

REFLEXIONS PER A UNA SIMPLIFICACIÓ I MODERNITZACIÓ DE LES FORMES TESTAMENTÀRIES I L'ADEQUACIÓ DEL LLIBRE QUART DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA A LA NOVA REGULACIÓ DE LA DISCAPACITAT

Antoni Vaquer Aloy
Catedràtic de dret civil
Universitat de Lleida

Resum

L'article proposa una actualització del dret de successions en matèria de formes testamentàries. Per un costat, la supressió del testament tancat. Per l'altre, la reconfiguració del testament hològraf, amb inspiració en l'antic testament *parentum inter liberos*, de manera que només s'hi puguin fer atribucions al cònjuge o convivent en parella estable i als fills, a fi d'evitar la judicialització excessiva. Alhora, es proposa donar entrada a les noves tecnologies sense que quedi afectada l'autenticitat en la forma hològrafa.

Paraules clau: testament, testament tancat, testament hològraf, *parentum inter liberos*, noves tecnologies.

REFLEXIONES PARA UNA SIMPLIFICACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LAS FORMAS TESTAMENTARIAS Y LA ADECUACIÓN DEL LIBRO CUARTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA A LA NUEVA REGULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

Resumen

El artículo propone una actualización del derecho de sucesiones catalán en materia de formas testamentarias. Por un lado, la supresión del testamento cerrado. Por el otro, la reconfiguración del testamento ológrafo, con inspiración en el antiguo testamento *parentum inter liberos*, de modo que solo admita atribuciones al cónyuge o al conviviente y a los hijos, con el fin de evitar la excesiva judicialización. Ulteriormente, se propone dar entrada a las nuevas tecnologías sin que quede afectada la autenticidad en la forma ológrafa.

Palabras clave: testamento, testamento cerrado, testamento ológrafo, *parentum inter liberos*, nuevas tecnologías.

THOUGHTS ON A SIMPLIFICATION AND MODERNIZATION OF TESTAMENTARY FORMS IN BOOK 4 OF THE CATALAN CIVIL CODE

Abstract

This paper proposes an update of the Catalan inheritance law in terms of testamentary forms. On the one hand, the suppression of the secret will. On the other hand, the reconfiguration of the holographic will, seeking inspiration in the ancient *parentum inter liberos*, so that it only admits attributions to the spouse or cohabitant and children, to avoid excessive judicialization. Subsequently, it is proposed to allow the use of new technologies without affecting the authenticity of the holographic form.

Keywords: will, secret will, holographic will, *parentum inter liberos*, new technologies.

1. INTRODUCCIÓ

Aquest no és el primer treball en què proposo fer algunes reformes en el llibre quart del Codi civil de Catalunya. L'han precedit una ponència a les Jornades de Tossa¹ i dos articles, un a l'*Anuario de Derecho Civil*² i l'altre a la *Revista Catalana de Dret Privat*.³ Crec que les reformes que proposava en aquests dos treballs previs segueixen essent raonables, per bé que, quant a les formes testamentàries, a continuació en formularé de noves, tot evitant repetir les que es contenen en l'Avantprojecte de llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya (CCCat),⁴ amb la majoria de les quals estic substancialment d'acord amb el benentès que no es proposa cap reformulació de la llegítima.⁵

1. A. VAQUER ALOY, «Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Els reglaments europeus i l'evolució del dret de contractes, família i successions*, Girona, Documenta Universitaria, 2019, p. 403-457.

2. A. VAQUER ALOY, «El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 73, núm. 3 (2020), p. 1067-1095.

3. A. VAQUER ALOY, «Reflexions escoceses sobre la successió intestada del cònjuge o parella estable en el dret civil de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 22 (2020), p. 77-105.

4. Última versió publicada: <<https://governobert.gencat.cat/ca/transparencia/Organitzacio-i-normativa/normativa/normativa-en-tramit/jus/en-tramit/llei-actualitzacio-codi-civil#bloc4>> (consulta: 5 novembre 2022).

5. Per això jo tampoc no formularé cap reforma en relació amb la llegítima; les orientacions bàsiques de la meva opinió ja es troben a A. VAQUER ALOY, «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima»,

2. FORMES TESTAMENTÀRIES

El dret civil català vigent accepta tres negocis *mortis causa*: el testament, el codicil i la memòria testamentària. Quant a la seva forma, el testament i el codicil poden ser notariais i hològrafs. Al seu torn, la forma notarial pot ser oberta (art. 421-13 CCCat) o bé tancada (art. 421-14 a 421-16 CCCat). Pel que fa al testament tancat, s'admet la forma electrònica en un suport durador i amb signatura electrònica (art. 421-14.2 CCCat). El codicil admet les mateixes formes que el testament (art. 41-20.3 CCCat). La memòria testamentària està gairebé mancada de formalitats, ja que només s'exigeix que tots els fulls estiguin signats pel testador, per bé que el seu contingut és limitat perquè només es pot referir a mobles i amb el límit del 10 % del valor del cabal relict (art. 421-21 CCCat).

Aquesta varietat de formes testamentàries, que es podria saludar des del punt de vista de la llibertat de testar, atès que facilita al causant diversos canals per a expressar la seva darrera voluntat, té una virtualitat pràctica escassa. Segons l'estadística, el 98 % dels testaments atorgats durant l'any 2021 van ser notariais oberts,⁶ la qual cosa significa que la resta de formes són residuals. I, encara, si es presta atenció a la jurisprudència, hom s'adona que no hi ha casos sobre testaments tancats, i això condueix a pensar que, en realitat, la gran majoria dels testaments són notariais oberts i, per tant, la resta són testaments hològrafs. Quant a aquests, de l'estudi de la jurisprudència es pot deduir una conflictivitat important derivada del fet que no existeix control ni de l'autoria, ni de la capacitat testamentària, ni del contingut, ni tampoc del compliment de les solemnitats exigides per la llei (art. 421-17 a 421-19 CCCat).

D'altra banda, és oportú considerar que les noves generacions de ciutadans estan molt més avesades al format audiovisual que a l'escriptura i que, si més no en teoria, tenen moltes més habilitats en les noves tecnologies, per la qual cosa escau, també, fer alguna reflexió sobre l'entrada en acció més decidida dels mitjans electrònics, cosa que no es va fer l'any 2008 quan es va aprovar el llibre quart del CCCat, que es va limitar a incloure la forma tancada electrònica en uns termes que són, com s'analitzarà, criticables.

InDret, any 2007, núm. 3, p. 1-25. L'avantprojecte esmentat opta per mantenir les línies mestres, però re-dueix la llegítima en determinats supòsits —essencialment quant als ascendents—. Dit d'una altra manera, es prefereix anar-la comprimint que reformular-la sobre noves bases, com, per exemple, les que suggereix R. ZIMMERMANN, «So jemand die Seinen, sonderlich seine Hausgenossen, nicht versorget, ...», *Archiv für die Zivilistische Praxis*, vol. 222, núm. 1 (2022), p. 3-55. La proposta ha transcendit als diaris: B. KÖHLER i R. ZIMMERMANN, «Schafft den gesetzlichen Pflichtteil ab!», *Frankfurter Allgemeine*, 18 d'octubre de 2022, disponible a <www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schafft-den-gesetzlichen-pflichtteil-ab-18396162.html?GEP=s3> (consulta: 5 novembre 2022). Vegeu una proposta de regulació d'un dret d'aliments contra l'herència a R. ZIMMERMANN *et al.*, *Zwingender Angehörigenschutz im Erbrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2022, p. 123-129.

6. Es pot consultar a <www.notariado.org/portal/-/herencias-testamentos-y-donaciones-crecion-a-doble-d%C3%ADgito-en-2021-como-consecuencia-de-la-pandemia> (consulta: 5 novembre 2022).

La proposta que es fa a continuació parteix de la tradició jurídica i és moderada, en el sentit que només planteja la modificació d'allò que sembla estrictament necessari per a acomodar les formes testamentàries no només a les necessitats actuals, sinó també a les previsiblement futures.

2.1. EL TESTAMENT NOTARIAL TANCAT

El testament notarial tancat es confecciona en dues fases: primer, el testador escriu el testament, o el fa escriure per algú, amb les garanties que la llei estableix (art. 421-14 CCCat); després, es presenta el testament al notari i, si escau, als testimonis, i s'estén l'acta d'atorgament (art. 412-15 CCCat). És un testament que permet una major privacitat perquè, un cop escrit, s'ha d'introduir en un sobre i tancar-lo, de manera que el notari desconexi la voluntat testamentària. Per tant, tot i que és un testament notarial, s'escriu privadament, sense l'assessorament del notari i sense que aquest en sàpiga el contingut.

El testament notarial tancat és un testament escrit, per bé que es pot escriure mitjançant un ordinador, a diferència del testament hològraf, tot ell manuscrit. A més, s'admet la forma electrònica,⁷ de manera que no cal imprimir el text de l'arxiu digital en paper, sinó que es pot protocol·litzar el mitjà durable que conté l'arxiu. En tot cas, s'exigeix la signatura electrònica, cosa que implica que mancarà de validesa si només se signa manuscritament o bé s'hi insereix una firma manuscrita continguda en un arxiu electrònic fotogràfic (per exemple, en format .jpeg, .png o .tiff), malgrat que és el que s'aproxima més a l'exigència de signatura del testador en qualsevol de les formes testamentàries. La redacció legal —«si el testament electrònic s'ha redactat en suport electrònic»— és prou àmplia i inconcreta per a admetre com a testament tancat tant un text escrit amb un processador de textos com un text mecanoscrit escanejat i després signat digitalment,⁸ per bé que en aquest darrer cas, com ja s'ha dit, tampoc no és vàlida la signatura manuscrita ni en un arxiu electrònic fotogràfic.

Existeix una causa d'incapacitat específica per a atorgar un testament tancat: no saber o no poder llegir (art. 421-14.5 CCCat). La raó és que en aquest cas el testador no pot verificar el contingut del sobre clos ni, per tant, el seu testament vertader.

7. El suport informàtic o la signatura electrònica no treuen el caràcter notarial al testament tancat en aquesta modalitat, com bé indica A. DOMÍNGUEZ LUELMO, «La reforma del derecho de sucesiones en la Ley 8/2021: derecho sustantivo y derecho transitorio», a E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ i E. TORAL LARA (dir.), *El nuevo derecho de las discapacidades*, Madrid, La Ley, 2022, p. 369-420, esp. p. 381.

8. Vegeu J. M. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, «El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya*, Girona, Documenta Universitaria, 2009, p. 77-112, esp. p. 103-104.

La doctrina catalana ha rebut amb reticència el testament tancat digital. Jou Mirabent, que es mostra partidari de suprimir en general el testament tancat, adverteix dels riscos de la modalitat electrònica del testament tancat, ateses la dificultat de la perdurabilitat del suport i dels programaris i la caducitat del certificat digital, si transcorre un cert temps entre l'atorgament i l'obertura de la successió.⁹ En efecte, entre l'atorgament del testament i l'obertura de la successió pot transcórrer un període prou llarg i aleshores pot passar que el programari utilitzat per a crear l'arxiu digital ja no sigui compatible amb el nou entorn, la qual cosa podria impedir conèixer el contingut del testament. A més, existeix el risc del pirateig (*hacking*) de les nostres dades digitals, tant de la signatura electrònica que hi ha en el fitxer informàtic¹⁰ com de l'ordinador on està emmagatzemat. El desenvolupament de la pirateria informàtica,¹¹ fins i tot encara que s'incorporin dades biomètriques, suscita el dubte de si allò que apareix com a testament expressa en realitat la voluntat del testador, la identitat digital del qual pot haver estat suplantada. Si això s'esdevé, és evident que el testament ja no respon a la màxima que la voluntat del testador és la llei de la successió. I si s'aconsegueix provar, el testament és nul. Encara que s'imposi el requisit formal de la signatura electrònica reconeguda, és a dir, la signatura electrònica avançada basada en un certificat reconegut i generada mitjançant un dispositiu segur de creació de signatura (art. 3.3 de la Llei 59/2003, del 19 de desembre, de firma electrònica), això no assegura completament l'autenticitat del testament.¹²

9. L. JOU MIRABENT, «Art. 421-14 CCCat», a J. EGEA FERNÁNDEZ i J. FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. 1, Barcelona, Atelier, 2009, p. 209-215, esp. p. 214. En el mateix sentit, vegeu A. VAQUER ALOY, «Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions», p. 446-447.

10. Vegeu, per exemple, la publicació en línia *The Hacker News*, <<https://thehackernews.com/2021/02/shadow-attacks-let-attackers-replace.html>> (consulta: 5 novembre 2022). En el document nacional d'identitat (DNI) electrònic s'han detectat problemes de seguretat (<www.elconfidencial.com/tecnologia/2017-11-09/dni-policia-certificado-digital-ciberseguridad_1475201/>; consulta: 5 novembre 2022). Del risc de suplantació del testador han advertit J. FERRER RIBA, «Tradició heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Els reglaments europeus i l'evolució del dret català de contractes, família i successions*, Girona, Documenta Universitaria, 2009, p. 15-32, esp. p. 32, i J. M. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, «El testamento en el nuevo libro iv del Código civil de Cataluña», p. 110 i 112.

11. Fins i tot les considerades ultrasegures criptomonedes, a causa de l'ús de la tecnologia de cadena de blocs o *blockchain*: <www.lavanguardia.com/economia/20220203/8032107/criptomonedas-piratas-robo-wormhole.html> (consulta: 5 novembre 2022).

12. No es pot compartir, doncs, l'afirmació que aquest requisit «se justifica en la necesidad de acreditar la identidad del testador ya que, de no ser así, podría suplantarse su identidad con la consiguiente falsificación del documento testamentario» (C. A. CALAZA LÓPEZ, «Art. 706.III CC», a M. P. GARCÍA RUBIO i M. J. MORO ALMARAZ (dir.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2022, p. 523-530, esp. p. 529, amb relació al nou article 706.III del Codi civil espanyol, que reproduïx fil per randa l'article 421-14.2 CCCat, incís segon, ja que la realitat demostra la seva insuficiència.

Per consegüent, tenint en compte la nul·la transcendència pràctica del testament tancat i els problemes que suscita la seva variant digital, sembla raonable suprimir aquesta forma testamentària en el nostre dret de successions.

2.2. EL TESTAMENT HOLÒGRAF

Les formalitats associades al testament hològraf han romàs invariables en el Codi civil de Catalunya. Se segueix exigint que estigui totalment escrit a mà pel mateix testador i que hi constin la data i el lloc de l'atorgament i la signatura de l'atorgant, que ha de ser igualment manuscrita. L'única concessió és que fa prescindible la indicació del lloc o la data de la redacció del testament «si es poden acreditar d'alguna altra manera» (art. 422-1.2 CCCat). El legislador, doncs, no dona cap entrada a les noves tecnologies.

Cal recordar que la forma hològrafa no era una forma admesa en la tradició jurídica catalana i que la seva incorporació es va produir com a conseqüència de l'aplicació supletòria que va fer el Tribunal Suprem de la regulació del Codi civil espanyol en la matèria.¹³

D'altra banda, els testaments hològrafs presenten una litigiositat elevada. L'ús total o parcial d'elements mecànics en l'escriptura,¹⁴ l'existència o no d'un veritable *animus testandi*¹⁵ i els dubtes sobre l'autenticitat de l'autografia¹⁶ o la capacitat del

13. A. M. BORRELL I SOLER, *El Còdic civil a Catalunya*, Barcelona, Fidel Giró Impressor, 1904, p. 339-342. Després, E. SAGUER, «Forma ològrafa de testar (1906/5)», a M. GARRIDO MELERO, J. M. FUGARDO ESTIVILL i Á. SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Revista La Notaria: 150 años*, vol. II, *Fundamentos e instituciones del derecho de Cataluña. Fonaments i institucions del dret de Catalunya*, Barcelona, J. M. Bosch i Col·legi Notarial de Catalunya, 2008, p. 604-607.

14. Per exemple, Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Barcelona (Secció Dissetena) del 22 de novembre de 2018 (Roj: SAP B 11837/2018), sobre un testament amb les clàusules dispositives en part manuscrites i en part mecanografiades, que es reputa nul. Aquesta sentència s'ha de comparar amb la Interlocutòria de l'Audiència Provincial (IAP) de les Illes Balears del 17 de novembre de 2004 (Roj: AAP IB 398/2004), en què es valida un testament hològraf que s'ha fet utilitzant un formulari omplert a mà.

15. Per exemple, SAP de Barcelona (Secció Cartorzena) del 27 d'abril de 2021 (Roj: AAP B 3531/2021) i Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) del 16 de setembre de 2002 (Roj: STSJ CAT 10032/2002).

16. Per exemple, SAP de Barcelona (Secció Primera) del 20 de setembre de 2021 (Roj: SAP B 10633/2021), en què, malgrat que una testimoni afirmava que la testadora va escriure el testament davant seu i que una prova pericial en ratificava l'autoria, el Tribunal estima la nul·litat de la prova i es decanta per una altra que en negava l'autoria, sobre la base del caràcter no indubtable del document utilitzat per a confrontar la cal·ligrafia. Val a dir que la beneficiària del testament nul era la neta de la veïna.

testador,¹⁷ com a conseqüència de la privacitat en l'atorgament, són només algunes de les qüestions recurrents en les resolucions judicials.

Una actualització de la forma testamentària hològrafa respectuosa amb la tradició jurídica consisteix a posar a disposició dels testadors un testament amb menys formalitats que el testament notarial quan el contingut de la disposició de darrera voluntat és susceptible de generar poca litigiositat. A l'ensem, ha arribat l'hora d'obrir la porta amb menys timidesa a les noves tecnologies. Cal tenir en compte, en aquest sentit, que la poca complexitat de les clàusules dispositives és un element que la jurisprudència té en compte en casos que susciten dubtes sobre la validesa del testament.¹⁸ En definitiva, la proposta representa una modernització del testament *parentum inter liberos*, que va estar vigent fins al Codi de successions del 1991.

2.2.1. *El testament «parentum inter liberos»*

La doctrina catalana considerava el testament *parentum inter liberos*, d'origen romà,¹⁹ una forma privilegiada,²⁰ ja que el testament era vàlid malgrat no haver acudit a la forma nuncupativa.²¹ Ara bé, calia respectar unes determinades formalitats: l'escriptura a mà del testador i la indicació de la data de l'atorgament en lletres, no pas números. I el contingut era limitat: originàriament només podia incloure disposicions a favor dels fills, que després es van ampliar al cònjuge, però només quant al dret d'usudefruit, ja que qualsevol llegat que atribuís el dret de propietat esdevenia nul. Aquest contingut limitat als fills és precisament el que justificava el privilegi, tal com testimo-

17. Per exemple, SAP de les Illes Balears del 30 de juliol de 2019 (Roj: SAP IB 1716/2019) i SAP de València del 5 de juliol de 2019 (Roj: SAP V 2138/2019).

18. A tall d'exemple, Sentència del Tribunal Suprem (STS) del 19 de setembre de 1998 (Roj: STS 5223/1998), STSJ del 17 de novembre de 2011 (Roj: STSJ CAT 10808/2011), SAP de Barcelona (Secció Dinovena) de l'1 de febrer de 2021 (Roj: SAP B 536/2021) i SAP de Lleida del 10 de març de 2022 (Roj: SAP L 233/2022).

19. Més en concret, en el dret romà tardà. S'atribueix a l'emperador Constantí en el Codi teodosià 2, 24, 1 (J. IGLESIAS, *Derecho romano*, Madrid, Ariel, 1982, p. 660; M. L. BLANCO RODRÍGUEZ, «La mujer y las disposiciones *inter liberos*», a J. GARCÍA SÁNCHEZ (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Madrid, BOE, p. 906).

20. G. BROCA i J. AMELL, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*, vol. II, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1886, § 647; A. M. BORRELL y SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña: Tomo V. Sucesiones por causa de muerte*, Barcelona, Bosch, 1944, p. 42-43; J. PELLA y FORGAS, *Código civil de Cataluña*, t. III, Barcelona, J. Horta, Impresor, 1918, p. 131.

21. C. SIEBEN, *Disputatio jurídica inauguralis de testamento parentum inter liberos*, Harderovicus, Apud Viduam Alb. Sas & A. Olofs, 1725: «Dixit privilegium, ratio quoniam omni solemnitate extrinseca est liberatum».

niava Fontanella.²² La *Memoria* de Duran i Bas recull fidelment aquesta concepció del testament *parentum inter liberos* en el seu article 252:

El testamento *inter liberos*, o sea el que, prescindiendo de toda otra solemnidad externa, otorgue el ascendiente en favor de sus descendientes sin favorecer a ninguna otra persona que no sea el cónyuge para dejarle el usufructo, será válido mediante que el testador escriba de su propio puño la fecha del mismo, los nombres de los instituidos y las partes de herencia que señale a cada uno, expresándolas en letras y no en cifras o guarismos. En este testamento no podrá desheredarse a los descendientes.

A continuació, l'article 253 de la *Memoria* sancionava amb la nul·litat qualsevol altra disposició distinta de les esmentades.²³

Ara bé, un cop introduït pel Tribunal Suprem per la via de la supletorietat el testament hològraf del Codi civil, el privilegi perdia el seu sentit perquè ja no existien diferències formals significatives entre ambdós. El projecte de Compilació del 1955, en conseqüència, va establir un privilegi distint: el testament *parentum inter liberos* no estava sotmès a cap termini per a la seva protocol·lització, de manera que no caducava.²⁴ Aquesta regulació es va convertir en l'article 101.4 de la Compilació del

22. J. P. FONTANELLA, *Decisiones sacri regii Senatus Cathaloniae*, t. 1, Lugduni, 1668, dec. 203, núm. 7 i 8. Aquest autor indicava un segon privilegi: calia la revocació expressa d'aquest testament (núm. 9 i seg., atès que era favorable als fills), llevat que el nou testament fos igualment *inter liberos*, idea que mantenen F. M. F. [1870], «Testamentos *inter liberos*. Como deben ser revocados en Cataluña», a M. GARRIDO MELEIRO, J. M. FUGARDO ESTIVILL i Á. SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Revista La Notaria: 150 años*, p. 589-593, i J. PELLA y FORGAS, *Código civil de Cataluña*, p. 128-129. Aquest segon privilegi no es va incorporar al text de la Compilació.

23. M. DURAN y BAS, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Barcelona, 1883, p. 292-293, on hi ha l'explicació de la regulació proposada. Amb redaccions diferents, els projectes privats d'apèndix no presenten variacions substancials; tot i això, els de F. ROMANÍ PUIGDENGOLAS i J. D. TRIAS y GIRÓ, *Ante-proyecto de apéndice al Código civil para el Principado de Cataluña*, Barcelona, 1903, art. 451, y J. ALMEDA, *Ante-proyecto de apéndice del derecho catalán*, Barcelona, s. d., art. 99, no inclouen el cònjuge entre els possibles afavorits. L'Avantprojecte del 1952 autoritza a fer llegats a favor d'estranyos o a favor del cònjuge, distints del d'usdefruit si no excedeixen la vuitena part de l'herència (art. 215), i incorpora la norma de revocació especial expressa d'aquest testament *inter liberos* (art. 216).

24. *Proyecto de compilación del derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1955, art. 232.II: «El testamento ológrafo en el que el testador otorgue disposiciones a favor de sus descendientes y no de ninguna otra persona excepto su cónyuge para dejarle el usufructo, no estará sujeto a plazo alguno para su protocolización» (s'ha utilitzat l'edició *Proyecto d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995). En la versió de la *Revista Jurídica de Catalunya*, la redacció varia lleugerament: «Si contiene [el testamento hológrafo] disposiciones a favor únicamente de todos los descendientes del testador o, en su caso, además a su cónyuge para dejarle el usufructo, no estará sujeto a plazo alguno para su protocolización»; cal notar el «todos», que converteix el testament

dret civil especial de Catalunya del 1960 i, després, de la Compilació del dret civil de Catalunya, text refós del 1984. Tanmateix, aquest privilegi de la manca de caducitat provocava una inseguretat jurídica evident, ja que en qualsevol moment, fins i tot si havia transcorregut molt de temps, podia aparèixer un testament.²⁵ Aquesta és la raó en què va fonamentar la supressió el preàmbul del Codi de successions: «Els articles 120 i 121 regulen el testament hològraf prescindint de l'especialitat *parentum inter liberos* pel que fa a la seva caducitat per raons de seguretat jurídica».²⁶

2.2.2. La forma hològrafa en una reforma del dret de successions

Òbviament, aquí no es proposa recuperar la tradició jurídica *tout court*, sinó trobar-hi inspiració. La idea de base és disposar d'una forma testamentària més senzilla quan les disposicions testamentàries només concerneixen els fills i el cònjuge. I aquesta idea segueix essent raonable. La proposta que es formula és, doncs, oferir als testadors dues formes testamentàries: l'habitual del testament notarial obert i una d'hològrafa exclusivament quan el testament atribueixi l'herència als fills i al cònjuge o convivent en parella estable. Recordem que en el testament hològraf no s'admet el desheretament, per la qual cosa tots els fills, i el cònjuge si així ho volia el testador, han de rebre alguna atribució. Aquesta atribució ha de ser suficient, almenys, per a cobrir el que els correspongui per la llegítima estricta. No només el desheretament, sinó també la preterició, comporten la nul·litat d'aquest testament. La raó és evitar la litigiositat en la mesura que es pugui. En definitiva, es tracta d'un testament de repartiment de l'herència, de contingut senzill i sotmès a un mínim de solemnitats inferior a les del testament notarial.

Per fills cal entendre qualsevol fill i filla, independentment del tipus de filiació. Ara bé, cal tenir en compte que el desheretament i la preterició són aliens a aquesta forma hològrafa. Per consegüent, en cas de premoriència d'algun dels fills, els seus descendents legitimaris hauran de ser considerats en el testament en els termes suara indicats.²⁷ Quant al cònjuge o convivent en parella estable, l'atribució ja no ha d'estar

parentum inter liberos en un testament particional literalment, en el qual participen no només els fills, sinó tots els descendents).

25. Vegeu X. Roca Ferrer, «Art. 101 CC», a M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XVIII, vol. 1, Madrid, Edersa, 1982, p. 82.

26. Vegeu un exemple d'aquesta inseguretat a J. Marsal Guillamet, *El testament*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2000, p. 279. És per això que L. Puig Ferriol i E. Roca Trias, *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, t. II, Barcelona, Bosch, 1979, assenyalaven, quan era vigent la Compilació, que, més que un testament privilegiat, el que succeïa era que hi havia dues modalitats de testament hològraf: la del Codi civil espanyol i la pròpia de Catalunya.

27. L. Puig Ferriol i E. Roca Trias, *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, p. 239, entenen