

**JOAN EGEA I FERNÀNDEZ · COMMORIÈNCIA I MORT
CONSECUTIVA: DISTINCIÓ SENSE DIFERÈNCIA?** · DISCURS
DE RECEPCIÓ COM A MEMBRE NUMERARI · **INSTITUT
D'ESTUDIS CATALANS** · SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES
SOCIALS

**COMMORIÈNCIA I MORT CONSECUTIVA:
DISTINCIÓ SENSE DIFERÈNCIA?**

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS
SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS

**COMMORIÈNCIA I MORT CONSECUTIVA:
DISTINCIÓ SENSE DIFERÈNCIA?**

Discurs de recepció de JOAN EGEA I FERNÀNDEZ
com a membre numerari de la Secció de Filosofia
i Ciències Socials, llegit el dia 27 de febrer de 2020

Resposta de Josep M. Casasús i Guri, membre emèrit
de la Secció de Filosofia i Ciències Socials

BARCELONA, 2020

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP

Egea Fernández, Joan, autor

Commoriença i mort consecutiva : distinció sense diferència?. — Primera edició

Referències bibliogràfiques

ISBN 9788499655086

I. Casasús, Josep Maria, escriptor de contingut textual suplementari

II. Institut d'Estudis Catalans. Secció de Filosofia i Ciències Socials III. Títol

1. Commoriença 2. Herències i successions

347.65/.68

© Joan Egea i Fernández

© 2020, Institut d'Estudis Catalans, per a aquesta edició

Carrer del Carme, 47. 08001 Barcelona

Primera edició: febrer del 2020

Text revisat lingüísticament per la Unitat de Correcció del Servei Editorial de l'IEC

Disseny de la coberta: Maria Brossa

Compost per la Unitat de Producció del Servei Editorial de l'IEC

Imprès a Service Point FMI, SA

ISBN: 978-84-9965-508-6

Dipòsit Legal: B 781-2020

Són rigorosament prohibides, sense l'autorització escrita dels titulars del *copyright*, la reproducció total o parcial d'aquesta obra per qualsevol procediment i suport, incloent-hi la reprografia i el tractament informàtic, la distribució d'exemplars mitjançant lloguer o préstec comercial, la inclusió total o parcial en bases de dades i la consulta a través de xarxa telemàtica o d'Internet. Les infraccions d'aquests drets estan sotmeses a les sancions establertes per les lleis.

Haig de començar la meua intervenció agraint a l'Institut d'Estudis Catalans, a la Secció de Filosofia i Ciències Socials i, de manera molt especial, als companys que van tenir la generositat de proposar-me, haver fet possible el meu ingrés en una institució tan prestigiosa com aquesta. Em permetreu també que remarqui la gran satisfacció que sento pel fet que la persona designada per a contestar aquest discurs d'ingrés sigui el company Josep M. Casasús i Guri, catedràtic emèrit de periodisme i actualment síndic de greuges de la Universitat Pompeu Fabra, amb qui, en la il·lusionant etapa de posada en marxa d'aquesta mateixa universitat, vaig tenir el goig de compartir moltes hores d'intensos i enriquidors debats en el si de les reunions de degans i directors de departament. A algú el pot sorprendre aquesta designació, tractant-se d'un discurs de temàtica jurídica, però ja us avanço que, com podreu comprovar després, en Josep M. no és una persona aliena a aquest àmbit de les ciències socials. I no ho dic tan sols pels coneixements que en té com a llicenciat en dret, sinó també perquè, encara que no ha exercit l'advocacia, des del periodisme ha treballat i aprofundit sobretot en la consideració del dret català com un dels trets històrics diferencials de la identitat nacional i també de la nova catalanitat.

En preparar el discurs i reflexionar sobre quina podia ser la millor manera d'introduir un tema jurídic a un auditori no especialitzat, em van venir a la memòria les meves primeres incursions en l'àmbit de la recerca del dret català. Atret per aquesta remembrança, em va semblar escaient començar fent una breu referència a aquella experiència de joventut, perquè considero que, en bona mesura, pot ajudar a entendre millor la metodologia amb què bona part dels civilistes de la meua generació ens vàrem introduir en la recerca jurídica i, també, perquè evoca

una època, els darrers setanta del segle passat, en què el dret civil català es caracteritzava per la seva condició gairebé testimonial, cosa que, sortosament, contrasta amb l'alt nivell de desenvolupament que ha acabat assolint avui dia.

De tots aquests anys —més de quaranta— que he dedicat a l'estudi del dret i al servei de la cosa pública, m'he deixat endur, com deia, pels records de la primera etapa de la meva formació com a recercador. Em refereixo concretament a quan un reduït grup de professors ajudants del Seminari de Dret Civil de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona vàrem emprendre la tasca, que, en aquell moment i atesa la nostra inexperiència, podia semblar quimèrica o si més no un atreviment, de recuperar de l'oblit del temps els fonaments històrics que al llarg dels segles han contribuït a bastir les principals institucions del dret civil de Catalunya.

Partíem de l'evidència contrastada que la publicació del Codi civil espanyol, l'any 1889, va comportar que, per raons de mera utilitat pràctica i simplificació normativa, el dret civil mal anomenat «comú» s'aconseguís imposar entre els operadors jurídics catalans i, consegüentment, també en les resolucions judicials, de manera que acabà desplaçant de forma substancial el nostre dret. Això explica que aquest acabés reduït al text compilat l'any 1960, el qual, a banda que no anava més enllà d'una simple agrupació molt escapçada de les antigues lleis resumides i sistematitzades, naixia autoqualificant-se, restrictivament, d'especial, en el sentit que es limitava a regular meres particularitats. Dit això, vull que quedi clar, tanmateix, que en les meves paraules no hi ha cap voluntat de menystenir la rellevància que la Compilació ha adquirit en el desenvolupament que el Parlament de Catalunya ha fet del nostre dret i que avui ens permet lluir un Codi civil força complet.

Dins el dret civil, inicialment em vaig decantar —gairebé de forma intuïtiva— per l'estudi i la recerca del dret català. Ho vaig fer atret, com he tingut ocasió d'assenyalar diverses vegades, per la forma modèlica de treballar dels professors Lluís Puig i Ferriol, Ferran Badosa i Coll i Encarna Roca i Trias, i influït també per l'atracció que havia sentit, des de la llicenciatura, per la naturalitat i la claredat de les classes magistrals que impartia el professor Francisco Fernández de Villavicencio, que s'unien —no vull deixar de dir-ho— a la cordialitat de tracte amb què aquest darrer ens acabà encomanant la seva visió pragmàtica del dret civil, quan responia als dubtes que els recercadors més joves li solíem plantejar.

Tornant als records d'aquella etapa inicial, permeteu-me que destaqui que en l'imaginari d'aquell grup de joves professors sempre hi va haver l'ideal d'un ordenament civil català complet i sistematitzat. Vull dir, encara que pugui sonar pretensions, que el nostre objectiu era proveir el dret civil català d'uns fonaments sòlids amb els quals es pogués bastir un ordenament capdavanter que, pel seu caràcter exemplar i modèlic, assolís un nivell de solvència tan elevat que pogués arribar a ser imitat per d'altres ordenaments civils del nostre entorn, com finalment així ha estat.

Per a aconseguir-ho, ens vàrem haver d'endinsar en el mètode històric, perquè enteníem que era la manera més sòlida d'indagar en les arrels dels nostres clàssics. Això vol dir que, amb una formació històrica poc especialitzada, maldàvem per descobrir directament en la tradició jurídica catalana allò que no trobàvem en els manuals ni en les revistes d'història del dret, que aleshores se circumscrivien, gairebé de forma exclusiva, a la història de les institucions de dret públic.

Perquè, en aquest context i amb les esmentades mancances, una empresa tan ambiciosa arribés a bon terme, van ser determinants el consell i l'ajut generós dels professors del Seminari d'Història del Dret, amb l'enyorat doctor Josep M. Font i Rius al capdavant. A banda del doctor Font, em permetreu que també faci un esment especial de Josep M. Gay i Escoda, amb qui m'unia una gran amistat, que es va forjar el mateix dia que vàrem coincidir al bus de la línia 7 anant cap a la Facultat de Dret, quan ens havíem de matricular del primer curs de llicenciatura, l'estiu de 1971. Josep M. Gay, jurista de ment privilegiada i intel·ligència fora del comú, ens va deixar sent encara molt jove, fa vint-i-cinc anys, però, tot i el temps transcorregut, vull aprofitar aquest acte i aquesta seu per a manifestar públicament el meu agraïment pel seu ajut i, alhora, retre-li un emocionat record. Dic això perquè va ser aquí, a l'Institut, on l'any 1982 vàrem ser guardonats amb el Premi Francesc Vives com a coautors d'un treball primerenc, publicat el 1979, amb què (inspirant-nos en l'obra de Federico de Castro *Derecho civil de España*) preteníem contribuir, amb tota modèstia, a la construcció d'una sòlida part general del dret civil de Catalunya, posant especial èmfasi en el tractament que la tradició jurídica catalana havia fet de les fonts del dret i de l'eficàcia de les normes.

Com que no he tingut massa ocasions de dir-ho, m'ha semblat que aquest acte i sobretot, com deia, aquesta seu eren un bon moment i el millor lloc per a fer-ho. Som deutors dels nostres mestres, però també dels companys i dels amics que, com Josep M. Gay, van ser capaços de trencar paradigmes i de compartir el seu saber.

Reprenent el fil de la introducció, el que us vull transmetre és que allò que aleshores podia semblar quimèric, avui ha esdevingut una realitat gràcies a l'esforç dut a terme, durant els darrers quaranta anys, per juristes i polítics catalans de diferents ideologies. Ha quedat enrere la concepció d'un dret català especial abocat a regular meres particularitats i actualment ja disposem d'un Codi civil general que és el testimoni més clar que el nostre dret ha avançat amb passos de gegant cap a l'equiparació amb els ordenaments civils del nostre entorn.

Com acostumo a remarcar sempre que tinc ocasió de fer-ho, el Codi constitueix l'eina més apropiada per a garantir l'aplicació efectiva del nostre dret civil, ja que en potencia la *utilitat*, en permetre que els operadors jurídics hi puguin trobar reunit i sistematitzat tot el dret civil de Catalunya. També comporta la *simplificació* i la *unificació d'estil*, i amb elles, l'augment de la qualitat de la llei, en el sentit

que evita les reiteracions i remissions externes, que, en canvi, són imprescindibles quan la regulació resta escampada en lleis especials. Finalment, i no per això és menys rellevant, n'incrementa la *reputació*, en la mesura que el dret codificat és percebut pels juristes i pels ciutadans en general com un dret més acreditat que proporciona més anomenada a un ordenament.

El que acabo de dir no s'ha vist afectat fins ara, almenys de forma substancial, pel fet que el vigent sistema constitucional de distribució de competències impedeixi que el Codi civil de Catalunya pugui arribar a abraçar la totalitat del dret civil. En efecte, que l'article 149.1.8a de la Constitució espanyola (CE) reservi «en qualsevol cas» a l'Estat la competència exclusiva sobre determinades matèries (regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals i normes per a resoldre els conflictes de lleis), no desdibuixa la voluntat de completesa que persegueix el corpus legislatiu civil que ha d'acabar formant el Codi. El que he dit abans tampoc no es veu alterat per les dificultats que deriven de la interpretació restrictiva que el Tribunal Constitucional ha fet de la competència que tenen determinades comunitats autònomes per a conservar, modificar i desenvolupar el seu dret civil. Sobre això, vull fer notar, precisament, que, tot i aquesta posició jurisprudencial, la Generalitat de Catalunya sempre ha partit d'una concepció àmplia del terme *desenvolupament* i, per aquest motiu, ha seguit legislant com si aquella interpretació no l'afectés directament. Això ha pogut ser així —diguem-ho clar— pel ferm suport que, des dels primers recursos d'inconstitucionalitat interposats per l'Estat, van representar els manifestos de protesta subscrits per tota la classe jurídica catalana i també, evidentment, gràcies a la subsegüent negociació política, que va portar que el Govern de l'Estat finalment en desistís.

D'altra banda, en contra dels que afirmen que un Codi civil de Catalunya complet i autosuficient s'oposa a la tendència unificadora que, com a conseqüència de les normes comunitàries, s'està produint en alguns àmbits del dret civil, molt especialment en el dret de contractes, haig de dir que l'existència del Codi tampoc no genera cap mena de contradicció. Així ho destaca també el preàmbul de la Primera llei del Codi, que, l'any 2002, ja alludia als avantatges que té un codi obert a l'hora d'incorporar les directives europees al dret intern. A més, cal tenir en compte que un codi d'aquestes característiques està en condicions de respondre als canvis socials amb més agilitat, ja que permet fixar les prioritats legislatives i implementar-les de manera més acurada, tant si es tracta d'actualitzar-ne el contingut com d'incrementar-lo amb la inclusió d'aspectes prèviament no regulats. Això és, precisament, el que ha passat, sense anar gaire lluny, amb l'aprovació de la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer,

quart i cinquè, que completa l'estructura del Codi dissenyada inicialment. Cal dir, però, que l'Estat ha interposat un recurs d'inconstitucionalitat contra una part important de l'esmentada llei (la relativa als contractes de compravenda, de permuta i de mandat), qüestionant, una vegada més, la competència de la Generalitat per a legislar en l'àmbit de la contractació civil. El recurs va ser admès a tràmit per una providència del Ple del Tribunal Constitucional del 6 de juny de 2017 i, en espera del que pugui resoldre la sentència, assenyalaré només que la suspensió inicial de la vigència de la norma, derivada de la invocació de l'article 161.2 CE, es va aixecar per una interlocutòria del 3 d'octubre de 2017, cosa que ens fa ser optimistes, encara que només sigui momentàniament, ja que els preceptes impugnats van poder entrar en vigor en la data prevista, l'1 de gener de 2018.

Fetes les anteriors reflexions, entro ara a exposar la matèria que constitueix pròpiament el discurs de recepció: *commoriència i mort consecutiva*. Es tracta de dues figures legals que trobem regulades en un mateix precepte del Codi, l'article 211-2, i que, com tractaré de palesar al llarg d'aquesta intervenció, constitueixen un clar exponent de la visió moderna i ajustada a la nova realitat social que ha anat bastint el dret civil de Catalunya.

1. CONSIDERACIONS GENERALS

En termes jurídics, el mot *commoriència* es refereix a la solució que adopta la llei en relació amb situacions en les quals no es pot establir l'ordre cronològic en què s'ha produït la mort de dues o més persones unides per un vincle successori o una altra relació de caràcter lucratiu el títol adquisitiu de la qual resta condicionat al fet que l'afavorit sobrevisqui. És a dir, té a veure amb relacions jurídiques en les quals la fixació del moment de la mort té la rellevància de determinar si hi ha o no successió o adquisició de drets entre aquelles persones. Això significa que ha de coincidir que mori més d'una persona i que, a més, entre elles hi hagi un nexa jurídic de caràcter adquisitiu, que no cal que sigui recíproc, sinó que n'hi ha prou que estigui sotmès a la condició de supervivència.

El dret català regula la *commoriència* a l'apartat 1 de l'article 211-2 del Codi civil de Catalunya (en endavant, CCCat), del qual resulta que, si no es pot provar l'ordre de les morts, s'ha de considerar que s'han produït alhora; i això, amb independència que s'hagin esdevingut per causes diferents i en llocs allunyats. L'efecte jurídic que se'n deriva és que, aleshores, la destinació dels béns de cadascuna de les persones mortes es produirà prescindint de les altres, amb la qual cosa cap d'elles succeirà a l'altra ni n'adquirirà cap dret.

L'anterior previsió ve complementada amb una altra regla que és específica per a les morts consecutives produïdes en unitat de causa o de circumstància

(normalment, accidents de trànsit o fets catastròfics) i que es concreta en l'extensió dels mateixos efectes de la commoriència al cas que la persona cridada a la successió o a l'adquisició de drets, malgrat haver mort amb posterioritat, hagi viscut menys de setanta-dues hores més que la persona a qui havia de sobreviure.¹

Cal recordar que, a manca de norma pròpia, el règim regulador de les situacions de mort simultània era, fins l'entrada en vigor del llibre segon del Codi civil de Catalunya, l'1 de gener de 2011, el previst a l'article 33 del Codi civil espanyol (en endavant, CCEsp), d'acord amb el qual «Si es dubta, entre dues persones o més cridades a succeir-se, quina d'elles ha mort primer, el qui sostingui la mort anterior de l'una o de l'altra, ho ha de provar; si no ho prova, es considera que han mort alhora i no té lloc la transmissió de drets de l'un a l'altre».² Amb aquesta presumpció, hom pretén reflectir la *communis opinio* que considera que, quan la realitat fàctica mostra tan sols els cadàvers d'un accident o d'un fet catastròfic, als ulls de l'observador el desastre i el moment en què s'ha esdevingut són el denominador comú de totes les morts. Com fàcilment hom es pot imaginar, una regla com aquesta constitueix un clar incentiu perquè els interessats pledegin per tractar de demostrar que un individu en particular ha sobreviscut a l'altre, encara que hagi estat només per un instant.³

L'esmentat precepte del Codi espanyol, com ha quedat dit, va deixar de ser aplicable a Catalunya el gener de 2011, data d'entrada en vigor de l'article 211-2 CCCat, que aleshores era del següent tenor literal: «La crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si aquella ha viscut almenys setanta-dues hores

1. Per a una primera aproximació al règim jurídic de la commoriència i de la mort consecutiva en l'ordenament civil català, hom pot veure el meu comentari a l'article 211-2, dins l'obra col·lectiva *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona*, dirigida per Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba i coordinada per Esther Farnós Amorós, Barcelona, Atelier, 2017, p. 62-68, que he pres com a base per a l'elaboració del present treball.

2. És el mateix criteri que, per exemple, segueixen el § 20 Bürgerliches Gesetzbuch (que després passaria a ser el § 11 Verschollenheitsgesetz, del 15 de gener de 1951), l'article 32 del CC suís, l'article 4 del CC italià, l'article 68.2 del CC portuguès i, des de la reforma de l'any 2001, l'article 725-1 del CC francès.

3. Com a exemple recent en el dret espanyol, es pot citar el cas resolt per una Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Pontevedra del 12 de febrer de 2015 (JUR 79683), relatiu a un accident de trànsit en què van perdre la vida una dona i la seva filla, a qui havia instituit hereva. Malgrat que en el Registre Civil constava que ambdues havien mort a les 15.00 hores, els demandants pretenien que es declarés que la mare havia mort primer. Ho basaven en el fet que l'informe mèdic de defunció havia consignat com a causa de la mort de la mare «pericardio roto de 311 grs. roto en su cara interior». D'això en deduïen que era evident que havia mort a l'instant i que, com que a l'atestat de la policia constava que l'accident s'havia esdevingut a les 14.55, la filla havia sobreviscut a la mare per cinc minuts. L'Audiència va desestimar aquesta pretensió argumentant que el fet que la mare hagués mort a l'instant no implicava, *per se*, que les lesions de la filla li haguessin permès sobreviure uns minuts, «máxime cuando no contamos con el informe de autopsia de ninguna de las fallecidas».

més que la persona a qui havia de sobreviure». Tan sols quatre anys i mig després, la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya li va donar la redacció actual, amb la voluntat d'incorporar-hi el nou criteri que en aquell moment mantenia la Comissió de Codificació de Catalunya, que considerava que calia esmenar les disfuncions que comportava la formulació originària. Es referia, sobretot, al fet que el lapse de les setanta-dues hores es preveïés per a tots els casos en què hi hagués una crida successòria o una transmissió de drets a favor d'una persona que depenguessin del fet que sobrevisqués a una altra. En aquest sentit, la Secció d'Harmonització de la dita Comissió al·legava que la literalitat d'aquest precepte indirectament venia a modificar les normes generals sobre capacitat successòria (article 412-1 CCCat),⁴ ja que establia que, per a ser hereu, sempre calia haver sobreviscut al causant almenys setanta-dues hores.⁵ Destacava que els efectes de la commoriència no quedaven restringits al cas en què dues o més persones «s'han mort alhora», sinó que incloïen també les morts esdevingudes «dins de les setanta-dues hores», supòsit en el qual, afegia, per definició no pot haver-hi simultaneïtat, perquè aquest és un terme que vol dir «al mateix temps».

Aquesta posició es va traduir, finalment, en la modificació que la Llei 6/2015, del 13 de maig, va fer de l'article 211-2 CCCat, el qual, ara sota la rúbrica «Comoriència i mort consecutiva derivada d'un mateix esdeveniment», textualment disposa: «1. La crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si es prova aquesta supervivència. En cas contrari, es considera que s'han mort alhora i no hi ha successió o transmissió de drets entre aquestes persones. 2. Sens perjudici del que estableix l'apartat 1, es considera que s'han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiven les defuncions i entre ambdues morts han transcorregut menys de setanta-dues hores».

En síntesi, el text aprovat l'any 2015 optà per circumscriure el termini de setanta-dues hores a les morts consecutives produïdes en unitat de causa o de circumstància, motiu pel qual el nou article 211-2 CCCat es va haver d'articular sistemàticament en els dos apartats que s'acaben de transcriure.

El primer, que, com acabem de veure i desenvoluparem després amb més detall, està matisat pel que disposa l'apartat segon respecte de les morts esdevingudes en un accident o desastre comú, reproduïx el mateix principi que l'article 33 CCEsp; és a dir, quan la supervivència del beneficiari es configura com a pressu-

4. COMISSIÓ DE CODIFICACIÓ DE CATALUNYA, SECCIÓ D'HARMONITZACIÓ, *Detecció de punts susceptibles de modificació*, document de treball inèdit del 10 d'octubre de 2011, p. 2.

5. Recordem que, des d'aquesta perspectiva, la manca de capacitat successòria significa que els béns de l'herència no es poden transferir a un individu mort abans que el seu causant. És el que en el *common law* es coneix com a *theory of lapse*, i, com referiré més endavant, en alguns ordenaments el mer lapse ha estat substituït per l'exigència d'un període concret de supervivència.

pòsit per a l'eficàcia successòria o adquisitiva de drets, cal que qui sostingui que un ha sobreviscut ho provi. Si no ho pot provar, l'efecte que se'n deriva és que s'ha de considerar que s'ha mort alhora que el causant, de manera que no hi haurà transmissió de drets entre aquestes persones.

Abans de prosseguir aquesta exposició, convé aclarir que l'article 211-2 CCCat ha esvaït els dubtes que en el dret espanyol ha plantejat l'aplicació de l'article 33 CCEsp en supòsits que no fossin estrictament successoris.⁶ En aquest sentit, el terme *transmissió de drets* inclou, entre d'altres, les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència (article 231-15 CCCat), les donacions *mortis causa* (article 432-5d CCCat),⁷ les indemnitzacions derivades d'una assegurança de vida per al cas de mort (article 84 de la Llei 50/1980, del 8 d'octubre, de contracte d'assegurança [LCA]) i els plans de pensions o instruments d'estalvi i previsió anàlegs,⁸ als quals es refereix l'article 421-23 CCCat. D'altra banda, cal advertir que el mot *transmissió* no és del tot escaient i que hauria estat més adequat parlar de *adquisició*, que és un terme que permet incloure amb més claredat l'obligació que tenen les entitats asseguradores de satisfer al beneficiari la prestació estipulada; i això, prescindint, a més, del fet que, en el cas de l'assegurança de vida, no es pot dir, en sentit estricte,

6. Hom pot citar, per exemple, Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre donaciones*, Madrid, Montecorvo, 1978, p. 137, el qual, remarcant la diferència que, al seu parer, existeix en aquest punt entre les darreres voluntats i la donació *mortis causa*, sosté que la commorència de donant i donatari no impedeix la dita transmissió. En aquest sentit, hom pot veure, per exemple, D. 39.6.26, transcrit a la nota 23.

7. Tot i que la lletra *d* de l'article 432-5 CCCat només al·ludeix a la premoriència del donatari, l'aplicació de l'article 211-2 CCCat porta a entendre que la donació també resta sense efecte en els casos de mort simultània o de mort consecutiva. En canvi, es podria considerar dubtós que aquest darrer precepte es pugui aplicar a les donacions *inter vivos* amb clàusula de reversió per al cas de premoriència del donatari. El dubte prové del fet que, en aquest cas, el retorn dels béns al donant no deriva pròpiament d'un efecte successori, ni tampoc es fonamenta en un nou títol transmissiu, sinó que el títol segueix sent el que originàriament ja tenia el donant. Vull dir que el pacte reversional fa que, en complir-se l'eventualitat prevista, el donant adquireixi els béns que havien estat atribuïts amb aquest gravamen. Aquest mateix dubte se l'havia plantejat Federico de CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, tom II, part primera, *La persona y su estado civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, p. 143, quan afirmava, d'una banda, que es pot entendre que, com que no s'ha provat la supervivència, s'exclou la reversió i, de l'altra, que en aquests casos també podria tenir el sentit que els béns donats revertissin als hereus del donant, atès el caràcter personal de la donació i la preferència expressada a favor d'aquests per sobre dels del donatari. En el dret vigent, però, aquesta segona interpretació topa amb l'apartat 6 de l'article 531-19 CCCat, el qual remet a l'article 431-27, que en l'apartat 4 disposa que la reversió pactada a favor de l'heretant (donant) no s'estén als seus hereus si no s'ha pactat expressament.

8. Sobre l'equivalència funcional, en el dret nord-americà, entre la successió testamentària i d'altres destinacions *post mortem*, com ara les assegurances de vida, els instruments privats de planificació de la jubilació o les *joint tenancies*, hom pot veure el treball de Jaume TARABAL BOSCH, «La transmissió post mortem de béns al marge de la successió. Una aproximació a la regulació nord-americana dels *will substitutes*», a Ramon PRATDESABA, M. Elena LAUROBA (dir.), Jaume TARABAL i María Moína (ed.), *Derecho de sucesiones: actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Barcelona, Aranzadi, 2016, col·l. «RJC», p. 175 i s.

que la transmissió tingui lloc «entre *aquelles* persones». Vull dir que el lliurament del capital assegurat constitueix una prestació que ha de complir l'assegurador (article 88 LCA), no el prenedor, sigui o no la mateixa persona que l'assegurat.

A partir d'aquí, vull afegir una altra consideració que es relaciona amb el fet que el contracte d'assegurança estigui regulat en una llei estatal; em refereixo, concretament, al dubte que es pot plantejar respecte de si l'article 211-2.2 CCCat s'aplica al cas en què qui assegura la vida pròpia i el beneficiari moren com a conseqüència d'un mateix accident, però aquest darrer ho fa poques hores després que l'assegurat. Al meu parer, si l'assegurat és català regeix el Codi civil de Catalunya;⁹ i això, tant si es tracta de situacions de mort simultània com de mort consecutiva, ja que, més enllà de les previsions que la mateixa llei reguladora del contracte conté sobre la designació del beneficiari (article 84.II LCA), aquesta circumstància no s'integra en la relació jurídica entre l'assegurador i el prenedor, que és la veritable base configuradora del contracte. Ans al contrari, forma part de l'estatut personal del prenedor de l'assegurança, el qual pot modular els requisits de l'adquisició sense haver de tenir en compte l'opinió de l'entitat asseguradora. Dit d'una altra manera, com que la Llei de contracte d'assegurança no preveu el cas que qui ha assegurat la vida pròpia i el beneficiari morin conjuntament, regeix l'article 211-2 CCCat. Això és el que resulta, precisament, tant de l'article 111-4 CCCat, quan estableix que les disposicions del Codi civil de Catalunya tenen la consideració de dret comú a Catalunya, com de l'article 111-5 CCCat, que en preveu l'aplicació preferent.¹⁰ És en aquest sentit, precisament, que l'article 87 LCA permet, com deia, que l'estipulant pugui canviar la designació de beneficiari quan li plagui i sense necessitat de comptar amb l'altra part contractual. Tot això, amb el benentès que si no s'ha designat beneficiari, ni s'han establert les regles per a determinar-lo, l'article 84.III LCA estableix que el capital formarà part del patrimoni del prenedor (que en el cas que estem considerant ja s'haurà convertit en herència, atès que també és l'assegurat) i, consegüentment, seguirà el règim successori.

Al marge de les anteriors consideracions, també cal tenir en compte que la vigència o no de la condició de supervivència per tal que el beneficiari pugui perce-

9. Tanmateix, l'article 211-2 CCCat no s'aplica (com tampoc no s'aplica l'article 33 CCEsp) si els que moren conjuntament són l'assegurat que no és alhora prenedor de l'assegurança i el beneficiari, atès que entre aquestes persones no hi ha, ni directament ni indirectament, cap mena de successió ni una relació adquisitiva. Aleshores, n'hi haurà prou que el beneficiari sobrevisqui, i si no es pot saber si ha estat així, hom entén que no ha sobreviscut i, per tant, és com si no n'hi hagués de designat.

10. Sobre la rellevància que té aplicar un o altre dret a les morts consecutives esdevingudes en un mateix accident, n'hi haurà prou amb recordar que si el cas en qüestió s'hagués de regir pel dret espanyol, hi hauria adquisició pel beneficiari, mentre que si s'hi apliquéssim el dret català, només hi hauria adquisició pel beneficiari si sobrevisqués a l'assegurat per setanta-dues hores.

bre el capital assegurat depèn de la relació causal subjacent (relació de valuta), la qual, com és sabut, pot ser de naturalesa molt diversa, ja que, per exemple, una assegurança de vida es pot haver convingut *donandi* o *solvendi causa*. Només en el cas que es constitueixi *donandi causa* (que, d'altra banda, és el supòsit més freqüent a la pràctica), és a dir, com una mena de donació *mortis causa* indirecta,¹¹ s'ha de sobreentendre la vigència d'una clàusula de supervivència del beneficiari a l'assegurat (article 432-5d CCCat), de manera que si el primer premor, no adquirirà el capital assegurat.¹²

Encara que només sigui de passada, vull fer un esment especial de la successió contractual, ja que, tot i que també està regida pel principi segons el qual l'hereu instituint ha de sobreviure a l'heretant i, consegüentment, se li aplica el règim de la commoriència previst a l'article 211-2 CCCat, la llei admet que es pugui convenir altrament. De fet, no és només que els atorgants d'un pacte successori, voluntàriament, en puguin excloure el requisit de la supervivència, sinó que el mateix Codi preveu, com a efecte *ex lege*, que si l'hereu és descendent del causant, li premor (o mor simultàniament) i deixa descendents cridats a la seva herència, els transmet la qualitat d'hereu contractual (article 431-24.2 CCCat). A això s'hi pot afegir, a més, que en l'heretament cumulatiu els béns rebuts de present per l'hereu premort són transmesos als seus successors, llevat que s'hagi estipulat un pacte reversional (article 431-24.3 CCCat).

Per concloure aquesta part introductòria, novament ens haurem d'aproximar, tot i que de forma encara molt succincta, a l'apartat 2 de l'article 211-2 CCCat,

11. V., en el mateix sentit, Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre donaciones*, p. 246.

12. A favor de l'aplicació de la presumpció de commoriència de l'article 33 CCEsp a l'assegurança de vida, v. Luis Díez-PICAZO, a Manuel ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tom I, vol. I, Madrid, EDERSA, 1978, p. 830. Per contra, José Ignacio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *El contrato a favor de tercero: El seguro de vida*, Mataró, Cálamo, 2005, p. 147, basant-se en la naturalesa mercantil que, segons ell, té aquest contracte, aconsella independitzar-lo de les relacions de cobertura i de valuta. A partir d'aquí, considera que allò més adequat és prescindir de quina sigui, en cada cas, la relació de valuta, en el sentit que «nada importaría que se tratara de una donación o de otro contrato; entonces y sólo entonces no interesaría la premoriencia, commoriencia o supervivencia del beneficiario al asegurado al efecto de la subsistencia en todo caso del seguro. Lo que supondría que los herederos del beneficiario premuerto al asegurado obtendrían siempre la suma asegurada». Afegeix que, en cas de premoriència del beneficiari a l'assegurat, s'ha d'interpretar, perquè és el més probable, que els hereus de l'afavorit obtindran en l'herència el crèdit al capital assegurat i «sólo a veces en ciertos casos y circunstancias cabría presumir que el tomador ha querido la supervivencia del beneficiario al asegurado como condición de eficacia, en cuyos supuestos los herederos del favorecido no obtendrían el capital». D'altra banda, Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, a Fernando SÁNCHEZ CALERO (dir.), *Ley de contrato de seguro*, Pamplona, Aranzadi, 2010, p. 2261, tot i partir també de l'aplicació de l'article 33 CCEsp a l'assegurança de vida, conclou, paradoxalment, que això implica que si el beneficiari mor al mateix temps que l'assegurat, continua sent titular del dret al capital, fins i tot —afegeix— en el cas que aquest tingui també la qualitat d'estipulant, de manera que el beneficiari podrà transmetre als seus hereus el dret de crèdit que té contra l'assegurador.

relatiu a les morts consecutives motivades per un mateix fet causal o unitat de circumstància, que després analitzaré més detalladament (a l'apartat 4 d'aquest treball). Per això, de moment em limitaré a tornar a recordar que es configura com una excepció al principi recollit a l'apartat 1, primer incís, al qual, de fet, deixa gairebé sense aplicació pràctica, en la mesura que estableix que encara que hagi quedat acreditat l'ordre de les defuncions, si resulta que es van produir dins l'interval de setanta-dues hores, és com si s'haguessin esdevingut alhora.

En efecte, encara que la voluntat del legislador català sigui excloure de la regla de les setanta-dues hores les morts que no hagin estat causades per accidents o desastres comuns, és molt probable que a la pràctica resulti que allò que, *a priori*, s'ha volgut configurar com a excepció continuï sent del tot predominant, atesa l'escassa freqüència, estadísticament parlant, amb què es produeix la mort simultània o consecutiva de dues o més persones sense que la dita mort estigui motivada per una mateixa causa o circumstància. Vull dir que la regla de la supervivència o mer lapse de l'apartat 1 pot acabar esdevenint irrellevant, per residual. És a dir, tot indica que l'impacte d'aquesta nova regulació serà gairebé insignificant, en el sentit que pràcticament no canviarà res respecte del que s'hagués pogut esdevenir si s'hagués mantingut la redacció originària. Així ho fa pensar el fet que la immensa majoria dels casos relatius a morts simultànies resolts per la jurisprudència o explicats en la literatura jurídica comparada es corresponen amb morts que es produeixen en un mateix esdeveniment, sobretot accidents de trànsit i catàstrofes naturals o accidentals (sinistres d'aeronaus, naufragis de vaixells, terratrèmols o explosions de gas que destrueixen un edifici sencer, per exemple). De fet, si ens centrem en la jurisprudència dels tribunals espanyols relativa a l'article 33 CCEsp, hom pot comprovar que, deixant de banda dues sentències referides a fets esdevinguts durant la Guerra Civil, la resta tracten de persones mortes en accidents de trànsit.

2. ANTECEDENTS HISTÒRICS

Els juristes clàssics catalans van abordar la problemàtica jurídica que planteja el fet que no es pugui determinar l'ordre en què s'ha esdevingut la mort de dues o més persones aplicant els criteris del dret justinianeu,¹³ que a les darreries del segle XI es va començar a difondre arreu d'Europa, com a *ius commune*, a través de l'obra dels glossadors de l'escola de Bolonya.

13. Per a una aproximació a les fonts romanes, hom pot veure Renzo LAMBERTINI, *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, Milà, Giuffrè, 1984, i Gábor HAMZA, «Réflexions sur les présomptions relatives aux comourants (*commorientes*) en droit romain», *Revista Internacional de Derecho Romano* (Universidad de Castilla-La Mancha), núm. 1 (octubre 2008), p. 43-68.

Tot i que algun autor ha pogut sostenir, basant-se en un passatge de la glossa d'Accursius, que en el *ius commune* la mort simultània es regia per un principi general extret del dret romà, que es fonamentaria en l'ordre en què naturalment acostumen a produir-se les morts en la vida ordinària,¹⁴ el cert és que el dret romà no conegué un únic règim per a aquestes situacions,¹⁵ com tampoc no el conegué el dret comú, ni emprà de forma generalitzada el mot *commoriència*.¹⁶ És per això que, com veurem més endavant, la tradició jurídica catalana va seguir vinculant les regles per a resoldre els dubtes que planteja la mort simultània de dues o més persones a institucions jurídiques concretes i adoptant també solucions *ad hoc*. És a dir, el nostre dret històric, seguint els criteris del dret justinianeu, es caracteritzava per l'aplicació de regles adreçades específicament a resoldre la problemàtica concreta que, respecte de determinades institucions, pogués plantejar la mort de dues persones com a conseqüència d'un mateix esdeveniment,¹⁷ si no s'havia pogut provar amb certesa qui havia mort primer.

En realitat, l'única formulació a la qual el dret romà atribuïa un cert caràcter genèric o principal, és a dir, que no se circumscribia a una específica seu institucional, es referia a la mort del pare o la mare i del fill com a conseqüència d'un mateix fet causal, cas en el qual hom presumia que aquest darrer havia sobreviscut si era púber,¹⁸ mentre que es partia de la presumpció contrària si era impú-

14. Em refereixo a Federico de CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, tom II, p. 140, el qual manté que, quan el famós jurisconsult de l'escola de Bolonya, a la glossa *Diutius* (D. 34.5.3), afirma «sic servatur ordo mortalitatis», i a la glossa *Si mulier* (D. 34.5.24), parla de «Proper debilem aetatem», aplicava una regla general respecte de la qual els textos que se'n separen serien les excepcions.

15. V., en aquest sentit, Helmut COING, *Europäisches Privatrecht: 1500 bis 1800*, vol. I, *Älteres Gemeines Recht*, Munic, Beck, 1985, p. 203 (trad. cast., *Derecho privado europeo*, tom I, traducció a cura d'Antonio Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, p. 261), el qual afirma que en el dret comú les presumpcions de commoriència o de premoriència s'establien per a determinades qüestions singulars, com ara la successió legal o la substitució testamentària, però no hi havia una presumpció de mort que tingués caràcter general. Així ho corroborava també, ja fa més de tres segles, Samuel STRIKIUS, *Tractatus de successione ab intestato*, 3a ed., Frankfurt, Impensis J. Schrey & J. Hartmann, 1695, dissertació x, cap. 3, VII, p. 1255, un dels màxims representants de l'*usus modernus Pandectarum*, citat pel mateix Coing, quan en preguntar-se si, amb caràcter general, s'havia d'entendre que les persones més grans moren abans que les més joves, responia negativament.

16. Tan sols el trobem emprat a D. 24.1.32.§ 14, en seu de donacions entre cònjuges. D'altres passatges del digest es refereixen a la mort simultània amb expressions com ara «simul perierit» (D. 34.5.9.§ 2), «pariter mortuis» (D. 34.5.16[17] prin.) o «cum [...] perierit» (D. 34.5.9[10] § 4).

17. Tant la tradició jurídica catalana com les fonts romanes (per exemple, D. 36.1.17.§ 7), quan alludeixen a les situacions de perill en què se sol esdevenir la mort simultània de dues o més persones, sempre ho exemplifiquen fent referència a «[...] naufragio, vel ruina, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, viedamus».

18. JAVOLENUS, D. 34.5.22[23]: «Cum pubere filio mater naufragio periit; quum explorari non possit, uter prior extintus sit, humanius est credere, filium diutius vixisse»; TRYPHONINUS, D. 34.5.9[10] § 1: «Quum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset, Divus Hadrianus credidit, patris prius mortuum».

ber.¹⁹ Amb tot, s'ha d'advertir que aquesta regla també tenia excepcions: una la trobem, per exemple, en relació amb la mort simultània del *libertus* (esclau a qui s'havia concedit la llibertat) i del seu fill, supòsit en el qual es considerava que, encara que fos púber, el fill hauria premort al pare, de manera que l'herència es deferia al *patronus*,²⁰ és a dir, com si el *libertus* hagués mort sense fills; i l'altra, en seu de fideïcomisos, en què s'afirmava que, encara que el fill que morís conjuntament amb el pare fos púber, no es considerava que hagués sobreviscut al progenitor gravat amb la clàusula *si sine liberis*.²¹

Els juriconsults romans fonamentaven el criteri de la supervivència o premo-riència del fill segons fos púber o impúber en el fet de considerar que primer morien les persones físicament més febles, o, dit d'una altra manera, que el més versemblant era que els involucrats en l'esdeveniment fatal haguessin mort en el mateix ordre en què probablement ho haurien fet de forma natural en la vida quotidiana. Ara bé, com se sol fer notar críticament, aquest raonament, que aleshores podia semblar acceptable respecte dels fills impúbbers, no acabava d'encaixar quan implicava un púber, en el sentit que si el pare o la mare eren joves i es trobaven en plenes condicions físiques, no havia de ser més probable que morissin abans que el fill que, per exemple, acabava de complir catorze anys.²²

Fora d'això, els altres textos del digest referits a l'ordre de les morts de dues persones en un mateix esdeveniment i relacionats amb institucions jurídiques concretes, no establien cap prioritat, sinó que, a manca de prova, directament permetien entendre que cap d'elles havia sobreviscut a l'altra. Això és el que es preveia, per exemple, en les donacions *mortis causa* de caràcter recíproc²³ o en la restitució del dot, en què el digest disposava que, si no s'havia pogut provar el contrari, les morts s'havien esdevingut en el mateix moment i, per tant, es complia la regla segons la qual, morta l'esposa durant el matrimoni, tan sols s'havia de retornar

i § 4: «Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quodsi impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi hic contrarium approbetur».

19. A banda de TRYPHONINUS, D. 34.5.9[10] § 1 i 4, citat a la nota 18, hom pot veure també GAIUS, D. 34.5.23[24] i, en seu de dot, PAPINIANUS, D. 23.4.26.prin.

20. TRYPHONINUS, D. 34.5.9[10] § 2: «Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius; hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus».

21. ULPIANUS, D. 36.1.17. § 7.

22. V., en aquest sentit, Gábor HAMZA, «Réflexions sur les présomptions relatives aux comourants (*commorientes*) en droit romain», *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 1, p. 52

23. MARCIANUS, D. 39.6.26: «Si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet, quia neuter alteri supervixit. Idem iuris est, si pariter maritus et uxor sivi donaverunt».

una part del dot.²⁴ El mateix criteri regia per a les donacions entre cònjuges, en què, partint del fet que quedaven convalidades si el donant premoria al donatari, els textos romans afirmen que si es donava el cas que ambdós morien en un mateix naufragi, ruïna o incendi i no s'havia pogut determinar qui va morir primer, les donacions que s'haguessin fet recíprocament eren vàlides,²⁵ perquè cap d'ells havia sobreviscut a l'altre.

Un altre grup de textos justinianeus que apliquen aquest mateix criteri el trobem en l'àmbit del dret successori i es refereixen, sobretot, a la successió pel substitut quan els hereus cridats han mort en un mateix fet catastròfic. Això és el que es preveia, per exemple, en el cas que el testador hagués substituït pupillarment els seus dos fills impúbbers l'un per l'altre i resultava que morien en el mateix naufragi; en efecte, el dret romà ho resolia com si cadascun dels germans hagués mort l'últim, perquè cap sobrevivia a l'altre, i, per tant, el substitut passava a ser hereu d'ambdós.²⁶ Aquest mateix criteri, és a dir, considerar que cap d'ells havia sobreviscut a l'altre, s'aplicava, en general, als cohereus, substituïts recíprocs l'un de l'altre, que havien mort en un mateix sinistre.²⁷

Totes aquestes regles, com ja he avançat, varen ser incorporades al dret català pels nostres juristes clàssics. Hom pot citar, per exemple, Fontanella, el qual, en pronunciar-se sobre si la donació feta pel pare al fill púber s'havia de considerar convalidada quan ambdós morien a la guerra, en una catàstrofe o en un naufragi, sense que s'hagués pogut demostrar qui va sobreviure a l'altre, no dubta a aplicar la norma romana i, en conseqüència, presumir que va morir primer el pare, atès que el fill, com que era soldat, havia de ser púber.²⁸ Ho justifica amb el mateix argument que, segons hem vist, es despenia del dret justinianeu, és a dir, que el que és normal a la vida quotidiana és que primer morin els ascendents, o sigui la gent més gran, i després els descendents.²⁹ En aquesta mateixa lògica romanista i en relació amb la donació

24. TRYPHONINUS, D. 34.5.9[10] § 3: «Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo: "si in matrimonio mulier decessisset" habebit locum, si non probatur illa supervixisse viro fuisse»; i també, vinculant aquest pacte dotal a l'*actio funeraria*, PAULUS, D. 11.7.32. § 1: «Si eodem momento temporis vir et uxor decesserit, Labeo ait, in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem, quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenit».

25. PAULUS, D. 34.5.8[9]: «Si inter virum et uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat; quodsi simul tam is, cui donatum est, quam is, qui donaverit, quaestionis decidendae gratia magis placuit, valere donationem, eo maxime, quod donator non supervivat, qui rem concedere possit». V. també ULPIANUS, D. 24.1.32. § 14.

26. TRYPHONINUS, D. 34.5.9[10] prin.; AFRICANUS, D. 28.6.34[32] prin.; i també, PAPINIANUS, D. 38.6.42.

27. MARCIANUS, D. 34.5.18[19] prin.

28. Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, Ginebra, Cramer, Perachon & Socii, 1719, clàusula IV, glossa VII, part II, núm. 37 i 38.

29. Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, loc. cit., núm. 45, ho expressa de la manera següent: «ratio ordinis inter patrem et filium: ascenden-

feta pel pare al fill, el jurista d'Olot conclou que si el fill era impúber, la presumpció ha de ser la contrària, és a dir, que ha mort abans que el pare.³⁰ D'altra banda, matisa, però, que la presumpció que el pare ha premort al fill tan sols té lloc *ex legis dispositione*, és a dir, si aquest, per exemple, és el successor legal, però no si ho és per disposició voluntària, perquè aleshores s'ha d'estar a la voluntat del disponent.³¹ Aquest mateix autor, aplicant novament les regles romanes,³² sosté que el règim aplicable a la mort simultània de donant i donatari en les donacions entre cònjuges no pot equiparar-se amb el de les donacions entre pares i fills, atès que la raó per la qual es prohibeixen les primeres (a saber, que per amor el cònjuge acabi sent espoliat) desapareix quan s'està en els darrers moments de la vida, perquè aleshores aquest ja no es pot empobrir més. En fi, partint del fet que, en el dret romà, la donació entre cònjuges restava convalidada si el donant premoria al donatari sense haver-la revocat, el mateix Fontanella argumenta que, en el cas que tots dos morin en un mateix esdeveniment o fet catastròfic, la donació es manté perquè cap d'ells ha sobreviscut a l'altre, la qual cosa, en realitat, és com considerar que el donant ha premort. Pel que fa a les donacions entre pares i fills en potestat, afirma, en canvi, que no n'hi ha una prohibició legal, sinó que es tracta d'una impossibilitat jurídica, en el sentit que el pare no es pot fer la donació a si mateix, perquè en els últims moments de la vida, quan ambdós moren simultàniament, el fill encara resta sota la pàtria potestat.³³

Un altre dels indicadors que corroboren la recepció de les normes del dret justinianeu relatives al règim aplicable a les morts simultànies, el trobem en l'àmbit de la restitució del dot, en què, segons els nostres clàssics, també regia la llei *Quod de pariter* (D. 34.5.16[17] § 1). Efectivament, tant Fontanella com Càncer, dos dels nostres juristes de més renom, sostenen que el pacte pel qual, si mor la filla durant el matrimoni, el dot s'ha de restituir a la mare no era eficaç si ambdues morien simultàniament, perquè, d'acord amb la precitada llei del digest, s'havia de considerar que «[...] mater filiae non supervixerit».³⁴ D'altra banda, Tristany, en comentar la sentència del Regi Senat del 22 d'agost de 1689, referida igualment

tes, & descendentes quantum ad successionem propter commune votum parentum, quae facit, ut prius ascendens praesumatur mortuus, quam descendens, de natura ordo turbatus dicatur».

30. Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, loc. cit., núm. 47.

31. Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, loc. cit., núm. 42.

32. PAULUS, D. 34.5.8[9], transcrit a la nota 25.

33. Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, loc. cit., núm. 43.

34. Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, clàusula IV, glossa XXIV, núm. 24. El mateix criteri aplica, emprant pràcticament idèntiques paraules, Jacobi CANCEERII, *Variarum resolutionum iuris caesarei, pontificii et municipalis Principatus Cathalauniae*, Lió, L. Arnaud et P. Borde, 1670, tercera part, cap. 21, núm. 98.

a la restitució del dot, aplica el criteri de la condició de púber o impúber a un cas en què no es va poder acreditar que el fetus, de menys de set mesos de gestació, hagués estat extret quirúrgicament viu de la mare morta, i a partir d'aquí afirma que, com que era impúber, s'havia de considerar que va premorir a la mare i, per tant, que no va poder succeir-la *ab intestato*.³⁵

Per completar aquesta breu referència històrica, és pertinent recordar també que, a les acaballes del segle XIX, el legislador espanyol, en considerar que, *de facto*, en tots aquests casos de morts conjuntes, la supervivència d'un o d'altre depèn més de circumstàncies fortuïtes o accidentals que de la pretesa debilitat corporal o fortalesa física de les persones implicades,³⁶ va generalitzar la presumpció de comoriència, tal com avui encara es conté a l'article 33 CCEsp, al qual he fet referència a l'inici de la present exposició. Val a dir, però, que en aquell moment això no va afectar el règim vigent a Catalunya, atès que s'hi seguí aplicant la regulació justiniana, com a dret supletori que aleshores era del dret català. Així ho testimonia en algun autor de l'època³⁷ i, mig segle després, la mateixa jurisprudència del Tribunal Suprem. Em refereixo, per exemple, a la Sentència del Tribunal Suprem (STS) del 4 de desembre de 1948, relativa a la mort de dos cònjuges catalans que s'havien instituït recíprocament hereus i que havien estat afusellats junts en plena Guerra Civil. Malgrat que, de les respectives inscripcions en el Registre Civil, en resultava que la dona havia mort cinc minuts abans que el marit, l'Audiència de Barcelona considerà que havien mort alhora perquè, ateses les circumstàncies concurrents, en el procés judicial no s'havia pogut determinar qui havia mort primer. El Tribunal Suprem confirmà la sentència de l'Audiència, al mateix temps que desestimà el recurs de cassació argumentant que, d'acord amb el dret romà, la persona que fonamentava el seu dret en la prioritat de la mort d'una entre dues persones, l'havia de provar,³⁸ i que, en cas de dubte, no s'havia de considerar que cap d'elles havia sobreviscut a l'altra.

Va ser l'any 1960, amb l'entrada en vigor de la Compilació, quan, amb l'ex-

35. Bonaventura TRISTANY, *Sacri Supremi Regii Senatus Cathaloniae decisiones*, vol. III, Barcelona, Ex Typographia Raphaelis Figueró, 1701, dec. LXXVIII, núm. 19, afirma: «[i]n dubiis, ubi non constat de praemortia filii impuberis semper illa est capienda interpretatio qua praemortuus suo patri, sive matri censeatur [...] ad differentiam filii puberis, qui patri supervivere praesumitur».

36. Un criteri, per cert, que, prenent per base l'edat i el sexe, vuitanta-cinc anys abans, encara havia estat seguit per la regulació que el CC francès va fer l'any 1804 i que es mantindria vigent fins l'any 2002, data d'entrada en vigor de la Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral. Concretament, aquesta llei modificà l'article 725 i hi afegí un nou article 725-1, d'acord amb el qual, si no es pot provar l'ordre de les morts, la successió de cadascun té lloc sense que l'altre hi sigui cridat.

37. Per exemple, Arturo CORBELLA, *Manual de derecho catalán*, Reus, Imp. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas, 1906, p. 159.

38. Val a dir que, tot i reconèixer la vigència del dret romà com a dret supletori a Catalunya, en realitat el Tribunal Suprem aplica l'article 33 CCEsp, com si ambdues regulacions fossin idèntiques.

cepció feta de l'article 20.II (que, en seu de donacions entre cònjuges, encara mantenia la regla justiniana segons la qual, en el cas de commoriència real o presumpta de donant i donatari, era com si aquest darrer hagués sobreviscut), van esdevenir inaplicables la resta de disposicions romanes sobre morts simultànies vigents fins aleshores a Catalunya. En aquest sentit, tal com preveia la disposició final segona de la mateixa Compilació, l'esmentat article 33 CCEsp començà a regir amb caràcter general, com a nou dret supletori, fins que entrà en vigor el llibre segon del CCCat, el gener de 2011.

3. PROVA DE LA SUPERVIVÈNCIA I PRESUMPCIÓ DE COMMORIÈNCIA

3.1. *La supervivència com a conditio iuris per a la crida a una successió o per a l'adquisició de drets*

Segons ha quedat dit a la introducció, la primera regla que conté l'article 211-2 CCCat és que la crida a una successió o la transmissió (*rectius* adquisició) de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra (el causant o l'estipulant d'una disposició per causa de mort) només tenen lloc si es prova la dita supervivència. Tot seguit, per al cas que no es pugui provar, aquest mateix precepte estableix una presumpció de mort simultània, de què es deriva l'efecte jurídic segons el qual no hi haurà successió ni adquisició de drets entre aquestes persones. Dit això, cal tenir present que, fora dels casos de morts motivades per un mateix accident o desastre comú, és altament improbable que la mort es produeixi de forma efectivament simultània amb la d'altres persones que, a més, estiguin vinculades per una relació successòria o d'una altra naturalesa de què es derivin efectes adquisitius.

Aquestes previsions, convé recordar-ho novament, es veuen immediatament matisades pel que disposa l'apartat 2 del mateix article 211-2 CCCat, segons el qual si les morts s'han esdevingut en unitat de causa o de circumstància, perquè hi hagi successió o adquisició de drets, no n'hi ha prou que el beneficiari hagi sobreviscut al causant, sinó que cal, a més, que transcorri el lapse temporal d'almenys setanta-dues hores.

En realitat, el primer incís de l'apartat 1 no fa res més que establir, amb caràcter general per a l'adquisició de drets que depenen de la mort d'una altra persona, la mateixa regla que en l'àmbit de la successió *mortis causa* conté l'apartat 1 de l'article 412-1 CCCat,³⁹ amb l'afegit, d'altra banda lògic i implícit en aquest darrer,

39. Article 412-1: «Persones físiques. 1. Tenen capacitat per a succeir totes les persones que en el moment de l'obertura de la successió ja hagin nascut o hagin estat concebudes i que sobrevisquin al causant».

que cal provar la dita supervivència. Això vol dir que, en principi, si ha quedat acreditat, per qualsevol dels mitjans de prova admesos en dret, que l'afavorit ha sobreviscut al causant, encara que només sigui per un instant, es produirà la successió o l'adquisició de béns i drets, sens perjudici, òbviament, del que després es dirà sobre les morts que es produeixen dins un període curt de temps i que han estat motivades per una unitat causal o circumstancial.

Les proves que acreditin la supervivència hauran de ser clares i convincents,⁴⁰ és a dir, no n'hi ha prou amb l'existència d'indicis, ni amb la mera probabilitat. Generalment, seran les tècniques pròpies de la ciència mèdica les que amb més seguretat permetran determinar el moment en què s'han esdevingut les morts, per bé que no sempre és possible fer-ho amb precisió i que en ocasions parteixen d'una certa base especulativa, sobretot quan ja ha passat un cert temps des que es van produir.

Atès que, segons l'article 81 de la Llei del Registre Civil (LRC) de 1957 (article 62.1 LRC de 2011, que ha d'entrar en vigor el 30 de juny de 2020), la inscripció de defunció dona fe tant del fet de la mort d'una persona com de la data, l'hora i el lloc en què es produeix, és evident que la certificació registral esdevé l'element clau en la fixació del moment de la mort i també, és clar, en la determinació de si han transcorregut o no les setanta-dues hores que estableix l'apartat 2 de l'article 211-2 CCCat per a les morts que han estat motivades per una unitat causal o desastre comú (que examinarem en l'apartat 4). Això vol dir que, generalment, perquè quedi acreditada la premoriència o, quan escaigui, el transcurs de l'esmentat termini, n'hi ha prou que així en resulti dels respectius assentaments registrals. Tanmateix, si alguna persona interessada considera que allò que expressa el Registre no es correspon amb la realitat, pot impugnar judicialment la inscripció i instar la rectificació de l'assentament corresponent.⁴¹ En aquest sentit, la jurisprudència espanyola relativa a l'article 33 CCEsp ja fa més de setanta anys que va matisar, relativitzant-lo, el valor probatori de la inscripció registral de defunció en el cas de morts múltiples. Em refereixo, per exemple, a la STS del 4 de desembre de 1948, anteriorment esmentada, que, en aplicació del principi segons el qual qui fa una afirmació relativa a l'estat civil que contradiu allò que resulta del Registre l'ha de provar, va resoldre que la constància registral té caràcter provisional i que per a declarar la commoriència n'hi ha prou que en el procés judicial quedi acreditada l'existència d'un estat de dubte.⁴²

40. Així ho afirma, per exemple, la SAP de Barcelona (Secció Dotzena) del 10 de març de 2003 (AC 1117), dictada encara en aplicació de l'article 33 CCEsp.

41. V. l'article 3 LRC de 1957 i l'article 16.3 LRC de 2011, que també ha d'entrar en vigor el 30 de juny de 2020.

42. Concretament, l'alt tribunal va considerar que, tot i que les actes del Registre Civil constitueixen la prova de l'estat civil de les persones, es tracta d'una prova de caràcter provisional, és a dir,

3.2. Presumpció de commoriència

L'article 211-2 CCCat, a banda d'incorporar, en l'apartat 1, el mateix principi processal que es conté a l'article 217.2 de la Llei d'enjudiciament civil, segons el qual la càrrega de provar els fets (en el present cas, la supervivència) pertoca a qui pretengui l'efecte jurídic que d'aquests se'n deriva (aquí, la capacitat successòria o adquisitiva), estableix també una presumpció de commoriència per al cas en què no s'aconsegueixi provar qui va morir primer. És a dir, si qui persegueix que es declari la supervivència de la persona que es pretén que sigui la beneficiària de la successió o de la transmissió de drets, no pot acreditar-ho, hom considera que la mort s'ha produït al mateix temps que la del causant o la de l'estipulant, de manera que, en no complir-se la condició de supervivència, no es produeix la dita successió o adquisició. Així, doncs, la manca de prova permet afirmar no només que s'ignora si un va morir abans que l'altre, sinó que s'ignora també si van morir al mateix temps. Dit amb altres paraules, el fet que la llei consideri que s'han mort alhora implica que l'afavorit per la commoriència resulti eximit de provar-ho.⁴³ Cal tenir en compte, però, que si les persones que moren simultàniament estan cridades a succeir-se recíprocament, és obvi que els respectius hereus tindran interès a provar que el seu causant va sobreviure, de manera que, aleshores, cap d'ells resulta afavorit per cap presumpció, sinó que la norma resta en l'àmbit estricte de la càrrega de la prova.

Com que el precepte no fa cap referència a quines hagin estat les causes o circumstàncies que han motivat les morts, és indiferent que les persones relacionades per un vincle successori o per l'estipulació negocial que origina l'adquisició o el dret a reclamar una prestació, en el cas de l'assegurança de vida pròpia, hagin mort en el mateix lloc o en llocs allunyats, o en el mateix esdeveniment o en esdeveniments diferents. En principi, tampoc no hauria de ser rellevant quines hagin estat les circumstàncies concurrents, però ja hem vist que si les morts han estat

mentre no se susciti una disputa davant dels tribunals. Uns anys abans, la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat del 2 de març de 1940, referida a un pare i el seu fill, morts en hora desconeguda, a la carretera, també durant la Guerra Civil, com a conseqüència de les ferides causades per arma de foc, havia afirmat que la prova que deriva de les certificacions del Registre Civil (aleshores s'havia fet constar, per nota marginal estesa l'any 1939, que el pare havia mort a les deu de la nit del 16 de novembre de 1936 i el fill, a dos quarts de dotze) només pot ser destruïda en casos excepcionals i d'acord amb els procediments previstos legalment.

43. Aquesta és la interpretació que també fa, en relació amb l'esmentat precepte del CCEsp, Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDIZ, a Joaquín RAMS ALBESA (coord.) i Rosa MORENO FLÓREZ (coord. adj.), *Comentarios al Código Civil, II*, vol. 1, Barcelona, Bosch, 2000, comentari a l'article 33, p. 351. En canvi, d'altres autors neguen que es tracti d'una veritable presumpció; aquest és el cas, per exemple, de Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Derecho de la persona*, Madrid, Montecorvo, 1976, p. 23, i Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, a José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de derecho civil*, tom I, *Parte general*, vol. II, *Personas*, 6a ed. rev., Madrid, Dykinson, 2010, p. 21.

motivades per un mateix fet causal o per la mateixa circumstància (de llarg, els supòsits de mort simultània que més sovintegen) i la supervivència no ha estat almenys de setanta-dues hores, legalment també s'han de considerar com a esdevingudes alhora. Sobre això, hi tornaré més endavant.

Això no obstant, ja podem avançar ara el que és una obvietat: aquesta equiparació d'efectes entre la mort consecutiva i les morts simultànies conduirà, necessàriament, a una disminució de les controvèrsies judicials en les quals hom pretengui que es declari la supervivència d'un, encara que només sigui per un instant. En efecte, la immensa majoria dels casos plantejats fins ara davant dels tribunals ho són en l'àmbit de la responsabilitat civil per danys causats a persones amb motiu de la circulació de vehicles de motor; és a dir, es refereixen a accidents de trànsit en què les víctimes són els ocupants del vehicle o, en algun cas, vianants atropellats⁴⁴ i en què els tercers interessats, sovint hereus de la víctima que ells consideren que ha de ser la beneficiària de la indemnització pel dany que han patit, pretenen acreditar que va sobreviure a l'altra. Amb això, esperen adquirir, per via hereditària, la indemnització que, d'acord amb allò que fixa el barem per a les indemnitzacions per accidents de trànsit, hagués correspost al supervivent per la mort de l'altre⁴⁵ (que és independent de la que, si fos el cas, els pertocaria a ells mateixos com a parents perjudicats).⁴⁶ És a dir, l'aplicació del lapse de les setanta-dues hores a aquests casos comportarà la reducció d'aquest tipus de disputes i també de les dificultats probatòries que plantegen.⁴⁷

Per dir-ho de forma esquemàtica, atès que tindrem ocasió de tractar-ho detalladament més endavant, l'atribució dels mateixos efectes de la commoriència a les morts consecutives motivades per un mateix accident o desastre comú ha de contribuir, necessàriament, que les discussions sobre quina de les víctimes va morir primer esdevinguin poc rellevants, ja que, a la pràctica, gairebé tots els casos de pluralitat de morts es produeixen en unitat de causa o de circumstància. Amb tot, s'ha de dir que, encara que mitjançant aquesta equiparació d'efectes s'hagi pretès facilitar la labor d'interpretació judicial en el supòsit que persones cridades a succeir-se morin en un mateix esdeveniment, el cert és que no eliminarà totes les di-

44. V. SAP de Barcelona (Penal) de l'1 de juliol de 2008 (JUR 316118).

45. En el mateix sentit, hom pot veure Pilar GUTIÉRREZ SANTIAGO, a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tom I, València, Tirant lo Blanch, 2013, comentari a l'article 33, p. 571 i la jurisprudència que cita a la nota 19.

46. V., per exemple, SAP de Valladolid del 17 de setembre de 2001 (JUR 291511).

47. Comparteixo la reflexió que sobre aquesta qüestió fa, en l'àmbit de l'ordenament sud-africà, Stefan de BEER, *Simultaneous death: Arbitrary fact?*, tesi de màster de dret, North-West University, 2012, p. 16, quan afirma que, per a arribar a la conclusió de quina de les persones mortes ha sobreviscut a l'altra, els tribunals sovint tan sols confien en l'opinió d'experts neuròlegs, la intervenció dels quals, atesa la complexitat que planteja definir la mort i el moment en què s'ha esdevingut, porta que les dites opinions tinguin un contingut marcadament especulatiu.

ficultats probatòries. En efecte, la fixació d'un termini exigeix, per definició, certesa en l'establiment del moment precís de la mort, però aquesta certesa, com ha subratllat la literatura medicoforense, no sempre és possible assolir-la. És a dir, tot i la claredat de la norma, no s'aconseguirà eliminar tota la conflictivitat, ja que si bé, pels tipus de lesions que presenti, hom pot saber que el beneficiari ha sobreviscut al causant, precisar, en canvi, si el període de supervivència és superior a les setanta-dues hores, en alguns casos pot ser una qüestió irresoluble per al metge.⁴⁸

3.3. *Presumpció de commoriència i declaració de defunció*

La mateixa problemàtica que planteja la mort certa de dues o més persones quan no es pot determinar quina ha sobreviscut a l'altra es pot donar també —de forma encara més evident— si havent desaparegut diverses persones en les circumstàncies i els terminis que fixa la llei, són declarades mortes al mateix temps.⁴⁹

Concretament, per a declarar judicialment morta una persona, cal acudir a les normes que específicament regulen la declaració de defunció, les quals, a hores d'ara, es contenen en el dret estatal, és a dir, als articles del 193 al 197 CCEsp i, pel que fa als aspectes processals, a l'article 74 de la Llei de jurisdicció voluntària.

D'això en resulta, per exemple, que, un cop sigui ferma la declaració de defunció, s'ha d'obrir la successió i procedir a l'adjudicació dels béns hereditaris, seguint allò que estableix el llibre quart del Codi civil de Catalunya (complementat per l'article 196 CCEsp, quant a les limitacions que s'imposen a les facultats dispositives dels hereus). A partir d'aquestes normes, hom pot concloure que les regles sobre capacitat successòria que es contenen tant a l'article 412-1.1 CCCat com a l'article 211-2.1 CCCat porten a negar que la tingui la persona cridada a l'herència que ha estat declarada morta en el mateix moment que el causant,⁵⁰ de la mateixa manera que el bene-

48. V., en aquest sentit, María del Carmen NEGRE MUÑOZ i Pascual GIL PITARCH, «Peculiaridades de la Ley 25/10, del Código Civil de Cataluña, con especial referencia a la conmorienencia y la dificultad de su prueba pericial médica», *Revista SIDEME*, núm. 6 (2010), en què afirmen que «[E]l médico no siempre puede precisar cuál es el momento de la muerte, sino que, ante un cadáver, se establece el llamado período de menor incertidumbre en el momento de la muerte, que en ocasiones puede ser incluso superior a las 72 horas marcadas por la Ley 25/10».

49. Dos accidents aeris força recents poden il·lustrar la situació que pretenc descriure, ja que han suposat la desaparició d'un elevat nombre de persones, sense que a hores d'ara se n'hagin pogut localitzar els cossos. El primer és el que va patir l'Airbus A330-203 quan duia a terme el vol internacional 447 d'Air France, entre l'aeroport de Rio de Janeiro i el Charles de Gaulle de París: el dia 1 de juny de 2009 s'estavellà a l'oceà Atlàntic amb 216 passatgers i 12 tripulants a bord, sense que s'hagi aconseguit recuperar la totalitat dels cadàvers. L'altre és el que afectà el Boeing 777-200, que feia el vol internacional 370 de Malaysia Airlines: va desaparèixer el 8 de març de 2014 amb 227 passatgers i 12 tripulants.

50. Per exemple, si el causant i l'hereu han desaparegut en una expedició a la selva amazònica, en unes inundacions catastròfiques o en un accident aeri, transcorregut el termini que fixa la llei, s'hau-

ficiari desaparegut i declarat mort conjuntament amb l'estipulant assegurat tampoc no pot adquirir el capital assegurat, ja que no es pot dir que els han sobreviscut. Dit amb unes altres paraules, com que la declaració de defunció pressuposa una incertesa, per remota que sigui, sobre si efectivament s'ha esdevingut la mort, és lògic que la mateixa incertesa es mantingui també a l'hora de fixar l'ordre en què les dites morts es poden haver produït o, el que és el mateix, si una va sobreviure a l'altra, i, en conseqüència, que s'hagi de considerar com si haguessin mort alhora.

Hi ha casos, però, en què la solució no és tan evident, en el sentit que les declaracions de defunció poden no coincidir en el temps, tot i tractar-se de persones que han desaparegut simultàniament, fet que es podria interpretar en el sentit que no han mort alhora. Em refereixo, concretament, al cas en què dues persones cridades a succeir-se (per exemple, un home de setanta-cinc anys o més i el seu fill de quaranta-cinc) poden, per aplicació de l'article 193 CCEsp, acabar sent declarades mortes en moments diferents, tot i haver desaparegut alhora. Efectivament, del paràgraf 1, número primer, d'aquest precepte en resulta que, per a la declaració de defunció del fill, caldrà esperar que passin deu anys des de les darreres notícies o, a manca d'aquestes, des de la desaparició, mentre que, per a declarar mort el pare, n'hi haurà prou que hagin transcorregut cinc anys, ja que, en expirar aquest termini, haurà superat els setanta-cinc.

Això comportarà, necessàriament, que ambdues declaracions de defunció estiguin distanciades per un interval de cinc anys, la qual cosa, *a priori*, permetria fàcilment entendre que, tot i haver desaparegut alhora, no hi ha commoriència. Encara més, seguint aquest raonament, hom podria pensar que, com que l'article 195 CCEsp presumeix que, llevat investigació en contra, la persona en situació d'absència —en l'exemple anterior, el fill desaparegut i encara no declarat mort perquè no han passat deu anys— ha viscut fins que es produeix aquesta declaració, no hi ha cap impediment perquè pugui succeir al seu pare, declarat mort abans que ell. Entenc, però, que aquest darrer precepte no permet aquesta interpretació, ja que no conté una veritable presumpció de vida, sinó que la seva finalitat és fixar la data a partir de la qual s'obrirà la successió de la persona fins aleshores absent (el moment de la fermesa de la declaració de mort, segons l'article 196 CCEsp), la qual cosa no exclou que, com és inherent a la mateixa situació d'absència, se segueixi mantenint el dubte sobre l'existència de l'absent.⁵¹ En realitat, això

rà de procedir a declarar-los formalment morts, amb la conseqüència que, en principi, s'haurà de considerar que han mort alhora (article 211-2.1 CCCat).

51. Així ho explicita també l'apartat VI del preàmbul de la Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, quan afirma que els fills absents no tenen dret propi a reclamar la llegítima, «atesa la incertesa sobre llur existència». En la doctrina, ho entén també així Helena Díez GARCÍA, a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tom II, València, Tirant lo Blanch, 2013, comentari a l'article 195, p. 2027.

és el que justifica que, en relació amb la reclamació dels drets que eventualment puguin correspondre a l'absent, l'article 190 CCEsp especifiqui que cal provar que aquest existia en el temps que la dita existència era necessària per a adquirir i que, si hi ha incertesa sobre si es compleix o no la condició de supervivència del beneficiari, l'herència resti sota una mena d'administració per part dels hereus cridats en lloc de l'absent, que la llei, de forma al meu parer inapropiada, anomena «reserva».⁵² En conseqüència, l'absent no pot adquirir drets sotmesos a la *conditio iuris* que estigui viu en morir el causant si la dita supervivència no resulta provada de forma efectiva.

Així ho corrobora, per exemple, l'article 462-1 CCCat quan especifica que si han estat instituïts dos o més hereus i, per qualsevol causa (incloent-hi l'absència, segons entén unànimement la doctrina), algun d'ells no arriba a ser-ho efectivament, la seva quota o part acreix als altres cohereus, llevat que sigui procedent aplicar el dret de transmissió, la substitució vulgar o el dret de representació. Tot això, sens perjudici, òbviament, que si retorna l'absent, s'arribi a convertir en un dret hereditari efectiu al seu favor (article 191 CCEsp). En el mateix sentit, l'article 441-7 CCCat estableix, en seu de successió intestada, que els descendents de la persona cridada a l'herència i declarada absent passen a ocupar el seu lloc per dret de representació; i ho fan —cal afegir— sota el règim de reserva/administració del patrimoni hereditari, que cessarà quan es produeixi la declaració de defunció. En qualsevol cas, si s'arribés a provar que l'absent realment va morir en un moment posterior a l'obertura de la successió, aleshores els seus hereus podrien reclamar el dret a l'herència en nom d'aquest,⁵³ d'acord amb el precitat article 190 CCEsp.

S'ha de descartar, per tant, que el decalatge temporal que, per imperatiu de l'article 193 CCEsp, hi ha d'haver entre les declaracions de mort que afecten persones d'edats diferents desaparegudes conjuntament constitueixi la prova que la

52. En expressió de l'article 191 CCEsp *in fine*, que, a manca de norma pròpia, s'aplica també a Catalunya. En el mateix sentit, v. Lluís PUIG I FERRIOL, «El règim jurídic de la declaració d'absència d'una persona que ostenta el veïnatge civil català, després de la vigència del llibre segon del Codi civil de Catalunya» (en línia), comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya del 13 de gener de 2015, p. 17 i 18, <<http://ajilc.cat/wp-content/uploads/2015/11/Comunicacio-Sr.Puig-Ferriol.pdf>>.

53. Ignàcio SERRANO SERRANO, *La ausencia en el derecho español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943, p. 247, a qui segueix també Tomás OGÁYAR AYLLÓN, a Manuel ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tom IV, 2a ed., Madrid, EDESA, 1985, comentari a l'article 191, p. 101, sosté que si l'absent era hereu únic, els altres que ocupin el seu lloc no tenen l'obligació de reservar els béns que heretin, i que l'única opció que té l'absent, si tornés, o els seus hereus, si es provés que va morir després que el causant, és l'acció de petició d'herència de l'article 192 CCEsp. Més enllà del fet que aquesta interpretació pogués trobar suport en una lectura *a contrario* de la literalitat del precepte, entenc que no hi ha res que justifiqui aquest tracte diferent; com tampoc no hi ha cap justificació perquè, com sosté el mateix Serrano (p. 246), l'obligació de reservar no s'estengui als llegats, per molt que els de naturalesa real facin trànsit al legatari sense necessitat d'acceptació.

persona fins aleshores absent, però encara no declarada morta, «existia efectivament», tal com exigeix l'esmentat article 190 CCEsp. Això implica, consegüentment, que no hi haurà transmissió de drets i que, quan amb posterioritat sigui declarada morta, els seus hereus tampoc no podran fer seus els béns de qui ha estat declarat mort en primer lloc i que, des d'aleshores, es troben en situació de reserva/administració.⁵⁴ En efecte, segons l'article 462-1 CCCat, abans esmentat (que, en aquest punt, coincideix amb l'article 191 CCEsp), la quota de l'absent acreixerà a la resta de cohereus, llevat que, com ja s'ha dit, el causant hagi designat un substitut vulgar (article 425-1.1 CCCat) o que sigui procedent el dret de representació successòria (article 441-7.1 CCCat); i, si l'absent era hereu únic i el testador no havia fet cap altra previsió, succeiran els hereus *ab intestato* d'aquest darrer.

En tots aquests casos, s'imposa el deure de prendre inventari dels béns hereditaris i de «reservar-los» fins que la persona absent sigui declarada morta. Tot plegat, com deia, amb la finalitat de garantir l'expectativa successòria de qui està en situació d'absència, per al cas que, amb posterioritat, s'arribés a acreditar que vivia quan es va produir la delació hereditària a favor seu. Si es prova, en canvi, que en el moment en què s'havia de produir la dita delació ja estava morta, no rebrà res, perquè, en haver premort al causant, li manca la capacitat successòria. El mateix criteri s'aplica, òbviament, a les altres transmissions i adquisicions no successòries condicionades a la supervivència del beneficiari.

En resum, si dues o més persones relacionades per un vincle successori o adquisitiu condicionat a la mort d'una d'elles han desaparegut al mateix temps, les normes que regulen la declaració de defunció ens porten a l'aplicació de la presumpció de commoriència de l'article 211-2.1 CCCat, atès que hi ha dubte sobre el moment precís en què s'ha esdevingut la mort. I això també és així en el cas que les persones desaparegudes simultàniament haguessin estat declarades mortes en moments diferents perquè una ja hauria complert els setanta-cinc anys en expirar el termini de cinc des de la desaparició.

Així, doncs, traslladant aquest raonament a l'exemple d'abans, resulta que la declaració de defunció del fill, cinc anys després que la del pare, no prova de forma «efectiva», és a dir, certa o innegable, que, mentre no va tenir lloc la dita declaració, aquell va sobreviure al progenitor declarat mort amb anterioritat. Per tant, és com si ambdós haguessin mort alhora i, consegüentment, no pot haver-hi successió ni adquisició de drets per causa de mort.

54. En el mateix sentit, Ignacio SERRANO SERRANO, *La ausencia en el derecho español*, p. 249 i 250. Per contra, Helena Díez GARCÍA, a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tom II, comentari a l'article 191, p. 2002, considera que la declaració de defunció determinarà la data a partir de la qual s'entén produïda la mort (article 195.II CCEsp) i que això, a banda de ser determinant per a establir si tenia capacitat per a succeir, elimina qualsevol incertesa sobre si la persona fins aleshores absent ha pogut heretar del causant o no.

4. MORTS QUE ES PRODUEIXEN EN UN INTERVAL CURT DE TEMPS I QUE ESTAN MOTIVADES PER UNA UNITAT DE CAUSA O DE CIRCUMSTÀNCIA

4.1. *Antecedents de dret comparat*

El Codi civil de Catalunya regula el règim de les adquisicions vinculades a la condició de supervivència, en el cas de la mort que es produeix en un interval curt de temps respecte de la del causant o transmissor (que la rúbrica de l'article 211-2 CCCat qualifica de «mort consecutiva»), prenent com a model, amb algunes diferències remarcables, el Uniform Probate Code (UPC) dels Estats Units d'Amèrica, que, com a regla, preveu que, llevat que el testador hagués disposat una altra cosa, per a poder adquirir béns o drets condicionats a la mort d'una altra persona, el beneficiari li ha d'haver sobreviscut per cent vint hores.⁵⁵ Això no obstant, per al

55. L'UPC va ser elaborat l'any 1969 per la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws conjuntament amb la Real Property, Probate and Trust Law Section de l'American Bar Association i ha estat revisat en diverses ocasions, la darrera el 2010. L'any 1991 incorporà la Uniform Simultaneous Death Act (USDA, 1940). Aquesta darrera llei, en la versió inicial, va ser adoptada pels quaranta-vuit estats existents en el moment en què es promulgà. A partir de 2010, vint estats (Alaska, Arizona, Arkansas, Carolina del Nord, Colorado, Dakota del Nord, Dakota del Sud, Hawaii, Kansas, Kentucky, Massachusetts, Montana, Nou Hampshire, Nou Mèxic, Nova York, Ohio, Oregon, Utah, Virginia i Wisconsin), el Districte de Colúmbia i les Illes Verges dels Estats Units van adoptar la versió reformada de l'any 1993; d'altres estats ho van fer indirectament, a través de l'esmentat UPC. La concreta regulació que d'aquesta matèria fa l'UPC es conté, per a la successió intestada, a la secció 2-104 («Requirement of survival by 120 hours; individual in gestation»), que és del tenor següent: «(a) For purposes of intestate succession, homestead allowance, and exempt property, and except as otherwise provided in subsection (b), the following rules apply: (1) An individual born before a decedent's death who fails to survive the decedent by 120 hours is deemed to have predeceased the decedent. If it is not established by clear and convincing evidence that an individual born before a decedent's death survived the decedent by 120 hours, it is deemed that the individual failed to survive for the required period. (2) An individual in gestation at a decedent's death is deemed to be living at the decedent's death if the individual lives 120 hours after birth. If it is not established by clear and convincing evidence that an individual in gestation at the decedent's death lived 120 hours after birth, it is deemed that the individual failed to survive for the required period. (b) This section does not apply if its application would cause the estate to pass to the state under Section 2-105».

Per a la successió testada i d'altres adquisicions de base negocial condicionades a la supervivència del beneficiari, la norma reguladora és la secció 2-702 («Requirement of survival by 120 hours»), que, pel que interessa als efectes de la comparació, disposa: «(a) [Requirement of Survival by 120 Hours Under Probate Code.] For the purposes of this Code, except as provided in subsection (d), an individual who is not established by clear and convincing evidence to have survived an event, including the death of another individual, by 120 hours is deemed to have predeceased the event. (b) [Requirement of Survival by 120 Hours under Governing Instrument.] Except as provided in subsection (d), for purposes of a provision of a governing instrument that relates to an individual surviving an event, including the death of another individual, an individual who is not established by clear and convincing evidence to have survived the event by 120 hours is deemed to have predeceased the event. (c) [Co-owners With Right of Survivorship; Requirement of Survival by 120 Hours.] Except as provided in subsection (d), if (i) it is not established by clear and convincing evi-

cas en què els beneficiaris siguin uns parents concrets, l'UPC conté una norma interpretativa i integradora de la voluntat del causant (*rule of construction*), anomenada *antilapse rule*, segons la qual, llevat que el testador hagi manifestat el contrari, els seus descendents el substitueixen, malgrat que el beneficiari hagi mort abans de les cent vint hores.⁵⁶

Com fàcilment es pot apreciar, una primera diferència amb el dret català és que aquest fixa un termini força més curt que el seu model americà; una altra, derivada de la modificació del CCCat efectuada l'any 2015, és que l'abast del terme *mort consecutiva* se circumscriu a les morts conjuntes esdevingudes en unitat de

dence that one of two co-owners with right of survivorship survived the other co-owner by 120 hours, one-half of the property passes as if one had survived by 120 hours and one-half as if the other had survived by 120 hours and (ii) there are more than two co-owners and it is not established by clear and convincing evidence that at least one of them survived the others by 120 hours, the property passes in the proportion that one bears to the whole number of co-owners. For the purposes of this subsection, "co-owners with right of survivorship" includes joint tenants, tenants by the entireties, and other co-owners of property or accounts held under circumstances that entitles one or more to the whole of the property or account on the death of the other or others. (d) [Exceptions.] Survival by 120 hours is not required if: (1) the governing instrument contains language dealing explicitly with simultaneous deaths or deaths in a common disaster and that language is operable under the facts of the case; (2) the governing instrument expressly indicates that an individual is not required to survive an event, including the death of another individual, by any specified period or expressly requires the individual to survive the event by a specified period; but survival of the event or the specified period must be established by clear and convincing evidence; (3) the imposition of a 120-hour requirement of survival would cause a nonvested property interest or a power of appointment to fail to qualify for validity under Section 2-901(a)(1), (b)(1), or (c)(1) or to become invalid under Section 2-901(a)(2), (b)(2), or (c)(2); but survival must be established by clear and convincing evidence; or (4) the application of a 120-hour requirement of survival to multiple governing instruments would result in an unintended failure or duplication of a disposition; but survival must be established by clear and convincing evidence».

56. Aquesta norma la trobem, per als testaments, a la secció 2-603 UPC i, per als anomenats *will substitutes* (assegurances de vida i plans de pensions, entre d'altres), a la secció 2-706 UPC, que preveu les mateixes regles que per als testaments. En realitat, però, com apunta el comentari oficial al Uniform Probate Code approved by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (Thomas P. GALLANIS, *Uniform Trust and Estate Statutes, 2015-2016*, Nova York, Foundation Press, p. 111), les subseccions (b)(1) i (b)(2) deixen intacta la condició legal de supervivència i es limiten a preveure una substitució per al cas d'uns parents específics (els avis del testador i els seus descendents i els fillastres). En aquest sentit, s'entén, per exemple, que quan el testador fa una atribució a favor d'un d'aquests parents (posem per cas X), hom presumeix que ha volgut afegir «i en el cas que X no sobrevisqui 120 hores després de la meua mort, en lloc seu, institueixo els seus descendents (que em sobrevisquin per 120 hores)». El mateix comentari (p. 114) adverteix, també, que en el cas dels *will substitutes*, qualsevulla inferència sobre quina sigui la intenció real que es derivi de la mera utilització de la paraula *supervivència* és particularment problemàtica, especialment en l'assegurança de vida, en què és menys probable que l'assegurat disposi de l'assistència d'un advocat per a redactar la designació del beneficiari. Amb tot, considera que seria anòmal proporcionar una regla per als testaments i una altra de diferent per als *will substitutes*.

causa o de circumstància;⁵⁷ i, finalment, que no preveu cap efecte diferent per raó del parentiu de l'instituït. És a dir, per tal que en el nostre dret resulti aplicable el règim de les morts consecutives, que de forma més expressiva podem anomenar «quasi simultànies», cal que dues o més persones hagin mort com a conseqüència de la mateixa font de perill, sense que això vulgui dir, com exposaré més endavant, que la causa immediata de les morts hagi de ser necessàriament la mateixa.

A banda del dret uniforme nord-americà al qual m'acabo de referir, són diversos els ordenaments que, també amb algunes diferències, equiparen els efectes de la mort consecutiva amb els de la simultània. En aquest sentit, hom pot esmentar, per exemple, l'estat australià de Queensland, on, sent freqüent que els testaments continguin una clàusula mitjançant la qual el testador disposa que els afortunats per la successió li han de sobreviure almenys trenta dies,⁵⁸ la Succession Act 1981 va establir aquest mateix termini per al cas en què el causant no fes cap previsió expressa,⁵⁹ i sense distingir si les morts s'han produït o no per un mateix fet causal o motivades per les mateixes circumstàncies. Per la seva banda, al Canadà, a la província de Manitoba, la Intestate Succession Act 1990 fixa un termini de quinze dies,⁶⁰ mentre que, a la província de Saskatchewan, la Survivorship

57. Cf. Jesse DUKEMINIER, Robert H. SITKOFF i James LINDGREN, *Wills, trusts, and estates*, 8a ed., Nova York, Wolters Kluwer, 2009, p. 86, nota 2, en què assenyalen que en el dret nord-americà «This would not only cover situations where two individuals die simultaneously in quick succession from injuries received in the same incident, but also death in near intervals from unrelated events or illness». Reconeixent que aquestes darreres són infreqüents, posen l'exemple d'un cas, certament singular, en què el cotxe fúnebre que transportava les despulles d'un home mort el dia abans i on també viatjava la seva vídua va xocar amb un altre vehicle amb tan mala fortuna que el taüt va sortir projectat cap endavant i va causar la mort de la dona. Stefan de BEER, *Simultaneous death: Arbitrary fact?*, nota 1, també dona notícia d'un cas anglès del segle XIX, *Wing v. Angrave* (1860), referit a un supòsit en el qual el vaixell del marit va desaparèixer en un punt desconegut del viatge que estava fent i l'esposa va morir a casa seva en aquell mateix temps.

58. Una enquesta de la Comissió de Testaments d'aquell estat va revelar que el 32,3 % dels testaments inclouen una clàusula de supervivència i que la mitjana dels terminis que s'hi estipulaven era de 30 dies: el 60 % de les clàusules fixaven 30 dies i el 23,2 % ho feien per un mes natural, de manera que aproximadament el 84 % estarien al voltant d'un mes; la resta (15,8 %) oscil·laven entre 14 i 365 dies. Aquestes dades les proporciona el National Committee for Uniform Succession Laws, <<https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Other-Publications/Research-Reports/RR13.pdf>>, p. 193 i 194, que, al seu torn, es remet al treball de Joula E. DEKKER i Mark V. A. HOWARD, *I give, devise and bequeath: an empirical study of testators' choice of beneficiaries*, Sydney, 2006, «NSW Law Reform Commission Research Report», 13, paràgraf 3.27, <<http://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Other-Publications/Research-Reports/RR13.pdf>>.

59. Secció 33B: «Beneficiaries must survive testator for 30 days: (1) If a disposition of property is made to a person who dies within 30 days after the testator's death, the will takes effect as if the person had died immediately before the testator. (2) Subsection (1) does not apply if a contrary intention appears in the will. (3) A general requirement or condition that a beneficiary survive the testator is not a contrary intention».

60. «C.C.S.M. c. I85, The Intestate Succession Act. § 6(1) i 6(2)», *Manitoba Laws* (en línia), <<https://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/i085e.php>>.

Act, 1993 l'estableix de cinc dies,⁶¹ però permet que, dins d'aquest mateix termini, el sobrevivent pugui dur a terme, amb plena eficàcia, actes de disposició sobre els béns que li hagin pogut arribar com a conseqüència de la mort del primer.

D'altres ordenaments, com el d'Irlanda del Nord (Succession Order 1996, núm. 3163), contenen una *lapse rule* específica aplicable tan sols a la successió intestada entre cònjuges, segons la qual no es considerarà que un ha sobreviscut a l'altre si mor dins els vint-i-vuit dies següents a la mort del primer.⁶² A Anglaterra i Galles, l'Administration of Estates Act 1925, modificada per la Law Reform (Succession) Act 1995,⁶³ també preveu per a la successió intestada entre marit i muller que, encara que un sobrevisqui, si resulta que acaba morint dins els vint-i-vuit dies a comptar des que ho va fer l'altre, és com si ambdós haguessin mort alhora.⁶⁴ Finalment, per completar aquesta breu exposició de dret comparat, em vull referir a l'ordenament escocès, en el qual la dita regla no es formula com una previsió *ex lege*, sinó que se circumscriu a l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, és a dir, possibilita que el testador fixi un lapse temporal, i si no arriba a transcórrer completament, hom ho ha d'entendre com si el beneficiari no li hagués sobreviscut.⁶⁵

61. El capítol S-67.1, secció 4, de la Survivorship Act, 1993, <<http://www.qp.gov.sk.ca/documents/English/Statutes/Statutes/S67-1.pdf>>, estableix: «Deaths within five day period. 4(1) Where two or more persons die within a period of five days, they are deemed, for the purposes of this Act, to have died at the same time. (2) Notwithstanding subsection (1), where two persons die within a period of five days: (a) the second person to die may, within the period of five days, do any act that creates in himself or herself or in a third person an interest in property that would have come to the second person on the death of the first person to die but for the operation of subsection (1); and (b) the act described in clause (a) by the second person to die is effective to create the interest that it purported to create. (3) Subsection (2) applies whether the act in question creates an interest that arises at the time of the act or on the death of the second person». Aquesta regulació es completa amb les seccions 5 a 11, de les quals tan sols esmentaré la 5, relativa a les clàusules testamentàries que es limiten a disposar que la persona beneficiària ha de sobreviure al causant, però sense fixar-ne el termini; la 6, que es refereix als testaments que fixen un termini de premoriència i regulen els efectes de la commoriència o dels supòsits dubtosos, i la 9, que és la relativa al contracte d'assegurança de vida.

62. Concretament, l'article 3 incorporà una nova secció, 6A, al capítol 24 de l'Administration of Estates Act (Northern Ireland) 1955, amb el contingut següent: «Where— (a) the intestate dies leaving a spouse, but (b) the spouse dies before the end of the period of 28 days beginning on (and including) the day on which the intestate died; this Part shall have effect as respects the intestate as if the spouse had not survived the intestate».

63. Capítol 23, secció 46, subsecció 2A: «Where the intestate's husband or wife survived the intestate but died before the end of the period of 28 days beginning with the day on which the intestate died, this section shall have effect as respects the intestate as if the husband or wife had not survived the intestate», <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23>>.

64. Conté també un règim específic per a la mort conjunta dels cònjuges o membres de la parella de fet sense testament i esdevinguda després de l'1 de gener de 1996. Per a una exposició detallada de l'evolució que el règim de la commoriència ha tingut en el dret anglès, hom pot veure Roger KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, 13a ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2016, núm. 14-16 a 14-19.

65. Succession (Scotland) Act 2016, secció 11: «Testamentary requirement of survival for a particular period. Where— (a) a provision in a will requires that a person survives the testator for a speci-

Tot i els diferents matisos que, segons hem pogut veure, caracteritzen aquestes regulacions, hom pot afirmar que, implícitament, totes es fonamenten en què les circumstàncies específiques que caracteritzen les morts conjuntes, bàsicament accidentals i esdevingudes en un curt interval de temps, justifiquen que s'assimilin a la commoriència i, per tant, que no tingui lloc la successió ni l'adquisició de drets entre aquestes persones. Es tracta d'un plantejament, que, amb el Uniform Probate Code com a model més emblemàtic, un sector de la doctrina comparada ha qualificat de reformes legislatives de tercera generació.⁶⁶

Fins i tot en el dret espanyol, en què no s'exigeix un lapse temporal específic per a poder succeir o adquirir del premort, sinó que n'hi ha prou amb el mer fet d'haver sobreviscut, la jurisprudència ha pogut afirmar, tot i que de forma tangencial, ja que es refereix a supòsits que se circumscriuen a l'aplicació del barem (actualment regulat al text refós de la Llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2004, del 29 d'octubre), que, encara que hagi quedat acreditat que les morts es van produir de forma successiva, hi ha casos que s'han de tractar com si fossin de mort simultània. Així ho trobem expressat, per exemple, a la SAP de Segòvia del 25 d'abril de 2002 (AC 707), relativa a un cas —regit aleshores per la Llei 30/1995, del 8 de novembre, d'ordenació i supervisió de les assegurances privades— en què, com a conseqüència d'un mateix accident automobilístic, la filla va morir un dia després que la mare. La sentència fa la ficció de considerar que hi havia «commoriència material», amb el benentès, val la pena de destacar-ho novament, que no entra en els efectes successoris, sinó que se circumscriu tan sols a la indemnització derivada del barem.⁶⁷ El Tribunal Suprem, en un altre supòsit semblant

fied period in order to receive a benefit under the will, and (b) the person survives the testator but dies in circumstances in which it is uncertain whether the person survived for the specified period, the person is to be treated as having failed to survive the testator for the specified period».

66. En aquest sentit, John MEE, «Commorientes, joint tenancies and the Law of Succession», *Northern Ireland Legal Quarterly*, núm. 56 (2005), p. 171-199, nota 163, les contraposa a «First generation reforms, typified by the English Law of Property Act 1925, s.184 create a statutory presumption that, in cases of uncertainty, the younger survived the elder. Second generation reforms, such as the Republic of Ireland's Succession Act 1965, s.5, deal with uncertainty by means of a presumption of simultaneous death (or take the equivalent approach of regarding none of the commorientes as having survived the others)».

67. Val a dir, però, que l'argument de fons era que la filla no havia patit cap perjudici que fos susceptible de ser indemnitzat. És per això que la mateixa sentència sosté que «aunque formalmente madre e hija [...], fallecieron en días diferentes y ello pueda conllevar efectos en el ámbito sucesorio, materialmente, dado el estado de coma en que restó la hija, no puede afirmarse con un mínimo de rigor, aunque fuere por las severas y tristes consecuencias en que se encontraba, que el fallecimiento de su madre le ocasionara especial dolor ante la absoluta carencia de consciencia en que se encontraba; ni que, dado el fallecimiento a las pocas horas, sin salir del coma, se le derivaran por ello perjuicios materiales. Y por tanto, no puede hablarse en rigor, *dado que estamos ante un supuesto de conmorienca material* [la cursiva és meua] (aunque formalmente se trate de premoriencia que como tal surja efectos en otros ámbitos),

(STS de l'1 d'abril de 2008 [RJ 4131]), ha admès també que la distinció entre mort simultània i mort consecutiva en ocasions pot resultar irrellevant. Aleshores, es tractava de la mort de quatre ocupants d'un vehicle (el pare i les tres filles) que conduïa l'esposa i mare de les noies. Aquesta reclamava a l'entitat asseguradora la indemnització que, segons ella, hauria correspost a una de les filles per la mort del progenitor, a més de la que la dita filla hauria d'haver rebut per l'òbit de les seves germanes. Fonamentava la seva pretensió en el fet que era l'hereva de la filla que havia sobreviscut vuit hores al pare i a les germanes. L'alt tribunal va entendre que la distinció entre mort simultània i mort consecutiva, quan consta acreditat que les persones van morir en un mateix accident, no justifica la conseqüència jurídica que pretenia la mare basant-se en la supervivència de la filla. Cal advertir, però, que, de la mateixa manera que en el cas anterior, l'assimilació que fa entre ambdós tipus de morts era complementària d'un altre raonament més de fons: el dret a la indemnització atén el rescabament d'un dany real i efectiu, que, en morir la filla en un lapse tan curt de temps respecte del pare, no es va poder produir, i, en conseqüència, tampoc no es va incorporar al patrimoni de la sobrevivent cap dret que fos susceptible de ser adquirit per la mare a la mort de la filla.⁶⁸

4.2. Fonament i naturalesa jurídica del lapse de les setanta-dues hores

L'establiment d'una regulació com la que conté l'apartat 2 de l'article 211-2 CCCat per a les morts motivades per un mateix fet causal o esdevingudes en unitat de circumstància es fonamenta en el fet que darrere de qualsevol règim successor o efecte adquisitiu condicionat a la mort d'una persona, hi batega la suposició que l'hereu o adquirent sobreviurà al causant o a l'estipulant per la durada de les respectives vides naturals. A partir d'aquí, hom entén que aquesta expectativa resta frustrada no només quan moren simultàniament o en circumstàncies que fan incert determinar quin d'ells va sobreviure a l'altre, sinó també quan les morts s'han produït en un lapse curt de temps, que, segons ha quedat dit reiteradament, el Codi català concreta en setanta-dues hores. Dit d'una altra manera, si no ha transcorregut aquest termini, es produeix el mateix efecte jurídic que si haguessin mort alhora: no podrà tenir lloc la successió o adquisició de drets.

Tanmateix, això no es produeix en tots els casos, sinó que l'esmentat precepte requereix, a més, que les morts s'hagin esdevingut en unitat de causa o de circums-

que doña Aránzazu, resulte perjudicada por el fallecimiento de su madre, doña Concepción, en siniestro donde ella misma quedó en coma falleciendo en ese estado unas horas después».

68. Per a una exposició resumida de la jurisprudència del TS que exigeix l'acreditació de perjudicis efectius per a l'obtenció d'una indemnització per causa de mort, i, per tant, que no n'hi ha prou amb al·legar la condició de parent, v. SAP de Toledo del 5 de gener de 1998 (AC 167).

tància, en el sentit que, com indica la seva rúbrica, n'hi ha prou que tinguin l'origen en el mateix esdeveniment. És a dir, cal que hagin mort amb motiu de la mateixa font de perill, sense que això signifiqui que la causa immediata de les morts hagi de ser necessàriament la mateixa. Així, doncs, encara que, per exemple, en un accident de trànsit, un dels ocupants del vehicle hagi mort ofegat, en sortir projectat per la finestreta del cotxe i caure al riu, i l'altre mori quaranta-vuit hores després a l'hospital com a conseqüència d'una hemorràgia provocada per un fort impacte al cap, la causa mediata d'ambdues morts és l'esmentat accident. En aquest sentit, la norma també s'aplica, per exemple, al cas en què, en naufragar un vaixell, dues persones se n'escapin en bots salvavides diferents que s'acabin enfonsant al mar amb unes hores de diferència, i també si la mare i el nounat moren a causa de complicacions al part sense que hagin transcorregut setanta-dues hores entre ambdues defuncions, per posar-ne uns exemples concrets.

Des del punt de vista de l'objecte i la finalitat de la norma, l'establiment d'aquest lapse temporal se sol vincular, com deia, amb el fet que el causant mitjà no desitja que els seus béns passin als hereus del beneficiari inicialment designat⁶⁹ simplement perquè va tenir la desgràcia de morir uns minuts o unes hores abans que aquest. Això és el que fa, precisament, que la dita distinció conceptual, tot i l'assimilació d'efectes, no es pugui considerar artifici. L'exemple que segueix és il·lustratiu dels efectes no desitjats que poden derivar de l'absència d'una regla com aquesta.

Imaginem un matrimoni català, sense fills, que mor en un accident de trànsit sense que cap dels cònjuges hagi atorgat testament; l'esposa mor a l'instant i el marit ho fa unes hores després, mentre era atès pels serveis d'urgències. Si no hi hagués una norma com l'article 211-2.2 CCCat, la supervivència del marit, encara que hagués estat mínima, li hauria permès succeir a l'esposa com a hereu *ab intestato*; a partir d'aquí, l'herència d'aquesta (la delació de la qual s'hauria incorporat al patrimoni hereditari del marit) passaria, mitjançant l'acceptació, als pares d'aquest, mentre que els de l'esposa tan sols rebrien la llegítima corresponent a l'herència de la filla (article 442-3.2 CCCat).

Cal tenir present, a més, que el Codi civil de Catalunya, a diferència d'altres ordenaments que també contenen una norma similar, no circumscriu el lapse de les setanta-dues hores a l'àmbit de la successió intestada ni a les relacions conjugals, sinó que l'estén a qualsevulla adquisició l'eficàcia de la qual es vinculi al compliment de la condició de supervivència. Això vol dir, tal com ha quedat exposat a l'inici del treball, que, si el causant no l'ha exclòsa o no ha fixat un termini diferent, la dita regla s'aplica tant a la successió *mortis causa* (sigui testada, intestada o, amb matisos, contractual) com a les donacions *mortis causa*, a les indemnitza-

69. Com abans he dit, això és especialment rellevant quan el cridat a la successió és el cònjuge.

cions derivades d'algunes assegurances o a les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.

Contra el que hom podria pensar, l'aplicació d'aquesta norma no es redueix a la mera confrontació de les dades que consten en els respectius assentaments del Registre Civil (que, en principi, reflectiran l'hora de les morts i, consegüentment, haurien de permetre calcular el temps transcorregut entre elles), ja que pot passar que, pel motiu que sigui, la dita transcripció registral no s'ajusti a la realitat. En aquest cas, es podrà sol·licitar la rectificació de l'assentament, sempre, és clar, que judicialment es demostrï que una de les persones, o ambdues, va morir a una hora diferent de la que consta a les actes del Registre.

Ha de quedar provat, doncs, que la persona designada beneficiària o cridada a la successió ha sobreviscut almenys setanta-dues hores, sigui quina sigui la raó per la qual ha estat així, perquè allò que realment compta és que les morts hagin estat motivades per una mateixa causa o circumstància. En conseqüència, és irrelevant que la primera de les persones mortes no hagués rebut cap mena d'assistència mèdica extraordinària i la supervivent sí (per exemple, perquè la van mantenir en vida mitjançant un aparell de respiració assistida). Tot això, amb el benentès que és la llei la que defineix quan una persona es considera morta i que, en el nostre ordenament, l'estat de coma o vegetatiu no es pot identificar amb la mort cerebral. Per aquest motiu, hem de descartar la interpretació que, en la literatura jurídica comparada, ha suggerit algun autor que afirma que, encara que s'hagués superat el termini de supervivència, les morts s'han de considerar simultànies si la persona que sobreviu al causant per un espai de temps superior al fixat per aquella regla es troba en coma i mor en aquest mateix estat.⁷⁰ Així, doncs, superades les setanta-dues hores, esdevé irrelevant que la supervivència es degui a la fortalesa mateixa de la persona o bé que sigui conseqüència de l'adopció d'algun tipus de mesura extraordinària per a mantenir-la artificialment amb vida.

Pel que fa a la durada del termini establert per tal que les morts s'hagin de considerar consecutives i, per tant, sotmeses al mateix règim que les morts simultànies, és necessari remarcar que, com passa sovint amb la fixació de terminis, no hi ha una raó especial que justifiqui que en sigui un o altre, més enllà, és clar, de la voluntat d'eliminar els litigis per a determinar l'ordre de les morts i que no sigui tan llarg per a arribar a pertorbar el règim d'acceptació de l'herència i la liquidació dels impostos corresponents.⁷¹ El cert és, però, que, tal com hem pogut constatar

70. Per exemple, Stefan de BEER, *Simultaneous death: Arbitrary fact?*, p. 41 i 42, afirma que, per tal que sigui considerada com a subjecte de drets, la persona ha de ser capaç de dur a terme accions legals i que l'estat de coma exclou que hom pugui exercir una acció d'aquest tipus.

71. Una justificació semblant, en referència, però, a les cent vint hores del dret nord-americà, la dona també un estudi elaborat per la California Law Revision Commission, citat per Victoria J.

en tractar del dret comparat, a banda d'aquestes consideracions genèriques, no hi ha criteris nítids ni abunden les justificacions sobre quin seria el termini més adequat. Sobre això, tan sols vull fer notar que, pel que conec, les setanta-dues hores del dret català constitueixen el termini més curt de tots els fixats pels ordenaments que adopten una norma semblant, els quals oscil·len entre cinc, quinze, vint-i-vuit i trenta dies.⁷²

Tornant a l'anàlisi específica de l'article 211-2.2 CCCat, ara des del punt de vista de la seva naturalesa, entenc que té caràcter dispositiu i que, per aquesta raó, pot ser objecte d'exclusió voluntària, renúncia o pacte en contra (article 111-6 CCCat). És a dir, el lapse de les setanta-dues hores constitueix la solució que el legislador considera millor en la ponderació dels interessos concurrents, que hom estima justos i equitatius, per al cas en què l'afectat no hagi fet cap previsió expressa. En això es diferencia de l'apartat 1, que, segons hem vist, es limita a reproduir el principi general segons el qual la supervivència del successor al causant constitueix el pressupòsit de qualsevol successió hereditària (article 412-1 CCCat), que l'autonomia de la voluntat no pot alterar.⁷³ És a dir, si el successor o el beneficiari premoren al causant o a l'estipulant assegurat, les facultats inherents a la vocació hereditària, llegat, donació o estipulació a favor de tercer no es podran fer efectives, encara que el causant així ho determini.

Val a dir que aquest mateix caràcter dispositiu es predica també de les cent vint hores del dret nord-americà,⁷⁴ que és, com sabem, l'ordenament que ha servit de model al Codi civil de Catalunya. En efecte, als Estats Units són freqüents les clàusules testamentàries que estableixen que, per tal que hom pugui arribar a ser successor o beneficiari, cal sobreviure al testador pel període de temps que aquest hagi fixat (*survivorship clause*). A la pràctica, aquestes estipulacions solen establir un termini de trenta dies i troben empara a la secció 2-702 UPC, la qual, segons ha quedat transcrit a la nota 55, estableix que el termini de les cent vint hores no regeix si el testament que regula la successió: 1) conté una clàusula que és directament aplicable

HANEMAN i Jennifer M. BOOTH, «120 hours until the consistent treatment of simultaneous death under the California Probate Code», *Nova Law Review*, vol. 34, núm. 2 (primavera 2010), p. 463.

72. Cal tenir present la rellevància que té, a efectes de còmput, el fet que el termini s'assenyali en hores i no en dies. Cf., en aquest sentit, l'article 122-5 CCCat, que, per als terminis assenyalats en dies, estableix que se n'exclou l'inicial i que el dia final s'ha de comptar totalment.

73. V., en el mateix sentit, Josep FERRER I RIBA, a Joan EGEA I FERNÁNDEZ, Josep FERRER I RIBA (dir.) i Laura ALASCIO I CARRASCO (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya*, vol. II, Barcelona, 2009, comentari a l'article 431-3, p. 1067 i 1068. Aquest principi, com hem vist en la part introductòria, contrasta amb l'article 431-24.2 CCCat, segons el qual, a manca d'una disposició expressa en contra, si l'hereu instituït en heretament és descendent del causant, premor a aquest (o mor al mateix temps, afegeixo) i deixa descendents cridats a la seva herència, els transmet la qualitat d'hereu contractual, de la mateixa manera en què siguin els seus hereus.

74. Cf., en aquest sentit, § 6 USDA i § 2-702(c) UPC.

a les morts simultànies; 2) indica que no cal que un individu hagi de sobreviure a l'altre per cap període de temps específic, o expressament en determina un de concret.⁷⁵

La possibilitat d'establir, voluntàriament, un termini específic de supervivència no resta restringida a l'àmbit testamentari, sinó que la mateixa previsió es pot posar, com deia, en les adquisicions amb pacte de supervivència o en la designació de beneficiaris d'una assegurança de vida, de plans de pensions o d'instruments d'estalvi i previsió anàlegs (article 421-23 CCCat), per al cas en què la contingència prevista sigui la mort del partícip o del beneficiari i aquesta es produeixi conjuntament amb la de l'estipulant. D'aquesta manera, hom pot donar un tractament homogeni a la destinació de tot el patrimoni del causant per a després de la mort, si aquest així ho desitja. Per contra, aquesta homogeneïtat no s'assolirà si la clàusula que voluntàriament fixa un termini de supervivència concret s'ha inclòs en la institució d'hereu al cònjuge, però no en l'adquisició conjunta de l'habitatge o d'un altre immoble amb pacte de supervivència, ni tampoc en designar-lo beneficiari de l'assegurança de vida, ja que aquestes adquisicions restaran sotmeses al règim legal de les setanta-dues hores. Altrament dit, si en el testament de la persona premorta en què instituïa hereu el cònjuge, s'hagués previst que aquest li havia de sobreviure almenys trenta dies, no li succeirà si mor abans que transcorri aquest termini. Tanmateix, si aquesta mateixa previsió testamentària no la va incloure en els altres negocis en què també hagués designat com a beneficiari el cònjuge sobrevivent (per exemple, el pla de pensions o l'habitatge adquirit conjuntament en règim de pacte de supervivència —que, d'altra banda, solen ser els actius més importants de la parella—), n'hi haurà prou que el beneficiari hagi sobreviscut almenys setanta-dues hores perquè adquireixi els fons del pla o l'altra meitat de l'habitatge, i, a partir d'aquí, aquests béns passaran als seus hereus.

4.3. La compatibilitat del lapse de les setanta-dues hores amb el nou règim d'adquisició de la personalitat civil

En promulgar-se la primera versió de l'article 211-2 CCCat, l'any 2010, un sector de la doctrina⁷⁶ i, segons ha quedat exposat a l'inici d'aquest treball, la ma-

75. Aquestes clàusules se solen estipular en el testament de cada cònjuge amb el següent o semblant contingut: «Vull que tots els meus béns passin al meu cònjuge, si em sobreviu almenys trenta dies; altrament, vull que passin als meus fills». La doctrina nord-americana afirma, majoritàriament, que la fixació dels trenta dies no té cap significat especial, per bé que s'insisteix en què, en tot cas, el termini ha de ser inferior a sis mesos, ja que, si fos més llarg, es podria perdre l'exempció d'impostos prevista per a la successió pel cònjuge.

76. Per exemple, Esther ARROYO AMAYUELAS, «La persona física», a Esther ARROYO AMAYUELAS et al., *Dret civil: Part general i dret de la persona*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 155.

teixa Comissió de Codificació de Catalunya van interpretar que la regla, aleshores prevista amb caràcter general, segons la qual la successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si la supervivència ha estat almenys de setanta-dues hores, suposava una desviació injustificada de l'article 211-1 CCCat.⁷⁷ En fi, hom considerava contradictori que, després que el Codi hagués eliminat l'exigència de l'anacrònic termini de viabilitat legal del nounat, en fixés un de nou per a la successió o l'adquisició de drets vinculats a la condició de supervivència. És a dir, com que sempre s'havia entès que el termini de vint-i-quatre hores de l'avui derogat article 30 CCEsp responia a la voluntat del legislador d'evitar una sobtada i poc racional transferència de béns produïda per la sola circumstància d'haver sobreviscut un sol instant de vida,⁷⁸ aquell mateix sector doctrinal va interpretar que, per la via de l'assimilació de les morts consecutives a les simultànies, s'estava reintroduint un nou termini que multiplicava per tres el que originàriament es preveia com a requisit de viabilitat i que tornava a impedir, per tant, que la successió o l'adquisició de drets poguessin tenir lloc des del mateix instant del naixement.

Al meu parer, però, ni aquella primera redacció de l'article 211-2 CCCat suposava cap dissonància respecte de l'esmentat article 211-1 CCCat, ni tampoc la suposa ara la versió reformada de l'any 2015, que circumscriu el lapse de les setanta-dues hores a la successió o adquisició de drets en els casos de morts derivades d'un mateix esdeveniment. I això, perquè, encara que l'exigència d'haver viscut vint-i-quatre hores enterament després del si matern responia, efectivament, a la voluntat d'evitar successions poc racionals, el cert és que s'aconseguia —aquest era el

77. Recordem que aquest darrer precepte, que va ser incorporat a l'ordenament català per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relativa a la persona i la família, s'apartà de l'article 30 CCEsp, aleshores vigent, segons el qual perquè el nascut adquirís la personalitat civil havia de viure més de vint-i-quatre hores enterament després del si matern.

78. V., per a tots, Pilar GUTIÉRREZ SANTIAGO, a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tom 1, comentari a l'article 30, p. 519, en què sintetitza la doctrina que, de forma majoritària, considera que la principal finalitat d'aquest precepte era evitar un canvi injustificat i poc racional en el curs d'una successió *mortis causa*. Pel que fa a l'origen del termini de les vint-i-quatre hores, hom pot veure Florencio GARCÍA DE GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, tom 1, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852, comentari a l'article 107, p. 123 (ed. facsímil, Barcelona, Base, 1973), en què assenyalava que l'exigència d'un termini de supervivència des del naixement no és d'origen romà, sinó que fou heretada de la tradició jurídica castellana: «[...] la ley 17, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, había exigido que la criatura viviese diez días y fuese bautizada; [...] y últimamente la ley 3 de Toro, hoy recopilada 2, título 5, libro 10, por evitar muchas dudas y fijar esta materia, ordenó que para no ser tenido por abortivo el parto o hijo, había de nacer todo vivo en tiempo que podía vivir naturalmente; vivir veinte y cuatro horas naturales y ser bautizado». El mateix García de Goyena justifica que el Projecte de 1851 establís un termini de quaranta-vuit hores en el fet que va ser conseqüència d'una transacció entre els membres de la Comissió de Codis i conclou advertint que «si es conveniente señalar tiempo, el señalamiento será siempre arbitrario».

principal retret que modernament se li havia fet— a través d'una tècnica que anava molt més enllà d'excloure de la successió a qui moria abans que passés aquell termini, ja que alhora li negava la mateixa condició de persona.⁷⁹ Ara, la regulació, en dos preceptes diferents, d'una banda, del règim d'adquisició de la personalitat civil (article 211-1.1 CCCat) i, de l'altra, de l'establiment d'un lapse de temps per a l'adquisició de drets que depenen d'haver sobreviscut a un altre, deixa clar que en res es veuen afectades les regles sobre l'adquisició de la personalitat civil, ni encara menys la mateixa condició de persona, que, actualment, el Codi vincula tan sols al simple fet del naixement. És a dir, l'abandonament del requisit de les vint-i-quatre hores comporta el reconeixement, amb caràcter general, no només que s'és persona pel simple fet del naixement, sinó també de la capacitat successòria, llevat, segons hem vist, que la mort del noutat i la del causant derivin d'un mateix esdeveniment. A això hi hem d'afegir també, com abans he argumentat, que es tracta d'una norma de dret dispositiu, la qual cosa implica que el causant o l'estipulant poden establir un termini de supervivència diferent perquè tingui lloc la successió o l'adquisició de drets, o, fins i tot, preveure que n'hi haurà prou amb la mera supervivència, fet que l'allunya de qualsevol possible interferència amb el règim de l'adquisició de la personalitat.

En aquest punt, no és sobrer tornar a recordar que, amb l'establiment del termini de les setanta-dues hores, s'ha pretès adequar els efectes adquisitius vinculats a la mort d'una persona en el mateix esdeveniment en què també ha perdut la vida el causant a allò que seria la voluntat presumpta de la majoria de causants. És a dir, hom parteix del fet que, segons he anat reiterant, en general els causants consideren que el més desitjable és que qui acabi succeint-los o adquirint un dret sigui algú que els sobrevisqui més enllà d'uns pocs minuts, hores o, fins i tot, dies, i no els hereus o beneficiaris de qui mor quasi simultàniament amb ells.

Ara bé, si això és així i partint del fet que el nostre dret no té en compte el parentiu entre beneficiari i causant o transmissor, sembla que, en principi, no hi hauria d'haver cap inconvenient a estendre aquest termini a tots els casos de mort conjunta de persones vinculades successòriament o per una altra relació jurídica de tipus adquisitiu, és a dir, també a aquells en què les morts no han estat motivades per una mateixa causa o circumstància, com passa, per exemple, quan, havent

79. Així ho reblava la legislació registral, en considerar criatura abortiva el nascut viu però que moria abans de les vint-i-quatre hores de vida, el qual s'havia d'inscriure en el lligall d'avortaments del Registre Civil (article 45 LRC de 1957). Sobre això, cal tornar a recordar que, semblantment, en el dret uniforme nord-americà, la secció 2-104(a)(2) UPC estableix que: «An individual in gestation at a decedent's death is deemed to be living at the decedent's death if the individual lives 120 hours after birth. If it is not established by clear and convincing evidence that an individual in gestation at the decedent's death lived 120 hours after birth, it is deemed that the individual failed to survive for the required period».

mort la mare al part, el noutat, hereu intestat d'aquesta, mor dos dies després, en un accident de trànsit, quan el traslladaven de l'hospital a casa seva. Vull dir que, en tots aquests casos, igualment s'hauria de poder presumir que la voluntat del causant és la mateixa: afavorir una determinada persona i no els hereus d'aquesta. Lluny d'això, la modificació de l'article 211-2 CCCat s'ha adreçat, precisament, a diferenciar ambdós supòsits, per bé que, atesa l'escassa incidència (estadísticament parlant) de les morts simultànies o quasi simultànies que no estan motivades per una unitat de causa o de circumstància, la previsió de l'apartat 1, segons el qual, per a succeir o adquirir drets, n'hi ha prou amb la mera supervivència, previsiblement assolirà poca rellevància pràctica.

Dit això, hom pot afirmar que la justificació d'aquesta dualitat de règims rau, segurament, en la transcendència que el legislador català ha volgut donar al fet que, en les morts conjuntes motivades per un desastre o accident comú, el moment en què aquestes s'han produït sovint pot dependre de la circumstància que les assistències mèdiques decideixin auxiliar primer una víctima que l'altra, que a una li apliquin les tècniques de preparació per al trasplantament⁸⁰ i a l'altra no, o, senzillament, que una tingui més fortalesa individual, però momentània, enfront d'unes lesions inevitablement fatals. És a dir, s'ha volgut evitar que aquestes eventualitats resultin jurídicament rellevants i interfereixin en la destinació d'una herència, d'una indemnització derivada d'una assegurança de vida o de qualsevulla altra adquisició patrimonial que depengui del compliment de la condició de supervivència. Per dir-ho resumidament, amb la fixació de l'esmentat termini ha prevalgut el desig de mitigar la influència, sovint determinant, que, per a la fixació

80. En aquest sentit, hom pot veure el Reial decret 1723/2012, del 28 de desembre, pel qual es regulen les activitats d'obtenció, utilització clínica i coordinació territorial dels òrgans humans destinats al trasplantament i s'estableixen requisits de qualitat i seguretat, d'acord amb el qual la certificació de mort, entesa com l'acte mèdic en virtut del qual hom deixa constància escrita del diagnòstic de la mort d'un individu, es pot fer seguint criteris neurològics (mort encefàlica) o bé mitjançant criteris circulatoris i respiratoris. Això significa que la constatació de la mort d'acord amb un o altre criteri pot ser especialment rellevant per a la determinació del moment en què s'ha produït. En aquest sentit, si s'aplica el criteri neurològic, el període d'observació que exigeix el protocol de trasplantaments es pot allargar unes quantes hores en el temps. Els protocols de diagnosi i certificació de la mort per a l'obtenció d'òrgans de donants morts s'estableixen en l'annex 1 de l'esmentada norma reglamentària. Concretament, en el punt 2, regula el diagnòstic de la mort per criteris neurològics (mort encefàlica), establint que hi ha d'haver un període d'observació en el qual s'ha de procedir a la valoració individual atenent el tipus i la gravetat de la lesió. Afegeix que, si el diagnòstic és exclusivament clínic, es recomana repetir l'exploració neurològica a les sis hores en els casos de lesió destructiva coneguda; a les quatre hores, en els casos d'encefalopatia anòxica, i si se sospita o hi ha ús de fàrmacs o substàncies depressores del sistema nerviós central, el període d'observació s'ha de perllongar, a criteri del metge. Es pot dir, doncs, que en aquests casos resta en mans dels metges la determinació exacta del moment de la mort i que aquest pot dependre dels mitjans tècnics que hi hagi al centre on es fa la diagnosi, del tipus de proves que es duguin a terme o, fins i tot, del fet que els metges decideixin prioritzar un pacient al davant de l'altre.

del moment de la mort, pot tenir, en molts supòsits de morts accidentals o motivades per fets catastròfics, la pràctica de determinades tècniques mèdiques de suport vital. De fet, anys enrere, la doctrina ja havia advertit que l'aplicació del criteri neurològic de diagnòstic de la mort comportava reptes importants per al dret de successions, quan hi havia una proximitat cronològica entre les morts de persones cridades a succeir-se. Concretament, la doctrina espanyola, tal com ho havia expressat també, segons hem vist, algun autor en el dret comparat, havia alertat sobre el fet que es puguin considerar clínicament mortes persones que es mantenen artificialment amb vida, és a dir, aquelles que donin un encefalograma pla, tot i que el seu cor segueixi bategant, en espera de l'extracció d'òrgans per al trasplantament.⁸¹

Òbviament, l'article 211-2.2 CCCat no resol del tot aquesta qüestió, sinó que es limita a fixar un termini mínim de supervivència, que el legislador considera suficient per a eliminar tant les conclusions especulatives com l'especial problemàtica que en aquest punt plantegen els tecnicismes mèdics; tot això, sense oblidar que, paral·lelament, permet reduir, d'una banda, les dificultats a les quals s'enfronten els operadors jurídics i, de l'altra, la intervenció d'experts a l'hora de determinar la supervivència.⁸² En aquest sentit, el mateix preàmbul de la llei que aprova el llibre segon ja afirma que amb aquesta regla s'aconsegueix eliminar els problemes de prova que aquestes situacions solen plantejar⁸³ i alhora, malgrat l'escassetat del termini, ser més respectuós amb la voluntat del causant que volia afavorir una determinada persona i no pas els hereus d'aquesta. Per tot això, com deia, és irrellevant que, superades les setanta-dues hores, la supervivència sigui atribuïble a la naturalesa mateixa de la persona o bé sigui conseqüència de l'adopció d'algun tipus de mesura extrema per a mantenir-la artificialment amb vida.

Amb això acabo. Soc conscient que la matèria que he exposat no és senzilla ni pacífica, com ho evidencien les diferents solucions que s'han adoptat en el dret comparat, i que requereix una atenta reflexió, però, malgrat tot, confio a haver pogut demostrar el que he indicat a l'inici de l'exposició: l'activitat legislativa del Parlament de Catalunya, tot i el neguit que provoca la jurisprudència constitucional en l'àmbit de la competència sobre la legislació civil, segueix maldant pel desenvolupament del nostre dret, alhora que el modernitza amb la incorporació

81. V., per exemple, Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del derecho de sucesiones*, vol. II, *Perspectiva dinámica*, Madrid, Civitas, 1984, p. 160 i 161, el qual es qüestiona fins a quin punt, en aquests casos, es pot donar valor jurídic a la determinació de la mort per aquests mitjans.

82. V. Stefan de BEER, *Simultaneous death: Arbitrary fact?*, p. 13 i 14.

83. Entenc que es tracta d'una afirmació excessivament taxativa i que hauria de ser matisada en el sentit que ja he avançat a les notes 47 i 48, és a dir, la norma no aconseguirà eliminar tota la conflictivitat, ja que precisar si el període de supervivència és superior a les setanta-dues hores, en ocasions, també pot ser una qüestió difícil de resoldre.

d'institucions que encaixen millor amb la nostra realitat social. És cert que mentre es mantingui aquella interpretació restrictiva del marc competencial, no es pot preveure quin serà l'abast que definitivament tindrà aquest desenvolupament, però sí que es pot afirmar que, si l'autogovern català segueix treballant amb la mateixa dedicació i intensitat que fins ara, la completesa estarà cada vegada més a prop.

La perseverança dels juristes catalans està més que demostrada i és activa en tots els àmbits, i per això, de la mateixa manera que en el seu moment es va aconseguir fer renéixer el dret civil català gairebé de les cendres a què havia quedat reduït com a conseqüència de la fossilització derivada del Decret de Nova Planta, avui ens serà més fàcil arribar a la seva completesa, atesa la consistència de l'arquitectura normativa que s'ha anat construint en tots aquests anys.

Resposta de Josep M. Casasús i Guri, membre emèrit de la Secció de Filosofia i Ciències Socials

Res no hi ha de tan compromès per a mi com haver rebut l'honor i la responsabilitat de correspondre al discurs del doctor Joan Egea i Fernández, catedràtic de dret civil a la Universitat Pompeu Fabra, acadèmic numerari de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, president del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, autor de diversos llibres de dret i més d'un centenar d'articles publicats en revistes especialitzades, coeditor també de successives edicions del Codi civil de Catalunya i membre electe de la Secció de Filosofia i Ciències Socials de l'Institut d'Estudis Catalans.

El professor Joan Egea és una de les personalitats més rellevants en el conreu acadèmic i en la projecció institucional progressiva de la codificació del dret civil català, en la qual ha participat intensament com a membre de la Comissió de Codificació de Catalunya de l'Observatori de Dret Privat, des de la seva creació, l'any 2000, fins que va ser elegit membre del Consell de Garanties Estatutàries.

La sessió acadèmica que acull avui aquesta Sala Prat de la Riba és una felicitant avinentesa que ens permet remarcar, entre altres coses, el pes específic de la ciència jurídica catalana en la fundació, i també en l'evolució, d'aquest Institut.

El promotor de la nostra institució, Enric Prat de la Riba, i els també membres fundadors Guillem M. de Brocà i de Montagut i Josep Carner eren homes de dret per formació i per activitat professional: Brocà com a jurista i Carner com a diplomàtic de carrera.

Altres membres fundadors havien estudiat també la carrera anomenada aleshores de lleis, tot i que exerciren com a periodistes: Miquel dels Sants Oliver, Pere Coromines, Joan Maragall i Eugeni d'Ors.

L'àmbit del dret va tenir, doncs, un pes específic en el naixement d'aquesta corporació, que estava cridada, entre altres coses, a tenir un paper determinant

en l'enfortiment i creixement del dret civil català quan aquesta matèria fonamental de la nostra identitat nacional no s'ensenyava a les facultats universitàries.

Aquesta tasca de suplència explica que en els decennis del 1960, 1970 i 1980 s'incorporessin notaris a l'Institut i en fossin membres molt actius.

En aquells temps en què era menystingut oficialment el dret català, el cos corporatiu notarial era el que mantenia vives les brases de la nostra gran tradició civilista.

Per aquest motiu, van ser cridats successivament a entrar en aquest Institut els notaris Ramon Faus i Esteve, president que fou de la nostra Secció; Raimon Noguera, qui, a més, va deixar un llegat al nostre Institut; Lluís Figa i Faura, autor, l'any 1961, del *Manual de derecho civil catalán*, llibre que el catedràtic Manuel Albaladejo ens va recomanar fora de programa, si més no en el meu curs, i Josep M. Puig Salellas, que, en ser elegit president de la nostra Secció, l'any 1992, em va confiar el càrrec de secretari del Consell de Govern.

La recent proposta, reeixida, d'incorporació del notari Lluís Jou com a membre del nostre Institut ha renovat aquesta tradició, i alhora complementa des de les aportacions de l'exercici notarial l'àmbit del dret privat que Joan Egea, en la seva condició de membre numerari, que avui celebrem, ocupa en el vessant acadèmic i de suport providencial als legisladors catalans.

En aquest aspecte, he emprat l'adjectiu *providencial* en el sentit que és una sort que la tasca legislativa del Parlament català en matèria de dret civil pugui recolzar en les aportacions doctrinals del catedràtic i acadèmic Joan Egea.

Una d'aquestes aportacions conceptuals es desprèn del seu discurs d'avui, quan afirma que «allò que aleshores podia semblar quimèric, avui ha esdevingut una realitat gràcies a l'esforç dut a terme, durant els darrers quaranta anys, per juristes i polítics catalans de diferents ideologies. Ha quedat enrere la concepció d'un dret català especial abocat a regular meres particularitats i actualment ja disposem d'un Codi civil general que és el testimoni més clar que el nostre dret ha avançat amb passos de gegant cap a l'equiparació amb els ordenaments civils del nostre entorn».

Estic convençut que, a més d'aquest propòsit d'arreglerar el nostre dret amb els corrents emergents en l'ordenament jurídic europeu, les orientacions teòriques que de Joan Egea pot rebre el legislador català s'inspiren en un coneixement analític dels valors clàssics del nostre dret i de la seva modernització diligent i raonable.

La legislació civil catalana que el doctor Egea contribueix a bastir i ordenar té la virtut de configurar un model genuí de codi, obert a les directrius comunitàries europees i revigoritzador, amb esperit crític i innovador, dels trets històrics del dret propi de Catalunya com a formulació articulada d'un sistema de relacions sorgit del poble, sistema que reflecteix el tarannà i les formes de vida de la gent de Catalunya, descrits per Francesc Maspons i Anglasesell, per Jaume Vicens i Vives i

per Josep Ferrater Mora: el pactisme, l'esforç constructiu, la voluntat de reeixir, la continuïtat, el seny, la mesura, el sentit pràctic, el pragmatisme.

La concepció catalana del dret s'ha inspirat al llarg dels segles en els principis de respectar el costum, com a font jurídica consuetudinària; promoure el pacte, com a fórmula per a regular l'ordenació humana i política de la col·lectivitat, i potenciar les llibertats individuals i col·lectives, com a facultats que fonamenten els drets comuns.

Un dret com el nostre, que s'ha mantingut vigorós fins ara malgrat les mal-tempsades greus imposades en successives ensulsiades polítiques, i malgrat els períodes de decadència i depressió social, només pot progressar si, com és el cas, arrela en la gent pel fet de ser garant de les llibertats i un dels signes específics de la identitat col·lectiva.

La primacia de les llibertats i el pacte, i el pes dels costums com a font supletòria, però positiva, del dret han estat concurrents i indestruïbles en la regulació jurídica de les relacions de la gent en els territoris de parla i cultura catalanes.

Al meu modest entendre, l'estructura del dret català que es consolida amb el codi que es va millorant i ampliant en el nostre temps és una expressió genuïna del pensament jurídic que s'obre pas arreu del món democràtic en el segle XXI.

Es basa en una concepció oberta i receptiva, atenta a l'evolució social i als avenços tecnològics, ben diferenciada certament de les estructures tancades i defensives, sovint restrictives, dels codis espanyols i francesos. Així ho valoren forasters quan ens visiten o s'instal·len aquí. És un dels motius que els porta a compartir les reivindicacions nacionals catalanes.

Em plau compartir amb el doctor Egea un capteniment per a treballar el present amb una perspectiva històrica àmplia, és a dir, tant pel que fa a la interpretació del passat com a la previsió del futur.

Aquest tret de la nostra petita dèria d'estudiosos no es basa tant, doncs, entenc jo, en la ciència històrica com en la ciència prospectiva, si convenim, és clar, que són ciències la història, el dret, el periodisme i la prospectiva.

Queda, però, ben lluny de la meua intenció caure en la temptació acadèmica temerària de respondre de forma competent a tot un treball de la solidesa científica especialitzada que inclou el discurs del doctor Egea que acabem d'escoltar.

La meua intervenció —que teniu a la vostra disposició junt amb el discurs del doctor Egea— recolzarà en unes modestes postilles a l'atenta lectura que vaig fer del text i en unes reflexions personals derivades dels vincles que la matèria exposada per ell manté amb els camps del periodisme i de la comunicació social, en els quals he desplegat la docència, la recerca i la pràctica professional.

En realitat, el mètode de treball professional que els juristes apliquen al tractament dels fets és el mateix que empren els periodistes: analitzar el cas destriant-ne els components, per examinar-los com a elements autònoms amb el fi de determi-

nar-ne la naturalesa i les circumstàncies, abans de tornar-los a vertebrar per fer-ne una síntesi explicable, tot i que no sempre aquesta síntesi sigui entenedora i ajustada a la veritat.

Dic això perquè potser ha causat una certa sorpresa comprovar que ha interessat particularment a un catedràtic de periodisme la dissertació del doctor Egea sobre la figura jurídica de la commoriència.

És un mot que —com ens ha explicat prou bé el doctor Egea— denomina la situació en la qual no es pot establir l'ordre cronològic en què s'ha produït la mort de dues o més persones unides per un vincle successori o per una altra relació de caràcter lucratiu el títol adquisitiu de la qual resta condicionat al fet que el beneficiari sobrevisqui al causant durant un lapse de temps indeterminat.

En aquella part dels estudis de periodística que tracta de la teoria dels esdeveniments —matèria que, en termes acadèmics, s'anomena amb el mot *efemerologia*— es plantegen problemes similars als inclosos en el concepte jurídic de commoriència.

Un d'ells és el de determinar l'estructura de la causalitat dels fets sobtats. En l'àmbit propi de la periodística, ordenem un sistema d'anàlisi que destria grans categories del procés de la causalitat, en el qual aïllem tres menes successives de condicions: les preexistents (entre elles, la «font de perill», al·ludida aquí per Egea), les concomitants (o concurrents, segons la terminologia que ha emprat Egea) i les sobrevingudes.

Aquestes darreres són les que apareixen amb més freqüència quan hom vol escatir atribucions en un litigi en què cal demostrar que un individu ha sobreviscut a l'altre en un cas d'accident, d'atemptat terrorista o de catàstrofe natural, per posar tipologies esdevenimentals esmentades en el discurs del doctor Egea.

Una qüestió que suposo que motiva controvèrsies en la pràctica del dret, i no tant en la del periodisme, és la que s'entaula en supòsits d'accident o d'atemptat amb explosius d'ampli abast. Hi concorren circumstàncies de lloc que poden alterar el concepte integral d'unitat de causa.

Pel que fa als casos en què incideixen situacions de persones desaparegudes, amb presumpció de vida o d'hipòtesi de mort ignota, la teoria esdevenimental en periodística distingeix entre els diversos estats del fenomen de la publicitat del fet: l'estat latent (s'ha esdevingut la mort però ningú ho sap), l'originari (quan algú descobreix el cadàver), el derivatiu (quan es notifica el fet a un tercer o tercers) i el categorial (quan hi ha una accessibilitat potencial al coneixement social del fet).

Des de la perspectiva dels problemes jurídics de commoriència, la dada del lloc i, sobretot, la dada del temps de l'esdevenença són les que concentren, suposo, l'atenció experta en la pràctica medicoforense.

Cal preguntar-nos, però, si no interessa també atendre la fase derivativa de la publicitat del fet, atès que afecta la determinació de drets personals relacionats

amb el vincle successori o amb una altra relació de caràcter lucratiu el títol adqiusitiu de la qual resta condicionat al fet que el beneficiari sobrevisqui, com sol passar en la percepció d'indemnitzacions en el sector de les assegurances.

Tot plegat confirma que és profitosa la col·laboració entre diverses branques del coneixement que, en el nostre cas, ens facilita la vertebració d'àmbits especialitzats dins la Secció de Filosofia i Ciències Socials de l'Institut d'Estudis Catalans.

Ha estat molt grat i profitós escoltar aquest vespre el discurs del catedràtic Joan Egea. Per a mi ha estat un honor immerescut, un plaer i una responsabilitat ben grata acceptar la invitació —que era tot un repte acadèmic— d'atrevir-me a preparar una intervenció ajustada a aquest gènere tan peculiar que a les acadèmies anomenem discurs de resposta.

El discurs del professor Egea ha estat una lliçó magistral. És de justícia que clogui la meua intervenció afirmant que la sessió d'avui, més enllà del que representa un discurs de recepció, és també un acte de merescut reconeixement a un dels més destacats civilistes catalans contemporanis.

Doctor Egea, sigui benvingut a l'Institut d'Estudis Catalans.

