

Lliçó inaugural

L'ordenació conjunta de la successió hereditària en el Codi civil de Catalunya, per Joan Egea i Fernàndez

A bans de res, haig de manifestar el gran honor que per a mi significa haver rebut l'encàrrec de pronunciar el discurs inaugural del curs acadèmic 2014-2015. I ho dic, sent conscient, és clar, que no he estat designat perquè recaigui cap mèrit especial en la meva persona, sinó per mera casualitat. Com sabeu, la normativa del nostre Institut estableix que, per a aquest acte, s'ha de seguir el criteri de rotació entre les diferents seccions i, dins d'aquestes, nomenar el membre més modern que, en aquest cas, l'atzar va fer que per al curs passat fos jo. Raons professionals, però, em van impossibilitar assumir aleshores aquest compromís i per això va quedar posposat per a enguany. Dit això, aprofito també per a expressar la satisfacció que sento en representar la Secció de Filosofia i Ciències Socials i, de retruc, el meu camp de coneixement.

El dret ha tingut una presència més aviat escassa en els discursos corresponents a les festes anuals i sessions inaugurals de l'Institut. De fet, al llarg de la història d'aquests actes, que em consti, només dues intervencions hi han fet referència, i de manera tangencial. Una, ja fa més de tres quarts de segle, quan Ferran Valls i Taberner, membre de la Secció Històrico-Arqueològica, va dedicar el discurs corresponent a la XIII Festa Anual de l'Institut a Jaume Marquilles, el més complet comentarista dels Usatges, emfasitzant, però, la faceta d'historiador d'aquest gran jurista; l'altra, tot just fa vint-i-cinc anys, en el discurs inaugural del curs 1989-1990 que pronuncià Josep Maria Puig Salellas, en què tractà de la situació jurídica de la llengua catalana.

Per a enguany he volgut abordar una problemàtica d'arrel estrictament jurídica, la disposició conjunta dels patrimonis hereditaris, a propòsit de la qual podem percebre, encara que sigui de manera molt esquemàtica, el paper que ha desenvolupat la tradició jurídica catalana en la conformació del nostre dret civil. Comprovarem també la posició de desavantatge que, en els darrers tres-cents anys, aquest ha tingut respecte del dret de l'Estat i que, sortosament, ha estat redreçada per la política legislativa seguida pel Parlament de Catalunya.

Segur que més d'una vegada, per no dir de manera recurrent, deveu haver sentit dir que el dret acostuma a presentar un cert desfasament respecte de la realitat social i que, per tant, cal que s'hi adapti i doni una resposta adequada a les noves necessitats que

planteja la nostra societat. Un bon exemple d'aquest esforç d'adaptació el trobem, precisament, en els nous perfils que el nostre dret de successions ha donat a una institució tan arrelada en la nostra tradició històrica com són els pactes successoris o heretaments. Efectivament, tot i que, com veurem després, l'ordenament civil català encara manté una certa malafiança respecte del testament conjunt o mancomunat, a través d'un nou disseny dels heretaments, i més concretament de l'heretament preventiu, el legislador català ha donat cobertura jurídica a la demanda de les parelles que volen disposar conjuntament i coordinada del seu patrimoni hereditari amb caràcter revocable, de manera que, a efectes pràctics, es pot dir que, amb algun matís (al qual després alludiré), aquesta figura desenvolupa la mateixa funció que correspon al testament mancomunat en altres ordenaments.

Aquesta és una de les raons, no l'única, per la qual m'ha semblat adient tractar d'aquesta institució jurídica i examinar, concretament, si les similituds que presenta amb el testament mancomunat realment possibiliten que pugui ocupar-ne el lloc. Dic que no és l'única raó perquè aquesta anàlisi també em permetrà donar a conèixer i avaluar, des d'una tribuna tan destacada com aquesta, l'extraordinària tasca de modernització i actualització que ha dut a terme el Parlament de Catalunya en matèria de legislació civil. Tasca que, com veurem després, ha hagut de tirar endavant tot afrontant la poderosa influència del dret espanyol, que, durant tant de temps, ha estat considerat com a dret comú, la qual cosa ha originat una certa inèrcia en la seva aplicació generalitzada, mentre que el dret català, fins no fa gaires anys sota l'etiqueta de *foral* o *especial*, ha estat tractat com un dret particular o, el que és el mateix, com una singularitat o excepcionalitat amb les consegüents limitacions que en deriven.

Partint d'aquestes consideracions, és obligat reconèixer que la política legislativa de la Generalitat de Catalunya en l'àmbit del dret civil ha tingut un èxit més que notable pel que fa al desenvolupament i la completeness, ja que s'ha basat en una interpretació àmplia d'aquest àmbit competencial segons la qual aquest comprèn tota la matèria civil (llevat tan sols d'allò que l'article 149.1.8a de la Constitució espanyola atribueix «en tot cas» a l'Estat, és a dir: les regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques; les relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni; l'ordenació dels registres i instruments públics; les bases de les obligacions contractuals, i les normes per a resoldre els conflictes de lleis). Vull recordar, a més, que aquest criteri interpretatiu ampli és, precisament, el que es va incorporar al nou Estatut d'Autonomia del 2006 amb l'objectiu d'evitar els plantejaments reduccionistes que el Tribunal Constitucional havia fet en pronunciar-se sobre les competències autonòmiques en matèria civil.

La realitat és, però, que aquest propòsit no s'ha aconseguit. La Sentència del Tribunal Constitucional del 28 de juny de 2010 va entendre que el nou Estatut no introduïa cap

novetat respecte del text del 1979 i d'aquesta manera negava la funció, admesa en canvi en sentències anteriors, dels estatuts com a normes institucionals bàsiques que complementen la Constitució. El Tribunal va actuar com si la realitat legislativa catalana en aquesta matèria no hagués evolucionat gens, persistint en la interpretació restrictiva de l'Estatut; és a dir, exigint que hi hagués alguna connexió entre la nova regulació sobre la qual es pretén legislar i les institucions ja existents, fet que podria portar a ofegar el creixement potencial del nostre dret civil. No va comptar, per a res, que l'actuació legislativa del Parlament hagués acabat sent vista sense inconvenients pels governs de l'Estat d'un i altre signe, ja que, malgrat que s'arribessin a presentar fins a cinc recursos d'inconstitucionalitat contra sengles lleis civils catalanes, tots van acabar en desistiment fruit de la negociació política.

Tot i això, no hem de perdre l'esperança i hem de creure que l'esmentada jurisprudència constitucional no influirà, a efectes pràctics, en la política legislativa de la Generalitat. És més, avui, podem dir que aquesta dinàmica parlamentària ens ha permès enorgullir-nos de tenir un ordenament civil força complet, tot i que l'estatus constitucional actual, com hem vist, no permet que ho sigui del tot, en reservar, en tot cas, determinades submatèries civils a l'Estat.

En relació, precisament, amb aquest procés d'actualització i modernització del nostre dret civil, començaré recordant que el 13 de gener de 2002 el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* publicava la Llei 29/2002, del 30 de desembre. Primera llei del Codi civil de Catalunya, la qual dissenyava l'estructura, el contingut i el procediment de tramitació del Codi, alhora que n'aprojava el llibre primer, que conté la regulació de les fonts del dret civil de Catalunya, les regles per a interpretar-lo i aplicar-lo, així com el règim de la prescripció i la caducitat.

Amb l'adopció d'un codi general, el Parlament abandonava la via de les lleis especials i de la codificació sectorial que, fins aleshores, s'havia concretat en l'aprovació dels codis de successions i de família, i donava el pas definitiu per a l'equiparació del nostre ordenament civil amb els del seu entorn cultural.

El Codi civil de Catalunya ha estat concebut com un codi obert, que s'havia d'anar completant mitjançant successives lleis seriadades. Amb aquesta tècnica, que comporta també una especial numeració dels articles, s'ha pretès facilitar que es pugui donar una resposta més àgil als canvis socials que, en l'esdevenir del temps, inevitablement s'han d'anar produint, ja que, sense forçar-ne l'estructura ni la sistemàtica, permet encaixar-hi nous títols i capítols que incorporin institucions encara no regulades.

A hores d'ara, a banda del llibre primer, al qual m'acabo de referir, ja han estat aprovats el llibre segon, relatiu a la persona i la família (2010); el llibre tercer, relatiu a les

persones jurídiques (2008); el llibre quart, relatiu a les successions (2008), i el llibre cinquè, relatiu als drets reals (2006).

No cal dir que la funció que desenvolupa el Codi civil de Catalunya, com la resta de codis civils moderns, té poc a veure amb la codificació vuitcentista, ja que avui la tècnica codificadora no es percep com un instrument que contribueixi, almenys de manera determinant, a la modernització de les estructures socials i econòmiques, sinó que aquest és un paper que, en les seves línies fonamentals, desenvolupen les constitucions modernes. Efectivament, és un codi que no respon a la concepció politicofilosòfica dels codis del segle XIX, sinó que està més a prop de les anomenades *lleis consolidadores*, en el sentit que tots els sistemes jurídics, grans o petits, estan regits per la lògica de les lleis especials i tendeixen cap a les lleis integradores o els textos refosos.

Amb això vull dir que el Codi civil de Catalunya pretén ser simplement una bona eina per a assolir un objectiu tan senzill, però alhora tan útil i cabdal per al futur del nostre dret civil, com és garantir-ne l'aplicabilitat efectiva; i això, per tres raons fonamentals:

— La primera, la seva utilitat, en el sentit que, un cop quedi completat amb l'únic llibre que encara falta, el sisè (que ha de regular les obligacions i els contractes), el Codi permetrà als operadors jurídics trobar reunit i sistematitzat en un sol cos normatiu tot el dret civil de Catalunya.

— La segona, la simplificació i la unificació d'estil, en tant que la formulació de tot el dret civil en un sol text estalvia reiteracions i remissions externes, que en canvi són inevitables quan la regulació resta escampada en lleis especials, alhora que es tradueix en un augment de la qualitat de la llei.

— I, finalment, però no per això és la raó menys important, la reputació, ja que el dret codificat és percebut pels operadors jurídics i pels ciutadans en general com un dret que proporciona més anomenada i prestigi a un ordenament.

El Codi, com deia, incorpora noves institucions jurídiques a l'ordenament civil català (com ara l'assistència de les persones que presenten una disminució de les facultats físiques o psíquiques; la protecció patrimonial de les persones discapacitades o dependents, o el règim de la propietat horitzontal, per posar exemples ben diferents) i n'actualitza moltes d'altres a fi de donar resposta a les importants transformacions que ha experimentat la nostra societat en tot aquest temps. Tot això, mantenint el respecte a la tradició jurídica catalana a la qual, no ho oblidem, l'article 111-2 del Codi reserva un paper preminent pel que fa a la seva interpretació i integració.

Precisament per això, m'he permès tractar aquí d'un tema vinculat al dret de successions, un dels àmbits del dret civil de Catalunya en què més pesa la tradició jurídica, fins al punt que hom pot afirmar que avui encara es conserven, pràcticament intactes, els

principis successoris que vàrem heretar del dret romà. A banda d'això, veurem també com en aquest mateix camp es posen de manifest algunes de les nocives conseqüències que deriven de no haver disposat, durant molt de temps, d'un poder legislatiu propi; i, a partir d'aquí, podrem percebre també la poderosa influència del dret estatal que, en ocasions, per simple mimetisme, va portar a un desplaçament del dret català i, consegüentment, a l'arraconament d'alguna de les seves institucions. Tot això és el que, projectat en l'heretament preventiu com a forma de disposició conjunta dels patrimonis hereditaris, passarà a exposar en la meua intervenció.

La pràctica ens posa de manifest que molts cònjuges catalans, i també convivents en parella estable, solen acudir al notari a atorgar testament el mateix dia i hora, sovint en números de protocol successius i, en ocasions, assisteixen fins i tot a l'acte d'atorgament de l'altre. D'aquesta pràctica en resulta que el més comú és que s'institueixin mútuament hereus i freqüentment addicionin que, a la mort d'un d'ells, si hi ha fills comuns, el romanent dels béns que integraven l'herència del premort i del qual el sobrevivent no hagi disposat passarà als dits fills. Es tracta d'una manera de fer que demostra una clara voluntat d'ordenar la successió de forma concertada i harmònica, per bé que no es pot perdre de vista que estem davant de dos testaments diferents, que tenen vida pròpia i, per tant, que cadascun pot ser revocat independentment i sense que l'altre atorgant se n'arribi a assabentar.

La realitat que acabem de descriure s'entén millor si es té en compte que, des de fa força temps, els patrimonis familiars ja no estan majoritàriament vinculats a «la casa», és a dir, a l'explotació de la terra com a sector primari de producció, sinó que els recursos de les famílies deriven fonamentalment del treball dels seus integrants i que aquests els destinen a satisfer les pròpies necessitats, més que a l'acumulació per a la perpetuació de la prole. Vull dir que aquest nou context, com és lògic, s'ha reflectit també en el tipus preponderant de disposició successòria, que avui es caracteritza, com deia, per un predomini de les institucions recíproques d'hereu entre els cònjuges, en les quals els fills acostumen a quedar en un segon pla. Dit d'una altra manera, el patrimoni aconseguit durant la convivència ja no té com a destinació majoritària la seva transmissió a la descendència, sinó que en un moment en què l'esperança de vida és cada cop més llarga, s'opta per assegurar el sosteniment econòmic de la parella i, arribat el moment, del sobrevivent.

Per a situar millor la temàtica que vull abordar, haurem de tenir present que, en el dret català vigent, el testament es defineix per la unilateralitat i el caràcter individual, personalíssim, solemne i essencialment revocable de la declaració de voluntat que conté. De fet, va ser, precisament, l'elevació a la categoria de dogma, gairebé inamovible, de

l'esmentat caràcter individual i personalíssim allò que va fer que el Codi civil espanyol, que enguany fa cent vint-i-cinc anys, prohibís expressament el testament mancomunat o conjunt i que ha portat al fet que en el dret català s'entengués, a partir d'aleshores, que tampoc no hi tenia cabuda aquesta pràctica.

El testament mancomunat, òbviament, s'aparta d'aquella concepció individual, ja que l'atorguen dues o més persones en un sol acte o instrument formal amb caràcter revocable, unitari i indivisible, manifestant la darrera voluntat sobre la destinació dels respectius patrimonis per a després de la mort. I això, amb independència que ho facin en clàusules separades per a cada testador o en una de sola que contingui l'expressió de la voluntat successòria de tots ells, com sol ser el cas de les institucions recíproques d'hereu.

A partir d'aquí, fonamentalment, són dues les raons que s'alleguen per a prohibir el testament amb pluralitat d'atorgants. La primera es refereix a l'afectació de la llibertat de testar, en considerar que el fet que un testador conegui el contingut de la declaració de l'altre pot facilitar la captació de voluntat i induir-lo a testar en un determinat sentit. Per mi, es tracta d'un argument inconsistent, ja que les pressions per a testar no depenen del fet que les declaracions de voluntat es facin en un mateix acte o separadament, a banda que és una obvietat que a l'hora de disposar *mortis causa* ningú no deixa de tenir present de quina manera el cercle familiar rebrà la seva voluntat successòria. Tot això, per no dir que no és gens estrany que el testador atorgui el seu testament condicionat, precisament, per aquest judici de previsibilitat. Sigui com sigui, sembla excessiu que la solució per a evitar el perill de les captacions de voluntat hagi consistit a prohibir absolutament aquesta forma testamentària i, en canvi, no s'hagi optat per l'establiment d'uns requisits, que, com el de l'exigència de la intervenció notarial, haguessin permès garantir l'esmentada llibertat de testar.

Una segona raó, que sovint també se sol allegar per a rebutjar el testament conjunt, fa referència al fet que, sent la revocació una característica essencial de qualsevol testament, no és clar que es pugui despendre d'aquest tipus testamentari concret, ja que la línia que el separa dels contractes successoris —per definició irrevocables— és molt difusa. Hom considera que admetre la revocació en vida de l'altre atorgant, sense que aquest en tingui coneixement, podria constituir una frustració de la seva expectativa natural. I el mateix es diu en el cas que la revocació tingués lloc després d'haver mort un d'ells, si les disposicions que el premort havia atorgat s'havien fet tenint en consideració les que, en aquell mateix testament, havia establert el cotestador.

D'aquí que s'hagi pogut considerar que, com que la irrevocabilitat del testament mancomunat, un cop hagi mort un dels testadors, és la millor manera de garantir que el sobrevivent respectarà la confiança que deriva del caràcter recíproc o corespectiu de les

estipulacions, això suposa canviar-ne la naturalesa i atorgar-li els efectes propis del contracte successori. Ara bé, sens perjudici del que diré més endavant, no em puc estar de cridar l'atenció, perquè evidencia una certa incoherència, sobre el fet que l'ordenament català, que des de sempre ha admès que els cònjuges puguin pactar amb caràcter irrevocable la disposició conjunta de les respectives herències, hagués acabat interioritzant que no poguessin fer el mateix, però amb caràcter revocable.

La Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, com deia, pretén salvar aquelles objeccions, però, paradoxalment, no ho ha fet a través del camí, més senzill, d'incloure directament una regulació dels testaments mancomunats, sinó que, com he dit al començament, ha preferit fer un rodeig i adaptar els heretaments perquè puguin complir aquesta mateixa funció. El Codi fa referència, sobretot, al fet que l'heretament mutual (és a dir, la institució recíproca d'hereu a favor del sobrevivent), pactat amb caràcter preventiu, conforma una figura jurídica molt propera, gairebé intercanviable, amb el testament mancomunat.

En una primera aproximació al règim actual dels heretaments, s'ha de destacar que, a diferència del que havien estat històricament, ara es caracteritzen perquè ja no es conceben com un acord entre, d'una banda, els pares que instituïen hereu el fill que es casava i, d'una altra, els pares de la seva muller, que constituïen el dot, sinó que es poden pactar al marge de la relació matrimonial.

És a dir, els heretaments han deixat de ser un pacte capitular entre famílies per raó de matrimoni i avui es configuren com un contracte exclusivament successori en el qual es pot «convenir irrevocablement» la institució d'hereu o una atribució particular amb alguna de les persones del cercle familiar que després referiré.

En aquesta exposició em centraré només en un tipus concret d'heretament, el preventiu, la característica més destacada del qual és que, un cop atorgat, es pot revocar unilateralment per mitjà d'una altra disposició *mortis causa* posterior, sigui aquesta un testament notarial o un altre pacte successori, la qual cosa, d'altra banda, com és evident, n'afebleix el caràcter contractual. De fet, és la revocabilitat de l'heretament preventiu la que, quan ambdós atorgants institueixen hereu en les respectives herències, ja sigui recíprocament o bé afavorint un tercer, normalment els fills, permet que es pugui assimilar al testament mancomunat.

Com veurem tot seguit amb una mica més de detall, aquests testaments havien estat admesos per la tradició del *ius commune* i incorporats també a la pràctica testamentària catalana. No fou fins a començament del segle XIX, en ple procés codificador, que, per influència del Codi civil francès, es va generar una opinió contrària a admetre'ls fins a aconseguir desterrar-los, gairebé de manera definitiva, de la pràctica consuetudinària en

què, fins aleshores, havien gaudit d'un cert predicament. En aquest sentit, recordaré que el Projecte de codi civil de García Goyena del 1851 incorporà la prohibició del Codi de Napoleó (1804), tot i que fins aleshores, en el dret castellà, el testament mancomunat també era admès pel costum. La prohibició es fonamentava en les raons ja conegudes que he exposat a l'inici; sobretot en el fet que, un cop atorgat el testament, no era clar si un dels cònjuges el podia revocar en vida de l'altre, ni tampoc si ho podia fer un cop aquell hagués mort (en cas que l'hereu fos un tercer). A més, en el rerefons de la discussió sobre l'admissió del testament mancomunat, sempre ha estat subjacent el fet que la revocació unilateral no comunicada a l'altre atorgant frustra l'expectativa d'aquest, ja que li impedeix decidir què ha de fer amb la seva disposició successòria.

Més endavant alludiré a la manera com l'any 1889 s'arriba a la prohibició que estableix el Codi civil espanyol, avui encara vigent, i que, segons ja he avançat, per un cert mimetisme, regeix també per al dret català. De fet, tot i que el capítol 1, títol 2, del llibre quart no conté cap referència als testaments pluripersonals, en la doctrina catalana moderna es pot considerar pacífica l'opinió que sosté que no hi tenen cabuda. Recuperant el fil del que deia a l'inici d'aquesta intervenció, la prohibició dels testaments mancomunats ha fet que els testadors (normalment cònjuges) tractin d'assolir la interrelació de les respectives disposicions successòries a través de la forma testamentària ordinària, la unipersonal. En aquest punt, precisament, des de l'àmbit notarial s'ha fet notar la sorpresa que manifesten les parelles quan acudeixen a la notaria per atorgar testament, ja que no entenen per què, volent per exemple una disposició de caràcter recíproc, no poden atorgar-la conjuntament en el mateix document. D'aquesta manera, no els queda cap més remei que atorgar cadascun el seu testament davant el mateix notari de forma successiva i en actuació coordinada, com hem vist. D'aquí, per què no dir-ho, que alguns atorgants fins i tot puguin arribar a creure, erròniament, que les dues declaracions formen part d'un únic acte testamentari.

Així, doncs, en la mesura que es tracta de disposicions successòries fetes en testaments separats no es pot garantir que cada atorgant estigui informat dels actes de disposició que després pugui realitzar l'altre i que puguin afectar l'efectivitat de la institució. Vull dir que, un cop atorgat el testament, el testador és lliure de modificar la seva voluntat sense que l'altre se n'assabenti, de manera que aquest pot veure frustrada la seva confiança en el fet que es mantindrà la institució inicial.

Tot seguit alludiré a una realitat que, segons la meua opinió, no ha estat prou emfasitzada pels tractadistes moderns. Em refereixo al fet, sovint ignorat, que la nostra tradició jurídica havia admès obertament el testament pluripersonal.

Si ens remuntem al dret romà, del qual en bona mesura el nostre dret civil és tributari, tot i que és cert que sovint se sol descartar que hi hagués tingut cabuda (atès que concebia el testament com un acte solemne i essencialment unipersonal), també ho és que la doctrina ha fet constar que hi havia alguna excepció que permetia entreveure una certa forma de testament conjunt.

A l'edat mitjana, els autors del *ius commune* van adoptar una posició més aviat oberta respecte d'aquesta forma testamentària, ja que, tot assenyalant els trets que la separen dels pactes successoris, coincideixen a admetre'n la validesa. Així ho veiem reproduït des dels postglossadors o primers comentaristes fins als juristes posteriors. En aquest sentit, n'hi haurà prou d'esmentar Bartolo da Sassoferrato, el jurista més insigne i influent de l'escola dels comentaristes, el qual admetia que dues persones o més poguessin testar en un mateix document i instituir-se recíprocament hereves, sempre que el testament no hagués estat precedit de cap pacte perquè, en aquest cas, la institució mútua no seria vàlida. Partia del fet que, en el testament conjunt, els cotestadors no estan units per cap vincle contractual i que les diferents voluntats que hi concorren, per molt que estiguin interrelacionades, es poden deixar sense efecte unilateralment. És a dir, considerava que, amb les especificitats que li són pròpies, el testament mancomunat no deixava de ser un veritable testament.

Els nostres clàssics, receptors directes de la doctrina del *ius commune*, incorporen aquest mateix criteri, testimoniant així l'admissió d'aquesta forma testamentària en el dret català històric. En aquest sentit, podem citar juristes tan destacats com Tomàs Mieres, Jaume Càncer, Joan Pere Fontanella o Acaci Antoni de Ripoll. Per a tots ells allò essencial era que hi hagués la possibilitat de revocar-lo, de manera que, havent testat ambdós cònjuges en un mateix document (per exemple, instituint-se mútuament hereus amb substitució a favor dels fills), mort un dels atorgants, el sobrevivent podia canviar lliurement la seva voluntat testamentària.

Tot i que, com acabem de veure, queda clar que la doctrina clàssica catalana no va posar obstacles a l'admissibilitat del testament conjunt, no em puc estar de cridar l'atenció sobre el fet que aquesta institució no hagués estat tractada i que ni tan sols aparegui esmentada per una part dels tractadistes pràctics catalans, els quals, al llarg dels segles XVII, XVIII i XIX, seguint l'esquema de l'obra del jurista de Bolonya Rolandino de'Passaggeri, es van ocupar de l'anomenat *art de la notaria*, ja que és en l'àmbit notarial on, en principi, fóra d'esperar que s'hi hagués dedicat més atenció.

Em refereixo, per exemple, als tractats sobre notaria de Jeroni Galí, Josep Comes, Vicenç Gibert o Fèlix Maria Falguera, cap dels quals, com deia, no hi fa referència. Aquesta omisió s'explica, segurament, pel fet que, tenint aquestes obres un contingut adreçat

fonamentalment a la redacció o formulació dels documents, no hi havia, des d'aquesta perspectiva, cap especificitat que diferenciés el testament mancomunat de la resta de testaments, atès que es presentava com una simple confluència de dos testadors en el mateix document.

En qualsevol cas, el cert és que la resta de la doctrina jurídica continuà donant testimoni d'aquesta pràctica testamentària específica a Catalunya fins i tot ben passat l'equador del segle XIX. En aquest sentit, es poden citar les obres de Josep Antoni Elias i Esteve de Ferrater; Manuel de Bofarull, i Guillem Maria de Brocà i Joan Amell.

A la darrerria del segle XIX, aparegué, però, un moviment contrari a la validesa del testament mancomunat que va ser encapçalat per una de les institucions jurídiques més rellevants del país. Em refereixo al Col·legi de Notaris de Barcelona, el qual, sense proporcionar un argumentari prou convincent, convertí el silenci que, com hem vist, mantenien els tractats de notaria en una posició obertament contrària a l'admissió del testament mancomunat. Concretament, l'any 1883, la revista *La Notaría*, òrgan oficial dels notaris a Catalunya, publicava un breu article amb el títol «Testamentos mutuos», en què s'afirmava que eren nuls; i poc abans que es promulgues el Codi civil espanyol i, per tant, que n'entrés en vigor la prohibició expressa l'any 1889, la mateixa revista havia publicat una nota de la Redacció en la qual exhortava els notaris catalans que no els autoritzessin.

En aquesta línia, la mateixa corporació notarial, un cop va entrar en vigor l'article 669 del Codi civil espanyol, que és el que determina aquesta prohibició expressa, va entendre que era aplicable a Catalunya i, per això, aprovà la Circular del 20 de desembre de 1889, on es disposava que la Junta havia acordat que els notaris: «[...] atenderán al Código civil que los prohíbe», i argumentà després, mitjançant una nota de la Redacció de *La Notaría*, que es tractava d'un costum contra llei.

Paral·lelament, però, un destacat sector doctrinal i també altres influents institucions jurídiques del país es posicionaren contra l'esmentada prohibició i es declararen favorables al fet que aquest testament no desaparegués del nostre dret. En aquest sentit cal esmentar, en primer lloc, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, que l'any 1899 va fixar unes regles bàsiques per a l'elaboració d'un apèndix de dret català al Codi civil espanyol en què, a l'empara del que havia estat la pràctica consuetudinària, es pronunciava obertament a favor de la conveniència d'admetre'l. No es tractava d'una simple mostra de fidelitat a la tradició històrica, sinó que partia d'una visió pragmàtica, ja que en destacava, sobretot, la utilitat perquè possibilitava que les herències dels cònjuges es poguessin considerar com una unitat i en facilitava la distribució entre els fills.

Idèntica línia va seguir l'Avantprojecte d'apèndix al Codi civil espanyol, redactat l'any 1903 per Francesc Romaní i Puigdemgolas i Joan de Déu Trias i Giró, el qual incloïa una proposta de regulació del testament mancomunat que, sense restringir-lo als cònjuges, en remarcava el caràcter essencialment revocable, tant en vida com després de la mort d'un dels atorgants.

Aquestes iniciatives prelegislatives de caràcter privat, que com és sabut no van fructificar, estaven en completa sintonia amb l'opinió de bona part de la doctrina civilista catalana de començament del segle XX. A títol d'exemple, podem citar el notari i professor auxiliar de la Universitat de Barcelona Artur Corbella, i també Josep Pella i Fargas.

Més endavant, a mitjan segle XX, Antoni Maria Borrell i Soler, tot posicionant-se en contra de l'aplicació a Catalunya de la prohibició del Codi espanyol, argumenta —amb una formulació que, per cert, ens recorda la solució finalment adoptada pel nostre Codi— que els testaments corespectius i els recíprocs atorgats entre cònjuges eren una primera manifestació dels pactes successoris, i, per tant, no veia cap obstacle per admetre'ls, de la mateixa manera que s'admeten els heretaments mutuels.

Tot plegat, però, no va tenir una traducció normativa. És més, l'omissió que, anys després, la Compilació del 1960 va fer del testament mancomunat, unida al caràcter supletori que aquest text legal atribuïa al Codi civil espanyol en allò que no preveïés, va determinar, ja sense discussió, que a Catalunya se seguís aplicant la mateixa prohibició.

No serà fins trenta anys després, ja havent recuperat l'autogovern, que no tornarem a trobar una proposta de regulació, ara sí de caràcter oficial, d'aquest testament. Em refereixo a l'Avantprojecte de llei de l'avui ja derogat Codi de successions, que l'any 1990 va elaborar el Departament de Justícia, que es caracteritzava per limitar-lo als cònjuges i a la modalitat notarial oberta. Concretament, l'exposició de motius del document de treball que contenia l'Avantprojecte ho justificava en els antecedents històrics, d'una banda, entenent que era un testament arrelat a Catalunya fins que va entrar en vigor la prohibició del Codi espanyol, i, de l'altra, en què es tractava d'una necessitat sentida socialment.

Aquesta darrera proposta tampoc no va reeixir, ja que la comissió redactora no la incorporà en l'articulat del Projecte que, finalment, el Parlament aprovaria com a Llei l'any 1991, sinó que optà per possibilitar que la combinació dels heretaments mutuels i els preventius permetés als cònjuges disposar conjuntament, en un sol acte i en un mateix document, dels seus béns amb caràcter revocable o irrevocable, segons triessin. És aquesta la primera vegada que en un text legal es fa l'associació entre els heretaments mutuels pactats amb caràcter preventiu i el testament mancomunat, en el sentit que en poden complir la funció. Ara bé, no regulava allò que resulta cabdal per al bon funcionament d'aquesta institució: el règim de notificació de la voluntat de revocar.

Un darrer intent d'inclusió d'aquest testament al nostre ordenament, que tampoc no s'acabaria convertint en llei, el trobem en l'Avantprojecte del llibre quart del Codi civil de Catalunya (2008), relatiu a les successions, en què s'establia que els testadors havien de ser majors d'edat i que les disposicions no havien de tenir caràcter vinculant o corespectiu (altrament, les reconduïa a la regulació dels pactes successoris). Preveia, ara sí, un seguit de cauteles, com la notificació de la revocació a l'altre testador, que en realitat són pròpies de les disposicions vinculades o corespectives i, per tant, que no tenien gaire raó de ser en un testament conjunt merament simultani (l'únic testament mancomunat que admetia l'Avantprojecte), és a dir, aquell en què cada testador fa les seves pròpies disposicions sense cap relació amb les de l'altre. En qualsevol cas, la proposta tampoc no va passar al Projecte ni, per tant, va esdevenir norma jurídica.

Després d'haver vist que el testament conjunt en cap cas no ha estat una institució desconeguda ni aliena a la nostra tradició jurídica i havent exposat també, encara que de manera molt sintètica, el procés que va dur-ne a la desaparició efectiva, així com els fracassats intents per a restablir-lo, em centraré específicament en l'heretament preventiu, ja que és l'instrument que el legislador català ha triat per convertir-lo, per dir-ho així, en el seu succedani. Per aconseguir-ho el primer que ha fet és, d'una banda, eliminar l'exigència que s'hagi de pactar per raó de matrimoni i que portava a cenyir-lo exclusivament als capítols matrimonials; i, d'una altra, ha permès, paral·lelament, que es pugui instituir hereu un tercer aliè a la família. És a dir, aquests heretaments, per bé que continuen sent instruments pensats per a «prevenir» l'abintestat, ja no es vinculen necessàriament al fet d'instituir hereu el fill o fills que havien de nàixer, mitjançant el qual s'evitava el risc de dispersió o atomització del patrimoni familiar que deriva de morir intestat. Així, amb la possibilitat de revocar aquella institució inicial es facilitava que, més endavant, veient quines eren les qualitats i la dedicació de cadascun dels fills «a casa», el pare heretant pogués elegir (normalment en testament) el fill que més convingués per a garantir-ne la continuïtat.

En síntesi, és el caràcter essencialment revocable d'aquest tipus d'heretament el que fa que les seves estipulacions s'apropin molt a les testamentàries. I si hi afegim el fet que ambdós atorgants siguin alhora causants, la proximitat que presenta amb els testaments mancomunats és més que evident. Tot això, emmarcat en el nou àmbit de legitimitació que dissenya el llibre quart del Codi civil de Catalunya i que només admet aquests pactes si els atorgants pertanyen a un cercle limitat de familiars.

Finalment, el Codi incorpora una altra novetat —potser la més important per a l'efectiva assimilació d'aquests heretaments al testament mancomunat— consistent en el

fet que qui revoca té la càrrega de notificar-ho notarialment als altres atorgants. Per mi, aquesta és la clau de la nova regulació, ja que així s'evita el risc que, en la confiança que encara és vigent la institució revocada, l'altre atorgant no actuï en conseqüència i prevegi una nova destinació per als seus béns.

Ara bé, del que acabo de dir, hom pot percebre que, tot i les evidents similituds, l'heretament preventiu i el testament presenten també algunes diferències, almenys pel que fa a les persones legitimades per a atorgar-los i a la capacitat que han de tenir. Així que caldrà valorar la rellevància d'aquestes diferències.

Pel que fa a la legitimació, s'ha de tenir en compte que mentre l'heretament només es pot pactar amb el cònjuge o futur cònjuge, el convivent en parella estable o els parents —per consanguinitat o per afinitat— en línia directa sense límit de grau o en línia col·lateral dins el quart grau, en el testament no regeix aquesta limitació subjectiva, per bé que en el dret comparat abunden els ordenaments que el restringeixen als cònjuges. Aquest fet, precisament, permet afirmar que la limitació de les persones que, en el dret català, poden atorgar l'heretament preventiu és equiparable amb els estàndards que, per a aquest mateix àmbit subjectiu, són presents en els ordenaments comparats que admeten aquesta forma testamentària especial.

En relació amb la capacitat dels atorgants, observem que és més estricta en els heretaments preventius, respecte dels quals es fixa en la majoria d'edat, que en els testaments, en què, llevat de l'especificitat del testament hològraf (l'atorgament del qual exigeix tenir més de divuit anys), s'estableix en els catorze anys. Aquesta és una diferència, però, que a la pràctica tampoc no resulta gaire rellevant, atesa, d'una banda, la poca freqüència dels testaments atorgats per persones menors d'edat i, de l'altra, que són majoritaris els ordenaments que restringeixen el testament mancomunat als cònjuges, la qual cosa significa que, *de facto*, també requereixen la majoria d'edat, ja que és l'exigida per a contreure matrimoni.

Quant als aspectes formals, l'heretament preventiu i el testament presenten també algunes diferències. En efecte, mentre el primer exigeix l'escriptura pública com a requisit de validesa, en el testament, en canvi, a banda de la forma notarial, s'admet també la forma hològrafa, és a dir, manuscrit pel testador. Una vegada més, es tracta de diferències formals que tampoc no resulten especialment perturbadores per a aquella assimilació, oimés si ho tornem a comparar amb el fet que bona part dels ordenaments que admeten el testament mancomunat el limiten exclusivament a la forma notarial oberta. L'exclusió de la forma hològrafa s'explica per les dificultats que presenta l'exigència que estigui escrit pel testador, el qual no es pot limitar a signar allò que ha escrit una altra persona.

Passant ara al possible contingut dels heretaments, només voldria dir que el Codi l'assimila al dels testaments en afirmar que en els uns i en els altres es pot ordenar la successió amb la mateixa amplitud.

Certament és així, però no podem obviar —i això és important destacar-ho— que els heretaments, inclosos els preventius, com a contractes que són, no contenen disposicions unilaterals independents, sinó que són pactades. I això afecta tant la mateixa institució d'hereu o, si s'escau, les atribucions particulars, com les condicions, les substitucions, els fideïcomisos, les reversions o les prohibicions de disposar que els puguin acompanyar. De tota manera, res no exclou, evidentment, que, sense formar part de l'acord de voluntats que configura el pacte successori, l'escriptura pública també pugui contenir un cert tipus de declaració unilateral, com pot ser, per exemple, la designació de tutor per a un fill incapacitat o el reconeixement d'un deute.

Per dir-ho resumidament, tot i l'assimilació que, quant al contingut, el Codi fa entre ambdues institucions, les estipulacions que integren l'heretament no tenen l'autonomia ni la independència que en el testament poden tenir la institució d'hereu i els llegats, sinó que totes formen part d'un acord amb els altres atorgants del pacte en el qual s'integren com un tot. Ara bé, tot això es veu matisat en l'heretament preventiu, atès que la possibilitat de ser revocat unilateralment exclou l'aplicació de la coneguda regla segons la qual el compliment del contracte no pot quedar a l'arbitri d'un dels tractants.

Fetes les anteriors consideracions, em referiré, molt breument, a l'heretament mutual preventiu, en la mesura que el seu caràcter essencialment revocable unit, en aquest cas, al fet que conté una institució recíproca d'hereu fan que sigui l'instrument més idoni per a donar satisfacció a la demanda dels cònjuges catalans de poder disposar conjuntament dels respectius patrimonis hereditaris, a l'estil d'un testament mancomunat.

Precisament, sobre l'escassa utilitat pràctica de l'heretament mutual, tal com havia estat configurat tradicionalment, la doctrina ja havia assenyalat que era il·lusori pensar que hi pogués haver cònjuges que el pactessin. I això, tant pel caràcter irrevocable que aleshores tenia com, sobretot, per la limitació de les facultats dispositives que comportava en vida del causant.

Recordàvem fa un moment que el primer d'aquests obstacles, la irrevocabilitat, es va eliminar l'any 1991, quan el derogat Codi de successions admeté que l'heretament mutual es pogués pactar amb caràcter preventiu, és a dir, revocable lliurement. Després, s'hi afegiria una regla cabdal perquè aquests heretaments poguessin actuar cobrint la funció de veritables testaments mancomunats; em refereixo al fet que l'any 2008, el llibre

quart del Codi civil de Catalunya, el que ara estic glossant, condicionà l'eficàcia de la revocació al fet que es posés en coneixement de la resta d'atorgants.

En canvi, el que el Codi no ha fet, segons el meu parer amb bon criteri —tot i les crítiques anteriors—, és eliminar les limitacions que la llei imposa al causant per disposar gratuïtament *inter vivos*, ja que és una mesura fonamental per a evitar possibles actuacions fraudulentas. Efectivament —sense distingir entre si han estat pactats amb caràcter preventiu o no—, el Codi estableix la prohibició de disposar a títol gratuït, llevat que sigui per a satisfer l'legítimes o per a fer liberalitats d'ús. Això es justifica perquè, tot i la incertesa sobre qui acabarà sent efectivament hereu, ambdós atorgants, en haver-se instituït recíprocament, tenen, mentre visquin, aquesta expectativa i no es pot deixar en mans d'un de sol l'efectivitat econòmica de la institució, ja que això possibilitaria que, disposant dels seus béns sense contraprestació, la deixi materialment sense contingut.

Per acabar, em referiré molt breument a les particularitats que presenten la revocació i la crisi matrimonial o de parella com a causes d'ineficàcia de l'heretament preventiu amb disposició conjunta dels patrimonis hereditaris.

Començant per la revocació, que és la forma ordinària de deixar sense efecte l'heretament preventiu, es planteja la qüestió, que el Codi no resol expressament, de determinar què passa si un dels atorgants decideix revocar, ho comunica notarialment a l'altre i aquest, malgrat tot, no fa res. Vol dir que, si podent atorgar un altra disposició *mortis causa* no ho fa, segueix vigent la seva voluntat estipulada en l'heretament preventiu?

Entenc que aquest buit normatiu s'ha de resoldre recorrent a l'aplicació analògica de les regles relatives a la revocació per causa d'indignitat, de les quals resulta que la revocació no només deixa sense efecte les pròpies disposicions, sinó també les fetes per qui no revoca, així com les càrregues i obligacions que, si escau, aquest hagi pogut assumir.

La segona particularitat es refereix al fet que els heretaments amb institució a favor del cònjuge o dels parents d'aquest resten sense efecte en cas de separació judicial o de fet, divorci o declaració de nul·litat del matrimoni, i, pel que fa a les parelles estables, pel trencament de la convivència. Aquesta regla, d'altra banda lògica i que val per a tota classe d'heretaments i també per al testament, es fonamenta en el fet que, un cop es trenca la relació conjugal o de convivència estable, que és la que generava la confiança, ja no hi ha cap motiu per a mantenir la institució, la qual, directament, esdevé ineficax, sense necessitat que ningú no la revocui expressament.

A tall de conclusió, podem dir que, efectivament, l'heretament en el qual ambdós atorgants, amb caràcter preventiu, disposen de les respectives herències pot desenvolupar,

a la pràctica, les mateixes funcions que són pròpies del testament mancomunat. La limitació de les persones que el poden pactar, l'exigència de la majoria d'edat i el requisit de l'escriptura pública no constitueixen cap diferència rellevant respecte del testament mancomunat; ans al contrari, perfilen un règim jurídic equiparable al que en altres ordenaments es preveu per a aquest, particularment els que els restringeixen als cònjuges i a la forma notarial oberta, que són majoritaris.

Si això és així, el lògic fóra que, a la pràctica, aquesta nova regulació hagués generat un augment significatiu d'aquests heretaments. De moment no ha estat així, sinó que l'increment ha estat molt moderat. D'acord amb les dades facilitades pel Col·legi de Notaris de Catalunya, l'any 2009, que és quan entrà en vigor el llibre quart del Codi civil, es van atorgar 73 heretaments sense atribució de béns (dels quals no es pot precisar quants ho van ser amb caràcter preventiu); d'aquí es va passar a 114 l'any 2010; 168 el 2011; 251 l'any 2012, i 293 l'any 2013. Per bé que, com veiem, el nombre d'atorgaments s'ha multiplicat per quatre, no deixa de ser una quantitat força modesta, sobretot si la posem en relació amb el nombre de testaments unipersonals, ja que la distància que els separa continua sent abismal. En efecte, en aquests mateixos anys, a Catalunya, es van atorgar 107.772 testaments l'any 2009; 107.916 el 2010; 108.217 el 2011; 107.028 el 2012, i 106.884 l'any 2013.

Això s'explica, segurament, pel desús en què va caure la successió contractual des de mitjan segle XX, que ha fet que, tot i la renovada regulació, els heretaments esdevinguin una institució pràcticament desconeguda per a la ciutadania, el sol nom de la qual, sospito, genera un cert recel que es tradueix en el fet que, de manera encara rutinària, els cònjuges continuïn optant pel testament.

En dret, solem dir que els actes o negocis jurídics són el que són amb independència del nom que se'ls doni, o, dit en termes més col·loquials, que el nom no fa la cosa. Pel que es veu, això no ha succeït amb els heretaments preventius, ja que els ciutadans —com probablement us passi també a vosaltres, tot i haver escoltat pacientment la meva intervenció— entenen fàcilment què és un testament i què significa atorgar-lo, però, en canvi, se'ls fa més difícil entendre que l'heretament preventiu pugui ocupar el lloc del testament mancomunat. Vull dir que no és inversemblant pensar que si la mateixa regulació que avui configura l'heretament mutual preventiu hagués estat batejada amb el nom de *testament conjunt o mancomunat* la xifra seria sensiblement més elevada.

Bé, amb això concloc, però ho vull fer, reprenent el fil del començament, just per retre un modest homenatge a qui va ser membre de la nostra Secció, l'enyorat Josep Maria Puig Salellas, que ens va deixar l'any 2007 i a qui tots els que, des d'àmbits diferents, ens dediquem al dret civil de Catalunya, seguim tenint com a model i sense el qual, molt probablement, avui el nostre país no gaudiria d'un codi civil modern i modèlic.

Com a destacadíssim valedor que fou dels propòsits que guien la nostra institució, va contribuir, de manera decisiva, a la recuperació dels valors de la nostra llengua i del nostre dret, que són els pilars que ens defineixen com a nació. Estic segur que, per parlar només de l'àmbit jurídic, sense la seva lluita incansable la situació del dret civil català seria força diferent, i que la presentació i el balanç que modestament he pogut fer avui participarien també d'un altre signe, segurament no tan optimista.