual— és diversa en ordenaments com el balear, el qual aplica expressament un règim de titularitats dubtoses —diferent del previst per l'ordenament català, ja que l'expedient utilitzat és la presumpció *iuris tantum* de titularitat conjunta, i no una norma d'atribució legal de la cotitularitat—³⁴ a les adquisicions de béns integrants del parament, mentre el vincle conjugal és vigent —article 1.3 CDC de les Illes Balears.³⁵ D'aquesta manera, els béns del parament es presumeixen comuns i quan mor un dels cònjuges l'altre adquireix la quota del primer, llevat dels casos excepcionals en què hi hagi hagut una prova en contra d'aquell caràcter comú. En els altres ordenaments —castellà, aragonès, navarrès— que consideren el benefici vidual sobre el parament, el tema es reconduïx cap al règim de comunitat de béns, que inclou, lògicament, els béns que formen el parament.

34. Atribució legal que qualifica com a tal A. MIRAMBELL ABANCÓ, «Comentari a l'article 21 CDCC», a *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, p. 195.

35. Article 3.3 CDC de les Illes Balears: «Serán bienes propios de cada cónyuge los que le pertenezcan al establecerse el régimen de separación y los que adquiera por cualquier título mientras el mismo esté vigente. No obstante, salvo prueba en contrario, se presumirá que pertenecen a los cónyuges, por mitad, los bienes integrantes del ajuar doméstico, no entendiéndose comprendidos en la presunción las joyas y objetos artísticos e históricos de considerable valor. Al fallecimiento de uno de los cónyuges, corresponderán aquéllos en propiedad al sobreviviente, sin computárselos en su haber.» Les propostes de J. DELGADO ECHEVARRÍA, «El régimen matrimonial primario y el régimen de separación de bienes en el derecho catalán. Propuesta de política legislativa para la reforma del derecho catalán de familia», dictamen inèdit, novembre, 1994 (treball preparatori del Codi de família, consultat en l'arxiu del Parlament de Catalunya), estaven orientades en el sentit de la regulació balear i eren coherents amb les seves aportacions tendents a afavorir la copropietat sobre l'habitatge conjugal: l'autor proposava que s'establís que, quan un dels cònjuges adquirís un bé destinat a l'aixovar, aquest bé s'entengués copropietat de marit i muller; o bé que s'establís una presumpció de pertinença per meitats, llevat que hi hagués un pacte en sentit contrari.

En general, i llevat de l'excepció relativa als béns de valor extraordinari i, més rarament, als béns mobles de procedència familiar, creiem que té més sentit prescindir de la regla de les titularitats dubtoses pel que fa als béns del parament; establerta la cotitularitat sobre aquests, això no serà obstacle perquè la quota corresponent al premort no es transmeti als seus hereus, atès que es tracta de béns amb un destinatari predeterminat. Tanmateix, pot plantejar-se la utilitat d'aplicar la regla de l'article 40 CF en els casos en què el benefici vidual no pugui ser operatiu per raó d'una separació de fet o judicial en el moment de la mort d'un dels cònjuges i aleshores els béns del parament sí que s'integrin en l'herència i segueixin, en conseqüència, el seu destí successori —voluntari o legal.

3.3. RÈGIM FISCAL

Sovint passa que el tractament civil d'una institució i el correlatiu tractament fiscal de la mateixa institució no presenten la coherència que hom esperaria i el lligam imprescindible que ha d'existir s'estableix de manera confusa i difícil. Això succeeix en el cas de la predetracció regulada per l'article 35 CF: mentre que l'ordenament civil preveu expressament que els béns objecte de la predetracció no es computen en l'haver hereditari, la norma tributària estableix exactament el contrari.

Sembla clar, però, que aquella exclusió del cabal ha de tenir com a conseqüència necessària alguna forma de no-subjecció o d'exempció fiscal, i això s'aconsegueix salvant la categòrica afirmació de l'article 15 de la Llei de l'impost sobre successions i donacions³⁶ —«el ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria»— mitjançant la distinció entre l'*aixovar civil* i l'*aixovar fiscal*. En efecte, aquest precepte estableix per mitjà d'una presumpció *iuris tantum* que l'aixovar, integrat en l'herència, es valorarà en el 3% de l'import del cabal relicte del causant;³⁷ l'article 34 del Reglament de l'impost sobre successions i dona-

36. Article 15 de la Llei estatal 29/1987, de 18 de desembre, de l'impost sobre successions i donacions: «El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el 3 por 100 del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje.»

37. Així doncs, el càlcul de l'aixovar a l'efecte fiscal s'avalua percentualment en relació amb l'import global de l'herència. Aquesta regla de valoració és posada en qüestió per la doctrina fiscalista, la qual entén que rares vegades aquella relació permetrà aproximar-se a l'entitat real de l'aixovar domèstic. Cf. J. A. ROZAS VALDÉS, *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, Madrid, 1993, p. 253. El mateix autor, en ocasió del comentari a la Resolució del Tribunal Económico-administratiu Central (TEAC) de 23 de setembre de 1993 («El fantasma del ajuar do-

cions³⁸ reitera el principi que l'aixovar domèstic forma part de la massa hereditària i incorpora un seguit de normes per a calcular-lo que inclouen la remissió a l'article 4.4 de la Llei sobre l'impost del patrimoni (LIP).³⁹ Cal aclarir, però, de què estem parlant a l'hora de fer aquesta valoració, i aquesta informació ens la proporciona aquesta última norma fiscal —art. 4.4 LIP—: a l'efecte fiscal, es consideren aixovar domèstic «los efectos personales y del hogar, utensilios domésticos y demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo», excepte joies, vehicles, objectes d'art, antiguitats, etc. —art. 18 LIP. És ben palès que l'objecte és molt més ampli que el considerat per l'article 35 CF, ja que la norma fiscal inclou en el concepte d'*aixovar domèstic* els béns d'ús personal, que no necessàriament hauran de ser «domèstics», i, d'altra banda, els béns d'ús domèstic adscrits a habitatges diferents del conjugal.⁴⁰ En definitiva, en l'accepció fiscal l'aixovar domèstic no és només aixovar domèstic, sinó aquest més altres con-

mèstic», a *Jurisprudencia Tributaria. Aranzadi*, març 1994, p. 19 i 20, conclou: «El ajuar domèstic, en definitiva, no termina por ser sino un porcentaje estimado a tanto alzado de lo que previsiblemente se ha detraído del valor real de la herencia. Con la particularidad de que es desproporcionado en la cuantía e indiscriminado en su aplicación. Además de no tener un fundamento objetivo en una capacidad económica real, por cuanto no obedece a una porción cierta del caudal relicto, no trae causa de una materia imponible identificable.» I proposa la no-subjecció tributària de l'aixovar domèstic o la reducció del percentatge de la regla de valoració, fixant un mínim exempt i un límit màxim, prenent com a referent el cabal relicte net i modificant, alhora, allò relatiu als mitjans de prova admesos.

38. Article 34 RISD (Reial decret 1629/1991, de 8 de novembre): «Valoración del ajuar doméstico. 1. Salvo que los interesados acrediten fehacientemente su inexistencia, se presumirá que el ajuar doméstico forma parte de la masa hereditaria, por lo que si no estuviese incluido en el inventario de los bienes relictos del causante, lo adicionará de oficio la oficina gestora para determinar la base imponible de los causahabientes a los que deba imputarse con arreglo a las normas de este Reglamento. 2. El ajuar doméstico se estimará en el valor declarado, siempre que sea superior al que resulte de la aplicación de la regla establecida en el Impuesto sobre el Patrimonio para su valoración. En otro caso, se estimará en el que resulte de esta regla, salvo que el inferior declarado se acredite fehacientemente. 3. Para el cálculo del ajuar doméstico en función de porcentajes sobre el resto del caudal relicto, no se incluirá en éste el valor de los bienes adicionados en virtud de lo dispuesto en los artículos 25 a 28 de este Reglamento ni, en su caso, el de las donaciones acumuladas, así como tampoco el importe de las cantidades que procedan de seguros sobre la vida contratados por el causante si el seguro es individual o el de los seguros en que figure como asegurado si fuere colectivo. El valor del ajuar doméstico así calculado se minorará en el de los bienes que, por disposición del artículo 1321 del Código Civil o de disposiciones análogas de Derecho civil foral o especial, deben entregarse al cónyuge sobreviviente, cuyo valor se fijará en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente uno superior.»

39. Llei estatal 19/1991, de 6 de juny.

40. Cf. J. A. ROZAS VALDÉS, *Presunciones...*, p. 254 i 258.

junts de béns d'ús del causant; aquesta dada justifica el seu còmput en el cabal relict i alhora exigeix la minoració d'aquest còmput restant-hi el valor dels béns que realment conformen el parament de l'habitatge conjugal i que són objecte del benefici vidual. Així ho preveu l'article 34.4 RISD quan determina que el valor de l'aixovar fiscal «se minorará en el de los bienes que, por disposición del artículo 1321 del Código civil o de *disposiciones análogas de Derecho civil foral o especial*, deben entregarse al cónyuge sobreviviente, cuyo valor se fijará en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente uno superior». Veiem que la conseqüència final —tot i la dificultat d'arribar-hi— és l'exclusió dels béns objecte del benefici de l'article 35 CF de la tributació per l'herència del cònjuge premort.

4. L'OBJECTE DEL DRET DE PREDETRACCIÓ

4.1. LA NOCIÓ DE *PARAMENT DE L'HABITATGE*

L'objecte de la predetracció es defineix positivament a través del concepte de *parament*, i el parament no és sinó una forma de designació d'un seguit de béns. Aquesta designació constitueix una universalitat que aglutina béns heterogenis integrants d'aquesta per raó del seu ús i el seu destí. La consideració del parament com a universalitat facilita el seu tractament jurídic unitari civil —art. 35, 76.3a i 83.1 CF i art. 123.2 i 230.2 CS— i fiscal —art. 4.4 LIP, 15 LISD i 34.3 RISD.

L'article 35 CF fa una enumeració descriptiva dels béns que integren el parament de l'habitatge; esmenta la roba, el mobiliari i els altres estris que constitueixen aquest parament. Tot seguit veurem els elements que ens permeten la integració d'aquest concepte.

4.1.1. *Ús comú dels béns*

L'ús dels objectes que integren el parament ha de ser comú per tal que s'entengui que efectivament formen part d'aquest. D'aquesta manera, l'ús personal d'un bé per part d'un dels cònjuges exclou l'adscripció d'aquest bé al parament i ens serveix per a una definició negativa.

L'ordenament resol la qüestió de la titularitat sobre els béns d'ús personal de manera diferent de com ho fa respecte al parament, ja que, pel que fa a aquest i durant la vigència del matrimoni, no interessa conèixer la identitat del titular

dels béns que en formen part.⁴¹ Per contra, en relació amb els objectes d'ús personal respecte dels quals existeixi dubte sobre la seva pertinença a un o altre cònjuge, el legislador, en el context de la regulació sobre les titularitats dubtoses en el règim de separació de béns, estableix en l'article 40 *in fine* CF una identificació entre usuari i propietari; així, l'ús personal d'un bé fa presumir-ne la propietat i, per tant, no és possible que els béns d'ús personal del cònjuge supervivent pertanyin al cònjuge premort ni de manera exclusiva ni en copropietat; aquesta presumpció s'entén establerta en el moment de l'adquisició del bé, amb la qual cosa s'obvia la confusió ulterior sobre la seva titularitat. D'altra banda, sembla que aquesta presumpció és el mateix expedient que s'utilitza en la primera part del precepte per a atribuir per meitats indivises els béns de titularitat dubtosa, ja que n'és l'excepció, i aleshores hem d'entendre, com ja hem apuntat, que, més que una presumpció, és una atribució legal de la titularitat.⁴² En correlació coherent amb aquesta atribució legal en el context d'un règim de separació de béns —inclòs el de participació en els guanys durant la seva vigència, *ex art. 48.2*—, s'estableix la titularitat privativa sobre els béns d'ús personal en el marc del règim de comunitat de béns —article 68.1f CF.

També s'exclouen del parament els béns destinats a l'exercici de la professió, que se sotmeten al mateix règim legal —art. 40 *in fine* i 68.1f CF— que els béns d'ús personal, dels quals es pot entendre, fins i tot, que en són una especificació. Aquest règim fa innecessària l'aplicació, respecte d'aquests béns, del dret de predetracció de l'article 35 CF.⁴³

És interessant palesar que en d'altres regulacions territorials —art. 57 CDC de l'Aragó i Llei 90 CDC de Navarra— els objectes d'ús personal del supervivent i els destinats a la seva professió, tot i que no formen part del concepte de *parament* —no incorren en l'error conceptual o semàntic de la norma fiscal—, sí que són objecte del dret de predetracció al seu favor, i això és així perquè no hi ha la previsió legal del seu caràcter privatiu —*vegeu* art. 39 CDC de l'Aragó i Llei 83 CDC de Navarra. En canvi, el Codi civil, que, igual que l'ar-

41. Com ja hem tingut ocasió d'anotar, l'opció de l'ordenament civil balear (article 3.3 CDC de les Illes Balears) és diferent, atès que, en cas de dubte i en vida dels cònjuges, determina la cotitularitat sobre els béns que integren el parament.

42. Així ho entén A. MIRAMBELL ABANCÓ, «Comentari...», p. 195, pel que fa a la regulació anterior d'aquesta matèria, en la qual no es consideraven els béns d'ús personal com a excepció a l'atribució en comunitat.

43. *Vegeu* la proposta que es conté en l'avantprojecte particular d'un text articulat sobre la regulació de les relacions patrimonials entre cònjuges (art. 27), a càrrec de J. J. López Burniol, Ll. Puig Ferriol i E. Roca Trias, consultat a l'arxiu del Parlament de Catalunya, proposta relativa a la inclusió dels instruments de treball de valor no desproporcionat entre l'objecte dels drets de predetracció del cònjuge supervivent.

ticle 68.1f CF, sí que estableix aquest caràcter —art. 1346.7 i 8 CC—, n'exclou la predetracció a favor del supervivent per innecessària —art. 1321 CC.

4.1.2. *Destí domèstic dels béns*

L'altre aspecte que permet identificar els béns integrants del parament és el seu destí domèstic. Aquesta consideració exigeix posar en relació el concepte de *parament* amb la noció de *despeses familiars* i, en concret, amb el concepte de *béns d'ús de la família* al qual es refereix l'article 4.1b CF. En la redacció anterior al Codi de família, l'article 8.1 CDCC, relatiu a les despeses familiars, es referia a l'habitatge conjugal i al seu *parament*, de manera que la correspondència amb l'objecte de la predetracció de l'article 10 CDCC era exacta. A partir del Codi de família, el concepte integrat en les despeses familiars s'amplia considerablement i abasta tots els *béns d'ús de la família*, que, a més, deixen de restringir-se a l'habitatge conjugal; per contra, l'objecte de la predetracció de l'actual article 35 CF es manté inalterat i cenyit al parament de l'habitatge conjugal. Així, els béns d'ús de la família que es qualifiquen de despesa familiar excedeixen l'àmbit domèstic —s'identifiquen pel seu ús familiar, i no per la seva adscripció a la «casa» familiar— i, tot i que comprenen els béns que es designen com a parament, n'abasten molts d'altres. En canvi, l'expressió «mobles d'ús ordinari» de l'habitatge familiar que fa servir l'article 9.1 CF, designa una realitat que integra el parament, però no n'exhaureix el contingut⁴⁴ —s'identificaria amb el *mobiliari* o els *mobles* als quals fa referència l'article 35.1 i 2 CF.⁴⁵ En sentit diferent, l'expressió «mobles d'ús domèstic» que trobem en l'article 358.2 CS, en la qual la casa que adjectiva aquells béns no ha de ser necessàriament l'habitatge conjugal, pot no correspondre's amb la noció de *parament* de l'article 35 CF.

44. Ja constatava aquest darrer aspecte A. MIRAMBELL ABANCÓ, «Comentari a l'article 8 CDCC», a *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 1995, p. 43.

45. *Mobiliari* o *mobles* que, alhora, no s'han d'identificar amb la noció tècnica de *béns mobles*, sinó que s'han d'entendre en el sentit que els atribueix la regla interpretativa de l'article 346.2 CC. Cf. M. YSÀS SOLANES, «Comentari...», p. 291, i P. del POZO CARRASCOSA, «Comentari a l'article 10 CDCC», a *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 1995, p. 69. Tanmateix, la interpretació literal de la norma ja dona aquest significat com a resultat, sense necessitat d'acudir a la norma esmentada del CC, ja que en cap cas aquesta literalitat permetria incloure un paquet d'accions titularitat del premort entre l'objecte de la predetracció de l'article 35 CF, ni que fos només per la manca de destí domèstic d'aquest bé.

Així, cal observar que, en el cas del parament que és objecte de la predetracció de l'article 35 CF a favor del cònjuge supervivent, el seu destí domèstic es defineix per la seva adscripció a l'habitatge conjugal i no a d'altres habitatges de la família.⁴⁶ El sentit d'aquesta adscripció és clar en el Codi de família; resulten prou evidents les expressions contingudes en els articles 76.3a —«l'habitatge familiar, amb el parament corresponent, i, si és el cas, de les altres residències»— i 83.1 —«l'habitatge familiar, amb el seu parament [...]».

4.2. ELS BÉNS NO DETRAÏBLES: CRITERIS PER A L'EXCLUSIÓ

L'únic criteri genèric que l'article 35 CF utilitza per a excloure determinats béns del dret a la predetracció que el precepte atribueix al cònjuge supervivent, és el *valor extraordinari* d'aquests béns, mesurat en funció d'un doble referent: el nivell de vida mantingut pels cònjuges i la importància del patrimoni relict. A banda dels béns exclosos per la seva qualitat de valor extraordinari, hi ha un altre grup de béns que no s'exclouen per raó de cap qualitat, sinó per raó de la seva procedència familiar.

En efecte, sembla que la norma pressuposa en tot cas que els béns exclosos formen part hipotèticament de la noció de *parament de l'habitatge conjugal*. Això no sempre és així. Ho és pel que fa al segon grup de béns exclosos, atès que, en principi, els béns mobles als quals es refereix la norma ho són en el sentit indicat en l'article 346.2 CC i, per tant, són béns caracteritzats pel seu destí domèstic. En canvi, pel que fa als béns que tenen un valor extraordinari, que la norma enumera de manera merament exemplificativa, la seva integració en el parament de l'habitatge conjugal resulta en certs casos força dubtosa. Per tant, es tracta d'una excepció parcialment defectuosa i, des d'aquest punt de vista, innecessària, atès que l'objecte de l'excepció al dret no coincideix amb l'objecte del dret que s'excepciona. És sobretot el cas del primer dels béns esmentat —les *joies*—, que sovint es definirà per l'ús personal que en faci un dels cònjuges, i no per la seva destinació a l'habitatge conjugal; en aquest sentit, tot i que no s'ha considerat l'excepció, serien béns que no formarien part del parament detret de l'herència. En canvi, els objectes artístics o històrics⁴⁷ desti-

46. Cf. M. GARRIDO MELERO, *Derecho...*, p. 139.

47. Cal tenir en compte, però, la restricció que d'aquesta expressió fa P. del POZO CARRAS-COSA, «Comentari...», p. 69, que remet el significat dels objectes artístics o històrics al concepte de *patrimoni cultural català* de l'article 1.2 de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català. Lògicament, però, també s'exclouran de la predetracció aquells elements artístics o històrics que tinguin un valor extraordinari, encara que no es tracti d'objectes vinculats amb la història i la

nats a l'ornament de l'habitatge familiar sí que rebrien la consideració de parament.⁴⁸

D'altra banda, les exclusions del benefici comporten, com hem tingut ocasió de destacar, la rellevància de la titularitat sobre els béns, i es manifesten, doncs, com a excepció tant pel que fa a l'atribució del benefici vidual com al principi d'irrellevància de la titularitat prèvia sobre els objectes que formen part del parament. Així, l'exclusió del dret a la predetracció exigeix determinar la titularitat respectiva dels cònjuges sobre els béns exclosos, i si aquesta titularitat sobre un determinat bé és del premort, l'excepció no impedeix que aquell en disposi a favor del cònjuge supervivent o que aquest els rebi en la condició d'hereu intestat;⁴⁹ en aquest cas, els béns sí que formaran part de l'herència. Tanmateix, aquesta afirmació només es pot proposar en relació amb el primer grup de béns exclosos —«joies o objectes artístics o històrics, ni altres que tinguin un valor extraordinari»—, i no pel que fa als *mobles de procedència familiar*, ja que, en relació amb aquest segon grup de béns, l'exclusió es fonamenta en la disposició expressa que en faci el causant a favor d'altres persones;⁵⁰ la disposició voluntària o legal d'aquests béns a favor del cònjuge supervivent fa inoperant l'excepció i fa prevaler la predetracció —més favorable— per sobre de la disposició. Ho creiem així perquè el benefici vidual només troba la seva exclusió quan la disposició és a favor de *terceres persones*, però no quan és a favor del propi cònjuge supervivent; en aquest cas, la norma no s'excepciona i cal entendre que els béns mobles de procedència familiar no formen part de l'herència ni són, per tant, objecte possible de disposició per part del causant. Es constata, a més, que l'excepció relativa als mobles de procedència familiar només podrà plantejar-se en el context d'una successió voluntària o d'una successió deferida per via intestada, en cas que el causant hagués atorgat un llegat en codicil relatiu a aquells béns (art. 122 i 252.1 CS).

cultura de Catalunya, qualitat que s'exigeix als objectes perquè siguin considerats béns del patrimoni cultural català.

48. P. del POZO CARRASCOSA («Comentari...») considera que també aquests béns estan exclosos del concepte de *parament*, que ceneix a «aquells béns d'ús ordinari, necessaris per la vida quotidiana de la llar». En tot cas, considerem que els objectes artístics o històrics destinats a la decoració de l'habitatge conjugal, i sempre que el seu valor no sigui extraordinari, sí que formen part dels béns d'ús ordinari destinats a l'habitatge conjugal.

49. Cf. M. YSÀS SOLANES, «Comentari...», p. 289 i 290.

50. Excepció que P. del POZO CARRASCOSA, «Comentari...», p. 69, interpreta com una limitació de la llibertat del testador «en el sentit que se'l constreny a disposar d'aquests béns per acte d'última voluntat, si no vol que quedin integrats en el parament, i destinats al cònjuge supervivent».

4.2.1. *El valor extraordinari atès el nivell de vida i el patrimoni relict*

Els criteris per a determinar què cal entendre per *béns de valor extraordinari* exclosos de la predetracció de l'article 35 CF, són els mateixos que el legislador emprà per a quantificar la prestació alimentària derivada de l'any de viduïtat (art. 36 CF) i per a determinar la legitimació del cònjuge supervivent per a reclamar la quarta vidual (art. 380 CS). El nivell de vida recolza en part en el criteri dels mitjans econòmics dels membres obligats a contribuir en el sosteniment de les despeses familiars, però també inclou un component volitiu dels cònjuges, de manera que el nivell de vida serà aquell que permeti la capacitat econòmica dels cònjuges en funció de la seva opció de vida acordada en cada moment.

En aquest cas, l'excepció del dret a la predetracció hauria de basar-se en la inclusió del bé en la noció de *parament inicialment detraïble* i en la seva exclusió posterior per raó del valor econòmic del bé. Així, i com ja hem anotat, no caldria sotmetre al filtre del valor extraordinari aquells béns que per la seva pròpia naturalesa i el seu destí no formen part del parament de l'habitatge conjugal.

4.2.2. *La procedència familiar dels béns mobles*

Com hem dit, la procedència familiar dels béns mobles exclou eventualment determinats béns de la predetracció a favor del cònjuge supervivent. Només interessa afegir que aquesta procedència familiar no s'estableix en funció dels criteris parentals usats per a establir la destinació dels béns en matèria de successió intestada (cap. II, títol IV, CS); a l'efecte de l'article 35 CF, aquesta procedència no presenta límits i, un cop resti acreditada, servirà en tot cas per excloure els béns del dret del cònjuge. D'altra banda, el vincle familiar s'estableix en relació amb el cònjuge premort.⁵¹ La procedència familiar implica l'existència prèvia d'una adquisició gratuïta o onerosa dels béns que posteriorment s'exclouran de la predetracció.⁵²

51. P. del POZO CARRASCOSA, «Comentari...», p. 69, accepta també que el vincle familiar es refereixi a ambdós cònjuges.

52. No compartim la restricció que M. YSÀS SOLANES, «Comentari...», p. 291 i 292, estableix a l'excepció, que, segons l'autora, només fa referència a les adquisicions a títol oneros.

4.2.3. *La no-consideració de parament per raó del destí no domèstic dels béns o del seu ús individual*

Pel que fa als béns aliens al concepte de *parament* i, per tant, exclosos de la predetracció de l'article 35 CF, distingim tres supòsits:

Primer. L'alienat al concepte de *parament* pot basar-se en el destí no domèstic del bé. Seria el cas, per exemple, dels béns d'ús de la família als quals fa referència l'article 4.1b CF en matèria de descripció de les despeses familiars en els casos en què aquest ús no estigui vinculat a l'habitatge conjugal; el cas més paradigmàtic seria el dels vehicles d'ús de la família, que entrarien dintre del concepte més ampli de l'article 4.1b CF i, en canvi, s'exclourien del concepte de *parament* de l'article 35 CF.

Segon. L'ús individual al qual està destinat un bé també determina la seva exclusió de la noció de *parament de l'habitatge conjugal*. Seria el cas ja esmentat de les joies, els estris vinculats a l'exercici de la professió o l'ofici d'un dels cònjuges i altres béns d'ús personal, sotmesos, si calgués, a la regla de l'article 40 CF, relatiu al règim de les titularitats dubtoses.

Tercer. Finalment, s'exclouen de la predetracció de l'article 35 CF, igualment per no coincidir amb l'objecte descrit en la norma, els béns integrants de la noció de *parament* però adscrits a habitatges diferents del conjugal. També en aquest supòsit ens remetriem a la noció més àmplia i, per tant, no coincident amb l'objecte de la predetracció vidual, dels béns d'ús de la família considerats despeses familiars (art. 4.1a CF).