

Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual

Laura Alascio Carrasco

TESI DOCTORAL UPF / 2014

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Albert Lamarca i Marquès (Departament de Dret)



A mis padres y a mi hermano

Per al Roger

RESUM

Aquesta tesi doctoral té per objecte l'anàlisi de la naturalesa i el règim jurídic de les càrregues i les finalitats determinants en els pactes successoris, d'acord amb el Llibre quart del Codi civil de Catalunya. En el treball es presenta la regulació dels pactes successoris en el seu conjunt, i s'analitza la reforma portada a terme l'any 2008, que els desvincula de la celebració del matrimoni i la institució d'un hereu únic. La nova regulació vincula encara els pactes a la família i a l'atorgament en escriptura pública, però n'amplia clarament l'abast, especialment mitjançant la possibilitat d'aposar-hi càrregues i finalitats determinants. Es distingeix entre les càrregues que s'han de complir després de la mort de l'atorgant causant, que son considerades com a successòries, i les que s'han de complir abans, cas en què tenen una naturalesa similar a les de la donació modal. Pel que fa les finalitats, estiguin o no configurades com a determinants, són essencials als pactes successoris i també poden donar lloc a obligacions per als atorgants. En tots dos casos, la seva incorporació al tipus negocial té un impacte rellevant en termes d'incompliment i possibles remeis per fer-hi front, que pivoten entre els propis dels contractes i els de les donacions, com a actes bilaterals onerosos i unilaterals gratuïts, en un cas i en l'altre. La tesi doctoral pretén aportar propostes normatives, mitjançant una perspectiva analítica que destaca els avantatges comparatius del recurs als pactes successoris en funció del valor afegit que reporten als atorgants respecte del testament. Per aquesta raó, s'entén que allò que en el dret vigent es planteja com a quelcom addicional, les càrregues i les finalitats determinants, en la realitat es manifesta com un element identificador i estructural dels pactes successoris.

RESUMEN

Esta tesis doctoral tiene por objeto el análisis de la naturaleza y el régimen jurídico de las cargas y las finalidades determinantes en los pactos sucesorios, de acuerdo con el Libro cuarto del Código civil de Cataluña. En el trabajo se presenta la regulación de los pactos sucesorios en su conjunto, y se analiza la reforma de 2008, que los desvincula de la celebración del matrimonio y la institución de un heredero único. La nueva regulación todavía vincula los pactos a la familia y a su otorgamiento en escritura pública, pero amplía claramente su alcance, especialmente mediante la posibilidad de aposición cargas y finalidades determinantes. Se distingue entre las cargas que deben cumplirse después de la muerte del otorgante causante, que son consideradas como sucesorias, y las que se deben cumplir antes, en cuyo caso tienen una naturaleza similar a las de la donación modal. En cuanto a las finalidades, estén o no configuradas como determinantes, son esenciales a los pactos sucesorios y también pueden dar lugar a obligaciones para los otorgantes. En ambos casos, su incorporación al tipo negocial tiene un impacto relevante en términos del incumplimiento y sus posibles remedios, que pivotan entre los propios de los contratos y los de las donaciones, como actos bilaterales onerosos y unilaterales gratuitos, en uno y otro caso. La tesis doctoral pretende aportar propuestas normativas, mediante una perspectiva analítica que destaca las ventajas comparativas del recurso a los pactos sucesorios en función del valor añadido que reportan los otorgantes respecto del testamento. Por esta razón, se entiende que lo que en el derecho vigente se plantea como algo adicional, las cargas y las finalidades determinantes, en realidad se manifiestan como un elemento identificador y estructural en los pactos sucesorios.

SUMARI

ABREVIATURES	19
PRESENTACIÓ	25

CAPÍTOL PRIMER

INTRODUCCIÓ

I. La “innovació de més volada del Llibre quart”	29
II. Precedents.....	30
1. El sistema dotal en el dret tradicional.....	30
1.1. Els heretaments capitulars	32
1.1.1. La institució d’hereu	32
1.1.2. El dot	36
1.2. La llegítima.....	38
2. La Compilació del Dret Civil de Catalunya	39
3. El Codi de Successions.....	40
III. La regulació actual: el Llibre quart del Codi civil de Catalunya	42
1. Els Projectes de llei	43
2. La successió contractual al Llibre quart.....	46
3. Sistemàtica de la regulació.....	49

CAPÍTOL SEGON

SUCCESSIÓ CONTRACTUAL I RELACIONS FAMILIARS

I.	Introducció	53
II.	Els atorgants del pacte successori.....	54
1.	El cònjuge o futur cònjuge.....	56
2.	La persona amb qui es conviu en parella estable	60
3.	Els parents	62
4.	Crítica al sistema.....	65
III.	Capacitat.....	69
1.	Dels atorgants.....	69
2.	De l'afavorit no causant	72
3.	L'atorgament per representant.....	74
IV.	Afavorits no atorgants	76
1.	Els tercers afavorits	76
2.	La designació del tercer.....	78
3.	La posició jurídica del tercer afavorit no atorgant	80
3.1.	En vida dels atorgants.....	80
3.2.	A la mort del causant.....	81
V.	Requisits formals	81
1.	Precedents. L'escriptura capitular.....	81
2.	En general. L'escriptura pública	82
3.	Pactes preventius i amb reserva per a disposar.....	85
4.	La publicitat dels pactes successoris	87
4.1.	El registre d'actes de darrera voluntat	87
4.2.	Registre de la Propietat	87
4.2.1.	Béns que no han estat transmesos de present	88
4.2.2.	Béns transmesos de present.....	89
4.3.	Llibre d'accions nominatives o llibre registre de socis	90
4.4.	Registre mercantil.....	91

VI. Llei aplicable	94
1. El Reglament europeu 650/2012	94
2. La llei aplicable als pactes successoris.....	97
3. Protecció de legitimaris.....	100

CAPÍTOL TERCER

EL CONTINGUT DELS PACTES SUCCESSORIS

I. Instrument i negoci.....	103
II. Contingut essencial	106
1. Atribució d'un títol successori.....	106
1.1. Institució d'hereu.....	106
1.2. Atribució particular.....	108
1.2.1. Concepte.....	108
1.2.2. La distinció amb altres figures	111
2. Possibles modalitzacions de la institució	113
2.1. Institució amb transmissió de present de béns.....	113
2.2. Institució amb caràcter preventiu	115
2.3. Institucions corespectives	118
III. Altres disposicions en pacte successori.....	119
1. Successòries	119
1.1. Condicions i terminis	120
1.2. Reversions.....	122
1.3. Substitucions.....	124
1.3.1. Després de la mort del causant	124
1.3.2. Abans de la mort del causant	125
1.4. Designació de marmessors, administradors, comptadors- partidors	126
1.5. Pactes prelatius.....	128
2. Càrregues i obligacions.....	131

3.	Disposicions de darrera voluntat	132
3.1.	Prohibició.....	132
3.2.	Disposicions de darrera voluntat i pactes preventius	134
4.	Disposicions no successòries.....	135
4.1.	En general.....	135
4.2.	En particular: el protocol familiar.....	137
5.	La renúncia a drets successoris	138

CAPÍTOL QUART

LES CÀRREGUES I LES FINALITATS DETERMINANTS ALS PACTES SUCCESSORIS

I.	Les càrregues i les finalitats determinants. concepte i distinció amb figures afins	143
II.	El principi de tipicitat dels pactes successoris.....	149
1.	Significat del principi de tipicitat.....	149
2.	Tipicitat i causa del negoci	152
3.	Aplicació de les normes causals contractuals als pactes successoris.....	156
3.1.	Retrospectiva: la <i>causa matrimonii</i>	156
3.2.	Tipus negocials: negocis gratuïts i onerosos.....	158
3.3.	Normes causals i requisits de forma.....	163
4.	Els pactes successoris típics.....	165
4.1.	El pacte successori per defecte: el pacte “gratuït”	165
4.2.	Altres possibles tipus de pactes successoris.....	167
III.	Pactes successoris amb aposició de càrregues	168
1.	Retrospectiva: el pacte d’unitat econòmica familiar	168
2.	Modes successoris i pactes successoris d’atribució particular .	170
3.	Càrregues modals.....	173
3.1.	Concepte: el mode imposa una obligació.....	173
3.2.	El valor de la càrrega aposada en el pacte successori	180

Sumari

3.3.	Càrrega modal i condició	183
3.4.	Caràcters de la càrrega modal	186
3.4.1.	Accidentalitat i accessorietat	186
3.4.2.	Patrimonialitat	188
3.5.	Contingut	189
3.6.	Especial referència a l'obligació de "tenir cura de l'atorgant o de tercers"	191
IV.	Les finalitats determinants en els pactes successoris	193
1.	Possibilitat de causalitzar els pactes successoris de manera diferent	193
1.1.	La causalització dels motius	193
1.2.	El pacte successori "onerós" en altres ordenaments	200
1.3.	Efectes del negoci atenent la seva qualificació causal	205
1.4.	La prestació	207
1.4.1.	La institució successòria	208
1.4.2.	La transmissió de present de béns	210
2.	Especial referència als pactes successoris corespectius	213
2.1.	Concepte de corespectivitat	213
2.2.	Corespectivitat als pactes successoris	218
2.3.	Revocació de disposicions corespectives	221
2.4.	La institució successiva d'hereus	223
3.	Especial referència al "manteniment de l'empresa familiar" ...	226
3.1.	El problema de les empreses familiars: la supervivència en el temps	226
3.2.	El protocol familiar	231
3.3.	Solucions previstes al Llibre quart en seu de successió contractual	234
4.	Un cas especial: el contracte d'aliments o de renda vitalícia ...	236
V.	Els subjectes de les càrregues i finalitats	242
1.	Disponent (causant)	242
2.	Obligat	242
3.	Beneficiari	243
4.	L'atorgant no afavorit ni causant	244

CAPÍTOL CINQUÈ

EFFECTES DE L'ATORGAMENT DEL PACTE

I.	Introducció	247
II.	Eficàcia revocatòria	248
1.	En general.....	248
2.	Coexistència de pacte successori i testament.....	251
III.	Transmissibilitat de la qualitat d'hereu	252
1.	Mecanisme de transmissibilitat de la qualitat d'hereu a manca de pacte.....	252
2.	Heretaments mutuels.....	254
3.	Heretaments preventius	254
4.	Heretaments amb transmissió de present de béns	255
5.	Pactes d'atribució particular	256
IV.	Facultats dispositives del causant	256
1.	Introducció	256
2.	Béns que el causant conserva al seu patrimoni	258
2.1.	Facultats de disposició a títol onerós	261
2.2.	Facultats de disposició a títol gratuït.....	263
3.	Impugnació d'actes realitzats en dany o en frau de l'heretament	266
V.	Béns transmesos de present	273
1.	Responsabilitat de l'hereu per deutes de l'heretant	273
2.	Obligació de sanejament.....	275
2.1.	Responsabilitat de l'heretant de mala fe	275
2.2.	Sanejament en pactes modals.....	276
VI.	Altres efectes del pacte successori.....	277
1.	Actes en perjudici del dret a la compensació econòmica per raó de treball (art. 232-9 CCCat).....	277

2. Computació i imputació legitimària i col·lació entre descendents .	
.....	280

CAPÍTOL SISÈ

L'INCOMPLIMENT I LA IMPOSSIBILITAT DE CÀRREGUES, OBLIGACIONS I FINALITATS

I. Incompliment de càrregues i obligacions.....	285
1. La imprecisió terminològica de la llei: una llacuna?.....	286
2. La noció d'incompliment aplicable.....	287
2.1. Incompliment material	288
2.1.1. Concepte	288
2.1.2. Sobre l'essencialitat de l'incompliment.....	290
2.1.3. Compliment inexacte o defectuós	293
2.2. Imputació de l'incompliment.....	294
II. Impossibilitat de compliment.....	297
1. Frustració de la fi del negoci i canvi en les circumstàncies	297
1.1. Introducció.....	297
1.2. Vinculació contractual i assignació de riscos.....	300
1.3. La clàusula <i>rebus sic stantibus</i> i la doctrina de la base del negoci	304
1.3.1. Introducció.....	304
1.3.2. Excessiva onerositat.....	312
1.3.3. Frustració de la finalitat del negoci	313
1.4. Pressupòsits: canvi substancial, sobrevingut i imprevisible	
.....	315
2. Indemnització per compliment de càrregues i obligacions.....	317
III. Remeis a l'incompliment	319
1. La revocació dels pactes successoris.....	319
1.1. Causes de revocació	319

1.1.1.	Per indignitat de l'afavorit	321
1.1.2.	Revocació per voluntat unilateral.....	324
1.2.	Fonament de la facultat de revocació per incompliment .	326
2.	Exercici de la facultat de revocació	327
2.1.	Termini d'exerici	327
2.2.	Notificació notarial	329
2.3.	L'oposició a la revocació	330
2.4.	L'exercici judicial de l'acció.....	332
3.	Efectes de la revocació	332
3.1.	Reversió	333
3.2.	Efectes restitutoris.....	334
4.	Remeis alternatius.....	335
4.1.	Diferents formes de tutela dels interessos de les parts	335
4.2.	Es tracta d'un supòsit de resolució.....	336
4.3.	Possibilitat de compliment forçós	339
4.4.	Compliment per equivalent.....	341

CAPÍTOL SETÈ

NUL·LITAT I ANUL·LABILITAT DELS PACTES SUCCESSORIS

I.	Introducció	343
II.	Nul·litat de ple dret	346
1.	Consentiment	348
2.	Objecte	349
3.	Causa	350
4.	Forma	352
III.	Anul·labilitat	354
1.	Manca de capacitat	354
2.	Vicis del consentiment	355

Sumari

2.1.	Engany, violència i intimidació greu	355
2.2.	Error	357
2.2.1.	En la persona	360
2.2.2.	En l'objecte	362
2.2.3.	En la finalitat o els motius.....	364
2.2.4.	Requisits de l'error invalidant.....	366
IV.	L'exercici de l'acció de nul·litat.....	367
1.	L'acció de nul·litat de ple dret.....	368
1.1.	Legitimació.....	368
1.2.	Termini.....	370
2.	L'acció d'anul·labilitat.....	372
2.1.	Legitimació.....	372
2.2.	Termini.....	372
V.	Efectes de la nul·litat del pacte	373
1.	Restitució de les atribucions	374
2.	Respecte a l'ordenació de la successió	376
3.	Negocis accessoris	377
4.	El principi de conservació de la voluntat negocial	379
4.1.	Nul·litat parcial	379
4.2.	Conversió o convalidació	382

CAPÍTOL VUITÈ

TIPICITAT I AUTONOMIA DE LA VOLUNTAT

I.	Dret, família i economia	383
II.	La dimensió social de l'autonomia de la voluntat	387
III.	Llibertat contractual i eficiència en l'assignació de recursos	389
1.	En general: llibertat contractual.....	389
2.	En particular: les opcions del futur causant	391

Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual

2.1.	Opció 1: pacte irrevocable.....	395
2.2.	Opció 2: pactes preventius	399

CONCLUSIONS	403
--------------------------	-----

JURISPRUDÈNCIA CITADA	411
------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	415
---------------------------	-----

ABREVIATURES

AA. VV.	Autors diversos (obra col·lectiva)
Ap.	Apartat
Arg.	Argument
Art./s.	Article/s
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Codi civil alemany)
BOA	<i>Boletín Oficial de Aragón</i>
BOIB	Butlletí Oficial de les Illes Balears
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
BON	<i>Boletín Oficial de Navarra</i>
BOPC	Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya
BOPV	<i>Boletín Oficial del País Vasco</i>
CA/CCAA	Comunitat(s) Autònoma(es)
CC	Codi civil espanyol de 1889
CCCat	Codi civil de Catalunya
CCom	Codi de comerç de 1885
CDCC	Compilació del Dret civil Catalunya
CDCIB	Compilació de les Illes Balears (Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, <i>que aprova el Text Refós de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears</i> , de 6 de setembre, BOCAIB núm. 120, de 2 d'octubre)
CDFA	Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d'Aragó, <i>por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas</i> (BOA núm. 63, de 29 de març)
Cit.	Obra citada
Coord./s.	Coordinador/s
CE	Constitució Espanyola de 1978
CF	Codi de família, aprovat per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del (DOGC núm. 2687, de 23 de juliol de 1998. Correcció d'errades DOGC núm. 2732, de 28 de

	setembre), i derogat per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, <i>del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família</i> (DOGC núm. 5686, de 5 d'agost)
Cfr.	Confronteu
CP	Codi Penal de 1995
CS	Codi de Successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, aprovat per la Llei 40/1991, de 30 de desembre (DOGC núm. 1544, de 21 de gener de 1992), i derogat per Llei 10/2008, de 10 de juliol, <i>del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions</i> (DOGC núm. 5175, de 17 de juliol)
D	Decret
DA	Disposició addicional
DD	Disposició derogatòria
DF	Disposició final
DGRN	<i>Dirección General de Registros y notariado</i>
Dir./s.	Director/s
DL	Decret Legislatiu
DOCE	Diari Oficial de les Comunitats Europees
DOG	<i>Diario Oficial de Galicia</i>
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOUE	Diari Oficial de la Unió Europea
DT	Disposició Transitòria
DS	Diari de Sessions
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, aprovat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, <i>de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya</i> (DOGC núm. 4680, de 20 de juliol)
ed.	Edició
Ed./Eds.	Editor/s
EM	Exposició de motius
FD/FFDD	Fonament/s de dret
ISiD	Impost de Successions i Donacions

Abreviatures

FN	Fuero Nuevo de Navarra (Llei 1/1973, d'1 de març, <i>que aprueba la Compilación Foral de Navarra</i> , BOE núms. 57 a 63, de 7 de març, modificada per la Llei foral 5/1987, d'1 d'abril, BON de 5 de juny)
JPI	Jutgat de primera instància
JUR	<i>Base de datos Westlaw Aranzadi</i> (fons jurisprudencial general)
LConc	Llei 22/2003, de 9 de juliol, <i>concurzal</i> (BOE núm. 164, de 10 de juliol)
LDCFB	Llei 3/1992, d'1 de juliol, del Parlament Basc, <i>del Derecho Civil Foral del País Vasco</i> (BOPV núm. 153, de 7 d'agost) modificada per la Llei 3/1999, de 26 de novembre, <i>de modificació de la Llei del Dret Civil del País Basc, en allò relatiu al Fuero Civil de Gipuzkoa</i> (BOPV núm. 249, de 30 de desembre)
LDCG	Llei 2/2006, de 14 de juny, <i>de derecho civil de Galicia</i> (DOG núm. 124, de 29 de juny)
LEC	Llei 1/2000, de 7 de gener, <i>de enjuiciamiento civil</i> (BOE núm. 7, de 8 de gener)
LEC 1881	Llei d'enjudiciament civil de 1881
Llibre quart	Llei 10/2008, de 10 de juliol, <i>del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions</i> (DOGC núm. 5175, de 17 de juliol)
LN	Llei de 28 de maig de 1862, <i>orgànica del notariado</i> (Gaceta núm. 80, de 29 de maig)
LO	Llei Orgànica
LPP	Llei 6/2000, de 19 de juny, <i>de pensions periòdiques</i> (DOGC núm. 3174, de 4 de juliol)
LSC	Reial Decret Legislatiu 1/2010, <i>por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital</i> (BOE núm. 161, de 3 de juliol)
LSI	Llei de successió intestada, de 7 de juliol de 1936 (Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm. 192, de 10 de juliol)

LUEP	Llei 10/1998, de 15 de juliol, <i>d'unions estables de parella</i> (DOGC núm. 2687, de 23 de juliol), derogada per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, <i>del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família</i> (DOGC núm. 5686, de 2 d'agost)
MP	Magistrat ponent
Núm.	Número
ODPC	Observatori del Dret Privat de Catalunya
p. pp.	Pàgina(es)
p. ex.	Per exemple
PrLl	Projecte de Llei
RD	Reial Decret
RDGDEJ	Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques
RDGRN	Resolució de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDL	Reial Decret legislatiu
RH	Reglament hipotecari de 1947
RJ	<i>Base de datos Westlaw Aranzadi</i> (repertori de jurisprudència del Tribunal Suprem i dels Tribunals Superiors de Justícia)
RN	Reglament notarial de 1944 (Decreto de 2 junio 1944, <i>por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado</i> , BOE núm. 189 de 7 de juliol)
RP	Registre de la Propietat
RRC	Reglament del Registre Civil (Decreto de 14 de noviembre de 1958, <i>por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil</i> , BOE núm. 296 de 11 de desembre)
RRM	Reial Decret 1784/1996, de 19 de juliol, <i>por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil</i> (BOE núm. 184 de 31 de juliol)
SAP/SSAP	Sentència/es de l'Audiència Provincial
ss.	Següents

Abreviatures

STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STS/SSTS	Sentència/es del Tribunal Suprem
STSJC	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
T.	Tom
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Suprem
TR	Text refós
Vol./vols.	Volum/s

PRESENTACIÓ

Amb l'aprovació de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, *del Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions* es produeix una important reforma de la regulació dels heretaments, la institució contractual d'hereu, ara denominats genèricament pactes successoris. La reforma legal pretén modernitzar aquesta institució i adaptar-la a la realitat socioeconòmica actual¹.

L'objecte d'aquesta tesi doctoral és estudiar un dels aspectes més innovadors de la reforma: la possibilitat d'aportar càrregues o incorporar finalitats determinants en els pactes successoris, tal i com preveu l'art. 431-6 CCCat. Aquesta previsió no deixa de ser l'actualització del tradicional pacte d'unitat econòmica familiar, en virtut del qual l'hereu contractual, consort i fills comuns, s'obligaven a conviure amb l'heretant i unir esforços per a “atendre les necessitats de

¹ El Llibre quart fou publicat al DOGC núm. 5175, de 17 de juliol, i va ser aprovat d'acord amb el pla de codificació establert per la Llei 29/2002, de 30 de desembre, *Primera llei del Codi civil de Catalunya* (DOGC núm. 3798, de 13 de gener de 2003). Per a una exposició del conjunt, vegeu Josep FERRER RIBA, “Tradició heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 15 - 32; Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009; Lluís PUIG I FERRIOL / Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, Vol. III, Dret de successions, 7a. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2009; Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 2a ed., Marcial Pons, Madrid, 2013; Martín GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, 2 Vols., 2a ed., Marcial Pons, Barcelona, 2009; Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011.

la casa”² (arts. 71 CDCC i 75 CS). El pacte d’unitat familiar fou, històricament, una de les clàusules habituals incloses en els heretaments capitulars però havia anat perdent protagonisme en l’estructura familiar. Aquest fet que s’havia reflectit en les successives reformes legislatives del dret de successions que li donaven un paper cada cop més accessori, sense arribar, però, a fer-lo desaparèixer dels textos legals³.

Per això, i en ocasió de la reforma del dret de successions, l’any 2008 s’amplia i reforma l’abast del tradicional pacte d’unitat econòmica familiar. Una vegada recuperat aquest pacte en la categoria genèrica de “càrregues i finalitats determinants”, cal esbrinar quin és el significat i l’abast d’aquestes càrregues i finalitats i de quina manera modifiquen l’estructura causal del pacte successori, els elements que constitueixen l’objecte central de la recerca portada a terme amb la tesi doctoral.

Al Capítol Primer d’aquesta tesi doctoral s’analitzen els precedents i evolució dels pactes successoris, atès que la regulació actual recull, en gran mesura, l’esperit tradicional de la institució, i una part del seu règim jurídic descansa en l’estructura original dels heretaments.

² Vegeu Joan Pere FONTANELLA, *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus*, 2 vol., Barcinonae, apud Laurentium Deu, expensis Michaëlis Menescal, 1612-1622; Guillem Maria de BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil y exposición del las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Textos Jurídics catalans. Escriptors I/1, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1985 [ed. facsímil de l’original de 1918]; Josep FAUS I CONDOMINES, “Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1907; Antonio M. BORRELL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2a ed., T. IV, Derecho de familia, Bosch, Barcelona, 1944.

³ Així, l’art. 75 de la CDCC presumia atorgats els heretaments sota pacte d’unitat econòmica familiar. Més tard, l’art. 71 CS eliminà aquesta presumpció però el règim jurídic del pacte d’unitat familiar es mantingué igual.

Al Capítol Segon s'aborda la qüestió dels atorgants del pacte, que sobresurt quan s'elimina l'històric requisit d'atorgament del pactes en capítols matrimonials i ampliar-se el cercle possible d'atorgants. Tot això sense sortir de l'àmbit familiar, que empara determinades clàusules que, altrament, no tindrien sentit en un context diferent.

Al Capítol Tercer es delimita el possible contingut del pacte en el seu vessant estrictament successori. Fet que, en termes del CCCat, es pot fer "amb la mateixa amplitud que en testament" (art. 431-5 CCCat).

Amb tot, la finalitat i funció dels pactes successoris, malgrat que el seu contingut essencial sigui el d'ordenar la successió, ha estat i pot ser més àmplia. Es delimitarà l'abast d'aquest contingut addicional al Capítol Quart. Es parteix del principi de tipicitat, segons el qual els pactes no admesos expressament al CCCat es consideren nuls, i s'analitza una de les manifestacions que el pacte successori va més enllà de l'estricta elecció de successor, ja que la possibilitat d'apostar càrregues a l'afavorit i també la d'establir finalitats determinants de les quals es poden derivar obligacions pels atorgants. Tant per a les càrregues com per a les obligacions, es pot pactar que siguin exigibles abans de la mort de l'atorgant causant. En darrera instància, es tracta de resoldre si l'assumpció d'obligacions per part dels altres atorgants pot conferir al pacte la configuració causal d'onerós. En altres paraules, si les obligacions assumides pels altres atorgants, en particular l'afavorit, es poden configurar com a contraprestació de l'atribució successòria.

Al Capítol Cinquè, continuant amb els efectes en vida del pacte amb càrregues o obligacions, s'estudien (1) les limitacions a l'ordenació de la successió un cop atorgat el pacte; (2) què succeeix si l'hereu contractual premor al causant; (3) les limitacions a les facultats de disposició *inter vivos* del causant; i (4) les obligacions, tant del causant com de l'afavorit, respecte dels béns transmesos de present, així com les implicacions d'aquests efectes en els pactes amb càrregues o obligacions.

Al Capítol Sisè s'analitzen les conseqüències de l'incompliment de les càrregues i obligacions i els seus possibles remeis. S'estudia tant l'incompliment imputable a l'obligat com el que deriva de la impossibilitat de compliment o del canvi sobrevingut en les circumstàncies.

Al Capítol Setè s'estudia la ineficàcia derivada de la nul·litat o anul·labilitat del pacte, amb les seves causes i conseqüències. D'una banda, es tracta dels requisits per a la possible nul·litat o anul·labilitat, dels defectes en l'atorgament dels pactes, amb els requisits per a l'exercici d'aquestes accions. De l'altra, es fa referència als efectes concrets que provoquen la nul·litat del pacte.

Finalment, al Capítol Vuitè, com a reflexió de tancament, es valora l'oportunitat de mantenir el principi de tipicitat a la llum del nou règim jurídic de la successió contractual i atesa la voluntat del legislador d'eixamplar l'abast de l'autonomia de la voluntat del causant en aquest àmbit.

CAPÍTOL PRIMER

INTRODUCCIÓ

I. LA “INNOVACIÓ DE MÉS VOLADA DEL LLIBRE QUART”

L’1 de gener de 2009 va entrar en vigor el Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions. La seva aprovació respongué a la necessitat d’adequar el contingut de les normes relatives a la successió per causa de mort a les “transformacions de l’economia, la societat i les famílies” en les darreres dècades (Preàmbul, apartat I). Per això, el Llibre quart ha revisat, completat i esmenat regles i institucions de dret successori català⁴.

La renovació (més) urgent a fer era, sens dubte, la dels heretaments, en risc de desaparició completa de la pràctica jurídica, i que es trobava en franca decadència des de feia dècades. L’heretament és una institució secular posada al servei d’un objectiu molt concret: la transmissió intergeneracional de patrimonis agraris amb fonament en el matrimoni de l’hereu, que ha quedat obsoleta amb la transformació de la societat⁵. I això és el que pretén corregir el Llibre quart: la institució contractual d’hereu no ha caigut en desús perquè no fos útil a la societat, sinó

⁴ A tall d’exemple, l’equiparació dels convivents en parella estable a la unió matrimonial (arts. 424-1, 431-2, 442-3, 451-17, 452-1 CCCat), la modificació de la situació del cònjuge o convivent en la successió intestada (arts. 442-3 i ss. CCCat), o el còmput de la llegítima (art. 451-5 CCCat), entre molts d’altres.

⁵ Al País Basc, on comptaven amb una regulació de pactes successoris molt semblant a la catalana, i per uns motius similars, ja van abordar aquesta qüestió amb la Llei 3/1992, d’1 de juliol, del Parlament Basc, *del Dret Civil Foral del País Basc* (BOPV núm. 153, de 7 d’agost), en endavant LDCFB, i van desvincular el pacte successori del “caserío familiar”, vegeu Leire IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 194 - 195.

perquè no ho era en la seva configuració legal anterior⁶. Per aquest motiu, s'ha procedit a una reforma integral de la institució amb l'expectativa de revifar-la i fer que torni a formar part dels possibles instruments de planificació successòria per a la societat present.

De la reforma portada a terme en destaca especialment la possibilitat, prevista a l'art 431-6 CCCat, d'aposar càrregues als afavorits pel pacte successori o d'imposar obligacions als seus atorgants i considerar quines són les conseqüències que se'n deriven. Tot i la novetat, aquesta institució comptava ja amb sobrats precedents a la regulació tradicional, que cal tenir prou en compte.

II. PRECEDENTS

1. EL SISTEMA DOTAL EN EL DRET TRADICIONAL

El dret de successions català ha complert tradicionalment la funció de possibilitar la transmissió de la riquesa familiar, i ha estat a la base de l'organització social i econòmica del país⁷. Ja des de l'edat mitjana es

⁶ Com posa de manifest Francisco de A. CONDOMINES "Crisis del derecho sucesorio", *Anuario de Derecho Civil*, 4 - 1970, p. 706, ja a l'any 1970, "[s]abido es que la institución de heredero a favor del primogénito varón no responde en modo alguno a normas, sino a una costumbre tendente a evitar la desmembración de patrimonios y a mantener unificada la explotación. de la finca, sede familiar, justificándose la parquedad de la legítima en la conveniencia de conservar "las casas principales" (...) Pues bien: se produce ahora. un doble fenómeno, que hace muy pocos lustros hubiera resultado inexplicable. En primer lugar, los primogénitos se niegan a ser herederos universales que deben pechar, no sólo con el dominio de los inmuebles, sino con la carga de la dirección de su explotación racional y con la necesidad de soportar gastos, salarios y hasta deudas del causante".

⁷ Ramon COLL I RODÉS, "Consideracions i normes generals referents a la successió voluntària a títol universal", a AA.VV, *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Barcelona, 1918, p. 110;

van anar desenvolupant, per mitjà de la praxi jurídica, unes institucions que van donar cos al teixit econòmic, i van servir de base per al seu impuls⁸.

En una societat agrària i feudal, la transmissió íntegra del patrimoni a través de les successives generacions d'una mateixa família es duia a terme mitjançant la concurrència de diverses institucions destinades a no dividir el patrimoni a la mort del titular que tenien el seu eix fonamental en el matrimoni. Aquest règim tradicional d'ordenar l'economia familiar, incloent-hi la successió, denominat com el

Llorenç FERRER I ALÓS, *Hereus, pubilles i cabalers*, Afers, Barcelona, 2007, p. 59 i ss.

⁸ Cfr. Antonio M. BORRELL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2a ed., T. IV, Derecho de familia, Bosch, Barcelona, 1944, p. 9, “[l]a familia es una institución social, base y primera célula de la sociedad. (...) En Cataluña, los elementos personales y económicos de la familia se compenentran y perpetúan gracias a las leyes y las prácticas establecidas. La STS 28.10.1935 (MP: Castán) señala como finalidades muy destacadas: (a) la conservación de la fuerza social de las familias mediante su continuidad e indivisión de los patrimonios; (b) el reconocimiento de la personalidad individual y (c) la consagración de la autoridad de los padres”. En un sentit similar, però referint-se al fenomen successori en general, Felipe CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, Vol. III, Derecho hereditario, 1932, p. 13, afirmà que “el hecho cierto, supuesto de la sucesión *mortis causa*, es la muerte de una persona. Este hecho no todo lo aniquila: pasan y desaparecen las personas, pero no sus obras, sus cosas, su patrimonio quedan. Sus derechos no pueden desaparecer porque si para sus fines estaban constituidos, esos fines representan otros tantos vínculos, otros tantos deberes para consigo mismo, para sus semejantes, para su familia y para con la sociedad en general; luego si esos derechos no desaparecen y han de seguir cumpliendo sus fines, necesitan otro portador y titular. Francesc MASPONS I ANGLASELL, *El Dret català*, Barcino, Barcelona, 1954, p. 50 i ss., considera el consuetudinariisme com a característica fonamental del Dret català, en el sentit que no és que totes les lleis siguin costums no escrits, sinó que “totes estan supeditades a la força formuladora de l'actuació privada” i, en conseqüència reconeix la “inutilitat dels esforços per a ofegar la natura de les coses amb acords legislatius apriorístics”.

sistema dotal, està integrat per diverses institucions que alhora el conformen⁹.

1.1. Els heretaments capitulars

1.1.1. La institució d'hereu

La transmissió íntegra del patrimoni es basava en el principi de primogenitura i masculinitat, de manera que el primer fill mascle havia de ser el successor natural del 'cap de la casa'¹⁰. Aquesta institució d'hereu se solia fer per mitjà d'heretament capitular en ocasió del matrimoni del fill gran.

L'heretament, institució contractual d'hereu, es començà a forjar a l'alta edat mitjana (s. XI), amb la implantació de l'ordre feudal a partir de la consolidació del domini en terres catalanes de la noblesa cristiano-carolíngia¹¹. En aquella època s'aplicava el *Liber Iudiciorum*

⁹ Cfr. BORRELL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, cit., p. 167, “[e]l sistema dotal romano es el más extendido en Cataluña, donde suele combinarse con los heredamientos; y las capitulaciones varían según el novio sea heredero y la novia aporte dote; que esta sea heredera (pubilla); que ni uno ni otro sean herederos de sus padres; y que los contrayentes o uno de ellos sean viudos con hijos. Las capitulaciones de heredero con mujer que no lo sea suelen contener heredamiento a favor del hijo que se casa, dote, esponsalicio, usufructo vidual, alimentos a favor de los que se casan y heredamiento a favor de los hijos que se esperan”.

¹⁰ Josep PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, T. II, Bosch, Barcelona, 1916, p. 27 i ss.; FERRER I ALÓS, *Hereus, pubilles i cabalers*, cit., p. 29. El deure moral d'instituir al primogènit beneficiari del patrimoni familiar en la seva integritat està tan arrelat en la consciència del pagesos de l'època que només s'atreviran a transgredir-lo de manera excepcional, cfr. Andrés BARRERA GONZÁLEZ, *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. 31. Joaquim DE CAMPS I ARBOIX, *Modernitat del Dret català*, Bosch, Barcelona, 1953, p. 203, afirmava que “l'heretament és l'antídoto contra el fraccionament del bloc patrimonial familiar. Aquesta ha estat la major preocupació de tots els temps del nostre ordenament legal”.

¹¹ BARRERA GONZÁLEZ, *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, cit., p. 27.

a les successions¹² i els feus no es transmetien per causa de mort sinó que la concessió al vassall era vitalícia (en un primer moment va ser en precari), de manera que calia una nova carta d'infeudació per tal que els fills del vassall continuessin en el feu¹³.

Aquesta inestabilitat en la titularitat de les finques generà una inseguretat jurídica perjudicial per a l'ordre econòmic, i és per això que pren importància la qüestió de la transmissió indivisible de la terra vinculada a un títol jurisdiccional¹⁴. És aleshores quan es comença a pactar la infeudació hereditària, generalment conforme als principis d'indivisibilitat, primogenitura i masculinitat¹⁵.

A Catalunya, es considera que la primera font escrita on s'esmenta i admet l'heretament a favor dels fills és l'Usatge "*Auctoritate et Rogatu*"¹⁶, que molt probablement es limitava a recollir els usos i pràctiques de l'època¹⁷:

¹² BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 112. De fet, s'explica que els bàrbars que envaïren l'Imperi Roma coneixien una institució semblant a la designació d'hereu mitjançant contracte, que en les lleis Sàlica i Ripuària rep el nom de *Thinx* i es va anar simplificant fins a arribar al pacte d'institució d'hereu, *Erbvertrag*, regulat avui dia al BGB, Ramon Maria ROCA SASTRE, José PUIG BRUTAU, "La sucesión contractual en el Derecho común y las legislaciones forales" a *Estudios de Derecho Privado*, T. 2 Derecho de Sucesiones, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009 (ed. facsímil de l'original de 1948), p. 395.

¹³ ROCA SASTRE, PUIG BRUTAU, *La sucesión contractual en el Derecho común y las legislaciones forales*, cit., p. 396.

¹⁴ BARRERA GONZÁLEZ, *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, cit., p. 26.

¹⁵ ROCA SASTRE, PUIG BRUTAU, *La sucesión contractual en el Derecho común y las legislaciones forales*, cit., p. 396.

¹⁶ Vegeu també la traducció de BROCÀ I DE MONTAGUT, "si algú dóna el seu castell, honor o possessió al seu fill o filla, nét o néta, per a després de la mort d'aquell, faci-ho amb la deguda fermesa per a què no pugui mudar de voluntat", *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 238.

¹⁷ Lluís PUIG I FERRIOL, "Comentaris als arts. 63 - 93 CDCC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII, Vol. 2, 2a ed., Edersa, Madrid, 1990, p. 127. "Pro l'albir casi

(...) *Addicentes ut si quis suum castrum, vel honorem, vel aliquam possessionem voluerit dari filio suo, vel filie, vel nepoti, vel nepte, tali vero rationes ut cuncta que dederit, cunctis diebus vite sue teneat, et post ejus obitum cui donaverat remaneat talem convenit adhibere firmitatem, quod etiam postmodum voluntatem suam nullatenus mudare possit (...)*¹⁸.

BROCÀ I DE MONTAGUT¹⁹ el considera originari, és a dir, provinent de la redacció original dels Usatges i, per tant, anterior a la recepció, encara que podria haver estat objecte d'una nova redacció. En tot cas, això demostraria l'origen feudal de la institució.

Així mateix, l'Usatge "*Possunt Etiam*" sembla ser l'origen de l'heretament a favor dels fills per néixer²⁰. Aquest Usatge autoritza prínceps, magnats i cavallers a donar a qui vulguin l'honor que, justament, esperaven adquirir a la mort del seu posseïdor i els

absolut del subjecte de dret privat, responent com responia á una extraordinaria activitat jurídica individual, per aquesta mateixa 's veyá neutralisada y compensada en la vida civil que, lluny de restar incerta, abandonada a l'etzar, fiada als capritxos de la voluntat no encarrilada per la Llei, 's daba á sí mateixa, lleglant dins de l'esfera de sa propia autonomia, una especie de códic fundamental doméctic: les capitulacions matrimoniales, ahont se preveya y s'estatuia sobre tot quant pogues interessar a la familia", Carles M. SOLDEVILA I BOIXADER, "Dret de la viuda", a AA.VV, *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Barcelona, 1918, p. 64.

¹⁸ Text original extret de BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 153; vegeu també Ramon D'ABADAL I VINYALS i Ferran VALLS I TABERNER, *Usatges de Barcelona*, Casa de la Caritat, Barcelona, 1913, p. 32.

¹⁹ *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 153.

²⁰ *Possunt etiam principes, magnates et milites dare cui voluerint illorum honorem, illum scilicet, quem expectant, sibi juste venire, in pasercione post mortem alicujus possessoris. Sed postea non possunt mutare suam voluntate, si adquisitor jam erat homo illorum inanibus commendatus, aut propter illud donum aut hominem illum receperint, quia hoc eris talis tenendo*, BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 155; Ramon D'ABADAL I VINYALS i Ferran VALLS I TABERNER, *Usatges de Barcelona*, cit., p. 34.

prohibeix que mudin de voluntat²¹. Més endavant, la Constitució 26 de les Corts de Perpinyà de l'any 1351 A *Foragitar Fraus* declara nul l'instrument atorgat en perjudici d'heretament²².

Amb les Commemoracions de Pere Albert²³ es comença a plantejar la similitud entre la donació universal i l'heretament, la qual cosa representa apartar-se de l'esquema tradicional de les donacions²⁴, tal i com les presentà el dret romà²⁵.

²¹ A continuació d'aquest Usatge es troba en les compilacions generals un Costum de Catalunya que dóna fe de l'existència del costum d'atorgar una donació universal a un fill o una altra persona unida per un vincle d'afecte i, fins i tot, de transmetre la possessió *Ibid*, p. 239; PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, cit., T. II, p. 32; COLL I RODÉS, "Consideracions i normes generals referents a la successió voluntària a títol universal", a AA.VV, *Estudis de Dret català*, cit., p. 113 - 114, considera que els pactes successoris desconeguts en els codis llatins constitueixen una anomalia i "una gran injustícia sense cap utilitat".

²² BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 365.

²³ Es considera que la seva elaboració data de finals del segle XIII, cfr. Elisabet FERRAN I PLANES, *El jurista Pere Albert i les commemoracions*, Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 2006, p. 28.

²⁴ La relació entre donació i pacte successori també es trobava en dret basc, cfr. IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, cit., p. 92.

²⁵ Joan EGEA FERNÁNDEZ, "De la donación", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentario al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXX, Edersa, Madrid, 1987, p. 782, cal recordar que els heretaments s'introdueixen a Catalunya al marge de les normes legals, en forma de costums, raó per la qual les breus al·lusions dels textos legals a la institució no donen raó del seu extraordinari desenvolupament a la pràctica, cfr. José Luis LACRUZ BERDEJO, notes a Julius BINDER, *Derecho de sucesiones, traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho español*, Labor, Barcelona, 1953 (traduït i anotat per José Luis LACRUZ BERDEJO), p. 129; Josep M. PUIG SALELLAS, "Comentari a l'art. 7", a Lluís JOU I MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de sucesiones de Catalunya. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch, Barcelona, 1994, Vol. I, p. 28.

En termes generals, l'heretament comportava la donació universal dels béns de l'heretant²⁶, que es reservava el dret d'usdefruit universal. S'incorporava també el pacte de convivència de l'hereu i la seva família a la casa de l'heretant. Per a reforçar la subjecció del patrimoni a la família troncal se solia inserir, també, una substitució fideïcomissària *si sine liberis decesserit*, de manera que, si el fill heretat moria sense descendència, el patrimoni passaria a mans d'un altre membre de la família²⁷, usualment a les del seu germà²⁸.

1.1.2. El dot

Per a atorgar els capítols matrimonials compareixien les dues famílies interessades: d'una banda els pares de l'hereu que l'instituïen, normalment amb donació universal de tots els béns, però amb la reserva d'usdefruit i, de l'altra, el pare de la núvia aportava el seu dot

²⁶ L'acceptació de la qualitat d'hereu i la subrogació en la situació jurídica de l'heretant implicava que l'hereu responia pels deutes d'aquest, María Encarna ROCA TRIAS, "Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 1973. Heredamiento preventivo: características", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2/1974, p. 154.

²⁷ El fideïcomís *si sine liberis decesserit* es solia utilitzar també a Aragó per a conservar el patrimoni familiar dins la família, José Luis LACRUZ BERDEJO, *Estudios de derecho privado común y foral*, T. II Obligaciones y sucesiones, Bosch, Zaragoza, 1992, p. 546 i ss.

²⁸ BORRELL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, cit., 1944, p. 190; BROCA I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 717 i ss. També se solia incloure una substitució que es va qualificar com a fideïcomissària, en virtut de la qual si moria l'hereu amb fills "legítims", aquests el substituirien per ordre de sexe i primogenitura ("fills per fills i filles per filles"). El Llibre quart també ha actualitzat el règim jurídic dels fideïcomissos eliminant normes anacròniques i simplificant-ne i aclarint-ne d'altres, Josep FERRER RIBA, *Tradició heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, cit., p. 25; PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, cit., T. II, p. 59.

per tal de contribuir a les càrregues del matrimoni²⁹ i, a més, en concepte de la llegítima de la filla³⁰ amb pacte d'acomentament.

Addicionalment, el pagament del dot a la família de l'hereu donava dret a la dona si es quedava vídua, als drets viduals anomenats d'any de plor i de tenuta. Aquesta darrera conferia a la vídua la possessió civilíssima³¹ de tots els béns del marit premort amb efectes d'usdefruit vidual (arts. 38 ss. CDCC)³².

Els contraents beneficiaris de les disposicions dels seus pares, al seu torn, també heretaven els seus fills per néixer. Els capítols enllaçaven, així, tres generacions, que quedaven vinculades en un mateix acte,

²⁹ BORRELL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, cit., p. 199.

³⁰ Encara que el dot era una donació per causa de matrimoni, en realitat tenia causa onerosa, ja que servia per a aixecar les càrregues del matrimoni, així com un avançament de la llegítima dels pares de la núvia, BROCA I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 746; L'art. 145 2n CDCC preveia l'anomenat pacte d'acomentament segons el qual la núvia renunciava al suplement de llegítima que li pogués correspondre en el seu moment dels pares que aportaven el dot, Encarna ROCA TRIAS, "Comentari als arts. 122 - 154 CDCC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentario al Código civil y las compilaciones forales*, T. XXVIII, Vol. 2n, Edersa, Madrid, 1982, p. 258; PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, cit., T. II, p. 211.

³¹ La possessió civilíssima defineix l'adquisició *ipso iure* sense necessitat de possessió material, cfr. Esther TORRELLES I TORREA, *La possessió civilíssima i la possessió de l'hereu*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1994, p. 85.

³² Regulació que té el seu antecedent en la Constitució *Hac Nostra* de Pere III a les corts de Perpinyà de 1351, BROCA I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 863. Vegeu també Ferran BADOSA COLL, "Comentaris als arts. 38 - 40 CDCC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1981, pp. 533 - 588. Per a una exposició de l'evolució dels drets viduals des de l'Usatge "Viuda" que atribuïa a la vídua l'usdefruit de tots els béns del marit mentre aquesta es comportés honestament, vegeu SOLDEVILA I BOIXADER, "Dret de la viuda", a AA.VV., *Estudis de Dret català*, cit., p. 63 - 104 i Pablo SALVADOR CODERCH, "El usufructo viudal intestado en el Derecho Catalán", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1986, pp. 293 - 321.

situació que s'aniria repetint a mesura que els primogènits de cada generació s'anaven casant³³.

1.2. La llegítima

En un principi, l'heretament es configurava com una donació, atès que aleshores— parlem del s. XIII— a Catalunya era d'aplicació el dret visigot, que imposava la igualtat entre els fills. De manera que només es podia donar desigualtat entre els descendents per via de la donació³⁴. Més endavant, el sistema legitimari visigot fou substituït pel justinianeu que reduïa les llegítimes a un terç o a la meitat de l'herència segons els número de fills³⁵.

Serà a finals del segle XVI amb la Constitució “Zelant la conservació de les cases principals”, de la Cort de Montsó de 1585, quan la llegítima es redueix a una quarta part i es desvincula dels béns de l'herència³⁶. De manera que el legitimari deixa d'ésser hereu i, per tant,

³³ PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, cit., T. II, p. 66. Sobre aquesta pràctica jurídica en la societat tradicional vegeu les obres de Josep Maria PUIG SALELLAS, *De remences a rendistes: els Salellas (1322-1935)*, Fundació Noguera, Barcelona, 1996, en què l'autor recupera la història de la seva família a través de la documentació notarial i on deixa constància d'aquestes pràctiques i *Història difícil de quatre dones*, Edicions 62, Barcelona, 2008.

³⁴ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 133; BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 252.

³⁵ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 133; ROCA TRIAS, *Com. Edersa*, cit., p. 9; SOLDEVILA I BOIXADER, “Dret de la viuda”, a AA.VV, *Estudis de Dret català*, cit., p. 61.

³⁶ Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Comentari als arts. 451-7 a 451-16”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1358; Encarna ROCA TRIAS, “Comentari als arts. 451-1 a 451-6”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1316.

es pot transmetre gairebé la totalitat del patrimoni per via de l'heretament³⁷.

2. LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA

Les pràctiques socials centenàries es van codificar a la Ley 40/1960, de 21 de julio, *sobre Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*³⁸. En la CDCC, els heretaments, regulats en el Llibre I 'De la família', tenien veritablement una finalitat de vinculació del patrimoni i de la unitat familiar. En primer lloc, n'exigien l'atorgament en capítols matrimonials (de la mateixa manera que posteriorment en el CS), figura paradigmàticament familiar. Aquest requisit, la manca del qual implicava la nul·litat de l'heretament, va suscitar la discussió sobre la naturalesa de l'heretament com a institució familiar o successòria, ja que, tot i tenir un contingut successori, només podia tenir lloc en el si de la família i, més concretament, per raó del matrimoni d'algun dels seus membres, generalment del fill gran³⁹.

³⁷ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 134.

³⁸ Més tard adaptada a la Constitució pel Decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, *pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació del Dret Civil de Catalunya* (DOGC núm. 456 de 27 de juliol de 1984). Vegeu Antoni MIRAMBELL ABANCÓ i Pablo SALVADOR CODERCH, "Comentari a l'art. 1 CDCC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1981, pp. 7 - 145, per a un anàlisi del procés codificador que es resumeix com segueix. Durant el s. XIX es va produir un procés de tecnificació de la ciència jurídica a través dels codis (p. 16) que a Espanya, per diversos factors (aparició d'un nou concepte de propietat per raó de les desamortitzacions i desvinculacions, la inestabilitat política i la "qüestió foral" sobre la conservació dels drets civils territorials) portaren a un desfassament cronològic de gairebé un segle fins a l'aprovació del CC. El RD de 2.2.1880 que es consolidà amb el RD 7.1.1885, que preveia l'aprovació d'apèndixs al CC per a la conservació d'institucions territorials (p. 27). A Catalunya, el primer dels textos rellevants és la Memòria de Duran i Bas, redactada en compliment del RD 2.2.1880 (p. 39). El projecte de Compilació de 1955 disposava en el seu art. 7 que les seves disposicions eren la refosa del dret vigent a Catalunya (p. 103).

³⁹ Vegeu PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., pp. 125 - 420; Joan EGEA FERNÀNDEZ, "Els heretaments", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Setenes*

A més, en els heretaments a favor dels fills s'entenia, excepte pacte contrari, que havien estat atorgats sota pacte d'unitat econòmica familiar (art. 71 CDCC), per virtut del qual "l'heretant, l'hereu i llurs consorts respectius i fills comuns [contreien] l'obligació d'unir llurs esforços sota la direcció i la lliure administració del primer i d'aportar a la comunitat familiar tots llurs ingressos i les rendes de llurs béns per a atendre millor les necessitats de la casa i les particulars dels seus membres"⁴⁰.

3. EL CODI DE SUCCESSIONS

Més endavant, amb l'aprovació del Codi de Successions el 1991, els heretaments passen a regular-se ja en seu de dret successori, tot i que el mateix Preàmbul aclaria que la regulació "segueix fidelment, fins i tot en la sistemàtica" la de la Compilació, sens perjudici dels petits canvis introduïts pel Codi. En especial, s'elimina la presumpció que l'heretament s'atorga sota pacte d'unitat econòmica familiar i mantenint els capítols matrimonials com a requisit essencial de forma.

Tot i el canvi sistemàtic d'ubicació, els heretaments mantenen llur naturalesa familiar característica, així com un règim jurídic substancialment igual. Ja als comentaris de la Compilació, PUIG I FERRIOL posà de manifest la ineptitud de la regulació dels heretaments per a fer front a les necessitats dels patrimonis industrials i

Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya, PPU, Barcelona, 1994, pp. 149 - 170.

⁴⁰ Ramon FAUS ESTEVE, Francesc d'Assís CONDOMINES VALLS, *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, Bosch, Barcelona, 1960, p. 111, "[l]a noción 'casa' equivale a comunidad calificada por la convivencia en determinado lugar, que se prolonga a través de generaciones para soportar conjuntamente prosperidades y reveses, en una palabra, a una especie de ente moral que integran todos los individuos cobijados en ella cuyas necesidades y conveniencias están por encima de las de los sujetos".

comercials⁴¹. En qualsevol cas, atès el contingut i la ubicació sistemàtica dels heretaments, és clar que es tracta d'una institució de caràcter successori revestida d'un component familiar (no hem d'oblidar que els heretaments varen tenir i tenen una finalitat de transmissió de patrimonis familiars).

Els heretaments estaven regulats als arts. 67 - 100 CS⁴² i es distingien, per raó dels subjectes, entre heretaments a favor dels contraents, heretaments a favor dels fills dels contraents i heretaments mutuels (art. 67 CS). Els arts. 68 a 70 CS contenien unes petites disposicions generals relatives al contingut possible de l'heretament, l'usdefruit de regència i l'eficàcia revocatòria de l'heretament.

Pel que fa als tipus concrets, els heretaments a favor dels contraents (arts. 71 - 89 CS) podien ser (i) simples si només conferien la qualitat d'hereu, (ii) cumulatiu si, a més, l'heretant feia donació universal de tots els seus béns a l'hereu o (iii) mixtes, que eren heretaments simples amb transmissió de present d'alguns béns. Els heretaments a favor dels fills dels contraents (arts. 90 - 98 CS) podien ser (i) purs, conferint la qualitat d'hereu contractual, (ii) preventius si es supeditava la seva eficàcia a manca de crida posterior, testamentària o contractual, i (iii)

⁴¹ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 130. Dècades abans FAUS i CONDOMINES vaticinaren que l'esforç de la Compilació per a la conservació d'aquestes institucions només seria eficaç en la mesura que els interessats sentissin aquests preceptes i es pogués parar o aminorar l'atracció "punto menos que irresistible" que les ciutats exercien sobre els habitants del camp, especialment aquells que per les seves possibilitats econòmiques s'hi poden obrir pas i arribar a ocupar posicions importants en la vida mercantil i professional, *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, cit., p. 111. Evidentment aquest èxode rural no es va evitar i l'esforç resultaria en va, vegeu Santi PONCE i Llorenç FERRER I ALÒS (Coords.), *Família i canvi social a la Catalunya contemporània*, Eumo, Barcelona, 1994, per a un anàlisi de com els canvis socials afecten les estructures familiars.

⁴² Vegeu Juan José LÓPEZ BURNIOL, "Comentari als arts. 67 a 100", a Lluís JOU i MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 328 - 413, per a un anàlisi detallat del seu règim jurídic.

prelatius si els atorgants s'obligaven a instituir certs fills, però sense atribució de drets successoris encara. Finalment, els heretaments mutuels (arts. 99 i 100 CS) consistien en una institució recíproca d'hereus entre cònjuges que també es podia pactar amb caràcter preventiu.

III. LA REGULACIÓ ACTUAL: EL LLIBRE QUART DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Paulatinament, han anat desapareixent de la legislació les institucions dotals (dot, tenuta, escreix) i ara s'ha eliminat també el requisit d'atorgament dels pactes successoris en capítols matrimonials, és a dir, totes les institucions que fonamentaven l'estructura econòmica pairal⁴³. Totes, amb l'excepció d'una: la institució contractual d'hereu. Calia, doncs, adaptar-la a les noves formes familiars que havien aparegut a les darreres dècades. Així ho expressa el Preàmbul de la Llei 10/2008,

“[m]algrat la importància històrica dels heretaments, llur regulació, ancorada en una realitat socioeconòmica i una concepció de les relacions familiars pròpies d'una altra època, resultava més útil per a interpretar capítols matrimonials antics que com a instrument de planificació successòria. A partir d'aquesta premissa, sense renunciar al bagatge conceptual heretat de la tradició jurídica catalana entorn dels heretaments, el Llibre quart regula els pactes successoris d'una manera molt més oberta i flexible”.

⁴³ Com diuen Pablo SALVADOR CODERCH i Juan Antonio RUIZ GARCÍA, “Comentari a l'art. 1 CF”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Dir.) i Albert LAMARCA MARQUÈS, Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, p. 50, “[a] la família pagesa tradicional, la família és successivament escola, empresa i asil: els fills són el capital dels pares. Però en l'actual societat postindustrial, el pacte entre generacions s'ha defamiliaritzat (i s'ha socialitzat): escola, empresa i asil han sortit de la família”. En paraules de Felipe CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, Vol. II, Obligaciones y familia, 1930, p. 339, “[l]a familia es una sociedad total, pues abarca la vida entera del individuo y dentro de ella se cumplen todos los fines de la vida humana”.

1. ELS PROJECTES DE LLEI

El 15 de juny de 2006 es va publicar al BOPC (núm. 353) el *projecte de Llei pel qual s'aprova el Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*⁴⁴. El Preàmbul del projecte reconeixia la importància històrica dels heretaments, però també el fet que ja no tenien cabuda en la planificació successòria actual. Per aquest motiu, la regulació proposada era molt més oberta i flexible que l'aleshores vigent CS, i de fet, molt més que el text finalment aprovat⁴⁵.

⁴⁴ Els treballs preparatoris per al nou Llibre quart comencen l'any 2000, quan es constitueix la secció de successions de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, que formula una primera proposta de modificació del CS. L'any 2005 es pren la decisió d'elaborar un text complet de Llibre quart, i es nomena un grup de treball de dret de successions en el si de la Comissió de Codificació de l'ODPC per a redactar un esborrany. Aquest, amb aportacions provinents de membres del Ple de la Comissió de Codificació, i d'altres experts i sectors professionals implicats, esdevé finalment projecte de llei (juny de 2006), que decaurà en acabar-se tot seguit la legislatura, però el nou Govern sortit de les eleccions de l'1 de novembre torna a presentar el mateix text com a projecte de llei el febrer de 2007. En iniciar aquest segon projecte el seu tràmit parlamentari, i per raó de les esmenes dels grups parlamentaris, l'OPDC porta a terme una revisió total del text. A aquest efecte, el juliol de 2007 l'ODPC constitueix un nou grup de treball que inclou juristes del grup de treball del mateix Observatori i d'altres designats a proposta dels grups parlamentaris i que presenta una versió revisada en la seva integritat del projecte de Llibre quart, que els grups parlamentaris assumeixen com a esmena conjunta de modificació al projecte. L'informe de la ponència recomana la seva adopció, amb lleus canvis i addicions. El text, abans de passar al dictamen de la Comissió, és objecte de correccions lingüístiques i de tècnica legislativa. El Ple de la Cambra l'aprova finalment per unanimitat el 10 de juliol, cfr. Enric BRANCÓS NÚÑEZ, "Els pactes successoris en el Llibre IV del Codi civil de Catalunya", *Revista Jurídica de Catalunya*, 4-2009, p. 954; FERRER RIBA, *Tradició heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, cit., p. 15.

⁴⁵ Per a una anàlisi del projecte vegeu Joan EGEA FERNÀNDEZ, "Protocol familiar i pactes successoris", *InDret* 3/2007; Lluís PUIG I FERRIOL, "Present i futur dels pactes successoris catalans", *Revista Jurídica de Catalunya* 2/2008, pp. 459 - 474.

Reformar la institució no era pas una tasca fàcil. La seva plasmació legal era fruit d'una pràctica consuetudinària centènaria. Però un cop van esdevenir obsolets i es van deixar d'utilitzar habitualment, per causa del principi de tipicitat que prohibia tots els pactes no continguts al Codi (art. 7 CS), el legislador català no ha tingut accés a cap informació pràctica sobre com modernitzar la institució.

Era evident que la reforma més urgent era la de desconnectar el pacte del matrimoni amb l'atorgament en capítols però, més enllà, tot era qüestió de decisions de política legislativa⁴⁶. Així, el primer projecte de llei deixava un amplíssim marge a l'autonomia de la voluntat i permetia una gran flexibilitat en la configuració dels pactes. El Títol III del Projecte tractava els pactes successoris (capítol I) i les donacions per causa de mort (capítol II). Les modificacions de més gruix que es proposaven respecte la regulació anterior foren:

- No establir cap requisit de legitimació subjectiva, de manera que el futur causant podia atorgar un pacte successori amb qualsevol persona, sempre que totes les parts contractants fossin majors d'edat (art. 431-4 PrLi)⁴⁷.

⁴⁶ En el comentari a aquest art. 7 CS, PUIG SALELLAS posa de manifest que davant dels canvis socials que van dur a la desaparició absoluta dels capítols matrimonials amb heretament i pacte d'acomentament sorgia la pregunta de si els pactes successoris estaven íntimament lligats a la societat anterior i, per tant, l'única alternativa era certificar la seva mort. Aquesta pregunta en realitat es bifurca en dues: la primera, si calia mantenir els pactes successoris admesos fins aleshores i, la segona, si era necessari lligar el sistema al fet matrimonial. Aquest autor entén que la resposta a la primera pregunta ha de ser rotundament sí, i a la segona, més moderadament, que al menys cal desvincular del matrimoni la renúncia al suplement de llegítima, Josep M. PUIG SALELLAS, "Comentari a l'art. 7 CS", a Lluís JOU I MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de sucesiones de Catalunya. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch, Barcelona, 1994, Vol. I, pp. 28 - 29.

⁴⁷ El projecte "contractualitzava" la regulació dels pactes tot emprant terminologia pròpia del dret de contractes com ara les causes de "resolució" (arts.

- Eliminar el requisit d'atorgament en escriptura de capítols matrimonials, desconnectant així la institució de la causa matrimonial. El projecte establia un requisit de forma *ad solemnitatem*, que sí que es va conservar, i consistia en la necessitat d'atorgament en escriptura pública notarial (art. 431-5 PrLl).
- Obrir la porta a la possibilitat d'atorgar pactes de renúncia a futurs drets successoris amb una gran amplitud⁴⁸ (arts. 431-3 i 431-27 PrLl).

431-6 a 431-9 PrLl) essent especialment significatiu l'art. 431-8 PrLl dedicat a la resolució per incompliment, així com l'art. 431-10 PrLl relatiu a la impugnació per vicis de la voluntat.

⁴⁸ Durant la tramitació parlamentària es va eliminar tota la secció cinquena del Capítol I (“Pactes successoris”) dedicada als pactes de renúncia. La raó per la qual els pactes de renúncia es van suprimir del Títol III era deixar clar que el pacte d'institució d'hereu —l'heretament— i el testament eren fonaments successoris equivalents. A més, es va entendre que si bé existien raons per flexibilitzar el funcionament dels pactes d'institució, no hi havia cap demanda social ni cap altra raó que justificués l'eixamplament dels pactes de renúncia, cfr. Paloma DE BARRÓN ARNICHES, “Comentari als arts. 451-25 a 451-27”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1438. Malgrat que la llei aprovada permet alguna modalitat de pacte de renúncia, no s'admeten d'una manera tan àmplia com al PrLl, i aquests estan sistemàticament situats en seu de llegítima (arts. 451-1 i ss.). Així mateix, cal esmentar que es regulava un “testament conjunt” als arts. 421-17 i 421-18 PrLl, que va desaparèixer de la llei finalment aprovada. De la mateixa manera, i referent als fideïcomissos, FERRER RIBA apunta que el legislador va perdre l'oportunitat d'introduir la regulació d'un fideïcomís d'administració o *trust* successori. L'art. 426-10.4 CCCat contempla la possibilitat que l'hereu fiduciari sigui una persona jurídica, però amb un termini màxim de 30 anys, en contrast amb la durada màxima d'un usdefruit constituït a favor d'una persona jurídica que és de 99 anys (art. 561-3.4 CCCat), Josep FERRER RIBA, *Tradició heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, cit., p. 26.

2. LA SUCCESSION CONTRACTUAL AL LLIBRE QUART

La llei aprovada és un compromís entre la tradició i la necessària modernització de la institució⁴⁹. El Títol III del Llibre quart del CCCat, rubricat “La successió contractual i les donacions per causa de mort”, dedica el seu Capítol I a la regulació dels pactes successoris (arts. 431-1 a 30)⁵⁰. Aquests preceptes substitueixen els arts. 67 a 100 CS dedicats als heretaments, i el propi Preàmbul de la Llei 10/2008 considera la modificació del règim dels pactes successoris la “innovació de més volada” del Llibre quart. I això és així no només perquè s’ha modificat la seva sistemàtica, sinó també perquè el propi concepte de “pactes successoris” abasta molt més que els “heretaments” tal i com els regulava el CS.

⁴⁹ Tot i que la primera dificultat en abordar l’estudi de la successió contractual és la pròpia delimitació de l’objecte d’estudi. Ja ho afirmà Giulio VISMARA, *Storia dei patti successori*, Giuffrè, Milano, 1941: “[a] chi voglia intraprendere una ricerca storica sopra i patti successori, per trattare della delazione contrattuale dell’eredità (...) si presenta immediatamente una grave difficoltà: quella di determinare l’oggetto stesso de la proprie ricerche”.

⁵⁰ Els ordenaments jurídics que han regulat la institució utilitzen una varietat de termes per referir-s’hi. Així, el CS en el seu art. 67 s’hi referia com a “institució contractual d’hereu”, el CC parla, al seu art. 1.271 II, de “contratos sobre la herencia futura”, el Código de Derecho Foral aragonès (Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d’Aragó, *por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas*) s’hi refereix com “sucesión paccionada” en el seu Títol II; el Furo Nuevo de Navarra els anomena “pactos o contratos sucesorios”; finalment, el Projecte de Llibre quart els regulava com a “pactes successoris” però també s’hi referia com a “successió contractual” en la rúbrica del seu Títol III. Vegeu Ramon PRATDESABA I RICART, “La successió contractual en el nou Llibre IV del Codi civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successor del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, p. 162, per a una discussió sobre el significat dels termes. Sembla, però que legislador ha volgut rubricar el Títol III “La successió contractual” a imatge del Títol II “La successió testamentària”.

Durant el procés parlamentari, la regulació de la successió contractual va patir importants modificacions a causa de les esmenes presentades, de manera que el text finalment aprovat, tot i que presenta una regulació innovadora, no és tan agosarat com el del PrLl 2006.

En efecte, el PrLl 2006 emprava una terminologia molt més contractualista i s'apartava de les categories bàsiques dels heretaments tal i com es coneixien fins aleshores. El CCCat retorna a la construcció tradicional i, fins i tot en alguns casos, sembla com si el legislador hagués “traduït” la regulació a conceptes més moderns, no vinculats necessàriament al matrimoni:

- En lloc “d’heretaments”, s’empra el genèric “pacte successori”, en la mesura que ara també es permet el pacte d’atribució particular (art. 431-1 CCCat).
- Els restringits heretaments “a favor dels contraents” passen a ser pactes successoris a favor dels atorgants. A diferència del PrLl 2006, aquests estan subjectes a uns requisits preceptius de parentiu. Els heretaments deixen de ser matrimonials, però continuen essent familiars (art. 431-2 CCCat).
- Els “heretaments a favor dels fills dels contraents”, com a beneficiaris no atorgants, passen a ser els pactes a favor de tercers no atorgants i, aquest cop sí, el tercer afavorit no necessita pertànyer al cercle de persones legitimades com a parents (art. 431-3 CCCat).
- El pacte d’unitat econòmica familiar, completament desfasat ja que requeria que l’heretant, l’hereu i els respectius cònjuges convisquessin a la mateixa casa, ha estat substituït per la possibilitat d’apostar càrregues a l’afavorit, o de fixar la finalitat determinant del pacte, que abans era el manteniment de la casa pairal (art. 431-6 CCCat).

Amb tot, les modificacions del règim jurídic són prou significatives. Les més rellevants són⁵¹:

1. Desconnexió de l'atorgament dels pactes respecte del matrimoni (arts. 431-2 i 431-7 CCCat). La principal crítica que havia rebut la regulació dels heretaments, tal i com es presentava al CS, era que el requisit d'atorgament en escriptura pública de capítols matrimonials no s'adeia a la realitat social, perquè el matrimoni havia deixat de ser l'eix vertebrador de la societat i, en conseqüència, aquest requisit resultava obsolet per a ordenar la successió. Per això, s'ha eliminat aquest requisit, i s'ha substituït per un de general d'atorgament en escriptura pública⁵².
2. Admissió de pactes que tenen per objecte un bé singular (arts. 431-1, 431-5, 431-29 i 431-30 CCCat). L'antic art. 72 CS disposava que l'heretament no perdia el seu caràcter encara que es limités a un bé concret. Si a l'escriptura de capítols s'atorgava una donació universal, aquesta es considerava heretament malgrat no s'expressés amb aquest terme. En canvi, si la donació era d'un bé determinat, sense utilitzar el mot "heretament", es considerava com a donació singular.

⁵¹ Cfr. Josep FERRER RIBA, "Comentari als arts. 431-1 a 431-6", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1046 i 1047; Enric BRANCÓS NÚÑEZ, "Els pactes successoris en el Llibre IV del Codi civil de Catalunya", cit., pp. 953-981; Joan EGEA FERNÁNDEZ, "El nou règim jurídic de la successió contractual", *Revista Jurídica de Catalunya* 1-2009, pp. 9-58; Martín GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Vol. 1, 2a ed., Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 223; Javier LARRONDO LIZARRAGA, *El nuevo derecho sucesorio catalán*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 31 - 32.

⁵² Emilio GONZÁLEZ BOU, "La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña", *La Notaria*, 2008-59/60, p. 112.

Actualment, el CCCat permet expressament que en el pacte successori s'atribueixi un títol particular.

3. Possibilitat de causalitzar o modalitzar el pacte d'una manera molt més amplia (431-6 i 431-14 CCCat). Encara que els pactes serveixen per a ordenar la successió, no cal oblidar que també tenen una dimensió *inter vivos*, i poden començar a produir efectes des del seu atorgament ja en vida del causant. Tradicionalment, l'hereu es comprometia a viure a la casa del causant, i a unir esforços per al seu manteniment. Així, l'art. 71 CDCC presumia que els heretaments eren atorgats sota pacte d'unitat econòmica familiar, excepte que s'acordés quelcom diferent. L'art. 75 CS elimina aquesta presumpció de tal manera que els atorgants ho havien de pactar expressament. Finalment, el Llibre quart CCCat és molt més flexible i permet causalitzar o modalitzar els pactes com els atorgants considerin convenient i la possibilitat no està restringida només a la conservació de la casa.

3. SISTEMÀTICA DE LA REGULACIÓ

Els heretaments es van codificar a la CDCC, d'acord amb el que s'ha exposat anteriorment, en seu del Llibre primer, relatiu a la família, atès que tota la institució pivotava al voltant del matrimoni, com a requisit legitimador del pacte. Amb l'aprovació del CS, els heretaments es varen ubicar, sistemàticament, en seu de dret de successions, el que va provocar que el CS substituís-derogués tot el Llibre segon i part del Llibre primer dedicat a la família. En concret, al Títol segon, després de les disposicions generals i abans dels testaments, conforme al principi de jerarquia de fonaments successoris, establert a l'art. 3 CS, segons el qual l'heretament és el fonament successori prevalent.

Al CCCat, malgrat que la jerarquia tradicional de fonaments successoris entre heretament, testament i llei es manté (art. 411-3 CCCat), la regulació dels pactes successoris s'ha desplaçat cap al títol

Tercer, després dels testaments⁵³. Observem així una modificació de la sistemàtica de la regulació que va de la seva consideració dins la família a la CDCC, a una ubicació preeminent al CS, fins a la regulació successiva al testament al CCCat.

Pel que fa pròpiament a la sistemàtica de la regulació, el Títol III està dedicat a la successió contractual i les donacions per causa de mort i es divideix en dos capítols que tracten respectivament les dues institucions. En concret, el Capítol I referent als pactes successoris està dividit en una Secció primera que tracta de les disposicions generals, dedicades al concepte, atorgants, capacitat, contingut, forma, publicitat, nul·litat, resolució i revocació dels pactes. La Secció segona està dedicada als heretaments i, la tercera, dedicada als pactes successoris d'atribució particular.

D'aquesta regulació cal remarcar que molts dels preceptes que es contenen a les disposicions generals no són tan generals, sinó que es refereixen a aspectes molt concrets dels pactes. Igualment, algunes disposicions específiques dels heretaments són també aplicables als pactes d'atribució particular, de manera que es podrien considerar com a disposicions generals. Així, a tall d'exemples, tant els heretaments com les atribucions particulars es poden pactar amb caràcter preventiu i també recíproc, però aquesta possibilitat no es troba a les disposicions generals, sinó a la regulació concreta de cadascun dels pactes (arts. 431-21 i 431-29.2 CCCat respectivament). Així mateix ocorre en

⁵³ El Llibre quart recupera, encara que amb excepcions, l'ordre expositiu del Projecte de Compilació de 1955, FERRER RIBA, *Tradicó heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, cit., p. 17. El fet que els pactes successoris hagin passat al Títol III, juntament amb les donacions *mortis causa*, i per darrera del testament, respon, segons el Preàmbul, a la major freqüència estadística, i centralitat dogmàtica i empírica dels darrers. Vegeu Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Comentari als arts. 432-1 a 432-5", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1189 i ss., per a una explicació de la ubicació sistemàtica dels pactes successoris amb les donacions *mortis causa*.

relació amb els efectes de la premoriència de l'atorgant a favorit, que són els mateixos en cas d'heretament o d'atribució particular, atès que l'art. 431-30.3 CCCat remet a l'art. 431-24.1 CCCat i que tampoc es troben en les disposicions generals.

CAPÍTOL SEGON

SUCCESSIÓ CONTRACTUAL I RELACIONS FAMILIARS

I. INTRODUCCIÓ

Un cop suprimit el requisit d'atorgament dels pactes successoris en capítols matrimonials, el legislador es va trobar amb la necessitat d'adoptar una decisió respecte els possibles atorgants del pacte⁵⁴. En la mesura en què l'instrument o la forma del negoci, que eren els capítols matrimonials, ja no condicionava els atorgants, calia decidir entre quines persones s'havia de poder atorgar pacte successori. Amb tot, els nous requisits de legitimació subjectiva introduïts al CCCat, que veurem tot seguit, impliquen que els pactes continuen essent fonamentalment familiars.

El Preàmbul de la llei 10/2008 explica que una de les raons per a restringir el cercle d'atorgants és “que té en compte el major risc dels contractes successoris entre no-familiars”⁵⁵. De la mateixa manera, una

⁵⁴ En el Projecte de llei de 2006 no s'establia cap limitació pel que fa aquest punt (art. 431-4), però, finalment, la llei aprovada sí que delimita el cercle de possibles atorgants del pacte. Ni el CS ni la CDCC exigien requisits de parentiu als heretaments a favor dels contraents (art. 67 CS i art. 63 CDCC) tot i que generalment ho feia el pare a favor del descendent. Al contrari, sí que s'exigia el requisit de parentiu en els heretaments a favor dels fills dels contraents, cfr. ROCA TRIAS, “Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 1973. Heredamiento preventivo: características”, cit., p. 153.

⁵⁵ Introduint, així, una doble salvaguarda de la voluntat dels atorgants, atès que el pacte sempre s'haurà d'atorgar davant de notari, essent aquest fedatari públic l'encarregat d'informar als atorgants segons l'art. 147 del Reglament Notarial, “[e]l notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad

de les justificacions per eixamplar el cercle a la família extensa és el reflex de la voluntat del legislador que els pactes resultin una eina útil per a la transmissió intergeneracional de l'empresa familiar (arts. 431-6 i 431-25 CCCat), en què poden intervenir, no només l'hereu que és descendent del causant, sinó també membres de la família que podem qualificar com a extensa, o enllà del nucli entre parents en línia directa, cònjuges i convivents i àdhuc entre germans.

II. ELS ATORGANTS DEL PACTE SUCCESSORI

Els arts. 431-2 i 431-3 CCCat preveuen quines són les persones legitimades per a atorgar un pacte successori, així com els possibles afavorits pel pacte sense ser-ne atorgants⁵⁶.

Des de l'1 de gener de 2014, d'acord amb l'art. 431-7 CCCat, ja no cal atorgar pacte successori en en capítols matrimonials, però l'art. 431-2 CCCat restringeix el cercle de persones legitimades a l'àmbit familiar⁵⁷. Com anirem veient, l'ampliació de les persones amb qui es

común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado”. Requisit que per a d'altres negocis celebrats entre persones no relacionades per vincles familiars es considera suficient.

⁵⁶ Pel que fa a la terminologia, el legislador català emprà el terme “atorgar” pacte successori, a imatge del que fa amb el testament. En canvi, en Dret alemany s'utilitza el terme “atorgar” (‘errichtet’) per als testaments, però “concloure” (‘geschlossen’) per a referir-se al contracte successori, Heinrich LANGE / Kurt KUCHINKE, *Erbrecht*, 5a ed. completament revisada, Beck, Munich, 2001, p. 467.

⁵⁷ Generalment, allà on els pactes successoris estan permesos, el matrimoni no és una condició d'existència del pacte successori, encara que el cercle d'atorgants pugui estar restringit. Així, el CDFA regula en els seus arts. 377 a 404 la successió paccionada, i admet, amb caràcter general, els pactes successoris (fins i tot, qualifica de pacte successori la donació *mortis causa* de béns concrets). El Fuero Nuevo de Navarra (Ley 1/1973, de 1 de marzo, *que aprueba la Compilación Foral de Navarra*, BOE núms. 57 a 63, de 7.3.1973,

pot atorgar pacte successori, en relació amb el CS i la CDCC, i el fet que l'art. 431-1 CCCat no limiti aquest número de persones, tindran una sèrie d'implícacions i conseqüències que amb el CS no es plantejaven, i que en el CCCat queden sense resposta, com per exemple, la posició jurídica de l'atorgant no afavorit ni causant de la successió.

modificada per la Ley foral 5/1987, de 1 de abril, BOE núm. 134, de 5.6.1987) regula els pactes o contractes successoris en els seus arts. 172 a 183. L'art. 172 especifica l'abast dels pactes successoris, àdhuc el *pactum hereditate tertii*, en els termes següents: “[p]or pacto sucesorio se puede establecer, modificar, extinguir o renunciar derechos de sucesión *mortis causa* de una herencia o parte de ella, en vida del causante de la misma. Cuando estos actos impliquen cesión de tales derechos a un tercero será necesario el consentimiento del causante”. A Galícia, la Llei 2/2006, de 14 de juny, *de Dret Civil de Galícia* (BOE núm. 191, de 11.8.2006) regula el règim dels pactes successoris en els seus arts. 209 a 227. El Dret civil galleg preveu la possibilitat de deferir l'herència mitjançant els pactes successoris permesos per llei en el seu art. 181 2n. En concret, es preveuen pactes institutius i renunciatius. Els primers, anomenats *pactos de mejora* (arts. 214 i ss.), es poden subscriure només amb descendents respecte de béns concrets (no es preveu, per tant, la institució d'hereu). En els pactes de renúncia, anomenats *de apartación* (arts. 224 i ss.), el legitimari renúncia a la seva condició i als drets forçosos que la llei li atorgui a canvi dels béns concrets que se li adjudiquin. En el dret basc, la successió contractual està prevista a la LDCCFB. A Biscaia, als arts. 74 a 83, es contemplen tant els pactes successoris a títol particular com universal; a Guipúscoa els arts. 179 a 188 preveuen la l'ordenació de la successió del “caserío familiar” mitjançant pacte successori. La Compilació de les Illes Balears (Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, *que aprova el Text Refós de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears*, de 6 de setembre, BOCAIB núm. 120, de 2.10.1990) preveu la validesa de determinats pactes successoris. A Mallorca, l'art. 8 regula la donació universal com a institució contractual d'hereu, amb transmissió de present de béns i irrevocable. A Menorca, l'art. 65, que preveu l'aplicació del dret de Mallorca, excepciona les donacions universals i, per tant, es pot entendre que els pactes successoris resten prohibits. A Eivissa i Formentera es regulen els pactes successoris amb més amplitud als arts. 72 a 77 i es permeten els pactes institutius a títol universal o particular i de renúncia a la futura llegítima.

1. EL CÒNJUGE O FUTUR CÒNJUGE

L'art. 431-2 CCCat preveu que hom pot atorgar pacte successori amb el cònjuge o futur cònjuge⁵⁸. La llei permet així atorgar pacte successori abans de la celebració del matrimoni, igual que es pot fer amb els capítols matrimonials (art. 231-19.2 CCCat). No és necessari que el pacte successori consti en escriptura capitular, però és possible la seva inclusió (231-19.1 CCCat).

Pel que fa a l'eficàcia del pacte abans de la celebració del matrimoni, l'efectivitat del títol successori dependrà de la celebració del matrimoni, que s'ha de considerar una *conditio iuris* de l'eficàcia *mortis causa* del pacte⁵⁹. Ara bé, recordem que el pacte també produeix efectes *inter vivos* i caldrà determinar en quin moment comencen les seves repercussions. En distingim dues classes principals. D'una banda, els destinats a garantir l'efectivitat de l'expectativa successòria que trobem a l'art. 431-25 CCCat en relació als límits a la facultat de disposar. Per tant, aquests efectes s'han de començar a desplegar a partir del moment de l'atorgament del pacte, per a evitar que el causant eludeixi aquest límits en el període anterior a la celebració del matrimoni.

D'altra banda, hi ha altres efectes *inter vivos* que poden produir el pacte i que són, en primer lloc, la transmissió de present de béns (art. 431-19 CCCat) i, en segon lloc, els derivats de l'aposiició de càrregues

⁵⁸ La noció de matrimoni s'ha ampliat amb l'aprovació de la Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (BOE núm. 157, de 2 de juliol) que permet el matrimoni entre persones del mateix sexe. Aquesta llei va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat, admès a tràmit per providència de 25.10.2005 i desestimat per la STC 198/2012, de 6 de novembre, vegeu Pilar BENAVENTE MOREDA, "Constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. La garantía institucional del matrimonio y el derecho fundamental a contraerlo (a propósito de la STC de 6 de noviembre de 2012)", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, 2013, pp. 323 - 353.

⁵⁹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1057.

i assumpció d'obligacions derivades de la finalitat determinant previstos a l'art. 431-6 CCCat. Cal determinar si, atès que l'eficàcia *mortis causa* del pacte depèn de la posterior celebració del matrimoni, l'obligatorietat de les càrregues i obligacions es faran dependre també d'aquest fet. Com que aquests altres efectes no tenen el propòsit de garantir l'efectivitat de l'adquisició successòria començaran a produir els seus efectes a partir de la celebració del matrimoni⁶⁰.

En tot cas, si el matrimoni en contemplació del qual s'ha atorgat el pacte no s'arriba a celebrar, el pacte restarà ineficax. El CCCat no estableix un termini de caducitat del pacte, però sí pel que fa als capítols matrimonials atorgats abans del matrimoni (art. 231-19.2 CCCat), els pactes en previsió de ruptura avantnupcials (art. 231-20 CCCat) i les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència (art. 231-15.4 CCCat), que esdevenen ineficaços si el matrimoni no s'arriba a celebrar en el termini d'un any. De la mateixa manera, les donacions per raó de matrimoni atorgades fora de capítols i abans de contreure matrimoni es poden revocar en el mateix termini d'un any (art. 231-19 CCCat)⁶¹. Entenem, doncs, que en ésser el termini de caducitat

⁶⁰ *Ibid*, p. 1056. Aquest autor entén que, a manca de pacte, caldrà considerar que l'eficàcia de les donacions de present derivades de l'heretament simple estan suspensivament condicionades a la celebració del matrimoni, igual que les donacions capitulars. L'art. 15.2 CF sí que preveia la condició suspensiva del matrimoni, al contrari que el Llibre quart, que manté silenci respecte a aquest tema.

⁶¹ Cfr. STSJC 22.2.2010 (RJ 2010\4153; MP: Enric Anglada Fors). El mateix termini d'un any és el que estableix l'art. 1.334 CC per als capítols matrimonials, cfr. Maria del Carmen BAYOD LÓPEZ, "Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes", *Anuario de Derecho Civil*, 3-2007, pp. 1109 - 1162, en especial, pp. 1133 i ss.; Núria GINÉS CASTELLET, "Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el derecho Civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia", a AA.VV, *La familia del siglo XXI: algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 63 i ss.; respecte de les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Comentari a l'art. 231-15", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi*

estàndar d'un any, seria també aplicable als pactes successoris atorgats per futurs cònjuges⁶².

Aleshores, ens preguntem fins a quin moment el cònjuges poden atorgar pactes successoris. D'una banda, es pot entendre que seria possible que uns cònjuges en tràmit de divorci atorguessin un pacte successori fins al moment de la sentència de divorci⁶³ per tal de regular les conseqüències de la dissolució del vincle, supòsit no descartable⁶⁴. De l'altra, es pot entendre que la separació de fet privaria que els cònjuges atorguessin pacte successori⁶⁵. Recolzaria aquesta tesi l'art. 442-6 CCCat que exclou el cònjuge de la successió intestada de l'altre si estaven separats de fet o hi havia pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat, així com els arts. 431-17 i 422-13 CCCat que regulen la ineficàcia sobrevinguda del pacte successori i el testament

civil de Catalunya, Atelier, Barcelona (en premsa), entén que, malgrat que el termini és de caducitat, no sembla que el seu exercici estigui associat a cap qüestió d'ordre públic i la relació jurídica pot ser considerada com a disponible i, per tant, no apreciable d'ofici pels tribunals. Així mateix, i per aquesta raó, d'acord amb l'art. 122-3 CCCat els futurs cònjuges podrien suspendre el termini de caducitat.

⁶² A favor, FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1056.

⁶³ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1057.

⁶⁴ Juan José LÓPEZ BURNIOL, *La resurrecció dels capítols matrimonials. L'àmbit de l'autonomia de la voluntat en els contractes reguladors de la convivència. Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número II-lm Sr. Juan José López Burniol i contestació de l'acadèmic de número II-lm Sr. Josep M. Puig Salellas: 30 de novembre de 1999*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1999, pp. 46 - 47 i inclouria els supòsits de separació de fet.

⁶⁵ Per a la determinació de l'existència de separació de fet vegeu Jordi RIBOT IGUALADA, "Separació de fet i drets viduals abintestat: una relectura. Comentari a la sentència del tribunal superior de justícia de catalunya d'1 d'abril de 2004", *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 5, 2005, pp. 241 - 261; Antoni VAQUER ALOY, "Comentari als arts. 442-3 a 442-7", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1279; Margarita CASTILLA BAREA, "La separación", a Mariano YZQUIERDO TOLSADA i Matilde CUENA CASAS, *Tratado de Derecho de la familia*, Vol. II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 138 - 172.

per crisi del matrimoni, els quals preveuen que les disposicions a favor d'un cònjuge restaran ineficaces des del moment de la separació de fet. De la mateixa manera, l'art. 231-18 CCCat preveu la ineficàcia del pacte de supervivència per separació de fet dels cònjuges i els arts. 231-30 i 231-31 CCCat exclouen al cònjuge vidu separat de fet al dret al parament de l'habitatge i l'any de plor⁶⁶.

És clara, en canvi, la impossibilitat de l'atorgament de pacte per part de excònjuges per a, per exemple, instituir hereus els seus fills comuns⁶⁷. Permetre-ho seria quelcom desitjable atès que, encara que no reuneixen els requisits exigits per la llei, la seva vinculació és prou estreta—són progenitors d'un fill comú— com per a permetre que puguin afavorir el seu fill en pacte successori. A favor d'aquest argument, l'art. 431-17 CCCat preveu les conseqüències sobre els pactes de la nul·litat, la separació o el divorci, els quals no n'afecten l'eficàcia, llevat que la institució s'hagi fet a favor d'un cònjuge, cas en què sí que esdevindran ineficaços, per remissió a l'art. 422-13.1 CCCat, sens perjudici de pacte en contra. En altres paraules, si els cònjuges trenquen el vincle, el pacte successori atorgat a favor d'un

⁶⁶ Vegeu Lúdia ARNAU RAVENTÓS, “Comentari als arts. 231-30 i 231-31”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa). Vegeu també Josep SOLÉ FELIU, “Comentari als arts. 35 i 36 CF”, a a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 202 - 212, per al dret anterior.

⁶⁷ A Bèlgica, on la successió contractual està prohibida, es preveu la possibilitat d'atorgar un *accord successoral mutuel* en capítols matrimonials o document que modifiqui el règim econòmic on els cònjuges regulen la successió quan un d'ells té fills d'una relació anterior, cfr. Alexandra BRAUN, “Toward a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy”, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 3/2012, p. 467.

altre no esdevé ineficaç⁶⁸. Es dona la paradoxa, doncs, que excònjuges poden mantenir vàlid un pacte successori entre ells, però no en poden atorgar un de nou, tot i que podria ser una possibilitat desitjable en alguns casos.

2. LA PERSONA AMB QUI ES CONVIU EN PARELLA ESTABLE

També es pot atorgar pacte successori amb el convivent en parella estable. Una parella estable a aquests efectes serà la que entri dins l'àmbit d'aplicació del arts. 234-1 i ss. CCCat. Haurà de complir els requisits que exigeix la llei pel que fa a la seva existència i a l'acreditació⁶⁹. Quant als requisits subjectius, el Llibre segon no conté cap punt de connexió i pel cas de conflicte de lleis cal remetre's a l'art. 111-3 CCCat⁷⁰.

⁶⁸ Fins i tot si es van atorgar en capítols matrimonial, Josep SOLÉ FELIU, "Comentari als arts. 231-19 i 231-20", a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa). Vegeu Martín GARRIDO MELERO, "El derecho sucesorio en el derecho de familia", a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO, Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 783 - 805, on presenta altres casos on l'atribució o pèrdua automàtica de drets és també discutible, com ara convivents que encara no reuneixen els requisits legals per a considerar-se parella estable i, en aquest sentit, planteja la qüestió de quina és la diferència entre convivents a qui els falten uns dies fins als dos anys de convivència i cònjuges que porten uns dies casats, o la necessitat d'establir un mínim temporal perquè la separació de fet produeixi la pèrdua automàtica de drets successoris.

⁶⁹ Que en el cas de l'esmentada LUEP variaven segons la parella fos heterosexual o homosexual. Per a les parelles heterosexuales l'art. 1 de la LUEP exigia per a la constitució de la parella estable l'atorgament d'escriptura pública, o la convivència marital durant dos anys ininterrompudament. No calia el transcurs del temps en cas que la parella tingués descendència comuna. Les parelles homosexuals només podien constituir-se mitjançant escriptura pública.

⁷⁰ Concordança a l'art. 234-1 CCCat, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA, *Codi civil de Catalunya i legislació complementària*, 14a ed., UIB, Barcelona, 2011, p. 215. La derogada LUEP exigia per a l'aplicació dels seus

Pel que fa als requisits personals, l'art. 234-1 CCCat estableix que per a què dues persones que conviuen es considerin parella estable cal que compleixin algun d'aquests requisits⁷¹:

- a) Convivència ininterrompuda durant dos anys.
- b) Si durant la convivència tenen un fill comú.
- c) Si formalitzen la relació en escriptura pública.

L'art. 234-2 CCCat estableix les prohibicions per constituir la parella estable, que són:

- a) Menors d'edat no emancipats.
- b) Persones relacionades per parentiu en línia directa o col·lateral dins del segon grau.
- c) Les persones casades i no separades de fet.
- d) Les persones que convisquin amb una tercera persona.

No podrien atorgar un pacte successori “futurs convivents” a diferència dels “futurs cònjuges”, com seria el cas de dues persones que conviuen però encara no ho han fet durant els dos anys establerts o no han tingut

preceptes que, al menys, un membre de la parella tingués veïnatge civil català, requisit polèmic, del qual fins i tot se'n qüestionava la seva inconstitucionalitat, vegeu Miquel MARTÍN CASALS, “Comentari a l'art. 1 LUEP”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Dir.) i Albert LAMARCA MARQUÈS, Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 1155 i ss.

⁷¹ Vegeu la STC 93/2013, de 23 d'abril, sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de juliol, *para la igualdad jurídica de las parejas estables*, (BON núm. 82 de 7 de juliol de 2000), que contenia requisits similars per a l'existència de la parella estable. La STC declara inconstitucional el requisit de la convivència o tenir un fill comú per a considerar a la parella com a parella estable a efectes de la Llei 6/2000. Vegeu Miquel MARTÍN CASALS, “El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental?”, *InDret*, 3/2013, per a un comentari de la sentència.

un fill comú, cas en què el pacte successori seria nul. La pregunta és si podria ser considerat com a pacte atorgat entre “futurs cònjuges” en el cas que arribessin a contreure matrimoni. A la inversa, es pot plantejar la qüestió de l'eficàcia del pacte atorgat entre “futurs cònjuges” si aquests no arriben a contreure matrimoni però sí una parella estable o bé ja conviven com a parella estable. En un altre àmbit, en seu de pactes en previsió de ruptura, Ángel SERRANO DE NICOLÁS distingeix entre pactes atorgats per cònjuges i per membres de la parella estable com a quelcom amb naturalesa diferent, ni que sigui perquè els membres de la parella estable descarten el matrimoni, no només en la seva concepció institucional, sinó en la seva possible configuració contractual⁷². Creiem que la distinció és també adient en seu de successió contractual, i s'haurà d'esperar a la manifestació dels atorgants en relació al concepte en què van atorgar el pacte: de convivents en unió estable, de futurs cònjuges, etc., i a les previsions sobre quines seran les conseqüències de les circumstàncies personals sobrevingudes sobre l'eficàcia del pacte.

3. ELS PARENTS

Addicionalment, els arts. 431-2.c i d CCCat estableixen amb quins parents es pot atorgar pacte successori⁷³:

⁷² Ángel SERRANO DE NICOLÁS, “Los pactos en previsión de ruptura matrimonial en el Código civil de Cataluña”, a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO, Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 335.

⁷³ El sistema del còmput del parentiu el trobem als arts. 441-3 i 4 CCCat en seu de successió intestada: “Article 441-3. Parentiu. 1. La proximitat del parentiu es determina pel nombre de generacions. Cada generació forma un grau, i cada sèrie de graus, una línia. La línia pot ésser directa o col·lateral. 2. La línia és directa si les persones descendeixen l'una de l'altra, i pot ésser descendent i ascendent. La descendent uneix el progenitor amb aquells que en descendeixen. L'ascendent uneix una persona amb aquelles de les quals descendeix. 3. La línia és col·lateral si les persones no descendeixen l'una de l'altra però vénen d'un

- D’una banda, amb parents en línia directa sense limitació de grau i col·laterals fins al quart grau, tant per consanguinitat com per afinitat.
- De l’altra, els parents per consanguinitat en línia directa o col·lateral, fins al segon grau, *de l’altre cònjuge o convivent*.

Quant al parentiu per afinitat, en primer terme, es pot definir com la relació entre una persona i un parent consanguini del seu cònjuge⁷⁴. La qüestió que es planteja és, si dissolt el vincle, es manté el parentiu entre totes ambdues persones⁷⁵. La dissolució del vincle es pot donar per dos motius ben diferents. D’una banda, per divorci, separació o nul·litat i, de l’altra, per mort d’un dels cònjuges.

Respecte del primer supòsit, l’art. 431-17 CCCat estableix que el divorci, separació o nul·litat no alteren l’eficàcia del pacte successori, llevat que s’hagués designat el cònjuge (o convivent) o algun dels seus parents. En aquest cas, el pacte esdevé ineficaç, sempre sens perjudici d’acord en contrari. En altres paraules, i a efectes dels pactes successoris, la dissolució del vincle o de la parella afecta també el parentiu per afinitat⁷⁶. De manera contrària succeeix en el testament,

tronc comú. Article 441-4. Càmput del parentiu. 1. En la línia directa es computen els graus pel nombre de generacions, descomptant la del progenitor. 2. En la línia col·lateral es computen els graus sumant les generacions de cada branca que surt del tronc comú”.

⁷⁴ STSJC de 17.7.2000 (JT 2000/1567; MP: Francisco José Sospedra Navas); Esperança GINEBRA MOLINS, “Comentari als arts. 441-1 a 441-8”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1213 - 1256.

⁷⁵ En Dret alemany el § 1590 BGB dóna una solució expressa, i disposa que el vincle de parentiu per afinitat es manté malgrat el matrimoni es dissolgui.

⁷⁶ Com succeeix també, per exemple, a l’art. 235-31 CCCat en relació a les prohibicions per a adoptar. L’apartat 2.c) de l’article disposa que no es poden adoptar els parents en segon grau de la línia col·lateral per afinitat (en altres paraules, els germans del cònjuge) mentre duri el matrimoni que origina aquest parentiu.

atès que la dissolució del matrimoni o la parella estable impliquen la ineficàcia sobrevinguda de la designació a favor del cònjuge o convivent, però no la dels parents afins. L'explicació possible a aquest diferent règim d'ineficàcia sobrevinguda la trobem en el fet de la irrevocabilitat. El testador pot canviar la seva voluntat testamentària en qualsevol moment, mentre que l'atorgant del pacte està afectat per la irrevocabilitat del mateix.

Pel que fa al segon supòsit, el Codi no fa la mateixa previsió pel cas de mort del cònjuge o del convivent, però és comprensible, atès que és el pressupòsit d'eficàcia *post mortem* del pacte (igual que del testament). En tot cas, val la pena remarcar que, pel cas de premoriència del cònjuge, es mantindran les designacions a favor de parents per afinitat i, de fet, el supervivent perd la facultat de modificar el pacte⁷⁷.

Finalment, en relació amb el grau de parentiu per afinitat exigít per la llei, es produeix una contradicció entre el grau dels parents per afinitat amb qui hom pot contractar, ja que, segons la lletra c) és fins al quart grau, i segons la lletra d) només fins al segon. Alguns autors es decanten per una interpretació permissiva del precepte de manera que s'hauria d'entendre que es pot atorgar un pacte successori amb els parents col·laterals per afinitat fins al quart grau i amb els parents del convivents en unió estable fins al segon grau⁷⁸.

⁷⁷ La qüestió de la pervivència o no del parentiu per afinitat en cas de desaparició del vincle és especialment rellevant a efectes de dret tributari per al gaudi de determinades bonificacions o reduccions, vegeu, entre d'altres, la STS, 3a, de 12.12.2011 (RJ 2012\2715; MP: Rafael Fernández Montalvo).

⁷⁸ GONZÁLEZ BOU, *La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 114 i FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1058.

4. CRÍTICA AL SISTEMA

Com hem vist, la legislació vigent s'ha allunyat de l'opció prevista al PrLl de poder atorgar pacte successori amb qui hom tingués per convenient, i restringeix aquest negoci a les persones unides per vincles familiars. La restricció regeix per a tota classe de pactes successoris, i pot no tenir en compte necessitats que sorgeixen al marge d'aquests vincles familiars.

Posem de manifest els diversos inconvenients generats pels requisits de l'art. 431-2 CCCat:

1. És un límit a l'autonomia de la voluntat derivat tan sols d'una decisió de política legislativa que no respon a cap justificació concreta⁷⁹. La limitació deixa fora altres relacions que poden haver generat vincles més intensos i personalment significatius que els de parentiu⁸⁰. En podem posar tres exemples:

(i) L'empresari que desitgi ordenar la seva successió per via contractual només pot fer-ho si el successor és parent o parella i exclou, des del principi, altres persones que puguin ser més adients al judici de l'empresari⁸¹.

⁷⁹ Vegeu Encarnación ROCA TRÍAS / Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 11 i ss. sobre els nous valors de la família. Tal i com posa de manifest GONZÁLEZ BOU, *La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 113, la captació de voluntats es dona també entre familiars i és, de fet, el supòsit on més habitualment succeeix. A més, aquest autor entén que el legislador català continua ancorat en la idea que la família suposa una millor situació que la solteria, deixant així de banda la part de la societat que refusa formalitzar les seves relacions personals.

⁸⁰ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1054.

⁸¹ Al Preàmbul de la llei, així com al llarg del seu articulat, es fa referència a la possible funció que poden tenir els pactes en el seu vessant de transmissió de l'empresa familiar. No cal oblidar, però, que en moltes ocasions les empreses familiars adopten una forma mercantil, raó per la qual per a la seva

I encara més, quan ens referim als pactes successoris d'atribució particular. Es pot discutir l'oportunitat que els pactes d'institució universal d'hereu puguin o no sortir del cercle familiar, però el que és difícilment comprensible és que fins i tot quan el pacte té per objecte un bé o dret singular estigui subjecte a les restriccions de l'art. 431-2 CCCat. Especialment perquè el pacte destinat a organitzar la successió de l'empresa familiar es podria fer mitjançant una atribució particular a qui l'empresari considerés més adient deixant la resta del seu patrimoni "lliure" per a disposar-ne com cregués oportú.

(ii) En seu d'inhabilitat successòria, l'art. 412-5 CCCat especifica que "les persones físiques o *jurídiques* i els cuidadors que en depenen que hagin prestat serveis assistencials, residencials o de naturalesa anàloga al causant *en virtut d'una relació contractual*, només poden ser afavorits en la successió d'aquest si aquesta és ordenada en testament notarial obert o en pacte successori". Doncs bé, ja només de la redacció de l'article (amb les referències a les persones jurídiques i la relació contractual) sembla que el més habitual serà que aquestes persones a les que es refereix l'article no mantinguin els vincles exigits per l'art. 431-2 CCCat, exclouent que el causant atorgui un pacte amb la persona que l'ha cuidat i l'afavoreixi si aquesta no n'és familiar o parella i només la podrà instituir com a tercer afavorit no atorgant, és a dir,

gestió preferiran acudir a les solucions que ofereix el dret mercantil més que no pas al dret civil, i en concret al dret de successions. Especialment perquè és possible que l'empresa no es transmeti a la mort del fundador, sinó en ocasió de la seva jubilació. A favor, Belén TRIGO GARCÍA, "Pactos sucesorios y empresa ¿familiar?", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, p. 509.

necessitarà sempre a un altre atorgant amb els vincles exigits per l'art. 431-2 CCCat.

L'art. 412-5.2 CCCat no constitueix una veritable inhabilitat successòria, sinó que limita les formes de disposició que es poden utilitzar a favor de les persones esmentades: la llei sembla que està pensant en les residències d'avis o les persones cuidadores a domicili amb qui el causant pot passar els darrers anys de la seva vida. Sembla que la llei vol evitar les possibles captacions de voluntat successòria que es puguin produir recorrent a la figura del notari que acreditarà que la persona està declarant la seva veritable voluntat⁸².

En canvi, uns quants articles més endavant, la llei deixa de considerar suficient la intervenció del notari en cas que el causant vulgui, efectivament, pactar amb algú estrany al cercle familiar, amb la qual cosa l'operativitat de l'art. 412-5.2 CCCat quedarà restringida a l'atorgament de testament notarial obert.

(3) El CCCat no inclou la possibilitat que persones que hagin constituït una relació convivencial d'ajuda mútua (arts. 240-1 i ss.) i no tinguin relació de parentiu puguin atorgar pacte successori.

⁸² Fernando GÓMEZ POMAR, "Comentari als arts. 411-3 a 411-8", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 123. Recordem que la inhabilitat successòria no se sustenta sobre conductes indesitjables del possible afavorit, sinó en l'abús d'una posició de confiança. La finalitat de la norma és preservar al màxim la llibertat successòria i evitar possibles conflictes d'interessos (*Ibid*, p. 121).

Els ordenaments propers on els pactes successoris estan permesos no solen exigir requisits de legitimació subjectiva⁸³ i, de fet, el Projecte de Llibre quart de 2006 tampoc no els exigia. Recordem que la configuració de l'heretament capitular i les seves modalitats, restringides a l'àmbit matrimonial eren fruit d'una praxi consuetudinària, i reflectien les necessitats de l'època en què eren emprats, però no pas per una necessitat categòrica que fos així⁸⁴.

2. En pactes amb diversos atorgants es pot donar la circumstància que l'atorgant causant vulgui instituir un hereu universal i afavorir algú altre amb una atribució particular, essent aquest darrer també atorgant del pacte. Si l'atorgant causant els vol fer en el mateix instrument, sorgeix la pregunta de si cal que tots tres (causant, hereu i beneficiari de l'atribució particular) compleixin els requisits de l'art. 431-2 entre ells? Com veurem més endavant, en aquest cas tindríem dos pactes: (i) un heretament a favor d'un atorgant on el causant hauria d'excloure el bé objecte de l'atribució particular de l'heretament i (ii) un segon pacte d'atribució particular a favor d'un altre atorgant. En aquest sentit, els dos afavorits no haurien de complir els requisits de parentiu de l'art 431-2 entre ells, però el causant, amb cadascun d'ells, sí. Això no obsta que es pugui configurar el pacte de manera que estiguin causalment relacionats i les vicissituds d'un afectin l'altre (per exemple, es pot pactar que la ineficàcia d'un comporti també la de l'altre)⁸⁵.

⁸³ Excepte Galícia, que només preveu pactes a atorgar amb descendents, legitimaris o cònjuges (arts. 214, 219, 224 i 228 LDCG).

⁸⁴ I, de fet, ni en els heretaments a favor dels contraents, ni a favor dels fills dels contraents s'exigia cap vincle de parentiu del causant amb els afavorits, simplement que l'heretament s'atorgués amb ocasió del matrimoni d'aquests.

⁸⁵ En contra, Enric BRANCÓS NÚÑEZ, "Título III. La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte", a Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, p. 813, que entén que aquest supòsit desborda la lletra de la llei.

3. Aquests requisits de legitimació subjectiva poden presentar, en alguns casos, conflictes també amb la seva sanció per la no observança que és la nul·litat del pacte⁸⁶. Per exemple, pel cas que els atorgants siguin “futurs” cònjuges, si el matrimoni en contemplació del qual s’ha atorgat el pacte no s’arriba a celebrar, aquest no produirà efectes⁸⁷. Per a la manca de legitimació amb posterioritat, l’art. 431-17 CCCat, relativa la incidència de crisis matrimonials i de convivència, posa remei al supòsit de fet.

III. CAPACITAT

1. DELS ATORGANTS

L’art. 431-4 CCCat disposa que per a atorgar un pacte successori s’ha de ser (1) major d’edat i (2) tenir plena capacitat d’obrar⁸⁸. El CCCat

⁸⁶ GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Vol. 1, cit., p. 226.

⁸⁷ En contra, FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., pp. 1059 - 1061.

⁸⁸ Òbviament, el requisit de plena capacitat d’obrar absorbeix al de majoria d’edat, ja que per tenir plena capacitat d’obrar s’ha de ser major d’edat (art. 211-3 CCCat i art. 322 CC). La capacitat d’obrar és l’aptitud o idoneïtat per realitzar eficaçment actes jurídics, això és, la capacitat per a adquirir o exercitar drets i per a assumir obligacions. Com a principi general, la capacitat d’obrar es presumeix plena, tal i com correspon al principi constitucional de lliure desenvolupament de la personalitat. Per tant, les limitacions a la capacitat d’obrar han d’estar expressament establertes –per llei o per sentència judicial– i s’han d’interpretar restrictivament, cfr. STS 19.12.1996 (RJ 1996\1413; MP: Alfonso Villagómez Rodil), i art. 211-3.3 CCCat “atenent a la capacitat natural”. En jutjar les incapacitats, no hi tenen cabuda analogies ni interpretacions extensives, cfr. SSTSJC 1.7.1999 (RJ 2000\8030, MP: Lluís Puig i Ferriol), 28.2.2000 (RJ 2001\8161, MP: Núria Bassols Muntada), 16.10.2003 (RJ 2003\8210, MP: Guillem Vidal Andreu), 27.9.2007 (RJ 2008\383, MP: Núria Bassols Muntada), Sonia RAMOS GONZÁLEZ, “Comentari als arts. 421-1 a 421-5”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*,

requereix un estàndard de capacitat general més elevada per a atorgar pacte successori que per a atorgar testament. Els pactes successoris són, en general, negocis que limiten la facultat de disposar *inter vivos* (art. 431-25 CCCat) i *mortis causa* (art. 431-18 i 431-23 CCCat) raó per la qual el requisit de capacitat és més elevat que als negocis de darrera voluntat, que a l'art. 421-4 CCCat es restringeix a ser major de 14 anys i tenir capacitat natural⁸⁹.

Si l'atorgant que serà causant de la successió fa transmissió de present de béns, a més de la capacitat d'obrar, caldrà que tingui capacitat per a disposar dels béns transmesos, anàlogament al que succeeix a l'art. 531-10 CCCat en relació a la capacitat per a fer una donació. En aquest sentit, no tindrà capacitat per a disposar d'un bé si, malgrat sent propietari, està afectat per alguna prohibició per a disposar-ne⁹⁰.

Atelier, Barcelona, 2009, p. 148. Les úniques limitacions a la capacitat d'obrar que avui dia reconeix el dret són la minoria d'edat i la falta d'aptitud de la persona per a governar-se a ella mateixa, que donen lloc als estats civils de menor d'edat i incapacitat respectivament, Esther ARROYO AMAYUELAS, "La persona física", a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 138.

⁸⁹ En aquest punt, la llei modifica la regulació anterior, que exigia en general la majoria d'edat per a atorgar heretaments, però pel cas que fossin preventius, era suficient la capacitat per a contreure matrimoni (art. 67 CS). El Llibre quart ha eliminat aquesta distinció entre pactes irrevocables i pactes preventius. FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1070, justifica aquesta simplificació pel que fa la capacitat per atorgar pacte successori per la poca freqüència estadística amb què els menors atorguen negocis successoris. En realitat, es podria entendre que la relaxació del requisit per als heretaments preventius provenia del fet que aquests provoquen un menor grau de vinculació de l'atorgant. S'hauria d'haver valorat l'oportunitat d'establir uns requisits de capacitat similar als dels testaments, en particular, l'exigència només de capacitat natural (art. 421-4 CCCat) per a atorgar pactes amb caràcter preventiu, donada la possibilitat de revocar-los unilateralment per mitjà de testament posterior.

⁹⁰ Vegeu, per a les donacions, Antoni VAQUER ALOY, "Comentario a los arts. 531-7 a 531-15", a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 294 - 296.

La presumpció de capacitat d'obrar plena no implica que la persona que no estigui incapacitada judicialment pugui atorgar un pacte successori vàlidament. Al contrari, aquella persona que en l'acte d'atorgament no estigui en condicions de governar-se per a ella mateixa, en els termes de l'art. 200 CC, no haurà de poder atorgar el pacte. L'apreciació de la capacitat correspon al notari en l'acte de l'atorgament i, encara que s'atorgui, el pacte es podrà impugnar posteriorment per manca de capacitat. Malgrat això, l'apreciació del notari provoca una presumpció *iuris tantum*, raó per la qual qui al·legui la manca de capacitat l'haurà de provar⁹¹.

Per contra, la persona incapacitada judicialment no podrà atorgar en cap cas un pacte successori, malgrat que la sentència no limiti les facultats a aquests efectes⁹². Com que el pacte successori és un negoci

⁹¹ En aquest sentit, el judici del notari compleix una funció *prima facie* de credibilitat, cfr. SSTSJC 1.10.1991 (RJ 1992\3908, MP: Luis María Díaz Valcárcel), 21.6.1994 (RJ 1994\9031, MP: José Antonio Somalo Giménez), 16.10.2003 (RJ 2000\8210, MP: Guillem Vidal Andreu), art. 217 LEC i RAMOS GONZÁLEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 148.

⁹² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1069. En el mateix sentit, pel que fa a la capacitat per a contractar els contractes celebrats per persones no incapacitades, però incapaces de governar-se per si mateixes, podran ser impugnats, no per incapacitat ja que no ho estan judicialment, sinó per manca de consentiment contractual. En aquest punt, el terreny on aquesta distinció és més rellevant, és en el relatiu a la càrrega de la prova: la incapacitat judicial actua com una constatació que la persona no es pot regir per si mateixa, i els contractes celebrats per incapacitats es poden impugnar sense altre fonament que la incapacitació pel cas que el contracte es trobi dins dels límits en que s'hagi fixat la incapacitació. A *sensu contrario*, per tant, si el contracte no entra dins dels límits que la sentència ha fixat, la mera incapacitació no serà suficient. En canvi, en cas que la persona no estigui incapacitada judicialment, caldrà provar que aquesta estava efectivament incapacitada de fet i que pel tipus contractual de què es tractava, no estava en condicions de prestar el seu consentiment per manca de discerniment, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, 6a ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 172; Jordi RIBOT IGUALADA, "La incapacitació, l'assistència i altres situacions relatives a persones majors d'edat", a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 269.

personalíssim (art. 431-7.3 CCCat), no hi haurà la possibilitat que la persona amb una incapacitat judicialment declarada o de fet atorgui el pacte per mitjà de representant⁹³.

2. DEL'AFAVORIT NO CAUSANT

El que sí que fa el CCCat és relaxar l'estàndar de capacitat per al cas dels atorgants afavorits no causants de la successió a qui no s'hagi imposat cap càrrega. El segon incís de l'art. 431-4 CCCat preveu la possibilitat que aquests atorgants no causants consentin el benefici en la mesura que ho permeti la seva capacitat natural⁹⁴.

La capacitat natural la trobem regulada al Llibre quart en seu de capacitat per a atorgar testament (art. 421-4 CCCat) i també a l'art. 211-3 CCCat, en general per a la persona, i és l'aptitud per a decidir per ell mateix en l'esfera del seus interessos personals i patrimonials⁹⁵.

⁹³ *Ibid*, p. 267. Als §§ 2274 i 2275 BGB, el contracte successori és un negoci personalíssim (“Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen”). A més a més, el BGB requereix capacitat d'obrar plena en tant que contracte, encara que sigui referit a la successió futura. Ara bé, pel cas que s'atorgui entre cònjuges o convivents, rebaixa l'estàndar per al seu atorgament, de manera que el pot atorgar un cònjuge amb capacitat d'obrar limitada i l'assentiment del seu representant legal. Vegeu III.3 per a la intervenció de representant.

⁹⁴ Cfr. Art. 626 CC: “[l]as personas que no puedan contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes”. També en Dret alemany, l'afavorit pot tenir la capacitat negocial limitada o ser un incapaç absolut. En el primer cas, no necessita representació ja que no es deriva per ell cap desavantatge jurídic, en el segon cas, necessitarà representant, cfr. BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 135.

⁹⁵ PUIG I FERRIOL, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 144; Cfr. § 2229 BGB en relació amb la capacitat per atorgar testament: “(4) Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten”. Per a l'*Erbvertrag* s'estableix sense

La raó per la qual s'exigeix capacitat natural i no pas capacitat d'obrar és, precisament, que el testament és un negoci jurídic, no només unilateral i revocable, sinó que desplegarà els efectes que li són propis després de la mort del causant. Per tant, és suficient amb què el testador sigui conscient del que està fent, ja que no existeixen desplaçaments patrimonials⁹⁶.

Ara bé, recordem que a l'afavorit atorgant li és conferit el títol de successor i, a l'obertura de la successió, no pot repudiar l'herència (art. 431-28.1 CCCat). La capacitat per a acceptar –o repudiar– l'herència la trobem a l'art. 461-9 CCCat i exigeix capacitat d'obrar plena i, en cas que no se'n tingui, exigeix el complement de capacitat necessari⁹⁷. No existeix equivalència, per tant, entre acceptar un títol successori i atorgar una disposició testamentària.

FERRER RIBA⁹⁸ entén que en aquest cas la llei ha utilitzat el requisit de capacitat necessari per a acceptar adquisicions lucratives pures *inter vivos* (art. 531-21.1 CCCat)⁹⁹, en aquest sentit, s'hauria de fer una

excepció un estàndar de capacitat corresponent a la plena capacitat d'obrar (§ 2275 BGB).

⁹⁶ En general, és suficient amb la capacitat natural per a actes que són beneficiosos per a la persona, vegeu ARROYO AMAYUELAS, “La persona física”, a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, cit., p. 139.

⁹⁷ Per a acceptar o repudiar l'herència, l'antic art. 20 CS exigia “capacitat per a contractar i obligar-se”. Per contra, l'art. 461-9 exigeix “capacitat d'obrar”. Com que en la resta el contingut d'ambdós preceptes és idèntic, Anna CASANOVAS I MUSSONS, “Comentari als arts. 461-1 a 461-13”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1485, interpreta que aquestes dues expressions són equivalents.

⁹⁸ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1071.

⁹⁹ S'entén que per a acceptar una donació l'eficàcia de la qual és merament beneficiosa és suficient amb entendre l'abast de l'acte que es realitza, Àngel Luis FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, “Comentario a los arts. 531-16 a 531-22”, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos*

interpretació extensiva del concepte càrrega, per tal que el títol fos el més lucratiu possible, i hauria d'incloure no només càrregues en sentit estricta, sinó que també obligacions modals, condicions resolutòries, pactes reversional, substitucions fideïcomissàries, o qualsevol altra estipulació que impliqui l'assumpció d'obligacions de qualsevol mena¹⁰⁰. Les similituds no són evidents: encara que l'afavorit sigui instituit hereu sense càrregues, el contingut econòmic que genera el títol no es concretarà fins a l'obertura de la successió, i podrà generar obligacions a càrrec de l'hereu.

3. L'ATORGAMENT PER REPRESENTANT

L'atorgament del pacte successori és, per al futur causant, un acte personalíssim, de la mateixa manera que ho és el testament, raó per la qual haurà de comparèixer personalment per a atorgar-lo (art. 431-7.3 CCCat). És a dir, la voluntat de celebrar el pacte ha d'emanar dels propis contractants, sense que pugui ser formada per terceres persones¹⁰¹.

Ara bé, els atorgants que no siguin causants de la successió podran comparèixer per representant mitjançant un poder especial. Una regla similar es preveia al CS però per a l'atorgant causant. L'art. 67.1 del derogat CS disposava que "l'heretament, institució contractual d'hereu, solament pot ésser atorgat en capítols matrimonials, personalment o mitjançant poder especial". El poder havia de reflectir el contingut

reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña, Vol. I, Bosch, Barcelona, 2008, p. 334.

¹⁰⁰ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1072; RIBOT IGUALADA, "La incapacitació, l'assistència i altres situacions relatives a persones majors d'edat", a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, cit., p. 267.

¹⁰¹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1073.

complet del pacte, de tal forma que en puritat no es podia parlar de representació sinó d'actuació mitjançant un *nuntius*¹⁰².

En canvi, l'art. 431-7.3 CCCat només preveu l'actuació mitjançant *nuntius*¹⁰³ de l'atorgant no causant, és a dir, de l'acceptant, la declaració de voluntat del qual es produirà únicament si accepta la condició d'hereu o beneficiari de l'atribució particular. Caldria entendre que el “contingut complet de la declaració” hauria d'incloure també els termes i les estipulacions previstos pel causant, no només el fet que l'afavorit accepta, o l'atorgant no causant ni afavorit consenteix.

EGEA FERNÁNDEZ¹⁰⁴ està en desacord amb què es prevegi l'actuació mitjançant *nuntius* per a l'atorgant no causant i no pas a l'inrevés: si aquesta restricció es justifica pel caràcter personalíssim de l'acte, la norma hauria de ser la mateixa que l'art. 67 CS¹⁰⁵. És a dir, intervenció mitjançant *nuntius* per al causant i, pels altres, intervenció mitjançant representant. De la mateixa manera, és inconsistent que l'atorgant afavorit a qui no li són imposades càrregues pugui intervenir

¹⁰² PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 144; LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 334.

¹⁰³ El que Ramón Maria ROCA SASTRE / José PUIG BRUTAU, “La representación voluntaria en el negocio jurídico”, a *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 165, anomenen simple emissari o missatger, qui no és executor de l'acte jurídic sinó que està al seu servei.

¹⁰⁴ Joan EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., pp. 41-42.

¹⁰⁵ O el § 2274 BGB “Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen”. Cfr. Dieter LEIPOLD, *Erbrecht ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen*, 18., neubearb. Aufl, Tübingen Mohr Siebeck, 2010, Rn. 498; Hans-Joachim MUSIELAK, “§ 2274”, a Gerard SCHLICHTING (Red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4a ed., Beck, Munich, 2004, p. 1528; Rainer KANZLEITER, “§§ 2265 - 2302”, a Gerhard OTTE (Red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Sellier / de Gruyter, Berlin, 2006, p. 166; Karlheinz MUSCHELER, *Erbrecht*, Band 1, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, p. 114; LANGE / KUCHINKE, *Erbrecht*, cit., p. 470.

mitjançant representant legal i que, alhora, s'exigeixi poder especial amb delimitació completa del contingut de la voluntat.

FERRER RIBA¹⁰⁶ apunta que la raó d'aquesta cautela rau en la voluntat del legislador de “minimitzar el risc de disens” en l'objecte del pacte, que pot augmentar si els atorgants no hi són presents, o també en la necessitat de controlar la capacitat del causant en el moment de creuar consentiments, però aquest darrer argument no sembla decisiu perquè aquesta capacitat es controlarà en el moment d'atorgar el poder especial.

IV. AFAVORITS NO ATORGANTS

1. ELS TERCERS AFAVORITS

L'art. 431-3 CCCat preveu la possibilitat d'afavorir terceres persones no atorgants del pacte, o bé amb un títol successori universal, o bé particular. A diferència del que succeeix amb els pactes a favor dels atorgants, als tercers afavorits no se'ls exigeix cap requisit de parentiu¹⁰⁷.

L'antecedent de l'art. 431-3 CCCat l'hem de trobar en els heretaments a favor dels fills dels contraents regulats tant en el CS com en la CDCC. El CS preveia tres tipus d'heretaments a favor dels fills dels contraents: purs, preventius i prelatius. El primer era una institució d'hereu “simple”, el segon pel cas que el/s causant/s no instituïssin posteriorment un/s altre/s hereu/s, i el tercer establí una limitació alhora d'instituir hereu, però sense una designació directa. Els

¹⁰⁶ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1073.

¹⁰⁷ El projecte del Llibre quart tampoc no exigia cap requisit per als atorgants, de manera que hi havia la possibilitat que el tercer passés a formar part del pacte mitjançant l'acceptació del mateix en escriptura pública i el consentiment dels altres atorgants (art. 431-24 PrLl).

heretaments catalans neixen al servei de la idea de mantenir íntegres els patrimonis agrícoles i adscrits a la família, que es transmetran de generació en generació. Per això s'institueix amb caràcter irrevocable al fill –generalment– quan es casava associat a la institució que feien els cònjuges a favor dels fills per néixer¹⁰⁸. És possible, per tant, instituir hereu al fill que no estava encara ni concebut¹⁰⁹.

L'art. 431-3 CCCat enllaça amb la funció tradicional dels heretaments a favor dels fills dels contraents. El pacte entre cònjuges o convivents vincula els atorgants per virtut de la irrevocabilitat del pacte, però en no haver-ni consentiment del designat, la voluntat dels atorgants no està vinculada enfront del designat, de manera que els atorgants poden deixar el pacte sense efecte quan ho creguin convenient¹¹⁰.

Res no impedeix que aquest tercer no atorgant, si compleix els requisits de l'art. 431-2 CCCat, passi a formar part del pacte mitjançant la modificació d'aquest (possibilitat prevista a l'art. 431-12 CCCat).

¹⁰⁸ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., pp. 338-339. Desapareix del text legal la referència a la promesa d'heretar feta en capítols. Aquesta noció prové de la tradició jurídica catalana i s'emprava habitualment en els heretaments a favor dels fills dels contraents, que en moltes ocasions ni tan sols estaven concebuts. Així l'hereu prometia heretar el/s fill/s que naixessin de manera que si no arribava a atorgar l'heretament, qualsevol disposició successòria en contra seria, senzillament, ineficax, *ibid.*, p. 182. Cal remarcar que la inclusió d'aquesta promesa en les disposicions generals dels heretaments a favor dels contraents va ser un error del compilador atès que una promesa, per definició, només pot ser unilateral, de manera que si s'accepta, deixarà de ser una promesa per constituir-se en heretament, Joan EGEA FERNÁNDEZ, "Els heretaments a Catalunya", a *Temes de Dret civil català, Quaderns de Ciències Socials*, núm 6, 1984, pp. 119 - 135, p. 123.

¹⁰⁹ LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 387.

¹¹⁰ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1064. Així ho expressa també el Preàmbul de la Llei 10/2008, "[...] es permet, per exemple, que el pare i la mare pactin, entre ells dos, que l'herència sigui per a un o uns fills determinats, encara que no tinguin el consentiment d'aquests, i, més endavant, si les circumstàncies ho aconsellen, convinguin un nou pacte successori per a instituir un altre fill o una altra persona".

Ens trobarem, doncs, amb un nou pacte successori on el tercer ha passat a ser part atorgant¹¹¹.

Pot sorprendre que per tal d'afavorir algú sense els vincles familiars exigits a l'art. 431-3 CCCat, el futur causant no hi pugui pactar directament sinó que l'única manera sigui afavorir-lo com a tercer no atorgant, en un pacte atorgat amb algú amb els vincles familiars requerits. FERRER RIBA¹¹² insisteix en el fet que el vincle jurídicament rellevant és aquell assolit entre familiars: "la llei tutela la finalitat comuna que es vol aconseguir, facultant a la seva modificació". Així, la voluntat d'afavorir un estrany no es pot canalitzar per via de la successió contractual, i caldrà una fórmula alternativa.

2. LA DESIGNACIÓ DEL TERCER

Com hem assenyalat anteriorment, el tercer afavorit pot ser qualsevol persona que els atorgants tinguin per convenient. Així, es podria designar directament¹¹³ o, també, es podria fer una designació *per relationem*¹¹⁴. És a dir, els casos en què el causant remet a la voluntat

¹¹¹ EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 26. L'art. 431-24 PrLl 2006 preveia la possibilitat que el tercer acceptés la designació mitjançant escriptura pública, de manera que el pacte es convertia automàticament i sense necessitat d'acceptació per part dels atorgants, en un pacte successori a favor d'un dels atorgants.

¹¹² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1063.

¹¹³ Igualment es podria designar un *concepturus* (cfr. art. 423-7.2 CCCat), però cal que en el moment de l'obertura de la successió compleixi els requisits en concordança amb l'art 211-1 CCCat, FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1063.

¹¹⁴ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1063. Entenem per negoci *per relationem* aquell negoci perfecte i incomplet, en què la determinació del seu contingut o d'algun dels seus elements essencials es realitza mitjançant la remissió a elements estranys al mateix, cfr. M. Dolores DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, *El negocio jurídico "per relationem" en el Código civil*, Colex, Madrid, 1982, p. 42; Esther MUÑIZ ESPADA, "Naturaleza jurídica del llamado contrato para persona a designar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 654, 1999, p.

d'una altra persona per a la determinació definitiva de l'hereu entre un grup concret de persones cridades¹¹⁵.

Ara bé, en tot cas, l'hereu ha de quedar determinat en el moment de la successió, ja que si s'ha previst que la designació d'hereu es faci per a després de la mort del causant es podria fer mitjançant la figura de l'hereu distributari regulada als arts. 424-1 a 424-10 CCCat. En aquest cas, però, com a tercer afavorit només es pot designar hereu un descendent del causant. Així, en heretament, el causant instituiria hereu el cònjuge, el convivent o els parents amb l'encàrrec posterior d'instituir hereu i distribuir l'herència. L'hereu distributari podrà fer la distribució en testament, heretament o escriptura pública (en els dos darrers casos l'elecció o distribució serà irrevocable, art. 424-2.2 CCCat).

Pel que fa a les persones jurídiques, la seva capacitat successòria està reconeguda a l'art. 412-2.1 CCCat, sempre i quan estiguin constituïdes en el moment de l'obertura de la successió, excepte si el causant ordena constituir-les en la seva disposició per causa de mort. És, per tant, possible, la creació d'una persona jurídica en pacte successori i que, a més, aquesta sigui afavorida per un títol successori¹¹⁶.

86; Luis Díez-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch Barcelona, 1957, p. 56.

¹¹⁵ ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 251; LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 393.

¹¹⁶ Albert RUDA GONZÁLEZ, "Comentari als arts. 412-1 i 421-2 CCCat" a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 101, en referència a la creació d'una persona jurídica per testament ho assimila a la posició del *nasciturus* i el respecte a la voluntat del causant. Per tal que la crida sigui eficaç, la persona jurídica s'ha d'arribar a constituir, per la qual cosa el causant ha de tenir capacitat de testar (art. 331-2.3 CCCat) i designar a les persones que l'hagin d'executar (art. 331-3.3 CCCat). Vegeu també Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, "Comentario a la STS de 18 de octubre de 2001", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 58-2002, p. 357.

3. LA POSICIÓ JURÍDICA DEL TERCER AFAVORIT NO ATORGANT

3.1. En vida dels atorgants

El tercer designat tindrà la mateixa posició que el designat en testament. No tindrà, doncs, la qualitat d'hereu contractual i no adquirirà cap dret fins a la mort del causant, art. 431-3 CCCat. En cas de premoriència del designat el pacte queda sense efecte. Igualment passava en la CDCC i en el CS, on la posició del fill designat era la mateixa que la de la designació testamentària, fet que va portar a la discussió sobre la naturalesa, contractual o no, d'aquest tipus d'heretament¹¹⁷. Així, en vida del causant, el tercer no podrà impugnar actes dispositius d'aquest (art. 431-25 CCCat)¹¹⁸, ni revocar el pacte successori per les causes previstes a l'art. 431-13, facultat reservada als altres atorgants. Tampoc se li podran imposar càrregues per a complir en vida del causant (art. 431-6 CCCat)¹¹⁹. És el causant qui té limitada la seva llibertat de testar, llevat que el pacte tingui caràcter preventiu.

¹¹⁷ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 276 i ss, entenia que com que aquest tipus d'heretament no atribuïa cap dret fins a la mort del causant prevalia l'element testamentari al contractual; Segons EGEA FERNÁNDEZ, "Els heretaments", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994, p. 156, la irrevocabilitat d'aquesta mena de pactes no derivava de la seva naturalesa contractual, sinó de la causa matrimonial; LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 390, considerava que aquesta mena d'heretaments tenien naturalesa de contracte a favor de tercers, en el sentit que la voluntat dels atorgants era irrevocable unilateralment, però que l'efectivitat de la crida dependria, en darrera instància, de l'acceptació per part del tercer en obrir-se la successió; FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1062, entén que la discussió és merament nominalista, però en tot cas, aquests pactes tenen naturalesa contractual.

¹¹⁸ Sí que ho podrà fer, a la mort del causant, LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 393.

¹¹⁹ *Ibid*, p. 394.

El pacte a favor d'un tercer no atorgant no es pot considerar contracte a favor de tercer en el sentit de l'art. 1.275 II CC¹²⁰, ja que la institució d'hereu amb caràcter irrevocable no és una promesa de prestació a favor del tercer beneficiari¹²¹.

3.2. A la mort del causant

Un cop es mor l'atorgant causant de la successió el tercer afavorit rep el *ius delationis* tal i com el rebria un instituït hereu en testament i, per tant, té la possibilitat d'acceptar o repudiar l'herència¹²².

V. REQUISITS FORMALS

1. PRECEDENTS. L'ESCRITURA CAPITULAR

Com hem assenyalat anteriorment, els heretaments, juntament amb altres institucions del dret tradicional, fonamentaven el pacte entre generacions i la transmissió del patrimoni familiar, els quals pivotaven entorn el matrimoni del fill gran. El costum de fer-ho en l'escriptura de capítols matrimonials es va traduir en la CDCC com un requisit essencial dels heretaments (art. 63 CDCC). Així, fins a l'entrada en vigor del Llibre quart, els heretaments només es podien atorgar en

¹²⁰ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1065. Si el tercer complís els requisits de parentiu podria passar a formar part del pacte, amb el consentiment de tots els atorgants, tot i que, en aquest supòsit, estariem davant d'un nou pacte successori.

¹²¹ EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 35.

¹²² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1067. Per a la normativa anterior, LÓPEZ BURNIOL, *Com. Cs Bosch*, cit., p. 393, entenia que si l'heretament a favor dels fills dels contraents estava integrat en un heretament a favor dels contraents, se'ls aplicaria el règim d'aquests darrers, i els tercers no tindrien la facultat d'acceptar o repudiar l'herència i tindrien la possibilitat d'impugnar actes realitzats en frau d'heretament.

l'escriptura de capítols matrimonials, que constituïen un requisit de forma *ad solemnitatem* per a la validesa del negoci (art. 67 CS). De fet, el matrimoni era un pressupòsit d'eficàcia del negoci, ja que amb la seva celebració l'heretament adquiria valor negocial. Fins i tot es considerava que la causa matrimonial era la que justificava la irrevocabilitat de l'heretament¹²³.

2. EN GENERAL. L'ESCRITURA PÚBLICA

El CCCat, en el seu art. 431-7, estableix també un requisit de forma *ad solemnitatem* per als pactes successoris¹²⁴, l'atorgament en escriptura pública, tot i remarcar “que no cal que sigui de capítols matrimonials”¹²⁵.

¹²³ EGEA FERNÁNDEZ, *Els heretaments*, cit., p. 156, ja que, com hem dit abans, no tots els heretaments participen de l'element contractual, generalment els atorgats a favor dels fills dels contraents.

¹²⁴ Forma en sentit tècnic o estricte és el mitjà d'exteriorització de la declaració de voluntat que d'una manera predeterminedada i concreta exigeix la llei, Ramón Maria ROCA SASTRE / José PUIG BRUTAU, “La forma en el negoci jurídic”, a *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 137.

¹²⁵ Aquest incís és redundant, però s'inclou en reacció al requisit essencial que proclamava la legislació derogada. Juan José LÓPEZ BURNIOL I Pablo SALVADOR CODERCH, “Comentari als arts. 411-1 a 411-9”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 83, entenen que en aquest punt el legislador incorre en un formalisme verbal, atès que no existeix una “categoria documental específica, anomenada ‘capítols matrimonials’”, sinó que és com tradicionalment s'han denominat les escriptures públiques que s'atorguen *causa matrimonii*. De fet, l'art. 431-3 PrLl 2006 establia que en pacte successori es podia ordenar la successió amb la mateixa amplitud que en testament i els mateixos pactes que es podien convenir en capítols matrimonials. Aquest darrer incís ha desaparegut en el text finalment aprovat (cfr. art. 431-5 CCCat), però el vigent art. 231-19 CCCat disposa que en capítols matrimonials es poden convenir pactes successoris. Malgrat això, el mateix Juan José LÓPEZ BURNIOL, “Comentari a l'art. 15 CF”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Dir.) i Albert LAMARCA MARQUÈS, Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al*

Aquesta disposició és coherent amb allò previst als articles 431-2 i 431-3 CCCat, relatius als possibles atorgants dels pactes successoris, els quals també han sofert una modificació considerable del seu règim respecte la regulació anterior. D'aquesta manera, s'obre la porta a la possibilitat d'atorgar pactes més enllà del vincle matrimonial, i ja es permet que les persones convisquin en parella estable o que, senzillament el pare o la mare pactin amb el seu fill o filla. En efecte, si l'atorgament de pacte successori no està restringit als "contraents" o als "fills dels contraents" és lògic que la forma preceptiva ja no sigui la tradicional de capítols matrimonials¹²⁶.

El requisit essencial de forma per als pactes successoris constitueix una excepció, tant als requisits formals dels testaments, que permeten l'atorgament de testaments hològrafs, com al principi de llibertat de forma en el contracte (art. 1.278 CC).

Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua, Tecnos, Barcelona, 2000, p. 154, entén que tots els pactes i estipulacions que pot contenir l'escriptura de capítols (determinar el règim econòmic, convenir pactes successoris, fer donacions, etc., es feien en contemplació d'una realitat familiar que constitueix "l'única i exclusiva" causa dels capítols, que determina que hi hagi un sol negoci, encara que el seu contingut pugui ser complex. Els capítols tenen una única causa i tots els pactes capitulars estan lligats per uns vincles d'interrelació i interdependència que "provoquen el seu mutu i recíproc condicionament". Això fa que, necessàriament, la causa dels capítols (*causa familiae*) sigui onerosa, ja que tots els elements negocials que integren el negoci estan informats per un ímplit *do ut des*. Vegeu Josep SOLÉ FELIU, "Comentari a l'art. 231-19", a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa), per a una visió més moderna dels capítols matrimonials, on l'autonomia de la voluntat per a determinar el seu contingut té molt un joc molt més ampli.

¹²⁶ Laura ALASCIO CARRASCO, "Comentari als arts. 431-7 i 431-8", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1092.

Atès el paral·lelisme entre la donació, com a negoci sense contraprestació amb efectes *inter vivos*, i el pacte successori, que comparteixen requisit formal¹²⁷, creiem que es poden traslladar al pacte successori les consideracions sobre l'oportunitat del requisit de forma solemne que ALBALADEJO¹²⁸ ofereix per a la donació:

- Donar certesa i publicitat a l'acte.
- Dificultar la disposició dels propis béns a títol gratuït.
- Pretenir la reflexió i la maduresa d'un acte on el disponent no rep res a canvi.
- Evitar perjudicis, no només als donants, sinó també als seus familiars, creditors i legitimaris.
- Evitar captacions de voluntat.

La sanció per incompliment del requisit formal és la prevista a l'art. 431-9.1 CCCat, que preveu la nul·litat dels pactes que no s'ajustin a la forma prevista tot i que, tècnicament, es podria arribar a afirmar que seria un supòsit d'inexistència¹²⁹. Vulneren també el preceptiu requisit d'atorgament del pacte en escriptura pública els contractes privats amb l'obligació d'ésser elevats a escriptura pública. Tampoc serà vàlida

¹²⁷ Cfr. la discussió sobre la forma preceptiva en la donació modal de NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, Trivium, Madrid, 1998, p. 41, en particular, arrel de la STS 13.5.1963 (RJ 2515) que entengué que la forma solemne per a les donacions de béns immobles només hi és present quan aquesta sigui completament gratuïta, de manera que, si hi ha càrregues ja no requeriran aquesta forma qualificada i, en el mateix sentit, la STS, 1a, de 7.3.1980 (RJ 1980\845; MP: Jaime de Castro García). Tanmateix, l'autora entén que aquest requisit formal abasta tot el contingut negocial i, per tant, també en el cas que s'introdueixi un element accidental o accessori que configuri els límits de la voluntat.

¹²⁸ Manuel ALBALADEJO GARCÍA / Silvia DÍAZ ALABART, *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, p. 185.

¹²⁹ Cfr. STS, 1a, núm. 733/2007, de 21.6.2007 (RJ 2007\5123; MP: Alfonso Villagómez Rodil i STS, 1a, núm. 154/1995, de 3.3.1995 (RJ: 1995\1775; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes, donació amb defecte de forma és insubsanable i imprescriptible.

l'acta notarial de protocolització del pacte celebrat en document privat¹³⁰.

3. PACTES PREVENTIUS I AMB RESERVA PER A DISPOSAR

Addicionalment al requisit d'atorgar el pacte en escriptura, si aquest es configura com a preventiu, caldrà incloure-hi l'hora de l'atorgament (art. 431-7 CCCat). En efecte, el pacte successori amb caràcter preventiu, regulat en seu d'heretament a l'art. 431-21 CCCat és aquell que té la particularitat d'ésser revocable unilateralment per testament notarial obert o un altre heretament (no preventiu), ambdós posteriors. Dit d'una altra manera, la seva eficàcia està condicionada al fet que no hi hagi institució d'hereu vàlida posterior.

Així mateix, en els heretaments amb reserva per a disposar ha de constar-hi l'hora de l'atorgament (art. 431-7 CCCat), ja que la seva eficàcia revocatòria deixaria sense efecte les donacions per causa de mort, codicils i memòries testamentàries anteriors, encara que hi fossin compatibles (art. 431-23 CCCat). És a dir, si tenen com a objecte un bé que posteriorment el causant es reserva per a disposar o donar, el bé quedarà afectat a l'heretament fins que el causant faci ús de la seva facultat dispositiva.

Tanmateix, el requisit de fer constar l'hora es considera una formalitat que no determina per ella mateixa la nul·litat del pacte¹³¹. En altres

¹³⁰ La forma és constitutiva del negoci, *forma dat esse rei*, l'absència de forma provoca la nul·litat del negoci, no hi ha vici de la voluntat, sinó inexistència d'un element essencial, *nullum est negotium, nihil actum est*, vegeu ROCA SASTRE / PUIG BRUTAU, "La forma en el negoci jurídic", a *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, cit., p. 151.

¹³¹ Cfr. EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1102; Miriam ANDERSON, "Comentari als arts. 422-1 a 422-13", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al*

paraules, un pacte successori amb caràcter preventiu o amb reserva per a disposar on no constés l'hora seria vàlid si el mateix dia no s'hagués atorgat un altre instrument susceptible de revocar-lo (art. 422-1 CCCat)¹³².

Ara bé, en cas que el mateix dia sí que se n'hagi atorgat un altre ens podem trobar amb dues situacions. La primera és que el requisit d'hora sigui una formalitat essencial com és el cas dels testaments i codicils notariais (arts. 421-13, 421-15 i 421-20.3 CCCat) o els mateixos pactes successoris preventius. En aquest supòsit, serà nul el pacte successori, testament o codicil on no hi consti l'hora.

D'altra banda, és possible que el requisit de la constància de l'hora no sigui essencial (testament i codicil hològrafs o pacte successori sense caràcter preventiu ni reserva per a disposar) amb la qual cosa es pot donar la situació en la qual el mateix dia s'hagin atorgat un heretament preventiu i un testament hològraf, ambdós vàlids. En matèria de testaments, MARSAL GUILLAMET¹³³ entén que, en cas que el mateix dia s'atorgui un testament notarial amb indicació de l'hora i un altre d'hològraf sense, tots dos serien nuls excepte en el cas que es pogués determinar per algun mitjà quin dels dos es va atorgar abans. Per contra, ROCA TRIAS¹³⁴ considera que només seria nul aquell on no hi constés l'hora.

Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Atelier, Barcelona, 2009, p. 262.

¹³² Cfr. també Adolfo CALATAYUD SIERRA, "Consideraciones acerca de la libertad de testar. Ponencia presentada en la Academia Sevillana del Notariado el día 23 de marzo de 1995", a AA.VV, *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, T. IX, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1995.

¹³³ Joan MARSAL I GUILLAMET, "La ineficàcia dels actes i disposicions de darrera voluntat", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009.

¹³⁴ *Institucions del Dret civil de Catalunya*, cit., p. 195.

4. LA PUBLICITAT DELS PACTES SUCCESSORIS

4.1. El registre d'actes de darrera voluntat

L'art. 431-8.1 CCCat preveu la constància dels pactes successoris entre els negocis objecte d'inscripció al Registre General d'Actes d'Última Voluntat. Aquest registre està regulat a l'Annex II del Reglament del Notariat de 1944, l'art. 3 del qual disposa que el Registre prendrà raó de tot acte relatiu a la última voluntat autoritzat per un notari, que també haurà de comunicar al Deganat del seu Col·legi Notarial l'esmentat acte en un termini de tres dies (art. 11 Annex II RN).

Així mateix, s'hauria de notificar, igualment, la seva revocació per pacte posterior o per alguna de les causes de revocació previstes a l'art. 431-12 a 431-14 CCCat, atès que també la revocació ha de constar en escriptura pública (art. 431-15 CCCat).

Cal remarcar que les dades del Registre no són d'accés públic i l'art. 11 Annex II RN especifica les persones legitimades per a demanar la certificació corresponent. En particular, es podrà expedir certificació a l'autoritat judicial i a l'atorgant o a un mandatari amb poder especial atorgat per notari. També es podrà facilitar la certificació a qualsevol persona un cop hagin transcorregut quinze dies hàbils de la mort el causant i només es podrà certificar si el difunt tenia registrat algun acte d'última voluntat o no, però mai el contingut de l'acte.

4.2. Registre de la Propietat

Si el pacte successori té per objecte béns immobles, es podrà fer constar al Registre de la Propietat. Cal partir de la diferent eficàcia que tenen, d'una banda els béns objecte de l'heretament que no es transmeten de present, és a dir, que el causant conserva al seu patrimoni, així com els pactes successoris d'atribució particular i, de l'altra, els béns objecte de l'heretament que sí que han estat transmesos de present. Aquesta distinció ja es troba a l'art. 77 RH, que preveu la

inscripció de béns “adquirits” o “que hagin d’adquirir-se en el futur” per virtut de contracte successori. No cal fer constar al Registre les reserves per a disposar i les assignacions a les llegendes tal com preveu l’art. 431-22 CCCat, ja que aquests no formen part de l’heretament.

4.2.1. Béns que no han estat transmesos de present

En el primer cas, els béns que el futur causant conserva al seu patrimoni, però són objecte d’heretament o atribució particular, si bé no comporten transmissió de la titularitat dels béns, també tenen accés al Registre des del moment del seu atorgament, ja que originen en vida de l’heretant una modificació de transcendència real en les facultats dispositives sobre els béns¹³⁵. De fet, l’art. 7 RH permet la inscripció de qualsevol acte o contracte que “modifique, desde luego, o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales”¹³⁶. En aplicació d’aquesta mateixa regla, el precepte que aquí comentem preveu expressament l’accés al Registre mitjançant la nota al marge d’aquests pactes, amb els límits dispositius que s’hi prevegin (p.e. art. 431-25.2 CCCat). Així mateix, si el pacte resta sense efecte per qualsevol de les causes previstes, també es podrà fer constar al Registre. La inscripció de l’heretament és

¹³⁵ Ramon Maria ROCA SASTRE / Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, Vol. IV, 9a ed., Bosch, Barcelona, 2008, p. 129.

¹³⁶ En particular, condicions i prohibicions per a disposar. Pel que fa les condicions, per tal que es puguin inscriure cal que concorrin els següents requisits: (a) que es tracti d’una veritable *condictio facti* i no *condictio iuris*, (b) que tingui abast real, influint directament en els efectes de l’acte inscripció, i (c) que sigui vàlida. L’art. 23 LH regula la forma d’inscripció del compliment o no de la condició. Pel que fa a les prohibicions de disposar, l’art. 26.1 LH disposa que les prohibicions legals no necessiten d’inscripció. José Ignacio MARTÍN ALIAS, “Situaciones jurídicas que ingresan al registro”, a AA.VV, *Lecciones de Derecho Inmobiliario* Registral, Atelier, Barcelona, 2008, p. 40 a 43. Entenem com a condició *iuris* els pressupòsits que exigeix la llei, com ara la celebració del matrimoni per a l’eficàcia del capítols matrimonials, José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercero, 3a ed., revisada per Jesús DELGADO ECHEVARRÍA Dykinson, Madrid, 2005, p. 211.

aconsellable ateses les limitacions a les facultats dispositives de l'atorgant causant¹³⁷.

Es pot plantejar la qüestió sobre si poden ser objecte d'inscripció els pactes amb caràcter preventiu. Tenint en compte que aquests pactes són lliurement revocables no sembla que la seva inscripció sigui de gaire utilitat a l'hereu instituint preventivament¹³⁸.

4.2.2. Béns transmesos de present

Pel segon cas, és a dir, els béns transmesos de present, a més del títol d'hereu, es produeix un canvi en la titularitat de tots o alguns dels béns objecte de l'heretament. Pel que fa als béns immobles, es podrà inscriure aquest canvi de titularitat efectiva dels béns, de l'heretant a l'heretat, d'acord amb allò previst a l'art. 2.1 LH, segons el qual es poden inscriure “[l]os títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos”. El títol que legitima la inscripció és el contracte successori, tal com disposa l'art. 14 LH.

Així mateix, s'hauran de fer constar les limitacions al dret de l'adquirent que hi puguin haver, com ara pactes reversionals, reserves d'usdefruit, entre d'altres, així com la facultat de revocació de l'atorgant causant, de manera que aquestes limitacions siguin oposables a tercers, si l'hereu decideix alienar els béns (art. 34 LH). Mort l'heretant, l'afavorit consolidaria el domini.

¹³⁷ Vegeu *infra* Capítol Cinquè.

¹³⁸ Sobre la inscripció d'heretaments al Registre de la Propietat vegeu Tirso CARRETERO GARCÍA, “Comentario a la RDGRN de 13.3.1973”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 497, 1973. Aquest autor és de l'opinió que l'heretament no s'hauria d'inscriure en els béns que no han estat transmesos de present, atès que segons ell la CDCC no oferia perfils prou nítids pel que fa a les facultats de disposició de l'heretant.

Tal com posa de manifest EGEA FERNÀNDEZ¹³⁹, si l'heretant adquireix altres béns amb posterioritat a l'atorgament de l'heretament, caldrà anotar al marge aquest fet presentant al Registre l'escriptura d'atorgament. En cas que s'hagués pactat que els béns que adquireixi l'heretant siguin transmesos a l'heretat, es podrà inscriure el canvi de titularitat dels béns a mesura que l'heretant els vagi adquirint.

4.3. Llibre d'accions nominatives o llibre registre de socis

Quan els heretaments tenen per objecte accions nominatives o participacions socials es podrà fer constar al llibre registre d'accions nominatives o al llibre registre de socis respectivament de la societat de què es tracti.

Ara bé, de nou, cal fer una distinció segons el pacte porti aparellada transmissió de béns de present o no. En el primer cas, que només podrà tractar-se d'un heretament cumulatiu, regulat a l'art. 431-19.2 CCCat, ja que el pacte successori que té per objecte una atribució particular de béns es considera donació (431-29.3 CCCat), hi ha efectivament alienació de l'acció o la participació, raó per la qual s'haurà d'inscriure necessàriament al llibre registre d'accions nominatives, tal com disposa l'art. 104 LSC de manera que l'heretat tindrà la condició de soci de la societat anònima o de responsabilitat limitada segons sigui el cas.

Si es tracta d'un heretament simple (art. 431-29.1 CCCat), cal estar al règim que s'hagi pactat en allò referent a les facultats de l'heretant sobre els títols. En efecte, l'art. 431-25 CCCat disposa que, en general, l'heretant no té limitades les seves facultats de disposició però, en el cas que es tracti d'accions o participacions d'una societat, es pot convenir la necessitat d'autorització de l'instituit si aquest era atorgant

¹³⁹ EGEA FERNÀNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 56.

del pacte, o de tercers, si no ho era. En aquest cas també s'haurà de fer constar als llibres corresponents com un gravamen (art. 104 LSC).

4.4. Registre mercantil

Quan la finalitat del pacte és el manteniment i la continuació d'una empresa familiar (art. 431-6 CCCat), la seva existència es pot fer constar al Registre Mercantil, d'acord amb el que disposa la regulació de la publicitat dels protocols familiars¹⁴⁰. L'art. 431-8.4 CCCat es refereix al Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer, *por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares*¹⁴¹. Aquesta norma reglamentària desenvolupa la DF 2a de la Llei 7/2003, d'1 d'abril, *de la sociedad limitada Nueva Empresa*¹⁴², segons la qual “reglamentariamente se establecerán las condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares, así como, en su caso, el acceso al registro mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción”.

El RD 171/2007 defineix el protocol familiar al seu article 2 com “[a]quel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí, o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afecten a la entidad”. L'objecte del RD 171/2007 no és sinó regular la publicitat dels protocols familiars de societats mercantils no cotitzades, i, en particular, el seu accés al Registre Mercantil (art. 1).

¹⁴⁰ Vegeu *infra* Capítol Quart.

¹⁴¹ BOE núm. 65, de 16 de març de 2007.

¹⁴² BOE núm. 79, de 2 d'abril de 2003.

El RD 171/2007 regeix la publicitat dels protocols pels principis d'unitat, permanència i voluntarietat¹⁴³. Així, l'art. 2.2 preveu que la societat podrà publicar un únic protocol; a l'art. 3.3 es presumeix la vigència del protocol publicat en qualsevol de les modalitats previstes; i l'art 1.3 disposa que la publicació serà sempre voluntària per a la societat. Tindrà legitimitació per a la publicació del protocol l'òrgan d'administració i serà necessari el consentiment exprés de totes les persones les dades de les quals estiguin incloses al protocol, conforme la LO 15/1999, de 13 de desembre, *de protección de datos*, així com la seva legislació complementària.

El RD preveu dues modalitats de publicitat: formal i material¹⁴⁴. Pel que fa a la publicitat formal, el protocol podrà publicar-se:

- a) A la pàgina web de la corporació sempre que el domini consti al Registre Mercantil conforme a la Ley 34/2002, de 11 de

¹⁴³ Francisco VICENT CHULIÀ, "La publicidad del protocolo familiar", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1-2008, p. 67; Eduardo SERRANO GÓMEZ, "Los protocolos familiares", a AA.VV, *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 404; Juan PÉREZ HERESA FORTUNY, Cláusulas de valoración de las participaciones. ¿Existe un derecho inderogable a obtener su valor real?", *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 50, 2009, p. 134; vegeu també Ana Suyapa FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, "La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 23, 2009, pp. 289-308; Rosario CAÑABATE POZO, "La publicidad de los protocolos familiares", a Ramón HERRERA CAMPOS / Miguel Ángel BARRIENTOS RUIZ (Coords.), *Derecho y familia en el Siglo XXI*, Vol. I, Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 533 - 545.

¹⁴⁴ Aquestes dues modalitats de publicitat comparteixen els següents trets definitoris: (a) es tracta d'una publicitat merament potestativa, i és sempre de caràcter voluntari, (2) afecta a tots els tipus de societats mercantils, i (3) és una publicitat que manca eficàcia jurídica, és simplement informativa, vegeu Iñigo FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, "La publicidad registral del protocolo familiar", a AA.VV, *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, T. XVIII, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 2010.

juliol, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* (art. 4 RD 171/2007).

- b) Es podrà deixar constància de l'existència del protocol en el full obert de la societat i, si s'escau, de la seva publicació en el lloc web de l'empresa sense que el registrador en pugui exigir la seva presentació, tot i que sí que en pot comprovar la seva efectiva publicació (art. 5 RD 171/2007).
- c) Es podrà incloure una còpia del document públic on consti el protocol en ocasió de la presentació dels comptes anuals (art. 6 RD 171/2007). Tot i que l'art. 6 disposa que l'escriptura on consti el protocol serà objecte de qualificació registral, VICENT CHULIÀ¹⁴⁵ sosté que no es tracta d'una qualificació plena de la validesa del document on consten els pactes, i del seu contingut, en el sentit que no siguin contràries a la llei o a l'ordre públic, sinó que es tracta d'una qualificació formal, és a dir, a identificar que el document té naturalesa jurídica de protocol familiar sense que tingui eficàcia davant tercers. El protocol no és directament inscripció i només es pot fer juntament amb la presentació dels comptes anuals¹⁴⁶.

Respecte a la publicitat material, l'art. 7 RD 171/2007 preveu que qualsevol acord social inscripció en el Registre que s'hagi adoptat en execució del protocol haurà de fer esment d'aquesta circumstància¹⁴⁷.

¹⁴⁵ VICENT CHULIÀ, *La publicidad del protocolo familiar*, cit., pp. 75 i 76.

¹⁴⁶ Així ho ha confirmat la RDGRN de 30.9.2008 (RJ 2009/625) que considera vàlida la qualificació negativa del registrador d'una escriptura que contenia un protocol, ja que la societat no havia presentat els comptes anuals d'aquell any, i havia presentat defectuosament els de l'any anterior, raó per la qual es va tancar el full de la societat fins que es corregís el defecte.

¹⁴⁷ Cfr. Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, "El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria. Un examen especial del Derecho civil catalán", a Javier VALLE ZAYAS, Juan Antonio PÉREZ RIVARÉS, José Ramón SALELLES (Dirs.), *Estudios sobre el Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2012, p. 202.

En aquest cas, els acords seran objecte de qualificació plena pel registrador.

VI. LLEI APLICABLE

1. EL REGLAMENT EUROPEU 650/2012

Finalitzem el Capítol relatiu als atorgants del pacte fent una referència a la llei aplicable als pactes successoris, atès que en el nostre ordenament ha regit la llei aplicable a les successions la llei personal del causant. La particularitat dels pactes successoris és que un mateix pacte pot regir més d'una successió, és a dir, poden tenir més d'un causant atorgant del pacte.

El Reglament (UE) núm. 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de juliol de 2012, *relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions mortis causa i a la creació d'un certificat successori europeu*¹⁴⁸ canvia totalment el panorama de la llei aplicable a les successions, incloent-hi els pactes successoris. El reglament entra en vigor el dia 17 d'agost de 2015 i és el que determinarà la llei aplicable.

Quan hi hagi un element internacional¹⁴⁹ la llei aplicable a les successions fins el 17 d'agost de 2015 serà l'art. 9.8 CC, que estableix que és la llei personal del causant en el moment de la seva mort

¹⁴⁸ DOUE 27.7.2012, L 201/134.

¹⁴⁹ I aquest element pot ser la propietat d'un sol bé a França, p.e., és a dir, aquest sol element internacionalitza un supòsit merament intern. Albert FONT I SEGURA, "Incidència del Dret internacional privat de la UE en l'aplicació del Dret català", a Albert FONT I SEGURA (ed.), *L'aplicació del Dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 124; cfr. també Santiago ALVÁREZ GONZÁLEZ, "Legítimas y derecho interregional", a Teodora TORRES (Coord.), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 115, per saber quan es tracta d'una successió interregional.

(nacionalitat o veïnatge civil). El mateix article especifica que les disposicions testamentàries i els pactes successoris ordenats conforme a la llei nacional del causant conservaran la seva eficàcia malgrat que sigui una altra la llei aplicable a la successió, encara que les llegítimes sí que s'hauran d'ajustar a la llei aplicable. L'art. 9.8 CC estableix una única connexió per tal de determinar l'eficàcia del pacte que és el veïnatge civil (o nacionalitat) del *causant* en el moment de l'atorgament. Per fer-ho segons el CCCat el causant haurà de tenir veïnatge civil català.

A partir de l'entrada en vigor del Reglament, la determinació de la llei aplicable es fa de la següent manera: l'art. 38 del Reglament disposa que per a conflictes de lleis interns, és a dir, on no hi hagi cap element internacional (els atorgants tenen nacionalitat espanyola, tots els béns estan en territori espanyol, etc.), seran d'aplicació les normes de determinació de la llei aplicable interna. En el nostre cas serà l'art. 9.8 CC que disposa que la llei aplicable a les successions és la llei personal del causant en el moment de la seva mort. En aquest àmbit interregional, la llei personal ve determinada pel veïnatge civil (art. 16 CC en relació amb el 14 CC)¹⁵⁰.

Quan hi hagi un element internacional, aplicarem les normes del Reglament. Aquest estableix unes normes generals de llei aplicable a la successió¹⁵¹. En primer lloc, reconeix el principi d'unitat de la successió (art. 4) on la connexió objectiva és la darrera residència del

¹⁵⁰ Per a la determinació de la llei aplicable vegeu Albert LAMARCA I MARQUÈS, "Veïnatge civil, determinació del règim econòmic matrimonial i llei aplicable a la successió. 'Check-list' i criteris d'actuació professional (1a part)", *Revista Jurídica de Catalunya*, pp. 974 - 982.

¹⁵¹ Vegeu FONT I SEGURA, "Incidència del Dret internacional privat de la UE en l'aplicació del Dret català", a Albert FONT I SEGURA (ed.), *L'aplicació del Dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, cit., per a un anàlisi general dels problemes que presenta la dualitat de sistemes de determinació de llei aplicable, d'una banda la internacional, i de l'altra, la interna. En aquest treball ens centrarem en la problemàtica concreta dels pactes successoris.

causant, de manera que no s'estableixen diferències entre la naturalesa dels béns o on estiguin ubicats. Existeixen excepcions importants a aquesta regla, especialment quan el causant disposa de part dels seus béns per testament o pacte successori i ha fet elecció de la llei aplicable. En aquests casos pot existir un fraccionament, de manera que la llei aplicable a la disposició per causa de mort sigui una, i la llei aplicable a la successió, específicament en matèria de llegítimes, sigui una altra¹⁵².

La segona novetat important és el fet que l'art. 22 del Reglament permet fer elecció de llei aplicable per part del causant. Aquesta *professio iuris* podrà ser en favor de la llei de la nacionalitat que tingui en el moment de realitzar l'elecció o en el moment de la mort. Si el causant té diverses nacionalitats, podrà optar per qualsevol d'elles. Aquesta elecció s'haurà de fer expressament en forma de disposició *mortis causa* o haurà de resultar dels termes de la disposició: en altres paraules, podrà ser expressa o tàcita.

La llei aplicable escollida regirà la validesa material de l'acte i cal remarcar que aquesta elecció, malgrat es pugui fer en el mateix document, és un acte independent i la seva validesa no depèn de la de la disposició *mortis causa* i pot ser que la disposició sigui invàlida, però la *professio iuris* sigui vàlida¹⁵³.

En cas que el causant no n'hagi escollit cap, la llei aplicable serà la de la residència habitual del causant. El problema d'aquest punt de connexió serà la seva determinació, ja que el Reglament no n'ofereix una definició. De manera que hi haurà situacions en què serà difícil determinar la residència habitual com, per exemple, casos en què el causant resideixi sis mesos en un Estat membre i sis mesos en un altre,

¹⁵² Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, "La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012", *InDret* 2/2013, p.10.

¹⁵³ *Ibid*, p. 13.

o s'hagi traslladat temporalment per motius de feina (considerand 24 del Reglament).

Com a excepció a la regla anterior, l'art. 21.2 del Reglament disposa que si, en el cas concret, en el moment de la mort el causant mantenia uns vincles més estrets amb un altre estat membre, serà aquesta la llei aplicable.

2. LA LLEI APLICABLE ALS PACTES SUCCESSORIS

Quant als pactes successoris, l'art. 3.1.b del Reglament 650/2012 els defineix com a:

“Todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo”.

De manera que la primera qüestió que s'ha de resoldre és de qualificació, és a dir, si els pactes successoris catalans entren dins de l'àmbit de la definició del Reglament¹⁵⁴. Aquesta qüestió, aparentment senzilla pel cas dels heretaments simples, es complica quan el pacte porta aparellada una donació de present de béns.

Un cop determinada la qualificació del negoci, ens centrarem en la llei aplicable al pacte. En el marc d'aquest treball ens centrarem en els

¹⁵⁴ La categoria de “pacte successori” no s'ha de construir exclusivament a partir del(s) dret(s) espanyol(s) ja que aquesta noció s'integra en una norma de conflicte multilateral que pot determinar l'aplicació d'un dret estranger. A més a més, en aquesta matèria el caràcter plurilegislatiu del dret espanyol es manifesta en tota la seva plenitud. La varietat i divergència de règims i la contradicció entre els fonaments i els principis impedeixen que aquesta qüestió sigui regulada per una norma unilateral. Albert FONT I SEGURA, “La ley aplicable a los pactos sucesorios”, *InDret* 2/2009, p. 6.

supòsits en què és d'aplicació el dret català¹⁵⁵. El Reglament 650/2012 distingeix els pactes successoris en funció de si afecten la successió de només un dels atorgants o de més d'un. L'art. 25.1 del Reglament disposa que:

“Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto”.

Per tant, serà aplicable la llei catalana pel que fa a l'admissibilitat i validesa material quan un estranger atorgui un pacte successori tenint la seva residència habitual a Catalunya en el moment de l'atorgament del pacte¹⁵⁶. Ara bé, en el cas que l'atorgant tingui nacionalitat espanyola serà d'aplicació l'art. 36 del Reglament 650/2012 que remet a les normes internes de determinació de la llei aplicable, que en el nostre cas vénen regides pel veïnatge civil. A la pràctica, això vol dir que un estranger resident habitual a Catalunya pot atorgar pacte successori conforme al CCCat, mentre que un nacional espanyol resident habitual a Catalunya, però que no tingui veïnatge civil català, no podrà fer-ho¹⁵⁷.

Pel que fa als pactes successoris amb més d'un causant, l'art. 25.2 disposa que:

¹⁵⁵ Per a un anàlisi en profunditat de la llei aplicable als pactes successoris vegeu la tesi doctoral sobre aquesta matèria d'Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ.

¹⁵⁶ Es suprimeix la referència que feia l'art. 18 de la proposta de Reglament, que disposava que si el pacte no era vàlid conforme a la regla general, però ho era sota la nacionalitat del causant en el moment de la mort, el pacte conservaria la seva validesa.

¹⁵⁷ Vegeu Pablo QUINZÁ REDONDO i Gregor CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret* 3/2013, per a una anàlisi exhaustiva de la qüestió.

“Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha”.

De manera que, per a la seva admissibilitat, és clar que tots els ordenaments de les residències habituals de cada atorgant causant de la successió hauran de permetre un negoci qualificat com a pacte successori, conforme l'art. 3.1.b. En altres paraules, cal que els ordenaments jurídics afectats acceptin la possibilitat d'atorgar pacte successori¹⁵⁸. Un exemple del cas podria ser el d'un atorgant estranger amb residència habitual a Catalunya i l'altre atorgant nacional espanyol amb veïnatge civil gallec. Ambdós ordenaments de referència permeten l'atorgament de pacte successori, motiu pel qual el pacte es podrà celebrar.

Pel que fa al contingut, la connexió serà el de la vinculació més estreta, criteri encertat, ja que els ordenaments que permeten pactes successoris solen regular-los de forma diversa i heterogènia. Però el criteri també pot resultar polèmic. En l'exemple del paràgraf anterior, si ambdós atorgants tenen la seva residència habitual a Catalunya, el dret aplicable serà el del CCCat. Ara bé, si per exemple, l'atorgant amb veïnatge civil gallec té la seva residència habitual a Galícia, aleshores la determinació de l'ordenament amb vinculació més estreta resultarà més complicat.

¹⁵⁸ Sobre aquesta qüestió, volem posar de relleu els ordenaments on el pacte no està expressament previst, però existeix un negoci amb conseqüències similars. Caldrà fer un primer pas de qualificació per veure si el negoci s'incardina en la definició del Reglament.

Per a evitar això, l'art. 25.3 del Reglament 650/2012 disposa que, en matèria de pactes successoris, els atorgants podran escollir la llei aplicable

“por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece”.

De manera que, tractant-se de la successió d'un únic causant, l'elecció és la mateixa que en el cas del testament, però si és tracta de més causants, és pot escollir la llei de la nacionalitat de qualsevol d'ells. La remissió a l'art. 22 implica que el moment escollit serà, el moment de l'elecció o el moment de la mort. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ¹⁵⁹ interpreta que el moment idoni per a l'elecció és el de l'atorgament de l'acte. Altrament no es podria saber si el pacte és vàlid fins al moment de la mort del causant de qui s'ha escollit la llei de la nacionalitat i, a efectes de pactes successoris en dret català, inviable, pels efectes que aquests tenen ja des del moment del seu atorgament.

Cal remarcar que l'abast de l'elecció de llei aplicable només afecta el pacte en si, i no a altres aspectes de la successió, com per exemple la determinació dels legitimaris, que es farà d'acord a la llei escollida per cada causant concret o la llei de la residència habitual.

3. PROTECCIÓ DE LEGITIMARIS

L'elecció de llei aplicable no s'estén a tots els aspectes de la successió, com hem vist més amunt. En particular, aquests altres aspectes es regeixen per la llei aplicable a la successió en el moment de la mort del causant, que serà la de la seva residència habitual. De manera que la

¹⁵⁹ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, *La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012*, cit., p. 34.

determinació de la quota legitimària, així com la forma de pagament i, en particular i motiu pel qual Gran Bretanya no s'ha adherit al Reglament, les regles d'inoficiositat de donacions (les denominades *clawback provisions*)¹⁶⁰, previstes, en el nostre ordenament a l'art. 451-22 CCCat, que permeten reduir o suprimir les donacions computables si al cabal relict no queden prou béns per satisfer les llegítimes, es determinaran per la llei de la residència habitual del causant en el moment de la mort.

Sobre aquesta qüestió, cal posar de manifest la possibilitat d'elecció fraudulenta de la llei aplicable. Per exemple, l'atorgant causant d'un pacte successori vàlidament atorgat conforme a la llei catalana adquireix sobrevingudament la nacionalitat francesa i decideix escollir per motius fraudulents, o no, la llei francesa per a regir la seva successió. En aquest cas, malgrat les cauteles del dret català en relació a la protecció de l'expectativa hereditària, l'hereu es pot trobar amb uns drets legitimaris que poden arribar a les tres quartes parts de l'herència (arts. 912 i ss. CC Francès).

És cert que el considerand 26 del Reglament estableix que “[n]ingún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado”. Ara bé, aquest desig del Reglament no apareix reflectit al llarg del seu articulat¹⁶¹.

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, *La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012*, cit., p. 36. El motiu de la Gran Bretanya és que existeix una tradició molt arrelada de fer *charitable donations* que es podria veure en perill si aquestes donacions poguessin ésser eventualment suprimides per una *clawback provision*, vegeu HOUSE OF LORDS, EUROPEAN UNION COMMITTEE, *The EU's regulation on succession: 6th report of session 2009-10, report with evidence*, Stationery Office Books, Norwich, 2010, pp. 25 i ss.

¹⁶¹ En relació amb el dret interregional, Santiago ALVÁREZ GONZÁLEZ, “Legítimas y derecho interregional”, a Teodora TORRES (Coord.), *Tratado de legítimas*, cit., p. 191, entén que no és possible el frau de llei interregional, atès

que no hi ha resultat fraudulent en canviar de veïnatge civil, encara que sigui amb la intenció que s'apliqui una altra llei successòria, perquè totes les solucions dels drets civils espanyols són vàlides igualment.

CAPÍTOL TERCER

EL CONTINGUT DELS PACTES SUCCESSORIS

I. INSTRUMENT I NEGOCI

En la regulació del CCCat, i tal com ha quedat palès al capítol precedent, els pactes successoris estan encara vinculats a l'àmbit familiar per raó dels seus possibles atorgants (art. 431-2 CCCat). Ara bé, tot i la vinculació familiar, és clar que es tracta d'un negoci jurídic successori atès que, juntament amb la successió testamentària i la intestada, és un dels tres fonaments successoris previstos al Dret civil català (art. 441-3 CCCat)¹⁶². Els dos primers són voluntaris i el darrer opera només el cas que el causant no hagi ordenat voluntàriament la seva successió i per tal d'evitar que el seu patrimoni quedi vacant.

Amb tot, no hi ha un paral·lelisme entre la regulació de la successió testamentària i la contractual. En la successió testada es regulen d'una banda, i primerament, els tipus de negocis jurídics testamentaris, que són el testament, el codicil i les memòries testamentàries, segons l'amplitud que permeten a l'hora d'ordenar la successió (Capítol I del Títol II del CCCat), amb els seus respectius supòsits d'ineficàcia (Capítol II del mateix Títol II). A continuació, el contingut propi dels negocis successoris, les "disposicions" o estipulacions testamentàries i, així, la institució d'hereu, que només es pot fer en testament (arts. 423-1 i ss. CCCat), hereus fiduciaris i de confiança (arts. 424-1 i ss. CCCat), les substitucions (arts. 425-1 i ss. CCCat), els fideïcomisos

¹⁶² Amb "fonament successori" ens referim a l'aptitud per a regular la completa destinació de les titularitats del causant que no s'extingeixen amb la mort, Joan MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, Joan MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, Generalitat de Catalunya - Departament de Justícia, Barcelona, 2000, p. 27.

(arts. 426-1 i ss. CCCat), els llegats (arts. 427-1 i ss. CCCat), els modes (arts. 428 i ss. CCCat) i, finalment, els marmessors (arts. 429-1 i ss CCCat).

En canvi, quant a la successió contractual, el CCCat fa la distinció fonamental entre el pacte que confereix el títol d'hereu i el que confereix un títol successori particular. La llei no regula específicament l'instrument vàlid per a ordenar una successió contractual. L'equivalent al testament seria l'heretament i el pacte d'atribució particular seria una mena de codicil "heredamentari". En els pactes el requisit de forma és essencial i cal que s'atorguin en escriptura i, per separat, les possibles disposicions que s'hi poden incloure.

Fins l'entrada en vigor del Llibre quart, aquesta distinció tenia sentit perquè l'heretament s'identificava necessàriament amb la institució contractual d'hereu, mentre que en el testament aquest element del tipus negocial apareix esmentat amb el contingut eventual del negoci o com a part del contingut del testament¹⁶³.

En l'heretament, el consentiment de l'heretat a les disposicions de l'heretant que disminueixen quantitativa (llegats) o qualitativament (fideïcomisos) l'herència provoca que s'hagi de presentar el contingut

¹⁶³ D'altra banda, és essencial per a qualificar el negoci de testament: el testament català no és un simple acte de destinació de béns, sinó un negoci jurídic a través del qual es fixa un successor, cfr. art. 421-2 CCCat, "[e]n testament, el causant ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus...", malgrat que també hi hagi excepcions, no sempre el testament conté institució d'hereu, ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., 2009, p. 247. En canvi, en el CC el testament no és un negoci d'institució d'hereu sinó un acte pel qual una persona disposa per a després de la seva mort de tots els seus béns o de part d'ells (art. 667 CC), LACRUZ a BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 39.

eventual de l'heretament com a modalització de la institució contractual d'hereu¹⁶⁴.

De fet, en l'article dedicat a l'objecte (431-5 CCCat) es disposa que en pacte successori *es pot fer* heretament i atribucions particulars, i *subjectar* les disposicions a condicions, substitucions, fideïcomisos i reversions. D'aquesta redacció se'n desprèn que, efectivament, les condicions, reversions, etc., són una modalització de la institució i no pas disposicions que poden operar amb independència d'aquesta¹⁶⁵.

En la regulació de determinats aspectes dels pactes successoris, la llei, però, parteix d'una doble significació del pacte successori. Una, instrumental, com l'escriptura que li fa de suport. L'altra, substantiva, com les disposicions pròpiament dites que s'hi contenen: com ara el conjunt negocial de disposicions i estipulacions adreçades a ordenar la successió d'un o més atorgants¹⁶⁶. Aquest doble vessant continent/contingut es veu reflectit, primerament, als articles dedicats a la nul·litat i la facultat de revocació del pacte i, en aquest sentit, els arts. 431-9, 431-11, 431-13, 431-15 CCCat es refereixen a la nul·litat (revocació) del pacte o les seves disposicions i la possibilitat de revocar (o declarar nul·la) una (o vàries) disposicions i mantenint l'eficàcia de la resta del pacte. Addicionalment, l'art. 431-7 CCCat, quan parla dels requisits de forma, esmenta la possibilitat que en l'escriptura de pacte es continguin altres disposicions no estrictament

¹⁶⁴ MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, cit., p. 30. Per a l'heretament a favor dels contraents, els capítols actuen com instrument, sense variar, per res, la naturalesa dels actes continguts en ells, ROCA TRIAS, *Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 1973. Heredamiento preventivo: características*, cit., p. 155.

¹⁶⁵ HARTMANN, en un intent d'aproximar el contracte successori al testament, defineix el primer com un testament en el qual es renuncia a la facultat de revocar-lo, però tant BINDER com LACRUZ consideren que hi ha massa elements diferenciadors com per a fer aquesta simplificació, BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 132.

¹⁶⁶ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1100; FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1106.

successòries i, en particular, estipulacions pròpies d'un protocol familiar.

Entès el pacte successori com la institució successòria i no com el document, no s'escau la diferenciació entre “pacte” i les “seves disposicions”¹⁶⁷, i si en l'escriptura del pacte hi ha altres disposicions s'hauran de qualificar negocialment atenent al seu contingut¹⁶⁸.

II. CONTINGUT ESSENCIAL

1. ATRIBUCIÓ D'UN TÍTOL SUCCESSORI

1.1. Institució d'hereu

Essent l'objecte principal del pacte la designació d'un successor universal o particular, el Llibre quart permet ordenar la successió en pacte successori amb la mateixa amplitud que en testament. L'art. 431-5 CCCat estén als pactes tot l'instrumental tècnic de la successió testamentària¹⁶⁹, per tal de donar un destí complet, o tan complet com vulgui el causant, als béns per a després de la seva mort.

Els pactes successoris d'institució d'hereu mantenen la denominació “heretament” en el nou esquema del Llibre quart tot i que es modifica, en part, la seva tipologia. Desapareix la classificació entre heretaments a favor dels contraents i a favor dels fills dels contraents, tot mantenint-se la distinció entre heretaments simples i cumulatius, així com els heretaments mutuels i preventius que constitueixen una varietat d'heretament simple¹⁷⁰. Com veurem, l'adaptació al nou règim dels tipus simple i cumulatiu, pensats en la regulació anterior només per als heretaments a favor dels contraents, no acaba de ser prou fluïda.

¹⁶⁷ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1100.

¹⁶⁸ P.e. capítols matrimonials, art. 231-9 CCCat.

¹⁶⁹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1075.

¹⁷⁰ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1140.

L'heretament simple (art. 431-19.1 CCCat) atribueix a la persona instituïda la qualitat de successora contractual amb caràcter irrevocable. En aquesta mena d'heretament, l'heretant continua mantenint les facultats dominicals del seu patrimoni (amb excepció d'allò establert en l'art. 431-25 CCCat, que tractarem tot seguit). L'heretament simple pot anar acompanyat d'una transmissió de present de béns singulars (art. 431-19.1 CCCat)¹⁷¹. En aquest supòsit la llei estableix que l'heretament no perd el caràcter de simple per aquest motiu, en referència a la normativa anterior que els qualificava de mixtes (art. 84 CS),

Tal i com està considerat al Llibre quart, el simple s'ha d'entendre com l'heretament "per defecte" general, ja que per tal de formular-lo bé com a cumulatiu o bé com a preventiu s'ha de pactar així expressament (arts. 431-19.3 i 431-20.3 CCCat)¹⁷².

A les disposicions generals (Títol III, Capítol Primer del CCCat) es permet atorgar pacte successori universal tant a favor d'un dels atorgants com d'una tercera persona (art. 431-1.2 CCCat). La regulació dels heretaments sembla pensada per als primers, perquè els seus efectes comencen a projectar-se ja en vida de l'heretant (art. 431-25 CCCat), cosa que no succeeix quan l'heretament és a favor d'un tercer,

¹⁷¹ Aquest tipus d'heretament ha estat desconegut per la tradició jurídica catalana atès que la funció que compleix –que l'heretant, en vida, mantingui el control del patrimoni– l'acomplia sobradament la donació universal amb reserva d'usdefruit (la CDCC i el CS li van atorgar un paper central en la regulació i sobre ells va pivotar la resta), EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1145. Per la seva banda, FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS, *Derecho civil especial de Cataluña*, cit., p. 124, eren de l'opinió que els pocs però rellevants casos d'ingratitude de l'hereu respecte l'heretant en heretaments cumulatius o mixtos feien més recomanable optar per l'heretament simple i si, a més, la unió econòmica familiar era respectada, tenia els mateixos efectes.

¹⁷² Així, un heretament seria simple, encara que portés aparellada la donació universal de tots els béns del causant, si no fos qualificat expressament de cumulatiu. Això tindrà unes conseqüències que veurem més endavant.

cas en què aquest no té la “qualitat de successor universal” fins que no adquireix la delació a la mort del causant¹⁷³.

Pel que fa a l'afavorit, l'acceptació del pacte comporta la de la designació de la qualitat contractual d'hereu, i resta obligat al compliment de les càrregues que s'hi hagin apositat. No entra en joc, per tant, la mecànica de les subsegüents etapes de l'adquisició de l'herència i, a la mort del causant, no operen els mecanismes propis de la vocació o la delació, ja que només pel fet de la mort es produeix l'eficàcia adquisitiva¹⁷⁴.

1.2. Atribució particular

1.2.1. Concepte

Fins a l'aprovació del Llibre quart del CCCat, els pactes successoris d'atribució particular no estaven tipificats com a tals, i l'antic art. 72 CS contenia una regla d'interpretació en seu d'heretaments a favor dels contraents que donava resposta als casos en què es realitzava una atribució particular en capítols matrimonials. Si s'emprava el mot “heretament” operava la força expansiva del títol d'hereu, i s'entenia que s'havia instituït al/s contraent/s a títol universal. En canvi, l'atribució particular es considerava donació si no s'emprava el mot heretament o cap altre d'equivalent¹⁷⁵.

¹⁷³ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1141.

¹⁷⁴ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1145. En els nostres ordenaments regeix un sistema de vocacions eventuais i l'obertura de la successió només suposa la possibilitat d'acceptar l'herència i no pas l'adquisició de la mateixa, LACRUZ a BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., pp. 29 i 30. Aquesta mecànica no entraria en joc en el cas de la institució contractual d'hereu.

¹⁷⁵ Art. 72 CS. I. L'heretament no perd el seu caràcter baldament es limiti als béns presents de l'heretant o a una cosa certa i determinada. [...] III. La donació en capítols matrimonials de cosa certa o determinada, o únicament dels béns presents de l'heretant, sense emprar el mot “heretament” ni cap altre equivalent.

En el dret vigent, el Llibre quart permet específicament els pactes d'atribució particular, que confereixen a l'afavorit el títol de successor particular¹⁷⁶, de la mateixa manera que els llegats en la successió testamentària¹⁷⁷. Aquestes atribucions es refereixen a un bé concret, de manera que deixen expedita la possibilitat d'ordenar universalment la successió, tot i que se n'exclourà el bé objecte d'atribució particular¹⁷⁸.

Quant a la normativa que les regula, cal restar, primerament, a les normes imperatives dels arts. 431-29 i 431-30 CCCat, així com les generals dels pactes successoris. En segon lloc, a allò establert en el pacte. Finalment, s'aplicaran de forma subsidiària les normes relatives

¹⁷⁶ Art. 431-1 CCCat i desenvolupats als arts. 431-29 i 30 CCCat. Per a una exposició detallada veure Àngel SERRANO DE NICOLÁS, "Pactos sucesorios de atribución particular. Su relación con otras instituciones sucesorias del propio Código Civil de Cataluña", *Revista General de Derecho Romano*, núm. 16, 2011; Susana NAVAS NAVARRO, "El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya", *InDret* 2/2009 i *Com. Atelier*, cit., pp. 1176-1188.

¹⁷⁷ Altres comunitats autònomes amb dret civil propi admeten expressament els pactes successoris d'atribució particular. En concret, en el dret basc, la successió contractual està prevista a la LDCFB, a Biscaia als arts. 74 a 83; a Guipúscoa en els arts. 179 a 188 i en ambdós casos es contemplan tant els pactes successoris a títol particular com universal. En dret, el CDFA, a l'art. 387, admet que els pactes successoris d'atribució particular són qualificats com a llegats. A Galícia, La LDCG regula els pactes successoris en els arts. 209 a 227, en particular els de millora i els d'apartació. Els de millora (art. 214 LDCG) s'assemblen als pactes successoris d'atribució particular catalans, excepte que l'afavorit ha de ser un descendent del causant. En el dret balear, també es coneixen els heretaments (arts. 72 a 77 CDCIB). En dret navarrès els pactes successoris es recullen al FN, a les Leyes 172 a 183 on es permeten els pactes a títol universal i particular i arts. 7 a 10 y 12 a 14.

¹⁷⁸ Seria possible aplicar la norma continguda a l'art. 423-3 CCCat sobre la institució d'hereu en cosa certa quan hi ha contradicció entre el *nomen* i la *assignatio*, vegeu MARSAL, *El testament*, cit., p. 116 i ss. i Mariló GRAMUNT FOMBUENA, "Comentari als arts. 423-1 a 423-5", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 324.

als llegats si són compatibles amb la naturalesa irrevocable d'aquests pactes¹⁷⁹.

Els objectes del pacte d'atribució particular poden ser béns o drets i, en definitiva, tot allò que es pot ordenar mitjançant llegat, d'acord amb la remissió de l'art. 431-30.5 CCCat a les normes dels llegats, fins i tot d'usdefruit universal¹⁸⁰. Així mateix, aquests pactes també es poden fer amb caràcter preventiu¹⁸¹, és a dir, poden ser revocables unilateralment per acte posterior (art. 431-29.2 CCCat).

L'art. 431-29.3 CCCat disposa que si el pacte d'atribució particular porta aparellada transmissió de present de béns, aquesta atribució es considera donació. La qüestió que es planteja aleshores és si el negoci deixa de ser pacte successori per convertir-se en donació o bé si, igual que en els heretaments, pot ser un negoci successori amb transmissió de present de béns. Res no obstant a què el negoci es seguis considerant pacte successori, atès que la donació pot consistir en part dels béns, o bé en la nua propietat, reservant-se l'atorgant causant l'usdefruit (Ángel SERRANO DE NICOLÁS), però tot sembla portar a considerar que si algú rep entre vius un bé singular a títol gratuït es tracti d'una donació.

¹⁷⁹ NAVAS NAVARRO, *El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya*, cit., p. 7.

¹⁸⁰ Aquí el CCCat es refereix a què l'objecte del pacte d'atribució particular serà l'usdefruit universal de l'herència a favor del beneficiari. Antigament, l'heretament cumulatiu amb reserva de l'usdefruit universal a favor del propi heretant era el "genuí heretament català" (EGEA FERNÁNDEZ). També fa referència a la possibilitat d'atribuir l'usdefruit al cònjuge vidu a mode "d'usdefruit de regència".

¹⁸¹ Tot i que, com que no prevenen l'intestat, més adient seria la qualificació de "revocables unilateralment", NAVAS NAVARRO, *Els pactes successoris d'atribució particular*, cit., p. 15.

1.2.2. La distinció amb altres figures

Aquestes possibles modalitats de les atribucions particulars fan que hi hagi problemes de qualificació negocial i dificultats de distinció amb la donació *mortis causa* (arts. 432-1 CCCat i ss.) i la donació *inter vivos* amb ajornament del lliurament del bé a la mort del donant (art. 431-9 CCCat)¹⁸².

Les donacions *mortis causa* (art. 432-1 CCCat¹⁸³) es fan en contemplació de la mort del donant i requereixen acceptació, però són revocables unilateralment¹⁸⁴. Malgrat que estiguin regulades en el

¹⁸² I, fins i tot, si els atorgants són cònjuges, amb una adquisició onerosa amb pacte de supervivència. L'art. 231-15.1 CCCat estableix que els cònjuges poden pactar-ho així en el títol d'adquisició. Materialment, el pacte d'atribució particular i la compra amb pacte de supervivència són molt similars, així com les seves conseqüències: l'art. 231-15.3 disposa que la compra amb pacte de supervivència és computable i imputable a efectes de càlcul de llegítima, igual que l'atribució particular (art. 451-8.1 CCCat). Pel que fa el càlcul de la quarta falcídia (art. 427-41 CCCat) els béns objecte de l'atribució particular no integren el cabal hereditari. Ara bé, del cabal hereditari sí que s'han de deduir l'import de les llegítimes, i, segons l'art. 231-15 CCCat en els béns adquirits amb pacte de supervivència, la participació del premort es computa i s'imputa a la llegítima.

¹⁸³ Són donacions per causa de mort les disposicions de béns que el donant, en consideració a la seva mort, atorga en forma de donació acceptada pel donatari en vida seva, sense que el donant resti vinculat personalment per la donació. Es consideren donacions per causa de mort aquelles atorgades amb la condició suspensiva que el donatari sobrevisqui al donant. Tenen el caràcter de donacions per causa de mort i estan subjectes al règim jurídic d'aquestes, sense perjudici de les disposicions en matèria de pactes successoris.

¹⁸⁴ Vegeu GÓMEZ LIGÜERRE, *Com. Atelier*, cit., p. 1189 i ss., i STSJC 19.1.2006, la diferència entre la donació *inter vivos* i *mortis causa* és la *contemplatio mortis*. Segons Joan MARSAL I GUILLAMET, "Comentari als arts. 426-44 a 426-59", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 725, entén que la funció de la mort entre la donació *mortis causa* i en el testament o codicil és que, en els darrers, la mort és pressupòsit d'adquisició de valor negocial, mentre que en la donació *mortis causa* la mort només fa irrevocable la donació, fet que demostra el seu caràcter de negoci entre vius.

llibre del CCCat relatiu a les successions són veritables donacions i, per tant, no són un negoci successori¹⁸⁵ i queden fora dels béns que integraran el cabal hereditari (arts. 427-34.2 i 442-4.1 CCCat). En aquesta mena de donacions, la pèrdua dominical i el traspàs de la titularitat no es produeixen per la mort del donant sinó per efecte de la seva voluntat dispositiva¹⁸⁶.

D'altra banda, pel que fa a les donacions *inter vivos*, l'art. 531-9 CCCat disposa que l'ajornament del lliurament del bé donat no confereix a la donació caràcter de *mortis causa* i, en aquest sentit, continua essent irrevocable.

Així doncs, el pacte successori d'atribució particular i la donació amb ajornament dels béns a la mort del donant d'una banda, i el pacte successori d'atribució particular preventiu i la donació *mortis causa* de l'altra, són institucions amb una regulació i uns efectes diversos, però que, materialment, produeixen un resultat similar. La diferència serà, doncs, la *contemplatio mortis*¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Antoni VAQUER ALOY, "Comentari als arts. 531-7 a 531-15", a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 2008, p. 289.

¹⁸⁶ *Ibid*, p. 290.

¹⁸⁷ La STSJC 7.1.2010 (RJ 2010\4869; MP: Carlos Ramos Rubio) planteja el cas d'una donació *inter vivos* amb facultat de disposició i administració fins a la mort del donant en la qual, si aquest no ha exercit aquestes facultats, el domini passarà al donatari. Aquesta és precisament l'essència de la donació *mortis causa*, de manera que s'haurà de considerar com a tal. Sentència comentada per Imma BARRAL VIÑALS, "Donació amb reserva de la facultat de disposar, donació *mortis causa* i dret a detreure la quarta falcídia" *InDret* 3/2010. La qüestió serà important pel càlcul del cabal hereditari a efectes de determinar la quarta falcídia. L'antic art. 277 CS disposava que les donacions *mortis causa* entraven al cabal relicte i eren reduïbles a efectes de la quarta falcídia. L'art. 427-41 CCCat, per contra, les exclou d'aquest càlcul i no són reduïbles, Isabel MIRALLES GONZÀLEZ, "Comentaris als arts. 427-37 a 427-45 CCCat", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les*

Això vol dir que els particulars tenen al seu abast diversos mecanismes amb diversa regulació per obtenir un mateix resultat: la celebració d'un negoci *inter vivos* amb efectes a la mort del causant que es pot articular com a revocable o irrevocable.

2. POSSIBLES MODALITZACIONS DE LA INSTITUCIÓ

2.1. Institució amb transmissió de present de béns

Malgrat que l'objecte principal del pacte successori sigui convenir la successió, aquest pacte també pot portar aparellada una transmissió de present de béns de l'heretant. Aquesta transmissió es pot estructurar de dues maneres: bé amb heretament simple amb transmissió d'algun bé de present, bé mitjançant un heretament cumulatiu que comporta, a més de la designació successòria, la donació universal dels béns de l'heretant (art. 431-19 CCCat)¹⁸⁸.

En el primer cas, el de l'heretament simple amb transmissió de present d'algun bé, sembla que la llei el presenti com si donés lloc a dos

successions, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 880 i ss.; NAVAS NAVARRO, *El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya*, cit., p. 30. GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Vol. 1, cit., p. 252, en tractar la *contemplatio mortis* en donacions "a seques" (sic.) atorgades en una especial situació del perill del donant. L'autor entèn que el donant, posteriorment, podria al·legar que en realitat es tractava d'una donació *mortis causa*, en aplicació de l'art. 1.289 CC que disposa que els negocis gratuïts s'interpretaran d'acord a la menor transmissió de drets.

¹⁸⁸ La referència a l'heretament mixt (art. 84 CS), que no era res més que un de simple amb atribució de béns concrets, al Llibre quart ha desaparegut.

negocis autònoms, la institució d'hereu i la donació, que, a més, donen lloc a dos títols diferents, el d'hereu i el de donatari, respectivament¹⁸⁹.

En el segon, el de l'heretament cumulatiu, es tracta de conferir a l'afavorit la qualitat d'hereu universal amb l'adquisició de present de tots els béns de l'heretant, tret dels que s'hagin exclòs (art. 431-19.2 CCCat). Al contrari que en el simple, aquesta mena d'heretament es caracteritza per estar format per un sol negoci amb dualitat d'efectes¹⁹⁰, (i) *inter vivos* amb l'atribució del títol d'hereu i l'adquisició de present de tots els béns de l'heretant i (ii) *mortis causa* amb l'adquisició per l'hereu de la resta de béns, és a dir, els exclosos de l'heretament i els adquirits amb posterioritat per l'heretant¹⁹¹. Malgrat això, l'art. 431-24.3 CCCat disposa que en cas de premoriència de l'heretat, els béns transmesos de present no retornaran a l'heretat, llevat de pacte reversional, sinó que es transmetran als successors de l'hereu.

L'heretament cumulatiu, per les seves característiques, ja que produeix una transmissió de present del patrimoni de l'heretant, és molt complicat –per no dir impossible– que es doni en heretaments a favor de terceres persones, ja que aquestes no obtenen cap títol successori immediat, només una vocació a la mort de l'heretant (art. 431-3

¹⁸⁹ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1147. En dret balear, en aquesta mena de pactes, s'entén que existeix un doble títol. D'una banda, el de donatari i, de l'altra el d'hereu, Maria Pilar FERRER VANRELL, "La successió contractual en la Compilació de Dret civil de les Illes Balears", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, p. 446.

¹⁹⁰ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1147.

¹⁹¹ Això no implica que es pugui pactar que l'instituït hereu vagi adquirint els béns a mesura que vagin entrant al patrimoni de l'heretant. Aquesta previsió, expresament inclosa a l'antic art. 84 CS ha desaparegut al Llibre quart però es podria pactar igualment. Caldrà tenir en compte els greus efectes fiscals que pot tenir la doble transmissió de béns, primer a l'heretant i tot seguit a l'hereu.

CCCat)¹⁹². Tot i que res no impediria atorgar un heretament afavorint un tercer i que el causant fes una donació a aquest tercer tot vinculant-los, és a dir que la ineficàcia d'un dels negocis afectés a l'altre.

El mateix es pot dir dels pactes preventius: la llei no impedeix que puguin portar aparellada transmissió de present de béns, però en aquest cas la posició de l'hereu és més dèbil, ja que l'heretament és unilateralment revocable¹⁹³.

Pel que fa als pactes d'atribució particular, més amunt ja s'han vist les possibilitats de fer transmissió de present de béns, cas en el qual es considera donació.

2.2. Institució amb caràcter preventiu

Els heretaments es poden pactar amb caràcter preventiu, en cas que l'heretant mori sense successor testamentari o contractual¹⁹⁴. Són unilateralment revocables, i la seva eficàcia està condicionada al fet que no hi hagi una crida vàlida posterior i requereix un pacte fet específicament¹⁹⁵.

¹⁹² Recordem que els heretaments cumulatiu i mixtes només estaven previstos en seu d'heretaments a favor dels contraents, és a dir, atorgants del pacte, raó per la qual la generalització de les categoria no encaixa amb la taxonomia anterior.

¹⁹³ El dret anterior no permetia aquesta contradicció, atès que la transmissió de present de béns només era possible en heretaments a favor dels contraents, que no podien mai ser atorgats amb caràcter preventiu.

¹⁹⁴ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1152; María Encarna ROCA TRIAS, "Heredamiento preventivo en Cataluña. Su función - la supervivencia del heredamiento cuando existe un testamento posterior e ineficaz. Sentencia del 30 de abril de 1972", *Revista Jurídica de Cataluña* 2/1972, p. 127.

¹⁹⁵ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1154; Juan José LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 396; María Encarna ROCA TRIAS, "Heredamiento preventivo en Cataluña. Su función - la supervivencia del heredamiento cuando existe un testamento posterior e ineficaz. Sentencia del 30 de abril de 1972, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1/1972, p. 371; Manel DURAN I

A partir de l'entrada en vigor del Llibre quart, es pot atorgar un heretament amb caràcter preventiu, no només a favor de terceres persones com en el dret anterior¹⁹⁶, sinó també a favor dels atorgants¹⁹⁷. Si és a favor de terceres persones, tal i com s'ha analitzat més amunt, la posició del tercer es regirà per les normes de l'hereu designat en testament. En altres paraules, no tindrà cap dret a la successió fins a l'obertura d'aquesta. En canvi, si és a favor d'un atorgant del pacte, aquest tindrà efectivament la qualitat d'hereu contractual i, encara que el pacte sigui unilateralment revocable per

BAS, *Memoria acerca de las instituciones de Derecho Civil de Cataluña, escrita con arreglo en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de Febrero de 1880*, Barcelona, 1883. En la tradició jurídica catalana, calia evitar la successió intestada, costum probablement derivat del mal ús feudal de la *intèstia* que permetia al senyor feudal percebre entre un terç i la meitat de l'herència del pagès si aquest moria intestat. Per això, la “prevenció” de l'intestat s'ha assenyalat com un dels trets distintius del Dret català de successions, Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis (1936 - 1987)”, *Revista Jurídica de Catalunya* 4/2010, pp. 1172 - 1173. En aquest sentit malgrat que els pactes successoris d'atribució particular també es poden atorgar amb caràcter preventiu, realment no prevenen l'intestat, sinó que s'utilitza aquesta denominació per a significar que són revocables unilateralment.

¹⁹⁶ L'art. 94 del derogat CS establia que la institució d'hereu en heretament preventiu es regia per les normes de la institució testamentària d'hereu, ja que aquesta mena d'heretament era –i és– revocable amb l'única limitació que no pot ser substituït per un altre de la mateixa naturalesa. Aquest precepte ha desaparegut del Llibre quart, probablement per la seva redundància, ja posada de manifest per LÓPEZ BURNIOL *Com. CS Bosch*, cit., p. 399).

¹⁹⁷ Abans de l'aprovació del Llibre quart, només era possible atorgar heretaments preventius en cas que fossin o bé a favor dels fills dels contraents o bé mutuels. Moltes vegades, els heretaments a favor dels fills s'atorgaven pels fills que havien de néixer, raó per la qual la modalitat preventiva era la més escaient, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1152. Així mateix, els heretaments mutuels eren atorgats per cònjuges que no havien estat instituïts hereus, i, per tant, en lloc d'instituir ells als seus fills n'instituïen al seu cònjuge i ho podien fer preventivament, en cas que després tinguessin fills i volguessin reconsiderar la seva decisió.

part del causant, l'hereu no podrà repudiar l'herència, tal com preveu l'art. 431-28.1 CCCat.

Per la seva pròpia naturalesa, però, aquesta mena de pactes només seran escaients en cas d'heretaments simples o mutuels on no hi hagi transmissió de present de béns, tot i que res no impediria dotar d'aquest caràcter a un heretament cumulatiu¹⁹⁸. En altres paraules, si el pacte es configura com a preventiu és perquè el causant ha volgut reservar-se la facultat de revocar unilateralment el pacte, motiu pel qual tampoc voldria realitzar transmissió de present de béns¹⁹⁹.

La revocació²⁰⁰ de l'heretament preventiu es pot fer de manera unilateral i l'únic que cal per tal que sigui efectiva és la notificació notarial, i, fins i tot, aquest requisit es pot dispensar en el mateix pacte²⁰¹. De la dicció literal de l'art. 431-21 CCCat (i 431-30 CCCat per a les atribucions particulars), en pactes successoris allò revocable és la designació successòria ("l'heretament") amb les subjeccions que

¹⁹⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1152.

¹⁹⁹ De nou, encara que la llei permet, o més aviat, no prohibeix atorgar un pacte amb caràcter preventiu i transmissió de present de béns, cal tenir en compte els efectes fiscals que poden tenir aquesta mena de pactes ja que la revocació del pacte i reversió dels béns transmesos de present representen una nova transmissió quan tindrà el tractament fiscal previst per la llei. Materialment, serà com si el pacte no s'hagués atorgat, però els atorgants hauran pagat impostos dues vegades.

²⁰⁰ O, més acuradament, no es tracta d'una revocació del pacte sinó d'una manca d'efectes per incompliment dels pressupòsits del tipus negocial, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1154. Sorgeix la pregunta de si també tindria legitimació per a revocar l'atorgant afavorit pel pacte, ja que l'art. 431-28 CCCat disposa que a l'obertura de la successió l'hereu instituït no pot repudiar l'herència. Tot i que l'art. 431-21 CCCat no ho preveu expressament, el tenor literal d'aquest precepte disposa que la revocació s'ha de fer mitjançant testament notarial obert o un altre pacte successori. Entenem, doncs, que aquests dos instruments serveixen per a instituir un nou hereu, raó per la qual l'hereu no té cap manera de revocar unilateralment un pacte amb caràcter preventiu.

²⁰¹ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1152, apunta la idea de la possibilitat d'aplicar analògicament l'art. 431-15 CCCat i acudir a la via judicial si no s'ha pogut fer efectiva la notificació de la revocació.

aquesta pugui tenir (segons l'art. 431-5 CCCat: condicions, reversions, substitucions, fideïcomisos), però no pas la designació de marmessors, administradors i comptadors-partidors, atès que aquestes designacions es poden incloure en l'escriptura que conté el pacte, però no són heretament ni atribució particular.

2.3. Institucions corespectives

En el pacte successori es poden pactar disposicions corespectives, és a dir, interdependents l'una de l'altra. Paradigmàticament, serà la institució recíproca d'hereu a favor del que sobrevisqui, l'anomenat heretament mutual, regulat a l'art. 431-20 CCCat. És a dir, els atorgants són alhora heretants i hereus de manera que, finalment, només un acabarà adquirint l'herència²⁰². En tot cas, mentre visquin els atorgants aquests tindran la qualitat d'hereus contractuals l'un de l'altre, i en ésser corespectiva, es pressuposa que hom ha atorgat la disposició en consideració a la de l'altre²⁰³.

En l'apartat 2 de l'art. 431-20 CCCat es preveu la possibilitat que els atorgants designin la/es persona/es a qui els béns han de fer trànsit un cop l'atorgant supervivent hagi mort. Segons el precepte, aquesta designació es pot fer conforme a allò establert pels articles 424-1 a 424-4 CCCat²⁰⁴.

²⁰² Josep FAUS I CONDOMINES, "Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana)", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1907, p. 379 observa una certa praxi consuetudinària a la comarca de Guissona.

²⁰³ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1149.

²⁰⁴ Aquests articles són que corresponen a la designació d'hereu pel cònjuge o convivent i, en aquest punt, sembla que el legislador oblida que no cal els atorgants d'un heretament mutual siguin cònjuges, com sí que requeria el CS en el seu art. 99. De manera que la possibilitat d'elecció de l'hereu successiu queda limitada als casos on els heretaments mutuels són atorgats pels cònjuges.

Així mateix, l'art. 431-29.1 CCCat permet fer atribucions particulars recíproques a favor del que sobrevisqui. S'entén que l'objecte d'aquest pacte el constituirà un bé o dret del patrimoni de cadascun dels atorgants. En aquest sentit, es pot entendre que cada atribució particular està sotmesa a una condició suspensiva, de manera que el títol d'hereu particular és consolidarà a la mort del primer atorgant, o bé que estan sotmeses a una condició resolutòria i que els atorgants tenen la condició de successors particulars²⁰⁵.

NAVAS NAVARRO interpreta que l'art. 431-29 CCCat no es decanta per cap d'aquestes opcions, però fent una interpretació sistemàtica, i tenint en compte els efectes sobre les facultats dispositives del causant²⁰⁶, podem deduir que encara que el pacte sigui recíproc, els atorgants tindran limitades les seves facultats dispositives atès que l'afavorit té la qualitat de successor a títol particular, i que, per tant, la condició serà resolutòria. Sobre d'altres efectes del caràcter corespectiu en parlarem en el següent capítol.

III. ALTRES DISPOSICIONS EN PACTE SUCCESSORI

1. SUCCESSÒRIES

El contingut essencial del pacte és la institució successòria i l'eventual transmissió de béns. Addicionalment, els arts. 431-5, 431-6 i 431-7 CCCat acaben de delimitar el possible contingut del pacte. Així doncs, també es permet subjectar les disposicions successòries a condicions, substitucions, fideïcomissos i reversions. Aquest seria el contingut que podríem anomenar com a accidental del negoci i que constitueix una modalització del títol successori, fet que normalment implica la seva

²⁰⁵ NAVAS NAVARRO, *Com. Atelier*, cit., p. 1180.

²⁰⁶ Que ja tractarem més endavant, però cal dir que només podrà disposar del bé objecte del pacte amb el consentiment de l'afavorit.

minva, però també es poden designar marmessors, administradors i comptadors-partidors.

En el testament, com a negoci de darrera voluntat, la mort és condició d'adquisició d'eficàcia del mateix. És llavors quan les disposicions ordenades en testament adquireixen valor negocial i poden començar a produir els efectes que li són propis, és a dir, l'instituit podrà acceptar l'herència, haurà de complir els modes imposats o respectar els fideïcomisos.

Ara bé, en pacte successori, és possible que aquest contingut accidental del negoci pugui començar a produir efectes abans de la mort del causant. Així succeeix, per exemple, amb les condicions (i terminis) i les reversions, que es pot pactar que comencin a tenir efecte des de l'atorgament del pacte. Aquesta és una singularitat prou remarcable en relació amb els testaments, i s'explica atès el caràcter contractual dels pactes.

1.1. Condicions i terminis

La condició és un esdeveniment futur i incert, el compliment del qual determina l'efectivitat de la institució o la pèrdua del títol (segons sigui suspensiva o resolutòria)²⁰⁷. De nou, es pot pactar que les condicions i terminis siguin efectives abans o després de la mort de l'atorgant causant²⁰⁸.

²⁰⁷ Per a les condicions en les relacions obligatòries vegeu Luis DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. II, 6a ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 393; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercero, cit., p. 209.

²⁰⁸ En relació amb les condicions il·lícites, aquelles aposades en negocis *inter vivos* impliquen la nul·litat de l'obligació condicional, mentre que les aposades en negocis *mortis causa* es tenen per no posades, per tal de preservar el principi *favor testamenti*, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercero, cit., p. 211.

En vida de l'heretant, encara que l'hereu tingui la qualitat d'hereu contractual en no estar oberta la successió, no regeix el principi *semel heres semper heres*²⁰⁹, raó per la qual es pot sotmetre a l'hereu a tot tipus de condicions i terminis. Per a després de la mort del causant, no es poden imposar terminis o condicions resolutòries en la institució d'hereu, és a dir, operarien les normes de l'hereu sotmès a condició (art. 423-12 CCCat²¹⁰).

Pel que fa a les atribucions particulars, com que no s'atribueix un títol universal no regeix aquest principi, raó per la qual es poden imposar tot tipus de terminis i condicions²¹¹.

El tema controvertit és la transmissibilitat del dret a l'herència o bé a l'atribució particular en cas que l'instituït o beneficiari de l'atribució particular morin abans que es compleixi la condició. En els testaments, els hereus o legataris sotmesos a condició, que moren abans de complir-se aquesta, no reben la delació i, per tant, no la poden transmetre als seus hereus (arts. 423-13.1 i 427-12.1 CCCat).

Per al cas de la successió contractual, LÓPEZ BURNIOL²¹² distingia entre els heretaments a favor dels contraents, on considerava que no era exigible la supervivència de l'hereu i que, per tant, a la seva mort, transmetia el mateix dret condicionat als seus hereus, i els heretaments a favor dels fills dels contraents en què, si aquests morien *pendente conditione*, no transmetien cap dret als seus hereus, atès que tampoc formaven part de l'heretament.

²⁰⁹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1078; EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 25.

²¹⁰ Sobre l'hereu sotmès a condició vegeu Joan Carles SEUBA TORREBLANCA, "Comentari als arts. 423-12 a 423-19", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 354 - 375.

²¹¹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1078.

²¹² *Com. CS Bosch*, cit., p. 338.

EGEA FERNÁNDEZ²¹³ entén que serien d'aplicació els arts. 431-24 i 431-30.3 CCCat sobre la transmissibilitat de la qualitat d'hereu/afavorit en cas de premoriència. D'altra banda, FERRER RIBA²¹⁴ considera que la mort de l'afavorit *pendente conditione* no és equiparable al supòsit que regulen els articles anteriors, ja que aquests regulen la transmissió de la qualitat d'hereu rebuda contractualment. Si l'efectivitat d'aquesta transmissió està pendent del compliment d'una condició, encara no s'ha adquirit aquesta qualitat, raó per la qual no es podrà transmetre.

1.2. Reversions

La reversió, que només pot tenir lloc quan l'heretament comporta la transmissió de present d'algun dels béns del causant, és la conseqüència restitutòria d'una transmissió patrimonial, que es pot associar bé a un esdeveniment que produeix efectes resolutoris (com ara el termini o la condició) o bé a l'exercici d'una facultat revocatòria (art. 431-16.1 CCCat)²¹⁵.

De nou, abans de la mort del causant, l'atorgant afavorit té la qualitat d'hereu contractual però encara no s'ha obert la successió, per tant, es podran aposar tot tipus de condicions, terminis i reversions, ja que, com hem dit, abans de l'obertura de la successió no regeix el principi *semel heres semper heres*²¹⁶.

L'art. 431-27 CCCat regula el règim jurídic del pacte reversional en dos supòsits: (1) la reversió pròpia, és a dir, que el bé transmès de present torni al causant, fet que tècnicament es configura com una

²¹³ *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 25, nota 27.

²¹⁴ *Com. Atelier*, cit., p. 1079.

²¹⁵ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1078.

²¹⁶ Joan EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 25.

condició resolutòria²¹⁷, i si no s'especifica, s'entén que operarà si l'hereu premor sense fills i (2) la reversió impròpia, és a dir, que el bé vagi a favor d'un tercer, i aleshores s'aplicaran les regles de l'herència fideicomesa.

La donació amb clàusula de reversió conté una disposició similar (art. 531-19 CCCat)²¹⁸. De fet, si la reversió es pacta a favor del donant, cònjuge, parella estable o dels seus hereus, s'aplica per defecte a aquestes donacions l'art. 431-27 CCCat, relatiu al pacte reversional establert en un heretament.

Ens preguntem, aleshores, si s'aplica a la reversió prevista en un pacte successori la disposició continguda en l'art. 431-19.5 CCCat, en virtut del qual si es produeix la reversió el bé resta lliure de les càrregues o gravàmens que hagin imposat els donataris o successius adquirents. Entenem que la resposta ha de ser positiva, atesa la similitud i remissions recíproques d'ambdues regulacions, que l'art. 431-16 CCCat remet també al règim de les donacions en cas que no s'hagi previst un pacte reversional i, en el cas de les hipoteques en concret, queden cancel·lades si es resol el dret de l'hipotecant per causa d'una condició resolutòria explícita (art. 107.10 LH).

²¹⁷ Joan Manel ABRIL CAMPOY, “Comentari als arts. 431-22 a 431-27”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1174.

²¹⁸ La regulació de la reversió en les donacions és igual, vegeu Àngel Luis CERVANTES JIMÉNEZ, “Comentari als arts. 531-16 a 531-22”, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Vol. I, Bosch, Barcelona, pp. 337 - 371.

La reversió pactada pot tenir el seu reflex al Registre de la Propietat (arts. 9.2 LH i 51.6 RH) perjudicant a tercers adquirents i impedit que aparegui un tercer de l'art. 34 LH²¹⁹.

1.3. Substitucions

1.3.1. Després de la mort del causant

Quant a les substitucions previstes per a després de la mort de l'atorgant causant, es podran ordenar substitucions vulgars pel cas que l'afavorit no sigui atorgant del pacte (art. 425-1 CCCat: “pel cas que el primer o anterior instituït *no arribi* a ser hereu”)²²⁰, i substitucions fideïcomissàries en tots els casos²²¹. L'instituït hereu preventiu o successiu pot ser part del pacte o tercer afavorit²²².

²¹⁹ CERVANTES JIMÉNEZ, “Comentario a los arts. 531-16 a 531-22”, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, cit., p. 341.

²²⁰ Per a un anàlisi de les substitucions vulgars vegeu Mireia ARTIGOT I GOLOBARDES, “Comentari als arts. 425-1 a 425-4”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 468 - 484; GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Vol. 1, cit., pp. 534 i ss.; Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ, “Comentari als arts. 425-1 a 425-14”, a Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 337 - 390.

²²¹ Vegeu GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Vol. 1, cit., pp. 427 i ss.; Enric BRANCÓS NÚÑEZ, “Comentari als arts. 426-1 a 426-59”, a Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 391 - 582.

²²² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1079.

1.3.2. Abans de la mort del causant

Com que en vida del causant no regeix el principi de perdurabilitat del títol d'hereu, és possible que el substitut sigui atorgant del pacte successori i també gaudiria de la qualitat d'hereu contractual, però suspensivament condicionat a la premoriència del “primer” hereu al causant.

Abans de la mort del causant, és a dir, abans de l'obertura de la successió, la substitució ordenada en cas que l'hereu instituït premori al causant i per a evitar que l'heretament esdevingui ineficaç (431-24, i 431-30 per a les atribucions particulars) no es pot qualificar de vulgar ni de fideïcomissària. No és vulgar perquè a l'afavorit ja li ha estat atribuïda la qualitat d'hereu contractual i, per tant, s'exclou de l'àmbit d'aplicació d'aquesta figura (art. 425-1 CCCat). El testador pot instituir un hereu posterior o segon en cas que l'anterior o primer instituït *no arribi a ésser-ho* perquè no vulgui o perquè no pugui. Tampoc no podrà ser fideïcomissària, perquè encara que aquesta es defineixi com a institució successiva d'hereu, l'art. 426-1 especifica que el fiduciari *adquireix l'herència* un cop vençut el termini o acomplerta la condició. Com que encara no s'ha obert la successió, encara no existeix herència per adquirir.

No sembla possible ordenar substitucions pupil·lars (art. 425-5 CCCat) o exemplars (art. 425-10 CCCat) en heretament, i queda completament descartat en els casos de pacte successori d'atribució particular, per dos motius:

1. L'art. 431-1.1 CCCat preveu l'atorgament del pacte per a convenir la successió de *qualsevol* dels atorgants. Les substitucions pupil·lar i exemplar són expedients per tal de suplir la manca de capacitat per a testar dels menors de 14 anys i incapaços. En el primer cas, es tracta de la facultat de testar que permet al titular de la potestat parental (substituent) disposi

mortis causa en nom propi i en interès del fill impúber del patrimoni d'aquest²²³. No s'ordena, per tant, només la successió del testador, sinó també la d'una altra persona. Aquesta possibilitat no queda inclosa dins l'art. 431-1 CCCat.

2. En consonància amb l'anterior, la substitució s'ha d'ordenar en el *testament* que el substituent atorgui per a l'herència pròpia. L'art. 425-5 CCCat no preveu la possibilitat d'ordenar-la en pacte successori, cosa que seria, a més a més, incongruent amb la finalitat de la figura, ja que es tracta que l'incapaç de testar no mori intestat, però pel cas que arribi a tenir la capacitat, pugui disposar ell mateix dels seus propis béns. Aquesta finalitat no es pot assolir amb un pacte, de naturalesa irrevocable, tot i que, teòricament sí que es podria aconseguir amb un pacte preventiu.

1.4. Designació de marmessors, administradors, comptadors-partidors

Un dels altres possibles continguts del pacte serà la designació de marmessors, administradors i comptadors-partidors²²⁴. En el dret anterior al CCCat aquesta possibilitat estava mancada de sentit, ja que amb l'heretament es designava un successor la finalitat del qual era la

²²³ Lluís PUIG I FERRIOL, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 148.

²²⁴ Al contrari que en Dret alemany on segons el § 2278 BGB en el contracte successori només es poden fer institució d'hereu, llegats i modes. Per al règim jurídic dels marmessors, vegeu GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Vol. 2, pp. 737 i ss.; Ángel SERRANO DE NICOLÁS, "Comentari als arts. 429-1 a 429-15", a Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 749 - 804.

conservació del patrimoni familiar²²⁵. Actualment, la marmessoria és congruent amb l'obertura dels pactes successoris a finalitats i relacions personals no contemplades en els heretaments tradicionals²²⁶.

La primera qüestió que suscita aquesta figura és si es pot substituir la institució d'hereu per la designació de marmessor universal en pacte successori. Alguns autors entenen que és possible i que la marmessoria fa la funció d'una institució hereditària i en pot suplir la mancança, no només en testament²²⁷. En contra, l'art. 429-7.2 CCCat estableix que la marmessoria universal supleix la manca d'institució d'hereu "en testament", de manera que no s'inclou el pacte successori. En la mateixa línia, l'art. 431-1 CCCat disposa específicament que en pacte successori s'estableix la successió d'un dels atorgants mitjançant la institució d'un o més hereus.

En la nostra opinió, no és possible l'atorgament d'un pacte successori sense una designació hereditària, que no pot ser suplida per un marmessor.

Un altre tema és si aquestes persones amb encàrrecs successoris poden ser participants del pacte. FERRER RIBA²²⁸ entén que no és possible, atès que en el pacte es convé la successió de qualsevol dels otorgants, i no n'és objecte l'assumpció de càrrecs per part de les persones contractualment designades per a ocupar-los. El cert és que si la persona designada compleix els requisits de parentiu exigut per a ésser atorgant del pacte, serà possible que hi participi com a atorgant. Més

²²⁵ I no se solia fer servir, tampoc, en testament, vegeu José Alberto MARÍN SÁNCHEZ, "Comentari als arts. 429-1 a 429-6", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 921.

²²⁶ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1081.

²²⁷ MARÍN SÁNCHEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 923; FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1050.

²²⁸ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1081.

encara, si s'interpreta que la designació no és només una designació unilateral del causant²²⁹, sinó que forma part del contracte i vincula tots els atorgants²³⁰. A més, segons l'art. 431-5 CCCat la marmessoria i d'altres encàrrecs successoris formen part del possible contingut del pacte.

1.5. Pactes prelatius

Els pactes prelatius no atribueixen drets, ni tan sols criden a la successió a persones determinades: la seva funció no és institutiva sinó limitativa d'una institució futura²³¹.

Ens podem plantejar, així, si es podria instituir en heretament un hereu distributari o un hereu de confiança. La creació d'aquestes figures respon a la necessitat de donar eficàcia a la voluntat del testador en alguns casos atesa l'exigència de fonamentar el testament en institució d'hereu. A més, permeten cobrir el període de temps entre l'obertura de la successió i l'adquisició de l'herència pels seus veritables destinataris²³².

El capítol IV del Títol II CCCat (arts. 424-1 i ss.) regula les disposicions fiduciàries: la designació d'hereu pel cònjuge o convivent

²²⁹ Atès que l'acceptació es produirà en obrir-se la successió. A favor de la designació com a declaració unilateral, vegeu PUIG I FERRIOL, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 450 i *Com. Edersa*, cit., p. 115. LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 337 i 338, en canvi, considera que cal examinar la relació d'interdependència de les disposicions, ja que pot ser que els atorgants hagin acceptat precisament pel nomenament d'un marmessor concret.

²³⁰ A favor d'aquesta interpretació, FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1081.

²³¹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1050.

²³² MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, cit., p. 108.

i pels parents (els anomenats hereus distributaris) i els hereus de confiança²³³.

Són hereus distributaris les persones a les quals el causant de la successió concedeix, amb caràcter subsidiari, la facultat d'escollir hereu o distribuir l'herència entre els seus fills. En el CCCat aquestes persones poden ser el cònjuge o el convivent en parella estable (424-1 CCCat) i determinats parents del causant (424-5 CCCat)²³⁴. L'herència de confiança es configura com un encàrrec confidencial fet pel causant al seu hereu sobre la destinació que aquest ha de donar a la seva herència (arts. 424-11 i ss.)²³⁵. Només l'hereu de confiança té la consideració d'hereu (art. 424-14 CCCat)²³⁶

Encara que les disposicions fiduciàries estan pensades per al testament, res no impedeix que es puguin convenir en pacte successori. Tant l'hereu de confiança com la designació d'un "hereu" distributari serà, en realitat, un heretament on l'afavorit és un tercer no atorgant. De fet,

²³³ Per a una exposició més detallada sobre aquestes figures, vegeu Ramon Maria ROCA SASTRE, "L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà", a AA.VV., *Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1934, pp. 101 - 160; Antoni VAQUER ALOY, "L'encàrrec fiduciari als dos parents més pròxims", a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *El Dret privat del Pallars Sobirà*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Lleida, 2001, pp. 159 - 187; MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, cit., p. 108-113; M. Luisa ZAHINO RUIZ, "Comentari als arts. 424-1 a 424-10", a Joan EGEEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 376 - 414; Sergio CÁMARA LAPUENTE, "Comentari als arts. 424-11 a 424-15", a Joan EGEEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 414 - 467.

²³⁴ Lluís PUIG I FERRIOL, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 271.

²³⁵ *Ibid*, p. 281.

²³⁶ Igual que a l'art. 153.1 CS, MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, cit., p. 108.

si les parts pretenen que l'elecció es pugui demorar fins a un moment posterior a l'obertura de la successió a la qual el tercer és cridat, caldrà que s'hagi previst fer l'elecció per algun dels mitjans en què la llei permet elegir hereu o legatari en la successió testada²³⁷. En aquests casos, el tercer afavorit no podrà ser qualsevol persona, sinó que haurà d'acomplir els requisits que addicionalment estableix la regulació de les disposicions fiduciàries, i que consisteixen en què el fiduciari només podrà escollir com a hereu a un dels descendents del causant (i si qui ha d'escollir és el cònjuge o convivent llavors haurà d'escollir entre fills comuns o descendents d'aquests).

La llei no ha previst dins de quins límits els atorgants d'un pacte successori poden acordar que el tercer afavorit sigui escollit posteriorment, en vida dels mateixos, ni si es poden reservar la modificació de l'elecció. La facultat d'elecció i/o de variar la designació de l'afavorit s'haurà d'exercir en algun instrument en el qual es puguin ordenar disposicions successòries: si s'hagués pactat així, es podria fer unilateralment en un testament atorgat pel causant de la successió en qüestió. Altrament, caldrà fer-ho en un nou pacte successori: un causant no es pot, mitjançant un pacte, limitar a delegar la designació dels seus successors en una altra persona ni preveure que aquesta designació es pugui fer per un mitjà no apte per a ordenar una disposició successòria²³⁸.

Addicionalment, en seu d'heretaments mutuels, l'art. 431-20 CCCat preveu que es pugui pactar que, a la mort del supervivent, els béns heretats facin trànsit a altres persones i que l'elecció de l'hereu o hereus es pugui encomanar al supervivent "d'acord amb el que estableixen els arts. 424-1 a 424-4"²³⁹.

²³⁷ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1064.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ I aquesta disposició restringeix la possibilitat d'elecció a què els atorgants siguin cònjuges o convivents, potser sobre la base que els atorgants de l'heretament mutual seran normalment cònjuges o convivents. Amb el CS això sí que era així, però com s'ha comentat anteriorment s'ha obert la possibilitat

2. CÀRREGUES I OBLIGACIONS

L'art. 431-6 CCCat completa el possible contingut del pacte i disposa en el seu primer paràgraf que en el pacte successori es poden imposar càrregues als afavorits i fer-hi les seves finalitats determinants d'aquest i les obligacions que els atorgants assumeixen a aquest efecte. El segon paràgraf d'aquest mateix article, a tall d'exemple, especifica que la càrrega pot consistir en tenir cura de l'atorgant o de tercers, i la finalitat determinant en el manteniment i continuïtat d'una empresa familiar o la transmissió indivisa d'un establiment professional.

El precedent d'aquesta disposició el trobem a l'art. 71 CDCC, i posteriorment, a l'art. 75 CS, que regulaven el pacte d'unitat econòmica familiar. Aquest pacte formava part del que anteriorment hem anomenat 'pacte entre generacions' i consistia en què l'hereu i la seva família havien de conviure a la casa familiar i unir els seus esforços per a atendre les necessitats de la casa, el que incloïa que l'hereu havia de tenir cura dels heretants quan aquests no es poguessin valdre per ells mateixos.

Amb la reforma del dret de successions l'any 2008, el legislador ha volgut conservar l'esperit d'aquest precepte però obrint-lo a altres possibilitats i actualitzant-lo. Així, és possible que el pacte contingui una clàusula d'aquest tipus, ja sigui pel manteniment de l'empresa o negoci familiar o per tenir cura de l'heretant, o ambdues, però és possible també que els atorgants pactin una càrrega o finalitat diversa.

En el proper Capítol analitzem en detall aquestes figures. Avancem ara, però cal entendre que l'art. 431-6 CCCat permet modificar la causa del pacte successori, que és gratuït per defecte, per a convertir-lo

d'atorgar heretament mutual amb totes les persones que preveu l'art. 431-2 CCCat. Vegeu IV.2.4 per a un tractament exhaustiu de la qüestió.

en modal i fins i tot, si l'al·lusió a l'assumpció d'obligacions permet convertir-ho en onerós.

3. DISPOSICIONS DE DARRERA VOLUNTAT

3.1. Prohibició

Encara que en pacte successori es permeti ordenar la successió amb la mateixa amplitud que en el testament, les disposicions no tindran els mateixos efectes que si fossin ordenades en testament: l'art. 431-7.1 CCCat prohibeix incloure disposicions de darrera voluntat en el pacte successori²⁴⁰.

En aquest punt cal tornar a la discussió referent a la distinció entre negoci –escritura– i contingut negocial. Si partim de la base que tots dos en realitat són un de sol, de manera que el pacte s'identifica amb la institució d'hereu o l'atribució particular²⁴¹ llavors és evident que un pacte, per definició, mai podrà contenir disposicions de darrera voluntat pel caràcter paccionat del negoci.

Aquesta prohibició es pot salvar per la via de conferir a l'estipulació caràcter preventiu²⁴². Ara bé només se li pot donar el caràcter de preventiu a l'heretament –la pròpia institució d'hereu– o a l'atribució particular –la institució a títol particular–, però no es contempla que es pugui pactar amb caràcter preventiu, per exemple, una substitució fideïcomissària: o tot el pacte és preventiu, ja que aquesta substitució serà una modalització en la institució, o tot el pacte és irrevocable.

²⁴⁰ Una disposició successòria que el causant vol revocar però no pot fer-ho, no serà de darrera voluntat, per això els contractes successoris malgrat ordenar la successió no són negocis de darrera voluntat, MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1088.

²⁴¹ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1100.

²⁴² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., pp. 1075 i 1076.

Ara bé, si s'accepta que negoci i contingut són realitats diferents— una cosa és el continent, l'escriptura del pacte, que al seu torn recull les diferents disposicions, que són el contingut—, llavors no hi ha cap raó per a no acceptar la inclusió de disposicions de darrera voluntat. Esbrinar si es tracta d'una disposició contractual o de darrera voluntat i, per tant, revocable serà una qüestió d'interpretació del negoci, no pas de prohibició.

Aquesta tesi sembla que l'apunta l'art. 431-9 CCCat que distingeix entre la nul·litat del pacte i de les seves disposicions, com també el propi art. 431-7 quan preveu la inclusió d'estipulacions no successòries incloent les “pròpies d'un protocol familiar”. Per a aquestes estipulacions el pacte no és més que un mer receptacle, un continent. No entrarem en detalls, però el protocol pot contenir estipulacions de naturalesa diversa i eficàcia obligacional, amb els respectius règims específics de modificacions que, a més a més, poden necessitar documents específics d'execució o l'adopció d'ulteriors acords.

No s'entén, per tant, la prohibició que el legislador fa a les disposicions de darrera voluntat, ja que si el pacte pot servir de receptacle per a disposicions no successòries (art. 431-7), per què no s'hi haurien de poder incloure també per a disposicions de darrera voluntat²⁴³. Aquesta cautela que adopta el legislador català no presenta cap conflicte en altres ordenaments. Així, el § 2299 BGB permet atorgar en el contracte successori qualsevol disposició que es pugui atorgar en testament de manera unilateral, i es tractaran com si haguessin estat atorgades en testament (pel que fa a la seva revocació,

²⁴³ Per exemple, ordenar un llegat d'un bé que s'hagi exclòs de l'heretament. L'afavorit coneix ja la destinació d'aquest bé, i la revocació del llegat en res perjudica la seva posició. A favor, BRANCÓS NÚÑEZ, *Els pactes successoris en el Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, cit., p. 13. A més, el PrLl 2006 permetia aquesta coexistència de disposicions contractuals amb disposicions de darrera voluntat.

etc.). Al BGB, el contracte serveix de base per a les disposicions testamentàries unilaterals²⁴⁴.

3.2. Disposicions de darrera voluntat i pactes preventius

En aquest punt cal fer una referència especial als pactes amb caràcter preventiu. Primerament, el fet que estiguin tipificats, tant l'heretament com el pacte d'atribució particular preventiu, implica, necessàriament, que la prohibició que el pacte contingui disposicions de darrera voluntat és directament fal·laç: els pactes amb caràcter preventiu són, per definició, disposicions de darrera voluntat en ésser revocables unilateralment. Ara bé, el fet que siguin revocables unilateralment exclou el que és el caràcter contractual del propi pacte. Encara que el pacte preventiu sorgeixi d'un acord de voluntats, aquest acord no pot ser contractual ja que queden a l'arbitri d'un dels contractants la seva eficàcia i el seu compliment (art. 1256 CC).

El pacte de caràcter preventiu no té naturalesa contractual ja que és unilateralment revocable i, de fet, quan l'heretament, a més de preventiu, té disposicions corespectives, es pot dir que ens trobem davant d'un testament mancomunat²⁴⁵.

El CCCat no fa referència específicament a aquesta distinció, i hem d'entendre que, d'una banda, tenim les escriptures que contenen disposicions irrevocables on no hi caben les de darrera voluntat i, de l'altra, escriptures que contenen disposicions preventives, és a dir,

²⁴⁴ Ara bé, això no vol dir que al contracte se li "sumi" un testament. En cas que el contracte resti sense efecte també s'invalidaran les disposicions testamentàries, tret que la voluntat del causant fos una altra, Dieter LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 194; Això vol dir que en el *Erbvertrag* la institució d'hereu, llegat o mode no han de ser necessàriament contractuals, MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1119; MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., p. 1721.

²⁴⁵ LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 389; PUIG I FERRIOL, *Com Edersa*, cit., pp. 340 i ss.

revocables. BRANCÓS NÚÑEZ²⁴⁶ interpreta que la prohibició de disposicions de darrera voluntat implica que allò prohibit són disposicions de darrera voluntat *unilaterals*, de manera que quan en un pacte es continguin disposicions revocables sempre seran corespectives, és a dir, recíprocament condicionades i, per tant, travades.

4. DISPOSICIONS NO SUCCESSÒRIES

4.1. En general

L'art. 431-7.1 CCCat esmenta, addicionalment, la possibilitat que l'escriptura d'atorgament del pacte contingui previsions "pròpies d'un protocol familiar i altres estipulacions no successòries". Cal remarcar que, en aquest article relatiu a la forma dels pactes, el CCCat inclou qüestions pròpies del contingut del mateix, matèria regulada als arts. 431-5 i 431-6 CCCat.

En qualsevol cas, pel que fa al testament, les disposicions no successòries són aquelles en què la mort del causant no és rellevant. És a dir, es tracta de "qüestions no suscidades per causa de mort"²⁴⁷. És possible incloure aquestes disposicions no successòries per la distinció entre testament en sentit formal i testament en sentit material. És a dir, el document atorgat amb totes les solemnitats exigides per als testaments serà un testament (incloent, per tant, la necessitat d'institució d'hereu), però és possible que alguna de les disposicions que s'hi continguin no sigui *mortis causa* (serien els casos clàssics de reconeixement de fills o de deute, o de designació de beneficiari d'assegurança de vida).

²⁴⁶ Enric BRANCÓS NÚÑEZ, "Les diferentes formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2-2010, p. 34.

²⁴⁷ MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, cit., p. 222.

La possibilitat d'incloure aquestes disposicions no successòries no implica una ampliació de la llibertat de disposició del patrimoni *mortis causa*, sinó que s'admet que en el testament, com a negoci formal, es puguin canalitzar aquesta mena de disposicions sempre que s'adaptin a l'estructura unilateral d'aquest negoci jurídic²⁴⁸.

En els pactes successoris hem d'entendre, també, que les disposicions no successòries seran aquelles en què la mort del causant no és rellevant per a la seva eficàcia. Ara bé, ens haurem de preguntar si, com en el cas del testament, cal que siguin disposicions unilaterals manifestades pel causant de la successió o atesa l'estructura especial dels pactes, poden ser disposicions en les quals hi participin alguns o tots els atorgants.

En principi, res no impedeix que aquestes disposicions no successòries puguin ser bilaterals o multilaterals, afirmació recolzada en el fet que es possibilita que el pacte contingui disposicions "pròpies d'un protocol familiar". Aquest incís l'analitzem tot seguit, però ara només cal dir que en aquestes disposicions poden participar-hi diverses persones. Per tant, en l'escriptura del pacte poden encabir-s'hi tot tipus de disposicions no successòries, que, pel que hem dit més amunt, no formen part del contingut del pacte, sinó que s'atorguen en ocasió d'aquest. En són exemple, les disposicions pròpies de capítols matrimonials o els pactes en previsió de ruptura (*cfr.* art. 231-19 i 231-20 CCCat). El règim jurídic pel que fa als requisits formals d'atorgament, contingut i eficàcia serà el propi d'aquests pactes. És a dir, encara que el notari els autoritzi en la mateixa escriptura, materialment seran dos pactes diferents.

Probablement aquest és el motiu pel qual la possibilitat d'incloure aquestes disposicions es preveu en l'article dedicat a la forma del pacte

²⁴⁸ Klaus JÖCHEN-ALBIEZ DOHRMAN, *Negocios atributivos post mortem*, Cedex, Barcelona, 1998, pp. 27 - 28.

successori: no formen part del contingut del pacte, però l'escriptura d'atorgament del pacte les pot incloure.

Seria també possible incloure disposicions com el reconeixement de fills, atès que l'art. 231-9 CCCat permet el reconeixement de la paternitat en testament, codicil o escriptura pública. En aquest sentit, seria doncs, possible, incorporar-ho a l'escriptura de pacte successori²⁴⁹. Les característiques d'aquest reconeixement són²⁵⁰: (1) acte unilateral, és una declaració única i no receptícia; (2) personalíssim; (3) formal; (4) pur, no pot estar sotmès a condició ni termini; i (5) es caracteritza com a irrevocable, fet derivat de la interpretació jurisprudencial²⁵¹. Així doncs, serà suficient per a la validesa i eficàcia del reconeixement que la declaració compleixi els requisits legals²⁵².

4.2. En particular: el protocol familiar

El protocol familiar és un conjunt d'acords de naturalesa mercantil, familiar i successòria si s'escau, que tenen com a finalitat organitzar i coordinar les relacions econòmiques i personals en el si d'una empresa

²⁴⁹ L'escriptura de reconeixement de filiació pot ésser una escriptura *ad hoc* o una que tingui una altra finalitat específica com pot ser la de capítols matrimonials. Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, "Comentari als arts. 87 a 97 CF", a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Dir.) i Albert LAMARCA MARQUÈS, Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 450 i 451.

²⁵⁰ RIVERO HERNANDEZ, *Com. CF*, cit., p. 447.

²⁵¹ STS, 1a, de 10.5.2012 (RJ 2012\6341; MP: Encarna Roca Trias); STS, 1a, de 29.11.2010 (RJ 2011\1545; MP: Encarna Roca Trias).

²⁵² Així, si el reconeixedor vol mantenir el fet en secret, haurà d'acudir al testament o codicil, segons s'escaigui, atès que en aquest cas el reconeixement no tindrà efectes fins a la mort del declarant (cfr. 188 RRC).

familiar²⁵³. No existeix una regulació del règim jurídic d'aquest instrument, sinó que, com hem assenyalat més amunt²⁵⁴, una norma en regula la publicitat²⁵⁵.

El Llibre quart s'hi refereix en el segon incís de l'art. 431-7 CCCat, i contempla la situació en què a la mateixa escriptura de pacte successori s'inclouen les estipulacions pròpies del protocol familiar²⁵⁶. Però també és possible que es doni la situació inversa, és a dir, que s'inclogui un pacte successori en un protocol familiar, cas que es comentarà més endavant. Aquestes disposicions no formen part del pacte sinó que es fan en ocasió d'aquest i cal recordar que el protocol familiar no està subjecte a cap requisit de forma concret, però que el pacte successori sempre haurà de constar en escriptura pública per a la seva validesa i s'hi incorporarà al protocol com a document annex o d'execució.

5. LA RENÚNCIA A DRETS SUCCESSORIS

Els pactes de renúncia a drets successoris estaven regulats de manera molt flexible al PrLI 2006, l'art. 431-27 del qual disposava que:

Art. 431-27 PrLI 2006

1. Són vàlids els pactes de renúncia o de transacció sobre drets successoris de qualsevol naturalesa atorgats entre el renunciant o renunciants i el causant de la successió.

2. Els pactes de renúncia es poden establir sobre la totalitat dels drets successoris o sobre una part d'aquests drets de forma pura o condicional i a títol oneros o gratuït.

²⁵³ José NIETO SÁNCHEZ, "Presente y futuro del protocolo familiar: hacia un estatuto de la empresa familiar", *La Notaría* 5/2003, p. 89.

²⁵⁴ vegeu *supra* Capítol segon, epígraf IV.V.4.4

²⁵⁵ Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer (BOE núm. 65 de 16 de març de 2007).

²⁵⁶ Per a una anàlisi detallada de la figura vegeu *infra* Capítol quart, epígraf IV.

3. Llevat de pacte en contrari, la renúncia als drets successoris és eficaç enfront els successors del renunciant.

No es restringien només a drets legítimis, sinó a qualsevol tipus de dret successori (entemem que també, per tant, a la quarta vidual i a la successió intestada) i a títol tant gratuït com onerós.

Durant la tramitació parlamentària la renúncia a drets successoris es va reubicar sistemàticament²⁵⁷ i es va restringir als drets legítimis i, igual que en seu de pactes institutius, l'art. 451-26 CCCat disposa la nul·litat de pactes de renúncia a la llegítima futura, i estableix una sèrie d'excepcions en què sí que és possible aquesta renúncia²⁵⁸:

²⁵⁷ El canvi va venir impulsat per l'Observatori de Dret Privat, que entenia que s'havia de deixar clar que heretament i testament eren fonaments successoris equivalents, mentre que els pactes de renúncia no responien a cap demanda social i no semblaven adequats a la realitat actual ni a la tradició jurídica, DE BARRON ARNICHES, *Com. Atelier*, cit., pp. 1438 i 1439.

²⁵⁸ Antoni VAQUER ALOY, "La legítima en derecho civil catalán", a Teodora TORRES (Coord.), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 513, entén que són veritables pactes successoris i, per tant, subjectes al requisit d'atorgament en escriptura pública. A França, la reforma del Codi Civil francès operada per la Llei 2006-728 de 23 de juny, incorpora també pactes de renúncia: "la nouvelle loi, a ainsi introduit un mécanisme inspiré des droits allemand et suisse visant à permettre à un héritier réservataire de renoncer par anticipation, avec l'accord de celui dont il a la vocation à héritier, à exercer son action en réduction contre une libéralité potant atteinte à sa réserve. ... Cette renonciation peut porter sur la totalité de la réserve, sur une partie seulement, o sur un bien déterminé. ... Cette renonciation doit se faire devant notarie et elle pourra être révoquée si celui dint le renonçant a vocation à hériter ne remplit pas ses obligations alimentaires envers lui o si le renonçant se trouve au jour de l'ouverture de la successions dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il n'avais pas renoncé", Yann FAVIER, "Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français", a Andrea BONOMI i Marco STEINER (Eds.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Droz, Ginebra, 2008, pp. 33 - 34. Aquesta renúncia s'exclou de la categoria de liberalitat per "alleugerir la seva fiscalitat" i evitar els règims de col·lació i reducció, però, igual que en les donacions, pot ésser revocada per incompliment de la obligació d'aliments, Margarita HERRERO OVIEDO, "Los pactos sucesorios

Article 451-26. Renúncia a la llegítima futura

1. Són nuls els actes unilaterals, les estipulacions en pacte successori i els contractes de transacció o de qualsevol altra índole atorgats abans de la mort del causant que impliquin renúncia al dret de llegítima o que en perjudiquin el contingut.

2. No obstant el que estableix l'apartat 1, són vàlids, si s'atorguen en escriptura pública:

a) El pacte entre cònjuges o convivents en parella estable en virtut del qual renuncien a la llegítima que els podria correspondre en la successió dels fills comuns i, especialment, el pacte de supervivència en què el supervivent renuncia a la que li podria correspondre en la successió intestada del fill mort impúber.

b) El pacte entre fills i progenitors pel qual aquests darrers renuncien a la llegítima que els podria correspondre en l'herència del fill premort.

c) El pacte entre ascendents i descendents estipulat en pacte successori o en donació pel qual el descendent que rep del seu ascendent béns o diners en pagament de llegítima futura renuncia al possible suplement.

3. La renúncia feta en pacte successori o donació d'acord amb l'apartat 2.c es pot rescindir per lesió en més de la meitat del just valor de la llegítima, atenent l'import que tindria la llegítima del renunciant en la data en què s'ha fet. L'acció es pot exercir en el termini de quatre anys a comptar de l'atorgament del pacte.

Es vol cridar l'atenció sobre la lletra c) de l'apartat 2 on s'esmenta “el pacte [...] estipulat en *pacte successori* o *donació*”. Sembla que el Codi es refereix a una escriptura de donació d'uns béns determinats i, a canvi, el donatari renuncia al suplement de llegítima que li pugui correspondre²⁵⁹. També diu el Codi que aquest pacte es pot estipular en “pacte successori”: se suposa, doncs, que en ocasió d'un heretament,

en el Código civil francés”, a M. Paz GARCÍA RUBIO (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas, p. 466.

²⁵⁹ Amb origen en el pacte clàssic d'acontentament, vegeu ROCA TRIAS, *Com. Edersa*, cit., pp. 257 i ss.

intervé també el futur legitimari i renuncia al suplement que li pugui correspondre. Aquest pacte de renúncia és oneros i generador d'obligacions bilaterals pel (futur) causant i (futur) legitimari²⁶⁰.

El pacte és rescindible en un termini de 4 anys des de l'atorgament del pacte per lesió en la meitat del valor de la llegítima calculada en el moment en què es va atorgar. Malgrat que l'art. 321 CDCC exclou dels negocis rescindibles per lesió aquells en què l'aleatorietat del preu hagi estat determinant per a la celebració del contracte –tal i com succeeix en aquesta mena de pactes de renúncia–, DE BARRÓN ARNICHES²⁶¹ interpreta que el legislador ha volgut incloure aquesta possibilitat, d'una banda, atesa la posició d'inferioritat del renunciant, que no coneix la composició del patrimoni del causant tan bé com ell i, de l'altra, pel fet que la llegítima és una atribució successòria predeterminada per llei, mentre que l'objecte dels contractes aleatoris són drets disponibles per les parts.

²⁶⁰ DE BARRÓN ARNICHES, *Com. Atelier*, cit., p. 1441.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 1442.

CAPÍTOL QUART

LES CÀRREGUES I LES FINALITATS DETERMINANTS ALS PACTES SUCCESSORIS

I. LES CÀRREGUES I LES FINALITATS DETERMINANTS. CONCEPTE I DISTINCIÓ AMB FIGURES AFINS

En parlar del contingut del pacte successori a l'art. 431-5 CCCat, es distingeix entre (i) el contingut essencial, allò que fa que el pacte "sigui" un pacte successori, és a dir, la institució d'hereu o l'atribució particular; (ii) les possibles variacions sobre la institució successòria: caràcter preventiu, amb transmissió de béns, corespectiu; i (iii) el contingut eventual del pacte: inclusió de substitucions, condicions, reversions, etc. En efecte, la institució d'hereu o afavoriment amb atribució particular són el nucli essencial del pacte successori per definició: sense una de les dues no existeix pacte successori en el sentit de l'art. 431-1 CCCat. El Llibre quart parteix de la noció d'un pacte successori "gratuit", on s'ordenaria la successió del causant mitjançant les possibilitats que ofereix l'art. 431-5 CCCat i a l'afavorit, sigui part atorgant o no, no li és imposat cap deure de conducta.

Ara bé, no hem tractat encara una altra possible caracterització del pacte, prevista a l'art. 431-6 CCCat, que permet, d'una banda, "imposar càrregues als afavorits", i de l'altra, "fer constar, si té caràcter determinant, la finalitat que es pretén assolir amb l'atorgament del pacte i les obligacions que les parts assumeixen a aquest efecte".

El precepte estableix, també, que tant la càrrega com la finalitat han de constar expressament (motiu pel qual el pacte successori per defecte és

gratuït). Per aquesta raó, els acords a què puguin arribar les parts, que no constin en l'escriptura, seran jurídicament irrelevants²⁶².

L'art. 431-6 CCCat diferencia, per una banda, entre la "càrrega" que el causant imposa a *l'afavorit* i, per l'altra, les "finalitats determinants" del pacte i les "obligacions" que se'n poden derivar per a les *parts*. El precepte no ofereix una definició general ni de les càrregues, ni de les finalitats determinants. Només en cita alguns exemples en el segon apartat, que indica que les càrregues poden consistir "entre d'altres, en la cura i atenció d'alguns dels atorgants o de tercers", i les finalitats determinants poden consistir "en el manteniment o la continuïtat d'una empresa familiar o en la transmissió indivisa d'un establiment professional". Evidentment, no són les úniques possibilitats, i resta a l'autonomia de la voluntat el fet d'establir altres finalitats diferents.

En primera instància, es pot considerar que l'art. 431-6 CCCat es refereix, en realitat, a la possibilitat d'apostar un mode successori al pacte²⁶³, de manera que el precepte inclou els tipus de mode previstos a l'art. 428-1 CCCat.

Podem afirmar, però, que aquesta disposició no es refereix només als modes successoris, sinó també a modes aposats a d'altres negocis gratuïts, en particular, a la donació modal²⁶⁴. El pacte successori desplegarà efectes a la mort del causant, i d'aquí que parlem de modes successoris, però també és possible estipular que comenci a desplegar

²⁶² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1084.

²⁶³ *Ibid*, p. 1086, interpreta que l'art. 431-5 on s'estableix el possible contingut del pacte, que pot ser tan ampli com en el testament, no es refereix als modes, sinó que aquests es reserven al següent article. Addicionalment, l'art. 431-5 és el reflex de l'antic art. 68 CS, on es disposava que "en els heretaments hom pot estipular tota mena de ..., limitacions, ...". Aquesta referència a les limitacions ha desaparegut de l'art. 431-5 CCCat i hem d'entendre que es troben a l'art. 431-6 CCCat.

²⁶⁴ Això, com veurem després, serà rellevant ja que el mode successori té unes limitacions pel que fa al beneficiari que la donació modal no té.

efectes en vida d'aquest, com ara la transmissió de present de béns o les limitacions a la facultat de disposar. És a dir, en un principi res no impedeix l'aposió d'un mode on la càrrega s'hagi de complir a la mort del causant, però també és possible que la càrrega es comenci a complir en vida del causant²⁶⁵.

Cal fer dues precisions respecte els modes, en general:

1. Càrrega no s'ha d'entendre en sentit estricte²⁶⁶, definida com la necessitat d'adopció d'una conducta per part d'un subjecte, que posseeix una intensitat menor a la de l'obligació. Aquests supòsits de càrrega en sentit estricte es caracteritzen perquè regularment al subjecte actiu no li correspon cap pretensió encaminada al seu compliment, ni tampoc una possibilitat d'acció o d'execució, ni una pretensió de rescabament de danys per la seva inobservança o infracció²⁶⁷. Com veurem més endavant, és possible exigir el compliment del mode, tant el successori com l'aposat, a una donació.

2. El concepte de finalitat és determinant per a comprendre l'objecte de les disposicions modals. Així, per exemple, el contingut de la conducta imposada pel mode ve fixat per la finalitat perseguida per la disposició modal. I d'aquí que, en el mode successori, sigui possible la commutació modal, de tal manera el mode que s'entendrà complert si la prestació va dirigida al compliment de la finalitat perseguida per aquest, encara que sigui materialment diferent²⁶⁸.

²⁶⁵ L'art. 431-6 CCCat no ho restringeix, al contrari: "tenir cura d'algun dels atorgants, entre els que s'inclou el causant, i també es dedueix del arts. relatius a la revocació com p.e. la facultat dels atorgants –generalment el causant, és clar– per incompliment de càrregues per part de l'afavorit en vida del causant.

²⁶⁶ Albert LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 66; Miriam ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2005, p. 234.

²⁶⁷ Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, pp. 134 i ss.

²⁶⁸ LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 67; igualment, MARCO MOLINA, *Com. Atelier*, cit., p. 893, "quant a la funció causalitzadora del

Per tant, l'aposió d'una disposició modal porta sempre implícita una finalitat que s'ha d'assolir amb el negoci²⁶⁹, encara que no es faci constar expressament.

La “finalitat determinant” expressada al pacte podrà ser fonament de la càrrega aposada, així com d'altres obligacions²⁷⁰ i també és el fonament de la facultat de revocació en el cas que la finalitat esdevingui impossible d'aconseguir (art. 431-14.c)²⁷¹. Aquest és l'element que permetria “causalitzar el pacte d'una manera diferent”. El Llibre quart no ha articulat la relació entre el causant i l'afavorit com un vincle sinal·lagmàtic, però la terminologia que empra és prou ambigua com per permetre un pacte sinal·lagmàtic, en base a la llibertat de configuració del contracte i al principi de llibertat civil contingut a l'art. 111-6 CCCat²⁷².

mode, consisteix en què el mode actua com a vehicle dels motius que indueixen al disponent a realitzar l'atribució lucrativa; Miriam ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 225, sobre la diversitat funcional del mode.

²⁶⁹ Al projecte de Llibre quart de 2006, l'art. 431-8 es dedicava a la resolució per incompliment, com veiem, en termes molt més “contractuals” que no pas la redacció definitiva de la llei. Aquest precepte facultava la resolució del pacte per incompliment greu de les càrregues o impossibilitat de compliment de la finalitat sempre que fossin “determinants” del pacte. Que la càrrega o la finalitat del pacte fossin determinants havia de quedar consignat al pacte o bé deduir-se de la seva interpretació.

²⁷⁰ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1088. Aquestes són operatives autònomament, amb independència de la descripció de la finalitat, però l'explicitació d'aquestes pot complir una funció integradora i interpretadora del negoci.

²⁷¹ Aquest article faculta a revocar unilateralment el pacte per impossibilitat de compliment de la finalitat que va ésser determinant del pacte o d'alguna de les seves disposicions, cosa que resulta sorprenent atès que l'art. 431-6 CCCat permet fer constar “la finalitat que es pretén assolir amb l'atorgament del pacte”. En principi no és possible, per tant, que només alguna de les disposicions del pacte tingui una finalitat determinant, cfr. EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1124.

²⁷² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1085.

A l'art 431-6 CCCat es distingeixen dos tipus de pactes. D'una banda aquells en què, explicitant-ne la finalitat determinant o no, s'imposaran càrregues als afavorits, i els denominarem pactes modals i, de l'altra, aquells on hi consti la finalitat, i dels quals se'n podran derivar obligacions, que també es podran configurar com a modals, però addicionalment, són els que ens permetran causalitzar el pacte d'una manera diferent. Amb aquest precepte ens endinsem en el terreny de la causa del pacte i, com veurem tot seguit, es planteja la següent hipòtesi: amb el pacte es convé la successió d'un dels atorgants i, en aquest sentit, la seva funció, o causa, seria la mateixa que la del testament, ordenar la successió per a després de la mort, però canalitzada per la via contractual i, per tant, irrevocable. La pregunta és la següent: podria convertir-se en un pacte amb causa onerosa, és a dir, un pacte en virtut del qual el causant institueix hereu a canvi d'una prestació per part de l'afavorit? En altres paraules, podem aplicar els esquemes contractuals a relacions en l'àmbit familiar?

Tot i que el concepte de causa és uns dels "més obscurs, confusos i difícils de comprendre"²⁷³ serà el punt de partida, atès que la qualificació causal del negoci determina l'aplicació de les seves respectives normes, en particular, la diversa protecció registral de l'adquirent (art. 34 LH), l'obligació de sanejament del transmissor, la diferent disciplina de frau de creditors i l'aplicació de normes de protecció de legitmaris, col·lació i reducció per inoficiositat²⁷⁴.

En primer lloc, partirem de la clàssica distinció entre els negocis onerosos i els gratuïts, és a dir, segons hi hagi ànim d'intercanvi o de

²⁷³ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 255. I de fet, DUALDE, *Concepto de causa en los contratos: la causa es la causa*, Bosch, Barcelona, 1949, p. 202, acaba la seva exposició sobre la causa dient que "[l]a causa no es aquello que todos preguntan y a lo que nadie contesta, sino todo lo contrario. La causa es eso, tan sencillo, que todos saben lo que es, que todos practican y usan a diario. La causa es la causa".

²⁷⁴ Cfr. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., vol. I, p. 99.

liberalitat. Seguidament, estudiarem els conceptes de “càrrega”, “finalitat determinant” i “obligació” derivada de la finalitat, per tal d’esbrinar si poden arribar a configurar-se com a una contraprestació a la designació successòria.

No cal oblidar que els negocis successoris tenen una qualificació causal *sui generis*. Serveixen per a ordenar la successió per a després de la mort, és a dir, no s’inclouen dins dels esquemes clàssics d’onerositat i gratuïtat. Ni hi ha intercanvi, ni empobriment del disponent, ni ànim de liberalitat i, per tant, no poden adscriure’s pròpiament a les categories de gratuït/onerós.

Això que s’adiu completament amb la naturalesa del negoci testamentari, no es pot predicar amb tanta rotunditat dels pactes successoris. Aquests darrers són negocis convencionals, irrevocables, amb efectes que comencen ja en vida de l’atorgant causant amb la possibilitat de fer transmissió de béns a l’afavorit i aposar-li càrregues. Per aquests motius, prendrem com a punt de partida l’esquema dels contractes gratuïts, usualment, la donació. A partir d’aquí, estudiarem si la càrrega pot prendre l’entitat de contraprestació, mitjançant la determinació de la finalitat determinant del pacte.

Tot això dins del marc del CCCat, que limita l’autonomia de la voluntat en matèria de pactes successoris en virtut del principi de tipicitat, consagrat a l’art. 411-7 CCCat, i conforme al qual els pactes que no s’ajustin als requisits del Codi seran nuls i, per tant, no aptes per a regir la destinació *mortis causa* del patrimoni del causant. Es tracta de determinar si és possible, mitjançant l’aposició de càrregues o obligacions, encaixar la causa onerosa dins dels tipus permesos per la llei²⁷⁵.

²⁷⁵ A Catalunya, històricament, el pacte d’unitat econòmica familiar comportava la donació universal dels béns de l’heretant amb reserva d’usdefruit. Així, heretant, hereu i llurs respectives famílies convenien posar en comú els seus esforços per atendre les necessitats de la casa. A l’actualitat, amb l’aprovació de

II. EL PRINCIPI DE TIPICITAT DELS PACTES SUCCESSORIS

1. SIGNIFICAT DEL PRINCIPI DE TIPICITAT

Com hem vist en els Capítols Segon i Tercer, el ventall de possibilitats que es posa a l'abast dels particulars per tal d'ordenar la seva successió mitjançant un pacte successori s'ha ampliat molt. Tanmateix, l'art. 411-7 CCCat, que pertany a les disposicions generals relatives a la successió hereditària, continua proclamant la nul·litat dels pactes o contractes sobre la successió no oberta llevat dels que admeti el Codi.

Encara que això pot semblar una contradicció amb l'esperit de reforma del Llibre quart, no és més que la plasmació del principi de tipicitat i el sistema de *numerus clausus* de pactes permesos sobre l'herència futura²⁷⁶. No es tracta, per tant, d'una prohibició dels pactes²⁷⁷ sinó

la llei 10/2010, la institució del pacte d'unitat econòmica familiar ha desaparegut com a tal i s'ha substituït per la possibilitat d'aportar càrregues i obligacions determinants. El codi no restringeix el contingut d'aquestes, però la *ratio* del precepte és similar al del pacte d'unitat econòmica i familiar, que és la conservació de patrimonis productius.

²⁷⁶ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1048; Juan José LÓPEZ BURNIOL / Pablo SALVADOR CODERCH, "Comentari als arts. 411-1 a 411-9", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 84. D'igual manera, la STSJC de 19.11.2001 (RJ 2002\6962; MP: Lluís Puig i Ferriol) declara nul un contracte sobre una herència no oberta, l'objecte del qual era la renúncia a un llegat a canvi del reconeixement d'un deute.

²⁷⁷ El Codi Civil prohibeix categòricament els pactes successoris a l'article 1.271 II CC quan disposa que "(s)obre la herència futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056". Tot i això, sí que permet la partició entre vius de l'herència, facultat que no es pot considerar pacte successori atès que, per tal que la partició sigui vàlida, necessitarà una posterior institució d'hereu en testament. Sobta que la prohibició estigui ubicada en seu de l'objecte del contracte quan en

d'un llistat de pactes permesos, de la mateixa manera que en seu testamentària també regeix el principi de tipicitat.

En efecte, l'art. 422-1 CCCat disposa també la nul·litat dels testaments que no es corresponen als tipus establerts pel Codi o aquells que no compleixen els requisits de forma i capacitat o els que són atorgats amb engany, violència o intimidació greu²⁷⁸.

Podria semblar que l'art. 411-7 CCCat²⁷⁹ vol reflectir una mena d'excepcionalitat del pacte, o, dit en altres paraules, sembla que la llei

realitat es tracta d'una disposició de caràcter successori, vegeu José María MANRESA NAVARRO, *Código civil español*, T. VIII, 2a ed. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1907. L'art. 1.271 II és una rèplica del corresponent article del *Code Civil* Francès relatiu a l'objecte del contracte. Així, l'art 1.130 CC Francès disposa que "(l)es choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi". Els codificadors francesos entenien que la prohibició de pactar sobre una successió no oberta havia de ser d'ordre públic sistemàtic, i per això s'havia d'incloure dins l'objecte del contracte. L'interès protegit en la prohibició dels contractes successoris era evitar, a l'empara de la llibertat de contractació, les vinculacions de fet de la terra a determinades famílies aristocràtiques, cosa que s'havia volgut abolir durant la Revolució Francesa. En tot cas, la ubicació sistemàtica de la prohibició al CC és, ara per ara, irrellevant, ja que els territoris amb dret civil propi en mantenen una regulació autònoma i, en moltes ocasions, contrària a l'art. 1.271 II CC, sense que això impliqui una vulneració de l'ordre públic sistemàtic civil, cfr. Joaquin RAMS ALBESA, "Comentari als arts. 1.271 i 1.272 CC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XVII, Vol. 1-B, Edersa, Madrid, 1993, p. 465. Vegeu també Richard HYLAND, *Gifts. A study in comparative law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 1 i ss.

²⁷⁸ La diferència és sistemàtica, ja que el principi de tipicitat dels pactes es proclama a les disposicions generals, i, en canvi, en els testaments es fa en seu de nul·litat i ineficàcia de les disposicions testamentàries.

²⁷⁹ Que és bàsicament una còpia de l'art. 7 CS. De fet, encara que la regulació dels heretaments en el CS era bàsicament la mateixa que en la CDCC, el principi de tipicitat no es trobava recollit en aquesta. I és que, pel que fa els heretaments, la CDCC no era més que la plasmació legislativa dels costums

“adverteixi” ja d’entrada, a les disposicions generals de la successió *mortis causa*, ni més ni menys, que la successió contractual no és quelcom que l’individu pugui lliurement configurar, sinó que cal limitar-se al marc que la llei estableix²⁸⁰.

En canvi, el principi de tipicitat en seu testamentària respon a una *ratio* diferent. Les cauteles que es prediquen dels testaments van dirigides a vetllar per a la conservació de la voluntat del testador un cop mort, que és quan el testament ha de desplegar la seva eficàcia atès que, òbviament, el testador no es pot encarregar d’executar la seva voluntat, a diferència del que passa amb els negocis jurídics *inter vivos*.

Adicionalment, en seu testamentària, el principi de tipicitat es refereix als tipus d’instruments (notarial, obert o tancat, i hològraf) i llurs requisits formals, mentre que la tipicitat en seu de successió contractual es refereix tant a aspectes formals (atorgament en escriptura pública) com substantius (quant a contingut, atorgants, etc.).

La raó d’aquesta cautela quant als pactes successoris no pot derivar de la suposada prohibició de pactes successoris provinent del Dret romà²⁸¹. És cert que des de la recepció del *ius commune* la institució d’hereu contractual era vista amb recel, raó per la qual l’heretament es

centenaris. Per exemple, a la CDCC enlloc es diu que l’hereu contractual hagi de ser el descendent de l’heretant, però aquest era el costum i així s’entenia la llei.

²⁸⁰ En Dret alemany, la possibilitat d’atorgar contractes successoris és una vessant més de la llibertat de testar de l’individu, que, al seu torn, es considera com una manifestació des de la perspectiva del dret de successions de l’autonomia de la voluntat, LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 23, “der Grundsatz der Testierfreiheit ist das wichtigste erbrechtliche Teilstück der Privatautonomie”.

²⁸¹ Sobre la prohibició de la successió contractual en Dret romà: Margarita HERRERO OVIEDO, “Los pactos sucesorios en el Código civil francés”, a M. Paz GARCÍA RUBIO (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, cit., p. 446.

configurava com una donació universal, malgrat impliqués també l'adquisició de la qualitat d'hereu del donatari²⁸².

Però és clar que fa segles que l'heretament no té res d'excepcional, raó per la qual, la inclusió del principi de tipicitat, i el seu manteniment al Llibre quart són una precaució que pot semblar desproporcionada i paradoxal, atès que la regulació dels pactes és àmpliament permissiva i no té res d'excepcional. De manera que no es tracta de d'efectuar una interpretació estricta, sinó de la introducció del principi de tipicitat en seu de la successió contractual²⁸³.

2. TIPICITAT I CAUSA DEL NEGOCI

La noció de tipus es troba vinculada a una determinada realitat social que, a través del fenomen conegut com a tipificació, s'eleva a categoria jurídica. És a dir, el tipus, com a concepte general i abstracte, és una conducta o esdeveniment recollit per l'ordenament jurídic, el qual proporciona una noció abstracta de la figura jurídica en qüestió²⁸⁴.

Per contra, la tipicitat es refereix a una manera especial d'organitzar la regulació dels actes jurídics. És un mecanisme jurídic que pren com a punt de referència un tipus social i que culmina amb la creació d'un tipus jurídic²⁸⁵. En el fons, tipicitat vol dir l'adequació del negoci jurídic en concret, celebrat a la vida real amb el negoci jurídic tal i com l'ha contemplat l'ordenament jurídic (el que es podria anomenar

²⁸² PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 128. La recepció del Dret romà en la seva concepció intermitja comporta la recepció de la posició contrària als pactes successoris, però la realitat és una altra i aquesta prohibició conviu pacíficament amb l'heretament i el pacte de renúncia al suplement de llegítima, PUIG SALELLAS, *Com. CS Bosch*, cit., p. 28.

²⁸³ PUIG SALELLAS, *Com. CS Bosch*, cit., p. 29; LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH, *Com. Atelier*, cit., p. 84.

²⁸⁴ M. del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 42 - 43.

²⁸⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, cit., p. 43.

“negoci hipotètic normatiu”)²⁸⁶. La tipicitat és el vincle d’unió entre la conducta i el tipus jurídic²⁸⁷.

El significat de la tipicitat contractual és la regulació: l’ordenació de conductes a través dels tipus contractuals i, en aquest sentit, es pot parlar de dues classes de tipicitat²⁸⁸:

(1) En primer lloc, una tipicitat de primer ordre, que comprèn el contracte en general com a acord de voluntats tendent a la producció d’obligacions (art. 1.254 CC), i que jurídicament es descriu conforme a l’exigència de determinats requisits (1.261 CC). Això dona lloc al tipus abstracte de “contracte”²⁸⁹.

(2) El tipus de segon ordre correspon a l’especificació d’aquest tipus abstracte: l’addició de determinats elements a la figura bàsica porta a parlar de “contractes en especial”.

Existeixen determinades característiques que són objecte de regulació jurídica que, a la seva vegada, permeten identificar el tipus contractual que s’ha de qualificar, el que GETE-ALONSO Y CALERA anomena índex de tipus²⁹⁰. Els índex generals comporten una primera concreció del

²⁸⁶ Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 256. Ángel CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 160.

²⁸⁷ GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, cit., p. 44.

²⁸⁸ M. del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 21 i 22. També es podria parlar de tipicitat negativa, és a dir, que la llei reculli un tipus contractual i fins i tot el defineixi, però per tal de prohibir-lo, com és el cas dels contractes sobre la successió no oberta a l’art. 1.272.2 CC, GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, cit., p. 56. Vegeu, també Federico de CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991 [Ed. facsimilar de l’original publicat al 1971], p. 188.

²⁸⁹ Definició que exclouria, ja d’entrada, els pactes atorgats amb caràcter preventiu.

²⁹⁰ GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, cit., p. 65.

tipus ja que són les dades jurídiques que s'atribueixen als elements del contracte amb caràcter primari i són objecte de regulació jurídica. Per analitzar els índex es parteix dels elements del tipus contractual, en aquest cas *consentiment dels contractants, objecte cert, matèria del contracte i causa de l'obligació que s'estableixi*. Els índex són les dades jurídiques mitjançant les quals es qualifiquen els elements de l'estructura bàsica, en relació a cada tipus contractual²⁹¹.

El *consentiment*, és l'element més important, base per a tots els altres elements, i els índex de tipus mentre que indicaven bàsicament si el contracte és consensual o real. En relació a *l'objecte*, els índex de tipus es refereixen a la qualitat de la cosa (moble, immoble, fungible, etc.). El consentiment i l'objecte formen la noció primària del concepte de tipus jurídic "contracte", i li proporcionen la seva estructura. Quant a la *causa*, aquesta és la que posa de relleu la funció contractual, i també és un mecanisme per al control *ex post* de les transmissions. Es tracta d'un límit legal a l'autonomia privada, i és el fonament jurídic de l'obligació. És també la dada jurídica que permet classificacions i regulacions contractuals individuals, i pot ser *onerosa* o *gratuïta*. La causa constitueix, juntament amb la seva estructura (consentiment i objecte), la finalitat objectiva que es vol aconseguir a través del contracte i, en aquest sentit, és la seva funció econòmica²⁹². Respecte de la tipificació, la funció econòmica del contracte comporta²⁹³: (a) la classificació dels contractes, (b) la regulació específica de cada contracte i (c) l'aplicació de les normes causals que corresponguin²⁹⁴.

²⁹¹ *Ibid*, p. 68.

²⁹² La gran importància d'aquest element ha fet que alguns autors identifiquin la causa amb el tipus contractual. Vegeu DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 256, allò que defineix i delimita els tipus negocials és la funció que realitzen en la vida social, el resultat empíric que les parts tracten d'obtenir. És per això, que tant la tipicitat –com l'atipicitat– es troben en funció del que normalment es ve denominant "causa" del negoci. En contra, GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, cit., p. 70.

²⁹³ GETE-ALONSO Y CALERA, *Estudios sobre el contrato*, cit., p. 70.

²⁹⁴ Per a DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 166, aquesta funció caracteritzadora de la causa és la més destacada, ja que permet distingir entre el

De fet, com que l'art. 1.262 CC exigeix el consentiment dels contractants sobre la causa, identifica aquesta causa amb el contingut del contracte i, singularment, amb el tipus contractual. Però el tipus no és un requisit, sinó una conseqüència: és a través de la voluntat dels contractants, la manera d'arribar al *nomen iuris* del contracte, que a la seva vegada, es determinaran les normes que l'han de regir, i, per tant, el seus efectes²⁹⁵.

Farem servir aquí la definició de DE CASTRO, segons la qual la funció de la causa és la valoració de cada negoci, feta atenent al resultat que es busca amb aquest o al que s'hagin proposat el/s qui faci/n les declaracions negocials. En sentit subjectiu, serà allò que es pretengui aconseguir com a resultat social i per al que es busca empara jurídica. En sentit objectiu, la causa servirà com a mesura del resultat real establerta per la voluntat privada i conforme a la que es determinada la validesa o invalidesa que correspongui²⁹⁶.

La connexió de la tipicitat amb el concepte de causa serà el punt de partida perquè, com veurem tot seguit, en el pacte successori conflueixen la causa del negoci successori—“ordenar la successió”—amb les possibles causes contractuals, onerosa i gratuïta²⁹⁷.

que es pot considerar negoci i el que no i, entre els negocis mateixos, distingir els lícits dels il·lícits. En el mateix sentit, CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 167.

²⁹⁵ José Luis LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, 5a ed., revisada per Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, Dykinson, Madrid, 2011, p. 421. O, com diu DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 19, “la causa puede ser considerada como aquel propósito comercial que es medido por la regla legal, y también como la regla que sirve para medir dicho propósito comercial”.

²⁹⁶ *El negocio jurídico*, cit., p. 191.

²⁹⁷ En Dret alemany, els contractes successoris tenen una naturalesa contractual *sui generis*. No són contractes dispositius en el sentit dels drets reals, ni tampoc genera obligacions contractuals en el sentit del dret d'obligacions. De manera que, encara que en el contracte successori les parts s'institueixin hereus

Segons això, el pacte a favor de tercer en què hi ha un atorgant no afavorit ni causant no compliria els requisits de tipicitat de primer ordre. Un contracte on el causant institueix hereu/beneficiari a un tercer aliè al pacte, i l'altra part contractant ho consent, sense participar en la formació de les obligacions que se'n deriven del pacte. En realitat, abans de l'obertura de la successió, el tercer afavorit està en la mateixa posició que l'instituït hereu en testament, atès que no té les facultats conferides al veritable hereu contractual i pot acceptar o repudiar l'herència a la mort del causant. El tipus de segon ordre és el que qualifica com a pacte successori aquell en què "dues o més persones convenen la successió –universal– o particular d'almenys una d'elles" amb les possibles especificacions que hem tractat més amunt (transmissió de present de béns, aposició de càrregues, caracterització del pacte com a preventiu, corespectiu).

3. APLICACIÓ DE LES NORMES CAUSALS CONTRACTUALS ALS PACTES SUCCESSORIS

3.1. Retrospectiva: la *causa matrimonii*

Fins l'aprovació del Llibre quart, l'atorgament de l'heretament en l'escriptura de capítols matrimonials era requisit de forma *ad solemnitatem*²⁹⁸. En aquest sentit, i com que els capítols matrimonials

mútuament, les disposicions del dret d'obligacions no seran aplicables. En els *Erbverträgen*, només s'atorguen disposicions per causa de mort. És possible, però, que al mateix temps que s'atorga el contracte successori s'assumeixin també obligacions contractuals, com ara el pagament d'una pensió periòdica, un lloguer, etc. al causant. En aquest casos es podria arribar a parlar un "contracte successori onerós", però la realitat és que l'obligació contractual s'ha de distingir estrictament del contracte successori. Fins i tot si l'obligació assumida pel causant és la de no disposar dels seus béns *inter vivos*, no entra dins del contigut del contracte successori, LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 189 i 190.

²⁹⁸ Cfr. art. 67 CS

són sempre bilaterals, es podia entendre que l'heretament atorgat en l'escriptura de capítols també ho era²⁹⁹.

Altres autors³⁰⁰ entenen que només es considerava admissible la formulació contractual si es partia d'una noció molt àmplia de contracte ja que, si aquest es defineix com a relació jurídica bilateral que incideix sobre relacions jurídiques patrimonials, no es pot parlar de successió contractual atès que l'hereu, com a successor universal, també entraria en les relacions extrapatrimonials.

D'altra banda, els heretaments a favor dels fills dels contraents no participaven de la naturalesa irrevocable pròpia dels heretaments³⁰¹, raó per la qual es podria dir que no tots els heretaments participaven de l'element contractual, típicament els atorgats a favor dels fills dels contraents no responen a l'estructura contractual. Així, era precisament la causa matrimonial la que feia que els heretaments esdevinguessin irrevocables. Dit d'una altra manera, la irrevocabilitat no derivava de la naturalesa contractual, que no estava present a tots els heretaments, com ara els heretaments a favor dels contraents o la promesa d'heretar, art. 71.2 CS, sinó pel fet d'atorgar-los en capítols matrimonials³⁰².

²⁹⁹ Juan José LÓPEZ BURNIOL, "Comentarios a los arts. 67 a 100 CS", a Lluís JOU i MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, p. 331.

³⁰⁰ PUIG FERRIOL, *Instituciones de dret civil de Catalunya*, 4a ed., Tirant lo blach, València, 1994, p. 350.

³⁰¹ *Ibid*, p. 365.

³⁰² EGEA FERNÁNDEZ, "Els heretaments", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994, p. 156. La doctrina no s'havia preocupat d'anar més enllà en esbrinar la causa de l'heretament i per raons molt justificades. La pròpia configuració de l'heretament feia innecessàries aquestes pesquises, ja que tenia un abast molt determinat: en l'heretament s'instituí un hereu al qual es podia fer també donació de present d'algun o tots els béns de l'heretant, amb determinades conseqüències per que fa les facultats dispositives de l'heretant.

No és menys cert que més enllà d'aquestes consideracions sobre la naturalesa jurídica de l'heretament, aquest complia una funció econòmica essencial que era la de transmetre intergeneracionalment el patrimoni de l'heretant, així com mantenir-lo intacte o augmentat i en mans de la família. És per això que, generalment, s'encadenaven un heretament a favor del contraent, on el pare heretava al fill, amb un heretament a favor dels fills del contraent, on el fill es comprometia a heretar als fills per néixer, i d'aquí prové la seva irrevocabilitat³⁰³.

Com ja s'ha dit, en eliminar el requisit d'atorgament en escriptura de capítols matrimonials, la *causa matrimonii* ha desaparegut, de manera que el matrimoni ja no és la institució que fa que el pacte esdevingui irrevocable. Així doncs, de la mateixa manera que amb la regulació anterior, tenim, d'una banda, pactes successoris on tant l'afavorit com el causant són atorgants del pacte, que podríem qualificar de contractuals, i, de l'altra, pactes on intervé el causant i un altre atorgant que no és afavorit ni tampoc causant, i on s'afavoreix a un tercer que no hi intervé. Aquests pactes amb tercers afavorits no necessàriament han d'anar vinculats a un altre pacte, com abans ho estaven els heretaments a favor dels fills dels contraents amb els heretaments a favor dels contraents.

3.2. Tipus negocials: negocis gratuïts i onerosos

Podem, doncs, aplicar les normes causals contingudes en l'art. 1.274 CC, és a dir, parlar de pactes onerosos o gratuïts en un contracte destinat a ordenar la successió?

³⁰³ EGEA FERNÀNDEZ, "Els heretaments", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, cit., p. 155. La irrevocabilitat ho és en la designació, ja que encara no s'ha produït vocació ni delació.

Molt genèricament, en parlar de la causa dels contractes, l'art. 1.274 CC distingeix entre negocis onerosos, remuneratoris i gratuïts³⁰⁴. Deixant de banda els remuneratoris, en els onerosos cada atribució creditícia es troba justificada per l'obligació correlativa que contreu l'altra part, i el que l'art. 1.274 CC denomina causa és, en realitat, quelcom que comporta qualsevol contracte sinal·lagmàtic. Pel que fa la causa gratuïta, l'atribució es justifica per la mera voluntat del disposant, absent qualsevol corespectiu³⁰⁵. Aquesta distinció es predica, normalment, dels contractes *inter vivos* i, en general, s'afirma que l'onerositat suposa un intercanvi, mentre que la gratuïtat suposa benefici sense compensació³⁰⁶.

Com hem vist, el CC no proposa un concepte de causa, sinó tres tipus de causa diferents on es barregen elements objectius amb elements subjectius³⁰⁷. De manera que s'al·ludeix a l'element objectiu en els

³⁰⁴ Per a la distinció entre causa del contracte, causa de l'obligació i causa de l'atribució, vegeu CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 158 i 159. Aquest autor entén, respecte a la causa del contracte i de l'obligació, que aquesta s'ha de tractar com a una unitat. Respecte a la causa de l'atribució, considera que no és un concepte contractual, sinó una descripció atècnica del fonament de qualsevol atribució o transferència patrimonial. Vegeu Reinhard ZIMMERMANN, *The law of obligations*, Clarendon, Oxford, 1996, pp. 551 i ss., per a una anàlisi de la formació de la doctrina de la causa en l'època de la recepció del *ius commune*, en particular, la causa com a peça per a vestir el pacte nu i que el converteix en exigible.

³⁰⁵ LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, cit., p. 426. DUALDE, *El concepto de causa en los contratos*, cit., p. 158 i 159, matisa que la liberalitat per si mateixa no produeix la donació, sinó que cal també l'acceptació per part del donatari, que, a més, també assumeix obligacions encara que siguin negatives, com ara la de no ser ingrati al donant. La ingratitud no és una condició resolutòria sinó un requisit ja que està imposat per la llei, i perquè l'art. 648 CC (també el 531-15 CCCat) denomina a aquesta revocació "causa d'ingratitud", és a dir, un element amb funció causal.

³⁰⁶ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 67; DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 262.

³⁰⁷ Les teories objectives conceben la causa com la funció econòmico-social o pràctico-social del contracte, mentre que les subjectives identifiquen la causa com el motiu genèric que impul·leix els contractants, o amb el motiu

onerosos on prima la causa final, mentre que en els gratuïts es fa referència a l'element subjectiu, essent la causa contemplada una causa eficient³⁰⁸. El CC no fa referència a molts possibles tipus de contractes que no caben en cap dels tres apartats³⁰⁹.

Malgrat aquestes consideracions, la causa onerosa i la gratuïta es poden definir com a causes genèriques que determinen l'aplicació de les "normes causals" en sentit ampli, i que es dirigeixen fonamentalment a regular la manera amb què es porta a terme la funció econòmica i es poden dividir en dues classes³¹⁰:

- Normes causals en sentit estricte: aquelles destinades a vetllar per a l'efectiva realització de la funció a què el contracte està cridat (per exemple, el cas de l'obligació de sanejament en cas dels contractes onerosos).

concret de cada contractant, o amb la finalitat perseguida pels contractants o cadascun d'ells, Humberto CLAVERÍA GOSÁLVEZ, "Comentari als arts. 1.274 a 1.277 CC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVIII, Vol. 1 - B, Edersa, Madrid, 1993, pp. 576 - 577. Per la seva banda, José Ramón GARCÍA VICENTE, "Comentari als arts. 1.274 a 1.314", a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, T. VII, Tirant lo blanch, Valencia, p. 9147, entén que en els arts. 1.274 a 1.277 CC es contenen nocions diferents de causa, o funcions diferents per a un mateix concepte. L'art. 1.274 CC es refereix a la justificació de les atribucions patrimonials definint una de les clàusules de la organització dels contractes. L'art. 1.277 CC, en canvi, es refereix als motius o la finalitat que es persegueix, i és una altra de les manifestacions dels límits a la llibertat contractual.

³⁰⁸ CLAVERÍA GOSÁLVEZ, *Com. Edersa*, cit., p. 534.

³⁰⁹ Això és a causa que el CC és un codi típicament llatí i decimonònic, que opera de manera exemplificativa, i crida a l'anal·logia i a la inducció, i no un de tall germànic, que actua mitjançant formulacions abstractes, com el BGB. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, *Com. Edersa*, cit., p. 532.

³¹⁰ GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, cit., p. 538.

- Normes materials: aquelles dirigides a impedir determinats resultats pràctics que es produïrien per l'aplicació de les primeres. Així ho fa la prohibició de la usura.

Un cop s'ha determinat la causa genèrica del contracte, gratuïta o onerosa, caldrà determinar la causa específica del tipus. Per exemple, un contracte oneros on s'intercanvia una cosa a canvi d'un preu serà qualificat de contracte de compravenda. Per tant, la causa típica de cada contracte serà la causa genèrica de l'art. 1.274 CC, més l'específica del tipus³¹¹.

Afinant una mica més, el contracte grauit serà aquell on hi ha enriquiment per a una sola de les parts contractants, i l'oneros aquell on es produeix un intercanvi. Si aquest intercanvi és correlatiu o es tendeix a l'equivalència de les prestacions, ens trobem davant d'un contracte commutatiu, mentre que quan no es dona aquesta equivalència, serà un contracte aleatori³¹².

D'altra banda, no s'han d'equiparar contractes bilaterals amb onerosos i unilaterals amb gratuïts, atès que existeixen contractes unilaterals onerosos (mutu amb interès) on ambdues parts pateixen sacrifici patrimonial³¹³. Igualment, tampoc s'ha d'identificar contracte oneros

³¹¹ GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, cit., p. 541. En el mateix sentit, DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 167, entén que la causa, a més de ser un requisit d'existència del negoci, té com a funció classificar negocis jurídics. En ocasions, la causa és insuficient i necessita d'un requisit addicional, com una forma especial, o el lliurament de la cosa.

³¹² Vegeu GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, cit., p. 544; Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 104; GARCÍA VICENTE, "Comentari als arts. 1.274 a 1.314", a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, cit. p. 9150.

³¹³ Mario E. CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 94; Mariano ALONSO PÉREZ, *Sobre la esencia del contrato bilateral*, Universidad de Salamanca, 1967,

amb sinal·lagmàtic, atès que tots els negocis sinal·lagmàtics són onerosos, però existeixen contractes onerosos que no són sinal·lagmàtics³¹⁴.

La distinció es pot trobar si es relaciona el concepte d'onerositat amb el d'atribució patrimonial en un sentit ampli (naixement d'una obligació, constitució d'un dret, alliberament de l'obligació) i el concepte de sinal·lagma al camp de les obligacions: així, onerositat significaria atribucions patrimonials per a ambdues parts, i sinal·lagma voldria dir interdependència o nexa causal entre dos deures de prestació³¹⁵. També es pot considerar que la idea d'onerositat es predica de l'estructura del contracte, mentre que el caràcter sinal·lagmàtic, de l'estructura i funcionament de la relació obligatòria³¹⁶

En definitiva, el que es vol posar de relleu és que el conferiment d'un mer títol successori, és a dir, de la designació d'un successor per a després de la mort de l'heretant / causant, no és element suficient per a aplicar les normes causals contractuals, pel fet que el títol successori, la “qualitat d'hereu/successor a títol particular”, no té per si mateix un contingut patrimonial. El tindrà l'herència, objecte de la successió per causa de mort, i també el tindrà el patrimoni del causant en vida d'aquest, però no el títol, ja que la mera designació a l'afavorit.

pp. 53 i ss.; Carlos VATTIER FUENZALAZA, *La estructura de la obligación*, Universidad, 1980, pp. 262 i ss.

³¹⁴ Com ara el contracte de societat, que representa sacrificis i avantatges patrimonials per a totes les parts, però no existeix interdependència de les obligacions, cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 94, o el mateix mutu amb interès.

³¹⁵ En la STS, 1a, núm 815/2011, de 8 de novembre (RJ 2012\1368) es considera compravenda i no pas donació modal, tot i que el preu és titllat de “mesquí”, però això s'atribueix a la relació personal entre les parts.

³¹⁶ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 431; CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 95.

3.3. Normes causals i requisits de forma

La necessitat d'una causa lícita és requisit també de tot negoci jurídic, inclosos, per tant, els successoris. Per a DE CASTRO, la causa en els negocis *mortis causa* tant de naturalesa contractual com no contractual “s’aprecia fàcilment” i no consisteix en altra cosa que la “*causa mortis*” que, si bé no defineix, sí que apunta que, com en els negocis gratuïts i unilaterals, que allò veritablement rellevant és la voluntat del causant, de manera que depèn més directament del propòsit concret, i d’aquesta manera és manifesta com a condició o mode³¹⁷.

En el cas dels negocis successoris, generalment el negoci testamentari, la seva funció és la distribució de béns per a després de la mort del causant. En aquest sentit, no es pot parlar pròpiament de gratuïtat, ja que no es tracta necessàriament de beneficiar a ningú (i és possible que fins i tot el benefici patrimonial sigui nul o negatiu), sinó d’escollir un/s successor/s, en lloc de deixar que ho faci la llei³¹⁸. Per aquesta raó, DE CASTRO³¹⁹ apunta la debilitat dels títols d’hereu i legatari, ja que, d’una banda, tenen preferència els creditors de l’herència (abans pagar que heretar) i, de l’altra, el títol successori és dependent del fet que no n’aparegui un altre de millor dret (art. 28 LH).

Més encara, no es produeix un enriquiment a favor d’una sola de les parts, que com hem comentat més amunt era la definició de contracte gratuït, ja que l’atribució patrimonial es produirà després de la mort del causant, raó per la qual aquest no pateix cap empobriment en favor del designat, per la senzilla raó que la seva personalitat civil ja s’ha extingit (art. 32 CC) i no pot ser titular de cap patrimoni.

³¹⁷ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, p. 195.

³¹⁸ Miriam ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 68.

³¹⁹ *El negocio jurídico*, cit., p. 274.

En realitat, la doctrina no s'ha preocupat gaire per estudiar la causa en els negocis successoris³²⁰. Això és perquè la figura de la causa ha anat especialitzant-se, com a mitjà per delimitar l'esfera de l'autonomia de la voluntat i evitar que es posi al servei d'alguna cosa que repugni la consciència social³²¹.

La preocupació perquè l'autonomia de la voluntat es mogui dins del marc de la "moralitat" és palesa al CC³²² i, quant als requisits causals, sorgeixen juntament amb el requisit de la forma, a vegades per a substituir-los, a vegades per a completar-los: tant la causa com la forma es fan servir per a "garantir i contrastar l'eficàcia jurídica de la voluntat dels particulars"³²³.

En general, l'exigència de requisits causals implica un control *ex post* del significat real del contracte per part del jutge, mentre que el requisit de forma, normalment escriptura notarial, implica un control *ex ante* del contracte, dut a terme pel notari que autoritza l'acte³²⁴.

³²⁰ De fet LACRUZ BERDEJO entén que no és adient parlar de causa en els negocis successoris atès que tant el testament com el pacte successori són formes de disposar, i el fenomen hereditari es produirà en tot cas, fins i tot a manca de testament o pacte successori, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercer, cit., p. 194.

³²¹ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 187.

³²² Art. 1.255: Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público; Art. 1.271:...Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres; Art. 1.275: ... Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

³²³ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 187.

³²⁴ GARCÍA VICENTE, "Comentari als arts. 1.274 a 1.314", a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, cit., p. 9150. A més d'altres avantatges, com ara que protegeix contra la precipitació dels declarants, permet negociar les clàusules fins a la formalització del contracte, proporciona serietat al negoci jurídic, facilita la seva prova, constitueix un mitjà de publicitat per a tercers, serveix per tenir accés a registres, entre d'altres, vegeu Ramón Maria ROCA SASTRE / José PUIG BRUTAU, "La forma en el negocio jurídico", a *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, cit., p. 148 - 150.

En dret espanyol es predica la prevalença de la causa quant als contractes onerosos i la forma pel que fa als gratuïts. Prima també la forma en els negocis relatius a l'estat civil, dret de família i *mortis causa*, raó per la qual la causa queda en un segon pla³²⁵. I per un bon motiu: la llibertat de forma propicia els intercanvis i la celebració de contractes, deixant per a un moment posterior la seva revisió, en cas que algun interessat apreciés algun motiu per a impugnar-lo. Però el requisit de forma *ad solemnitatem* actua com a garantia en determinats negocis específics on l'ordenament entén que cal una supervisió *ex ante*.

El pacte successori reuneix els dos requisits per tal que l'exigència de la forma en detriment de la causa estigui justificada: es tracta d'un negoci successori i, a més a més, existeix la possibilitat que vagi acompanyat d'una donació a l'afavorit. Ara bé, en el moment en què altres atorgants també assumeixen obligacions, entren en joc altres possibles consideracions causals.

4. ELS PACTES SUCCESSORIS TÍPICS

4.1. El pacte successori per defecte: el pacte “gratuït”

La causa del pacte successori i, més concretament, de l'heretament³²⁶ és, com en el cas del testament, ordenar la successió, escollir un successor, per a després de la mort del causant³²⁷. Ja hem vist que el CCCat delimita molt específicament, malgrat les dificultats que

³²⁵ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 187.

³²⁶ El d'atribució particular seria una mena de llegat irrevocable, raó per la qual no es tracta en aquest punt.

³²⁷ Art. 431-1 CCCat, “convenir la successió per causa de mort”; art. 431-5 CCCat, “es pot ordenar la successió amb la mateixa amplitud que en testament”; art. 431-18 CCCat, “l'heretament ... confereix a la persona instituïda la qualitat de successores universals”.

eventualment poden sorgir, els elements del tipus negocial “pacte successori”, com ara les possibles persones legitimades per celebrar-lo i el possible objecte del negoci.

En allò relatiu a la causa, i reiterant, el CCCat sembla també meridià: en pacte successori es convé *la successió per causa de mort* d’algun dels atorgants (art. 431-1 CCCat). És a dir, té com a causa l’elecció del destinatari del patrimoni del causant a la mort d’aquest. Així mateix es pronuncia el Preàmbul del Llibre quart: “[e]l tipus bàsic de pacte successori implícit en el Llibre quart és un pacte amb causa gratuïta”.

Per això, encara que formalment és un negoci bi o plurilateral i es perfecciona per la voluntat de tots els atorgants, plasmada en escriptura pública, materialment el pacte és un negoci unilateral ja que no es fonamenta en l’estructura pròpia dels contractes que impliquen relacions obligatòries recíproques³²⁸.

Pel que fa al negoci gratuït per antonomasia, les donacions, el caràcter de liberalitat no sempre hi serà present, com és el cas de les donacions oneroses o remuneratòries. I tampoc en aquells casos en què la liberalitat vingui absorbida pel propi caràcter *ob causam*, com la donació de tots els béns presents i futurs (atorgada en capítols matrimonials), en les que la seva incardinació com a negoci que atorga

³²⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 17. VISMARA ho entén ja que la bilateralitat és un element essencial del pacte, raó per la qual la seva naturalesa contractual està fora de discussió. La irrevocabilitat del pacte no és més que una conseqüència de la seva bilateralitat, per virtut del principi *pacta sunt servanda*, *Storia dei patti successori*, cit., pp. 2, 3. No han de coincidir el concepte de part amb el de subjecte de la declaració de voluntat. El contracte és sempre bilateral perquè exigeix la concurrència de dues parts, però serà uni o bilateral segons generi obligacions correlatives a càrrec d’ambdues parts, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercero, cit., p. 232.

un títol successori fa que automàticament sigui exclosa de la categoria de liberalitat³²⁹.

De la mateixa manera, cal matisar el que entenem per causa “gratuïta” en els pactes successoris d’institució d’hereu amb transmissió de present de béns, en el sentit que la causa de l’atribució patrimonial aparellada a l’heretament porta causa en la designació successòria, i no pas en la “mera liberalitat” del disponent. Normalment la donació sol definir-se per la seva finalitat de liberalitat, en què una persona es desprèn gratuïtament d’un bé (disposició a títol gratuït), i l’altra l’adquireix sense contraprestació (adquisició a títol lucratiu).

Dit d’una altra manera, la transmissió de present de béns a l’hereu contractual es podria entendre com un “avançament” de l’herència en vida del causant abans que efectivament s’obri la successió.

4.2. Altres possibles tipus de pactes successoris

Històricament, el pacte successori català, igual que en altres ordenaments on està prevista aquesta figura³³⁰, no ha sigut mai gratuït. Com hem vist més amunt, l’heretament complia la funció de facilitar la transmissió intergeneracional del patrimoni familiar, i formava part d’una sèrie d’instruments destinats a tal efecte. Per aquest motiu, encara que en la llei s’hagi caracteritzat el pacte successori per defecte com a gratuït, el cert és que el seu règim jurídic permet anar més enllà, un cop superada la causa matrimonial.

³²⁹ Joan EGEA FERNÁNDEZ, “De la donación”, a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, T. XXX, Edersa, Madrid, 1987, p. 791. Més encara, en paraules de DUALDE, *Concepto de la causa en los contratos*, cit., p. 161, “en la donación alborea el contrato sinalagmático”, fins i tot en les donacions pures, en el sentit que el donant no ho fa per a dilapidar la seva fortuna sinó per haver rebut quelcom: afecte, cura, amor, etc.

³³⁰ Vegeu *infra* IV.1.2.

FERRER RIBA³³¹ entén que la llei instaura un sistema causal híbrid i identifica tres possibles causes segons es configuri el pacte successori:

- Causa de mort (heretament preventiu, que permet produir els efectes del testament mancomunat),
- Causa de liberalitat –pura o limitada per l’aposió de càrregues, i
- Causa contractual onerosa, amb assumció d’obligacions i, eventualment, finalitats elevades a causa negocial.

III. PACTES SUCCESSORIS AMB APOSICIÓ DE CÀRREGUES

1. RETROSPECTIVA: EL PACTE D’UNITAT ECONÒMICA FAMILIAR

L’antic heretament capitular imposava, encara que això vingués de la pràctica consuetudinària, obligacions sobre el/s afavorit/s. L’art. 71 CDCC presumia que els heretaments s’atorgaven sota pacte d’unitat econòmica familiar³³², en virtut del qual l’heretant, l’hereu i respectius

³³¹ FERRER RIBA, *Tradicó heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, cit., p. 28. Aquest autor entén que és per això que les causes de revocació del pacte són les pròpies del dret successori (revocació per indignitat), de les donacions (revocació per incompliment de càrregues) i dels contractes (resolució per mutu acord, influència de la desaparició de la base del contracte), però dubta fins on pot arribar l’ús dels pactes successoris com a vehicle de contractes amb causa onerosa que tinguin per objecte l’herència d’una o ambdues parts, perquè la llei no estableix expressament la possibilitat del contractants de posar en joc tota la gamma de remeis contractuals, i singularment el compliment forçós o la indemnització de danys i perjudicis.

³³² PRATDESABA I RICART considera el pacte d’unitat econòmica familiar com a principi que dona sentit a tot el conjunt, “La successió contractual en el nou Llibre IV del Codi civil de Catalunya, ”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, cit., p. 156. Per al pacte d’unitat econòmica familiar en el dret

consorts, i fills comuns contreien l'obligació d'unir els seus esforços sota la direcció i lliure administració de l'heretant, i d'aportar a la comunitat familiar tots els seus ingressos i rendes, per tal d'atendre les necessitats de la casa i dels seus membres. Al seu torn, l'heretant es comprometia a mantenir l'hereu i consort i els seus fills comuns sempre que guardessin la consideració i obediència degudes³³³.

La convivència no es configurava com una obligació expressament imposada, però es derivava de les obligacions que contreien les parts i la CDCC no preveia res pel cas que cessés la convivència. Normalment, en l'escriptura capitular on s'atorgava l'heretament, es preveia la possibilitat de l'heretant de revocar unilateralment l'heretament, en cas que l'hereu deixés de conviure amb la família. Si res no es pactava a tal efecte calia entendre que no era possible resoldre l'heretament per incompliment *ex art.* 1.124 CC, no perquè l'hereu i la seva família no hi estiguessin obligats, sinó perquè el pacte d'unitat econòmica no constituïa una obligació bàsica o essencial del pacte, sinó que era accessòria o complementària (i addicionalment, perquè limitar la lliure designació de domicili és contrari als bons costums)³³⁴.

tradicional vegeu FAUS ESTEVE / CONDOMINES VALLS, *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, cit., p. 110 i ss.; Joan MALUQUER I ROSÉS, *El dret català avui vigent*, Barcino, Barcelona, 1962, p. 50; Lluís FIGA FAURA, *Manual de Derecho civil catalán*, Bosch, Barcelona, 1961, p. 349; Joaquim DE CAMPS I ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*, Bosch, Barcelona, 1958; José GASSIOT MAGRET, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Catalunya*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 93.

³³³ Igualment, en els ordenaments forals biscaïns el contracte successori inserit en el contracte matrimonial conformava un veritable estatut familiar, destinat a plasmar un repartiment successori equilibrat, on la família de l'instituit aporta la casa familiar i la família del consort aporta el dot, com a contrapartida, a més de les obligacions que assumeixen els cònjuges. IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, cit., p. 100.

³³⁴ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 202.

Aquestes obligacions que podien recaure sobre l'hereu i cònjuge no tenien, per tant, naturalesa de contraprestació i no convertien l'heretament en un contracte sinal·lagmàtic i oneros³³⁵.

El pacte d'unitat econòmica familiar es va traspassar al CS (art. 75) amb la mateixa regulació i règim jurídic que en la CDCC, tot i que com a novetat, els atorgants l'havien de pactar expressament.

2. MODES SUCCESSORIS I PACTES SUCCESSORIS D'ATRIBUCIÓ PARTICULAR

Com s'ha comentat anteriorment, els negocis successoris no tenen pròpiament una causa gratuïta i no tenen un encaix directe en l'art. 1.274 CC. Amb tot, com a punt de partida emprarem les categories dels negocis gratuïts (generalment, la donació), però prèviament cal fer unes distincions.

El Codi, en els seus arts. 431-5 i 431-6, es refereix genèricament a encàrrecs o càrregues, sense distingir-ne el moment de compliment. Com que el pacte successori és susceptible de tenir efectes *inter vivos* amb o sense transmissió de present de béns, a més dels seus propis efectes *mortis causa*, la càrrega que s'hi aposi tindrà diferent

³³⁵ Al contrari, per exemple, que els pactes successoris d'institució d'hereu a l'alt Aragó. Aquests eren essencialment onerosos i consistien en la institució d'hereu del fill a canvi de que aquest convisqués amb l'instituent: “sin [la convivència], no hay contrato sucesorio, no se concibe éste”, Manuel SOLANO NAVARRO, “Mi contribución respecto a la sucesión contractual en el Alto Aragón”, en *Anuario de Derecho Aragonés*, I, 1944, p. 334. Igualment, al *Fuero Nuevo de Vizcaya* de 1526 no es considera el pacte successori com a gratuït, sinó que forma part de l'estatut familiar (tal i com succeïa també a Catalunya) i tant les famílies dels contraents com els propis contraents contreïen determinades obligacions. En concret, els pares de l'hereu feien donació de béns al matrimoni i, com a contrapartida, els pares de l'esposa entregaven a la família de l'hereu un “dot” que servia per equilibrar els drets successoris del germà de l'hereu. Al seu torn, els contraents s'obligaven a mantenir els instituent, IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, cit., p. 100 i 121.

naturalesa segons la configuració del pacte i de quin termini temporal s'hagi previst. Així, tenint en compte aquestes variables es podrà apropar més a la donació modal, o al mode successori o bé a una condició.

La primera distinció rellevant és la de càrregues successòries i càrregues no successòries. Quan el causant hagi ordenat que la càrrega o conducta s'hagi de complir després de l'obertura de la successió, caldrà determinar si ens trobem davant d'un mode successori (arts. 428-1 i ss.) o bé d'un pacte successori d'atribució particular (arts. 431-29 i 30 CCCat).

El mode successori és una disposició per causa de mort a títol particular en la que no és possible la determinació d'un subjecte beneficiari del mateix. Falta vocació successòria i, per tant, no genera atribució de drets successoris³³⁶. Mitjançant el mode, el causant ordena una càrrega o gravamen o imposa una finalitat, objecte, destinació o aplicació a tota o a una part de l'herència o el llegat i que implica, per a l'hereu o legatari, una obligació de donar, fer o no fer³³⁷.

La impossibilitat de determinació del subjecte beneficiari és allò que caracteritza el mode successori i no pas el seu contingut ja que, essent

³³⁶ LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 67. S'han d'entendre els drets successoris en sentit ampli, com drets a la successió, perquè en els llegats obligacionals no hi ha aquesta successió en la titularitat, tal com posa de manifest Pablo SALVADOR CODERCH, "El título de heredero", *Discurs amb motiu de la celebració de la investidura Honoris Causa del Dr. Juan Berchmans Vallet de Goyisolo per la Universitat Autònoma de Barcelona*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 1985, p. 108, "el mal llamado sucesor particular, ni sucede en la relación ni sucede en el título: sucede en su caso en la titularidad o tendrá una nueva titularidad constituida por el causante".

³³⁷ Theodor KIPP / Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ramon M. ROCA SASTRE, segunda edición al cuidado de Luis PUIG I FERRIOL y Fernando BADOSA COLL, Bosch, Barcelona, 1981, p. 591.

possible la determinació d'aquest subjecte, ja no ens troben davant un mode sinó d'un llegat³³⁸.

Tal com es planteja en seu testamentària, l'especificació del subjecte beneficiat per l'atribució a títol particular determinarà si aquesta és un mode o un pacte d'atribució particular. Si el causant aposa una càrrega que l'afavorit haurà de dur a terme després de la mort del primer, amb beneficiari determinat, estarem davant d'un pacte successori d'atribució particular atorgat entre el causant i l'afavorit amb el títol universal, a favor d'una tercera persona que no és part del pacte. Si ho fos no tindríem aquest problema de qualificació del negoci³³⁹.

Adicionalment, quant al contingut dels pactes successoris d'atribució particular, podem acudir directament a l'art. 427-10 CCCat conforme la remissió a les normes dels llegats que fa l'art. 431-30³⁴⁰. D'aquesta manera, no només distingirem entre pactes successoris d'atribució particular amb eficàcia real o obligacional, a tenor del que disposa l'esmentat art. 427-10 CCCat, sinó que també seran d'aplicació els

³³⁸ Vegeu, en aquest sentit, Albert LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 57; Joana MARCO MOLINA, "Comentari als arts. 428-1 a 428-6", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 894.

³³⁹ Un exemple: si tal com es preveu a l'art. 431-6.2, la càrrega apositada consisteix en tenir cura del cònjuge del causant a la mort d'aquest, això no serà un mode successori sinó un altre pacte (successori). Per tant, no és una "limitació de l'atribució successòria" inserida en l'heretament sinó dos pactes diferents. Ambdós seran atorgats entre el causant i l'hereu, un on el primer institueix el segon i el designa hereu universal, i un altre on el primer atribueix un dret a un tercer, a càrrec de l'hereu, i.e, un pacte a favor d'un tercer no atorgant. I com que als pactes d'atribució particular s'apliquen subsidiàriament les normes del llegat, es podria configurar, per exemple com un dret com el previst en l'art. 427-30 ("llegat d'aliments i pensions periòdiques").

³⁴⁰ NAVAS NAVARRO, *El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya*, cit., pp. 31-32, per al compliment del pacte successori d'atribució particular.

arts. 427-24 i ss. CCCat quant a les possibles classes de pactes successoris d'atribució particular³⁴¹.

Ara bé, a diferència dels llegats, les atribucions particulars ordenades en pacte successori no són reduïbles per tal que l'hereu retengui la quarta falcídia (art. 427-42 CCCat). De manera que, continuant amb l'exemple d'abans, un llegat d'aliments i pensions periòdiques seria reduïble, mentre que un pacte d'atribució particular d'aliments i pensions periòdiques no ho seria³⁴².

Per tant, quant a les "càrregues" successòries, es manifestin bé en forma de mode, bé en forma de pacte successori d'atribució particular, els serà d'aplicació el règim jurídic propi de cadascuna d'elles. En altres paraules, en cas que es detemini que és un pacte successori d'atribució particular seran d'aplicació els arts. 431-29 i 431-30 CCCat, i si és un mode s'aplicaran els arts. 428-1 i ss.

3. CÀRREGUES MODALS

3.1. Concepte: el mode imposa una obligació

En cas que les càrregues siguin exigibles abans de l'obertura de la successió, llur règim jurídic, en allò no regulat pel Títol III del Llibre quart CCCat, ja no el trobarem en seu successòria i, per això, acudim a

³⁴¹ Així, 427-24 CCCat, llegat de cosa aliena; 427-25 CCCat, llegat alternatiu; 427-26 CCCat, llegat de cosa genèrica; 427-27 CCCat, llegat de diners i altres actius financers; 427-28 CCCat, llegat de cosa gravada; 427-29 CCCat, llegat d'universalitat; 427-30 CCCat, llegat d'aliments i pensions periòdiques; 427-31 CCCat, llegats de crèdit i deute; 427-32 CCCat, llegat de constitució d'un dret real; 427-33 CCCat, llegat d'accions i participacions socials; 427-34 CCCat, llegat d'usdefruit universal; 427-35 CCCat, llegat d'usdefruit successiu; 437-36 CCCat, llegat de part alíquota.

³⁴² Al contrari, els pactes d'atribució particular sí que es podrien reduir per inoficiosos, en cas que no restessin béns al cabal relicte per tal de fer efectives les llegítimes (art. 451-22 CCCat).

la institució substantiva més propera, la donació modal o amb càrregues (531-18 CCCat)³⁴³.

Per començar, definim el mode com aquella càrrega o gravamen que s'imposa al beneficiari d'una atribució gratuïta (o, més precisament, sense contraprestació), a través de la qual les parts pretenen aconseguir una finalitat afegida a la pròpia del negoci base al que acompanya³⁴⁴.

La determinació de la naturalesa jurídica de la disposició modal és fonamental, atès que la seva qualificació com a obligació determinarà la possibilitat d'exigir al gravat el compliment del mode, i la reclamació d'una indemnització per danys i perjudicis (1.111 CC), i facultarà al disponent a revocar el negoci³⁴⁵.

En aquest sentit, la càrrega que s'imposa a l'afavorit en el pacte successori modal té caràcter obligatori³⁴⁶, ja que no pot quedar a l'arbitri del gravat el seu compliment, i en aquest sentit diferenciem la disposició modal de la simple recomanació o simple desig o de la condició merament potestativa³⁴⁷.

³⁴³ Tot i que no cal oblidar la proximitat entre successions i donacions i el fet que, en moltes ocasions, són objecte de tractament conjunt, ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 68. Per aquest motiu, encara que l'objecte d'estudi són les càrregues aposades en pacte successori exigibles *en vida* del causant, en moltes ocasions es farà referència, també, al règim jurídic del mode successori.

³⁴⁴ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 474; ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 225. Aquesta autora també posa de manifest el fet que el mode és un dels elements negocials que més conflictes planteja pel que fa la seva definició; María MEDINA ALCOZ, "La donación modal y los efectos del incumplimiento de la carga", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 721, 2010, p. 2128.

³⁴⁵ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 226.

³⁴⁶ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 477.

³⁴⁷ Lorenzo PRATS ALBENTOSA, "Sentencia de 6 de abril de 1999. Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 51, 1999, p. 1058.

D'una banda, quant a la diferència amb la recomanació, l'art. 431-14.1.b) faculta l'atorgant d'un pacte modal a revocar-lo unilateralment en cas que hi hagi un incompliment de les càrregues imposades a l'afavorit³⁴⁸.

De l'altra, si l'efectivitat de la institució successòria es fa dependre d'una conducta que ha de dur a terme l'afavorit, aleshores estarem davant d'una condició suspensiva potestativa, que en l'àmbit successori es permet³⁴⁹.

Així mateix, si el mode, i és un veritable mode³⁵⁰, s'ha de complir després de l'obertura de la successió del causant, qualificarem la disposició com a mode successori (arts. 428-1 i ss. CCCat). Si, per contra, la càrrega s'ha de complir abans de la mort del causant i hi ha hagut una transmissió de present de béns (si no, seria una condició), aleshores estarem més a prop de la donació modal.

L'obligatorietat de la disposició modal és una qüestió pacífica en la doctrina. CASTÁN TOBEÑAS³⁵¹ defineix el gravamen modal com una obligació accessòria imposada al beneficiari d'una liberalitat, els elements essencials del qual són (1) obligatorietat, la intenció del disponent és crear un vincle obligatori, i (2) accessorietat, en tant que acompanya a la principal.

³⁴⁸ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 20, es refereix a la recomanació com a *modus simplex* i al mode-obligació com a *modus qualificatus*.

³⁴⁹ Vegeu art. 423-14.2 CCCat per les condicions potestatives negatives i l'art. 423-15.1 per a la condició de contreure matrimoni, però recordem que segons l'art. 1115 CCCat l'obligació condicional és nul·la quan el seu compliment depèn de la voluntat del deutor, i d'això en tornarem a parlar més endavant.

³⁵⁰ Vegeu *supra* III.2.

³⁵¹ CASTÁN TOBEÑAS, "El modo en los actos jurídicos", *Revista de Derecho Privado*, 1921, p. 218.

PRATS ALBENTOSA³⁵², per la seva banda, entén que l'afavorit per un negoci a títol gratuït ha de dur a terme la càrrega, un comportament o una conducta. No es tracta d'un mer consell o recomanació el compliment del qual quedi a l'arbitri de l'interessat, sinó que és un comportament regit per aquest: existeix un autèntic deure jurídic, un deute del beneficiari i la seva conducta pot ser caracteritzada com a "prestació modal".

TORRALBA SORIANO³⁵³ entén que el fonament de l'obligatorietat no és cap altre que la voluntat del disponent. En els negocis gratuïts, la voluntat del donant o del causant preval sobre la de l'afavorit per l'atribució patrimonial o successoria, precisament perquè no hi ha contraprestació. És per això que el disponent pot limitar aquesta atribució, encara que el negoci es configuri com a contractual com, per exemple, les donacions o alguns tipus de pactes successoris.

A favor, LACRUZ BERDEJO³⁵⁴ considera que el mode es configura com una obligació, a la que s'ha d'aplicar el règim genèric de les obligacions.

En la jurisprudència, la STS, 1a, de 6.4.1999 (RJ 1999\2656, MP: José Almagro Nosete) entén que la donació modal és aquella que imposa al beneficiari una obligació com a determinació accessòria de la voluntat del donant, tot i que l'obligació no muta la naturalesa del contracte de donació a bilateral, sinal·lagmàtic i onerós, atès que el valor de la càrrega ha de ser inferior al valor del bé donat, tot i que el compliment de l'obligació és exigible i no pot quedar a l'arbitri del donatari. En el mateix sentit les SSTS, 1a, de 15.6.1995 (RJ 1997\2889; MP:

³⁵² PRATS ALBENTOSA, *Sentencia de 6 de abril de 1999. Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones*, cit., p. 1058; pròleg de Díez-PICAZO a Orenco Vincente TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, Montecorvo, Madrid, 1967, p. 21-22.

³⁵³ TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, cit., p. 135.

³⁵⁴ *Elementos de Derecho Civil*, T. I, Vol. III, cit., p. 224.

Gumersindo Burgos Pérez de Andrade); de 3.7.2009 (RJ: 5491); de 2.11.1999 (RJ 1999\7999; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz); de 5.6.2002 (RJ 2002\5891; MP: Antonio Gullón Ballesteros); de 20.7.2007 (RJ 2007\4696; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz). La STS, 1a, de 23.11.2004 (RJ 2004\7386; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) matisa que l'obligació modal pot consistir en qualsevol tipus de conducta, fins i tot la no avaluable econòmicament, i el seu incompliment pot donar lloc a la revocació de la donació.

De la mateixa manera, en seu de donacions modals, l'art. 531-13 CCCat imposa l'obligació al donant de sanejament per evicció i vicis ocults *fins al valor del gravamen*. És a dir, el donant mai no serà responsable per l'evicció del bé donat o pels vicis ocults que aquest pugui tenir, excepte si s'ha imposat una càrrega o mode al donatari. En aquests casos, com a reflex de l'obligació assumida pel donatari gravat, el donant es responsabilitza d'aquelles circumstàncies que poden privar al donatari de la propietat del bé donat (evicció) o quan existeixin defectes no reconeixibles que el facin impropri per al seu ús (vici ocult)³⁵⁵.

I és que els efectes del sanejament per evicció i vicis ocults són prou revel·ladors: en el cas de l'evicció, l'art. 1.478 CC preveu la restitució del preu de la cosa venuda –en el cas de la donació seria el valor del gravamen imposat. En el cas dels vicis ocults el donatari podria exercitar les accions edilícies previstes a l'art. 1.486 CC, la redhibitòria o rescissòria i l'estimatòria o *quanti minoris*.

En altres paraules, si el donant ha de garantir la propietat i l'ús del bé fins al valor del gravamen assumit pel donatari, vol dir que aquest gravamen ha de ser quelcom més que una càrrega, és una veritable obligació³⁵⁶.

³⁵⁵ Arts. 1.474 i ss. CC.

³⁵⁶ Igualment, confirma aquesta tesi (obligatorietat de la disposició modal) l'art. 428-2 CCCat referit a les persones que poden exigir el compliment

A més a més, alguns autors³⁵⁷ sostenen que la donació modal es regirà per les normes de la donació pura, perquè allò donat valgui més que la càrrega imposada, i per les regles dels contractes onerosos, perquè el valor d'allò donat resulti absorbit pel de la càrrega³⁵⁸.

Sembla que l'art. 431-4 CCCat, dedicat a la capacitat necessària per atorgar pacte successori, va en aquesta direcció, ja que excepciona el requisit de gaudir de capacitat d'obrar plena, en cas que l'atorgant sigui afavorit però no causant de la successió en cas que no li sigui imposada cap càrrega. És a dir, si s'imposen càrregues cal capacitat necessària per a contractar i obligar-se, raó per la qual sembla que el Codi estigui pensant en què el gravat assumeixi una veritable obligació, amb les conseqüències patrimonials que això comporta³⁵⁹.

Pel que fa a la revocació del pacte per incompliment de càrregues, algun sector de la doctrina i la jurisprudència l'han assimilat a la condició resolutorià de l'art. 1.124 CC, però aquest tema s'estudiarà més endavant en tractar de l'incompliment de la càrrega³⁶⁰.

del mode successori. Com que el mode successori no té un beneficiari directe no atribueix un dret subjectiu, però malgrat això el gravat no pot optar entre complir i no complir, sinó que hi està obligat, i les persones previstes en l'article mencionat li poden compel·lir. Tot i que MARCO MOLINA, *Com. Atelier*, cit., p. 893, entén que l'eficàcia coactiva de la càrrega modal –en el mode successori– pot ser imposada coactivament, però que “constitueix una particular espècie de deure jurídic que no es regeix íntegrament per les regles relatives al compliment de les obligacions”.

³⁵⁷ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 469.

³⁵⁸ A favor d'aquesta tesi, l'art. 531-13 CCCat, el donant té l'obligació de sanejament fins al valor del gravamen.

³⁵⁹ Vegeu ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 227 per a les donacions modals.

³⁶⁰ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 718.

Incloem, doncs, la “càrrega” de l’art. 431-6 CCCat en la categoria d’obligació i no com a càrrega en sentit estricte³⁶¹.

No serà disposició modal la reserva de l’usdefruit per part del disponent, com així ho afirma la STS de 2.11.1999 (RJ 1999\7999; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz). En aquest cas, l’any 1981 es va celebrar un contracte de compravenda on la part venedora es reservava l’usdefruit de la finca. Amb posterioritat, la part compradora va tornar a alienar la finca, moment en què la usufructuària va impugnar la compravenda al·legant que en realitat es tractava d’una donació de la nova propietat amb la càrrega de respectar l’usdefruit, raó per la qual la venedora/donant, podria revocar la donació per incompliment de càrregues. El Tribunal Suprem entengué que la reserva de l’usdefruit per part del donant no constitueix cap càrrega o mode per al nu propietari raó per la qual aquest podrà alienar el bé, respectant, per descomptat, el dret de l’usufructuari.

De la mateixa manera, la STSJ de les Illes Balears de 28.9.1993 (RJ 1993\428; MP: Francisco Javier Muñoz Jiménez), resol un cas similar en què la donant fa donació universal de tots els seus béns a la seva filla, entre els quals es trobava un hotel, amb reserva de l’usdefruit i li concedeix poders generals per a administrar-los. Amb posterioritat la donant pretén revocar la donació per incompliment de càrregues

³⁶¹ Definida com la necessitat d’adopció d’una conducta per part d’un subjecte, que posseeix una intensitat menor a la de l’obligació. Aquests supòsits es caracteritzen perquè regularment al subjecte actiu no li correspon cap pretensió encaminada al seu compliment, ni tampoc una possibilitat d’acció o d’execució, ni una pretensió de rescabament de danys per la seva inobservança o infracció. Malgrat això, la persona col·locada en la necessitat d’adopció d’aquesta conducta es veu situada, en cas d’inobservança, davant de certs desavantatges jurídics. La relació que en aquestes normes es produeix entre el supòsit de fet i la conseqüència jurídica es troba articulada en interès del subjecte actiu i el subjecte passiu. Es crea una situació en virtut de la qual l’observança del comportament és premissa del bon resultat del propi interès, Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 134; LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 66.

al·legant que no ha rebut cap fruit ni renda dels béns. El Tribunal entén que la reserva d'usdefruit no imposa cap càrrega al nu propietari sinó que té el deure general d'abstenció que correspon a qualsevol persona en respecte d'aquest usdefruit com a dret real que és. En conseqüència, l'usufructuari no necessita la col·laboració especial del nu propietari per rebre els fruits i rendes sinó que ho pot fer per si mateix.

3.2. El valor de la càrrega aposada en el pacte successori

Cal avançar que aquest serà un dels punts més controvertits atès que es pot pactar que les càrregues siguin exigibles des del moment de l'atorgament del pacte i aquest pot portar *o no* (i aquest és el punt clau) transmissió de present de béns. En aquest sentit, el mode o càrrega propi dels negocis gratuïts, entesos aquests com els que no tenen contraprestació, serveixen per a matisar l'atribució gratuïta, representació del caràcter fonamentalment unilateral que tenen aquesta mena de negocis.

Tant en el mode successori com en la donació modal el gravamen que s'imposa a l'afavorit té el seu límit en el valor de l'atribució efectivament *rebuda*³⁶².

Quant al mode successori, la imposició del mode es justifica directament en l'atribució patrimonial que rep el gravat, raó per la qual els modes s'han de complir només si el patrimoni relicte ho permet i, per tant, la responsabilitat del gravat és sempre *cum viribus hereditatis*

³⁶² Així mateix, en els negocis sinal·lagmàtics es dona una interdependència o nexa causal entre els dos deures de prestació respecte a les obligacions l'objecte de les quals és la prestació principal, de manera que cadascun, en relació amb l'altre, funciona com a contravalor o contraprestació. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 432; No és necessari que es doni una equivalència entre les prestacions, el que es vol posar de manifest és que existeix un efectiu intercanvi de prestacions.

o *intra vires*³⁶³. És possible que el gravamen absorbeixi la totalitat del llegat o béns de l'herència, però més enllà de l'import de la liberalitat no existeix el mode³⁶⁴.

En relació amb la donació modal, pel que fa al seu límit quantitatiu, la càrrega imposada al donatari ha de ser necessàriament inferior al valor d'allò donat, ja que en cas que el valor de la càrrega fos igual o superior, ens mouríem en seu de contractes o relacions jurídiques bilaterals³⁶⁵. Que no és contraprestació i que sí que és càrrega es constata atenent al valor d'allò donat i al valor de la càrrega: la imposició de la prestació a càrrec del donatari són disminucions de valor de l'atribució patrimonial i que, precisament, no afecten la gratuïtat de l'acte³⁶⁶, simplement la delimiten³⁶⁷.

Amb tot, cal fer una apreciació: en el context econòmic actual, el preu és aquell lliurement pactat entre les parts³⁶⁸, de manera que l'apreciació de si hi ha equivalència de les prestacions (això és, “el valor de la càrrega és inferior al valor del bé donat”) correspon a les

³⁶³ LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 53.

³⁶⁴ TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, cit., p. 185.

³⁶⁵ CERVANTES JIMÉNEZ, “Comentario a los arts. 531-16 a 531-22”, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, cit., p. 334.

³⁶⁶ Carles Enric FLORENSA I TOMÁS, “Comentario a la STS 27.7.1994 MP: Alfonso Villagómez Rodil”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 37, 1995, p. 178.

³⁶⁷ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 27.

³⁶⁸ Cfr. SSTS 27.5.1961 (RJ 1961\2999); 27.11.1961 (RJ 1961\4125); 16.10.1965 (RJ 1965\446); 4.2.1971 (RJ 1971\531). Sobre la distinció entre ‘preu’ i ‘valor’ vegeu Josep M. FUGARDO ESTIVILL, “Compraventa simulada de bienes inmuebles versus donación encubierta. (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero y 26 de febrero de 2007)”, *La Notaría*, núm 51 - 52, 2008, pp. 34 i ss., en particular la diferència entre el preu de mercat i el valor per a la persona. El tema ha estat àmpliament discutit en la teoria econòmica, vegeu, a tall d'exemple, Adam SMITH, *The wealth of nations*, Penguin, London, 1986, p. 131, la diferència entre valor en ús i valor en canvi.

parts contractants³⁶⁹. En altres paraules, cal valorar l'objectiu de les parts en celebrar el negoci, i si aquest és d'intercanvi ens trobarem davant d'un negoci oneros. Si, per contra, la finalitat és beneficiar a una de les parts sense contraprestació, serà gratuït³⁷⁰.

No obstant, aquesta consideració no és obstacle per a l'anàlisi que segueix atès, que tant si es considera l'onerositat des d'una perspectiva objectiva (comparació de valors) com subjectiva (ànim d'intercanvi) sempre es parteix de la base que ambdós contractants s'obliguen a dur a terme alguna conducta.

En ambdós casos, el valor de la càrrega o el mode tenen un límit quantitatiu en l'atribució patrimonial que rep el gravat, ja sigui per donació o per successió *mortis causa*. És a dir, el gravat no està obligat més enllà del valor de l'atribució que efectivament rep.

Pel que fa als pactes successoris, les càrregues també tenen la finalitat de limitar l'atribució que rep l'afavorit, però tenen la particularitat que es pot donar el cas que només confereixin la qualitat d'hereu contractual sense atribució de present de béns, i que s'hagi pactat que la càrrega es començarà a dur a terme abans de l'obertura de la successió. En aquests casos, la càrrega implica un "empobriment" de l'afavorit sense haver rebut encara l'atribució patrimonial corresponent.

³⁶⁹ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 56. Aquesta autora porta a col·lació la STS, 1a, de 31.12.1993 (RJ 1993\9922; MP: Rafael Casares Córdoba) que matisa la diferència entre inexistència de requisit de justipreu i existència de preu irrisori, atès que en el CC s'ha eliminat tota referència al preu just així com a la rescissió per lesió. En Dret català, els arts. 321 i ss. de la CCDC mantenen encara la possibilitat de rescindir un contracte per lesió en més de la meitat del valor del bé transmès de manera que es podria usar com a referència per a valorar.

³⁷⁰ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 58; es tractaria de fer aplicació de la teoria de la vinculació recíproca de les prestacions amb independència de la seva estructura concreta si es troben causalment connectades per tal de produir el resultat de canvi.

En els casos en què es vol que la disposició modal es comenci a executar abans de la mort del causant, aquesta només pot estar inclosa en un pacte on (1) el gravat / afavorit sigui atorgant del pacte atès que, en cas que sigui un afavorit no atorgant no adquirirà cap dret fins a la mort del causant, o dit d'una altra manera, el pacte, per a l'afavorit, és *res inter alia*, i (2) el pacte no sigui preventiu. Com s'ha esmentat abans, els pactes preventius són revocables per l'atorgant causant unilateralment, de manera que l'aposiició de càrregues en un pacte d'aquesta mena, encara que no està específicament prohibit, en realitat ja està sotmesa a una condició suspensiva on el causant no revoqui el pacte.

Addicionalment, és possible que el pacte porti aparellada transmissió de present o no. Cal advertir, però, que la càrrega ho serà del pacte i no pas de l'atribució de present de béns. Per això, si no hi ha atribució de present de béns caldrà restar a la voluntat de les parts per determinar si:

- La càrrega es configura com una condició de la qual en dependrà l'efectivitat de la institució successòria (ho veurem en el proper epígraf) o no, i aleshores la càrrega complerta per l'hereu contractual serà un deute de l'herència del causant.
- La càrrega de tenir cura de l'atorgant és en realitat la prestació característica³⁷¹ i la contraprestació és la institució d'hereu.

3.3. Càrrega modal i condició

Tal com es comentava abans, cal distingir la càrrega modal de la condició (suspensiva). En aquest sentit, la inserció d'una condició indica la voluntat dels atorgants d'ajornar l'eficàcia de la seva vinculació, mentre que la clàusula modal té un caràcter pur, és a dir,

³⁷¹ Vegeu *infra* IV.1.4.

implica la plena eficàcia del pacte³⁷². En altres paraules “el modo constriñe pero no suspende, la condición suspende pero no constriñe”³⁷³.

Quan l’heretament és simple i la càrrega s’ha de complir abans de l’obertura de la successió, la càrrega no té una justificació directa en una atribució patrimonial, sinó que es fa en expectativa d’una atribució futura amb un valor patrimonial incert, que només es concretarà en el moment de l’obertura de la successió, a la mort del causant, i que pot tenir un valor nul o, fins i tot, negatiu si el passiu supera l’actiu.

Això planteja la qüestió de si es tracta realment d’un mode o ens trobem davant d’una condició³⁷⁴. O, més concretament, amb una condició suspensiva potestativa³⁷⁵. L’afavorit no queda obligat al compliment del mode ja que no ha rebut l’atribució patrimonial, raó per la qual quan la conducta del “gravat” està prevista per abans de rebre cap atribució s’haurà de considerar que s’ha apositat una condició i no pas un mode³⁷⁶. Les obligacions imposades al donatari són *ex post facto*, després de perfeccionada la donació en la qual tenen la seva causa, i que poden produir la seva resolució pel seu incompliment, donant lloc a una causa revocària. Així doncs, el donatari no queda obligat al compliment del mode mentre no s’hagi consumat a favor seu

³⁷² IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco*, cit., p. 371.

³⁷³ Manuel ALBALADEJO GARCÍA / Silvia DÍAZ ALABART, *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, 475; LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., nota 109; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercero, cit., p. 223.

³⁷⁴ Aquesta qüestió només es plantejarà quan l’afavorit i gravat/obligat sigui alhora atorgant del pacte, atès que, com s’ha posat de manifest més amunt, el tercer no atorgant no adquireix cap dret fins a la mort del causant.

³⁷⁵ Que es permeten en cas d’institució d’hereu o de legatari, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercer, cit., p. 213.

³⁷⁶ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 35, ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 256, LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 77.

l'atribució patrimonial en què consisteix la donació. I si l'atribució ha de quedar subordinada al compliment de l'obligació imposada al donatari no es tractaria d'un mode sinó d'una condició suspensiva³⁷⁷.

Això és important fins i tot en els casos on la càrrega no és pròpiament patrimonial, en el sentit que no impliquen un empobriment de l'afavorit. Pensem, per exemple, en un heretament simple on s'institueixi algú hereu amb la "càrrega" en cas de contreure matrimoni, pactar expressament un règim de separació de béns, o en cas d'estar casat modificar el règim. Es tracta d'una veritable càrrega o és una condició suspensiva, el compliment de la qual determinarà l'adquisició de la qualitat d'hereu contractual?

Resoldre aquesta qüestió és important per a dos motius principals:

- El compliment de la condició és pressupòsit per a l'adquisició de la qualitat d'hereu, que al seu torn determina la seva transmissibilitat. Per tant, si la condició no es compleix no operarà allò previst a l'art. 431-24. Mentre que, si es tracta d'una càrrega el causant pot decidir no revocar el pacte per incompliment de càrregues i, si es donessin els requisits de l'art. 431-24 CCCat, la qualitat d'hereu contractual sí que es transmetria als descendents de l'hereu premort.
- *Pendente conditione* el negoci no produirà efectes, raó per la qual les facultats dispositives del causant no resten minvades (431-25 CCCat) i, per tant, en podrà disposar lliurement, mentre que si es tracta d'una càrrega i el negoci comença a produir efectes des de l'atorgament, aleshores les facultats dispositives sí que resten limitades³⁷⁸.

³⁷⁷ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 35.

³⁷⁸ Vegeu DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 409, sobre la fase de pendència de la condició: es dóna un primer moment de "fase interina d'eficàcia debilitada"; Cfr. Sonia RAMOS GONZÀLEZ i

Determinar si és càrrega o condició queda a la voluntat de l'heretant, però si no es diu res, s'ha d'interpretar que es tracta d'una condició, ja que l'art. 431-6 especifica que tant les càrregues com les finalitats determinants han de constar expressament³⁷⁹.

3.4. Caràcters de la càrrega modal

L'aposió d'un mode reflecteix la gratuïtat del negoci (donacions, testaments o pactes successoris) i s'articula a través de la concurrència de dues estipulacions diferenciades, la principal i l'accessòria. D'una banda, el causant institueix hereu universal o particular i, si s'escau amb transmissió de present de béns, i de l'altra, constreny a l'afavorit exigint-li que utilitzi allò *rebut* d'una manera concreta o realitzi alguna prestació a favor del causant o d'un tercer. Al conjunt de les dues estipulacions se les pot denominar tècnicament negoci *sub modo*, i es pot identificar com a càrrega, gravamen o mode la concreta conducta que s'imposa a l'afavorit.³⁸⁰

3.4.1. Accidentalitat i accessorietat

En general, la disposició modal és accidental perquè no és un element essencial per a l'existència del tipus negocial, i és accessòria atès que no pot existir autònomament, té un caràcter secundari a la naturalesa de l'acte al que s'incorpora³⁸¹.

Laura ALASCIO CARRASCO, "Pérdida del objeto vendido en poder del comprador no propietario", *InDret*, 3/2012.

³⁷⁹ Al contrari que en el testament, quan la voluntat del testador no és clara, s'entendrà que es tracta d'un mode i no d'una condició, art. 428-1 CCCat, vegeu LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 73; MARCO MOLINA, *Com. Atelier*, cit., p. 893.

³⁸⁰ IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada*, cit., p. 371, MARCO MOLINA, *Com. Atelier*, cit., p. 891.

³⁸¹ Manuel ALBALADEJO GARCÍA, "Condición, término y modo", *Revista de Derecho Notarial*, XVII i XVIII, 1957, pp. 47 i ss.; PRATS ALBENTOSA,

- Quant al mode successori en el Dret català, LAMARCA I MARQUÈS³⁸² interpreta que l'accessorietat de la disposició modal es pot predicar respecte de la successió, ja que l'únic essencial és la institució d'hereu, de manera que totes les altres disposicions són accessòries a la successió. El mode és accessori a la successió però no a cap institució concreta, és a dir, no té una relació de subordinació o dependència de cap institució, ni tan sols a la d'hereu³⁸³.

Com a disposició successòria el mode es distingeix del llegat pel fet que hi hagi designat un beneficiari. En el llegat hi ha vocació successòria, en el mode no³⁸⁴.

- Pel que fa a la donació modal, la càrrega és una obligació assumida per l'afavorit, però no fa mudar de naturalesa al negoci (no el converteix en oneros). El que fa la càrrega és delimitar la gratuïtat del negoci³⁸⁵ i aquesta és precisament la diferència amb els negocis onerosos: mentre que en aquests

Comentario a la STS 6.4.1999 MP: José Almagro Nosete, cit., p. 1056; LAMARCA I MARQUÈS, El modo sucesorio, cit., p. 52; ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, La donación, cit., p. 477; MEDINA ALCOZ, La donación modal y los efectos del incumplimiento de la carga, cit., p. 2129.

³⁸² *El modo sucesorio, cit., p. 52, igual que en el Dret alemany, on el mode (Auflage, § 1940) és considerada com una disposició per causa de mort amb substantivitat pròpia i, de fet, pel que fa als contractes successoris (Erbvertrag, § 1941) les úniques disposicions que s'hi permeten fer són la institució d'hereu, el llegat i el mode.*

³⁸³ Art. 421-20 CCCat, en codicil es poden dictar disposicions successòries a càrrec dels hereus intestats, indeterminats fins al moment de la mort del causant; art. 422-6 el testament nul per manca d'institució d'hereu val com a codicil si es compleixen els requisits; 461-11 el cridat que repudia l'herència testada, però accepta la intestada ho fa amb subjecció a les càrregues que el testador hagi imposat.

³⁸⁴ Sobre la distinció entre mode i llegat veure LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio, cit., pp. 57 - 64; MARCO MOLINA, Com. Atelier, cit., p. 893 i ss.*

³⁸⁵ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio, cit., p. 27.*

existeix una interdependència entre la prestació i la contraprestació, la càrrega és una disminució de valor de l'atribució³⁸⁶.

Ja s'adverteix, però, que la qualificació de l'obligació (i, en conseqüència del negoci) com a càrrega o com a contraprestació es fa en atenció al valor de l'atribució i al valor de la càrrega³⁸⁷ i no podem oblidar que també existeixen contractes mixtes. La donació modal, per tant, no és un contracte mixt, sinó indirecte perquè la càrrega no integra la causa del negoci. En conseqüència, no existeix onerositat. Al contrari ocorre en els negocis mixtes hi haurà sinal·lagma fins a la concurrència del valor de la menor de les prestacions, raó per la qual si l'acte no complís les normes de la donació, la falta afectaria a una part del negoci, però no a la resta³⁸⁸.

El mateix es pot predicar del negoci jurídic indirecte, on s'empra un tipus negocial per obtenir una finalitat diversa, o un resultat empíric diferent a l'assignat a aquell tipus³⁸⁹.

3.4.2. Patrimonialitat

Pel que fa a la patrimonialitat de la prestació modal, no cal que hi estigui present³⁹⁰. En aquest cas, si la càrrega modal no és valorable

³⁸⁶ Carles Enric FLORENSA I TOMÁS, "Comentario a la STS 27.7.1994 MP: Alfonso Villagómez Rodil", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 37, 1995, p. 179.

³⁸⁷ FLORENSA I TOMÁS, *Comentario a la STS 27.7.1994 MP: Alfonso Villagómez Rodil*, cit., p. 179.

³⁸⁸ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 29.

³⁸⁹ Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 256.

³⁹⁰ FLORENSA I TOMÁS, *Comentario a la STS 27.7.1994, MP: Alfonso Villagómez Rodil*, cit., p. 178; MEDINA ALCOZ, *La donación modal y los efectos del incumplimiento de la carga*, cit., p. 2137; També les SSTs, 1a, de 23.11.2004

econòmicament, els remeis a l'incompliment només podran ser el compliment forçós, o per equivalent, o la revocació per incompliment de càrregues³⁹¹. Això implicarà que no és possible l'alliberament del gravat quan és impossible el compliment de la càrrega per causa fortuïta o de força major, si existeix la possibilitat de compliment anàleg³⁹². En els mateixos termes s'expressa l'art. 428-5 CCCat.

3.5. Contingut

El mode consistirà en una prestació de donar, fer o no fer, és a dir, com el contingut genèric de les obligacions previst a l'art 1088 CC³⁹³.

A l'art. 428-1 CCCat el contingut de la disposició modal pot ser una càrrega, una destinació o una limitació. A l'art. 427-10 CCCat es disposa que els llegats obligacionals consisteixen en "lliurar, fer o no fer". Quant a la donació modal, l'art. 531-18 estableix que els donants poden imposar als donataris "gravàmens", "càrregues" o "modes" i s'ha d'entendre que aquest article els tracta com a sinònims.

Pel que fa als pactes successoris, el Codi no disposa res a aquest respecte, però s'ha d'entendre que es refereix també al fet que les càrregues consistiran en obligacions de donar, fer o no fer. Així, es podrà imposar a l'afavorit un deure de conducta en benefici del futur causant, terceres persones o el propi afavorit, deures de destinació dels béns o el seu valor al compliment de finalitats, i limitacions a les facultats de l'afavorit sobre els béns que li siguin atribuïts³⁹⁴.

(RJ 2004\7386; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) i de 20.7.2007 (RJ 2007\4696; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz).

³⁹¹ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 480.

³⁹² *Ídem*.

³⁹³ LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 67, per al mode successori.

³⁹⁴ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1086.

Hi ha determinades càrregues, però, que per tal que siguin susceptibles de compliment, serà necessari que el gravat hagi rebut efectivament l'atribució patrimonial subjecta a la disposició modal, com serà el cas dels deures de destinació de béns concrets, com les prohibicions de disposar, ja sigui de béns de l'herència –per tant, un cop s'hagi obert la successió– o dels béns transmesos de present a l'hereu³⁹⁵.

En la jurisprudència es troben exemples del contingut divers del mode. A la STS, 1a, de 20.7.2007 (RJ 2007\4696; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) es centra en una donació atorgada el 5.3.1937 a favor de l'Estat d'uns terrenys amb la finalitat que servissin a l'ús militar. La sentència entén que s'incompleix dit mode atès que els terrenys es van transmetre, amb ànim de lucre, a una entitat per tal que construís habitatges.

En la STS, 1a, de 26.2.2002 (RJ 2002\2050; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez), l'objecte de la donació va ser un bé immoble hipotecat on el donatari es subrogava en el pagament de la hipoteca. La sentència estudia l'equiparació de l'esmentada donació a un negoci jurídic de caràcter oneros arran de la qüestió que es plantejava, que consistia en la possibilitat que el donatari i cònjuge li atribuïssin el caràcter de ganancial. Possibilitat que preveu l'art. 1355 CC d'atribuir aquesta condició a béns que un dels cònjuges hagi adquirit a títol oneros. El TS entén que la donació modal, malgrat que imposi obligacions al donatari no es pot equiparar a un negoci oneros i, per tant, no se li pot atribuir el caràcter de ganancial.

³⁹⁵ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1087; ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 478, es refereixen a la distinció entre càrregues obligacionals o reals, en el sentit que si el que es fa es donar però amb l'establiment d'un gravamen real, per exemple, es dona la nua propietat amb reserva d'usdefruit per part del donant, no hi ha donació amb càrrega sinó donació exclusivament de la nua propietat. Sí que seria donació amb càrrega aquella que en què es dona una propietat imposant al donatari que constitueixi un usdefruit o que la gravi amb una hipoteca.

3.6. Especial referència a l'obligació de “tenir cura de l'atorgant o de tercers”

La càrrega pot consistir en tenir cura del causant o de tercers (art. 431-6.2 CCCat) i aquesta és la càrrega que, amb freqüència, trobem en les donacions modals³⁹⁶.

Aquest tipus de càrrega és susceptible de ser complerta en vida del causant i també a la seva mort. Començarem doncs, pel cas menys problemàtic que és l'heretament on hi ha transmissió de present de béns. No parlem de pactes d'atribució particular, atès que aquests, per definició, no poden dur aparellades transmissions de béns fins a la mort del causant.

Acudim aleshores a l'altra institució paradigmàtica en matèria de modes que és la donació modal, aquella on la càrrega que s'imposa pot servir per a la consecució de diversos resultats. Així, per a determinar la destinació de béns concrets, per a satisfer les necessitats del disponent o un tercer i, en general, resulta una eina negocial útil per a l'obtenció de resultats la consecució dels quals troba una base més ferma en una certa dosi de confiança i agraïment, que no pas en el marc d'un acord de mer intercanvi³⁹⁷.

Com s'ha dit anteriorment, en les donacions modals, i al contrari que en els modes successoris, no s'exigeix que el beneficiari estigui indeterminat sinó que serveix per matisar l'abast de la liberalitat³⁹⁸,

³⁹⁶ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 478. Cfr. SSTS 16.12.1930, pagar una pensió al donant; SSTS, 1a, 16.5.1957, 12.7.1984 (RJ 1984\3944; MP: Cecilio Serena Velloso), 11.2.1995 (RJ 1995\1050; MP: Francisco Morales Morales), 6.4.1999 (RJ 1999\2656; MP: José Almagro Nosete) i 23.11.2004 (RJ 2004\7386; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz), viure amb el donant i tenir-ne cura.

³⁹⁷ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 226.

³⁹⁸ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 474.

cosa que s'adiu més amb el caràcter de la càrrega que s'ha de complir en vida de l'heretant³⁹⁹.

En la jurisprudència, la STS, 1a, de 23.11.2004 (RJ 2004\7386) declara que el contracte de compravenda celebrat el 8 de gener de 1993 era en realitat una donació modal dissimulada, on el mode consistia en tenir cura i assistir a la donant.

En la STS, 1a, de 21.10.2012 (RJ 2012\427; MP: Antonio Salas Carceller), es tracta d'una donació atorgada el 15 de novembre de 1983 per part de dos cònjuges al seu fill amb l'obligació de tenir-ne cura i assistir-los en totes les seves necessitats fins a la seva mort. En l'escriptura no s'especifica el lloc on calia complir la càrrega i els donants vivien en un municipi de Lugo, mentre que el donatari vivia a Madrid. El pare, que va morir abans de poder exercitar accions judicials, ja havia manifestat davant notari la seva voluntat de revocar la donació, atès que el donatari no estava complint les seves obligacions al municipi on vivien els donants.

L'aposió d'aquesta càrrega es podria fer, també, sense transmissió de béns de present. En aquest cas, a l'escriptura del pacte caldria especificar si es tracta d'una veritable càrrega o bé d'una condició de la qual dependrà l'efectivitat del títol successori. Aplicant analògicament l'art. 428-1 CCCat, a falta d'especificació, serà un mode i no pas una condició.

³⁹⁹ Encara que el mode s'aposa al pacte en el seu conjunt, i no al bé transmès, art. 431-6 CCCat: ...en pacte successori, es poden imposar càrregues...

IV. LES FINALITATS DETERMINANTS EN ELS PACTES SUCCESSORIS

1. POSSIBILITAT DE CAUSALITZAR ELS PACTES SUCCESSORIS DE MANERA DIFERENT

Hem tingut ocasió de veure que els conceptes de “càrrega” i “finalitat” estan íntimament relacionats amb les disposicions modals. Ara bé, l’art. 431-6 estableix també la possibilitat d’imposar obligacions als *atorgants*, sempre i quan aquestes estiguin adreçades al compliment de la finalitat determinant. De la lletra del precepte es desprèn que aquestes “obligacions” han de ser quelcom diferent de les càrregues.

1.1. La causalització dels motius

Es planteja, així, la possibilitat d’assumir obligacions, derivades de la finalitat determinant, i la possible elevació d’aquesta finalitat a causa negocial. Dit d’una altra manera, de convertir el pacte successori en una relació jurídica obligatòria de caràcter sinal·lagmàtic, amb obligacions recíproques pels atorgants del pacte. Es tracta, en definitiva, d’un fenomen conegut com a “causalització dels motius” o de la denominada causa en sentit subjectiu⁴⁰⁰, que permetria incorporar

⁴⁰⁰ Luz M. MARTÍNEZ VELENCOSO, “Riesgo negocial v. cláusula ‘rebus sic stantibus’, Comentario a las SSTs, 1a, 1.6.2010 y 21.7.2010”, *InDret* 1/2011, p. 7. La concepció de la causa en sentit objectiu, com a funció econòmico-social, serveix per a resoldre els problemes de validesa del negoci i de la relació entre contracte i ordenament, per tant, de control de l’autonomia privada. Queden fora qüestions com la determinació dels interessos inherents a l’acte negocial per a resoldre un conflicte entre les parts contractants. En la jurisprudència espanyola es sosté una concepció eclèctica de la causa, juntament amb la funció pràctico-social corresponent al tipus escollit, considera com a causa el mòbil lícit o il·lícit, admés pels contractants si efectivament ha estat determinant del consentiment. Tot i que DUALDE, *Concepto de la causa de los contratos*, cit., p. 181 i ss., no comparteix aquesta distinció tan taxativa entre causa i motiu posant com a exemple l’art. 1.484 CC a partir del qual dedueix que la destinació de la cosa, el motiu pel qual s’adquireix té una gran influència en el negoci.

al pacte la voluntat d'intercanvi i reciprocitat d'obligacions⁴⁰¹. Els motius poden, així, delimitar la causa del negoci i desplegar efectes en el règim del seu incompliment quan es frustrin aquests motius, ja que el que importa no és que el contracte sobrevisqui al marge de la voluntat de les parts, sinó en concordança amb aquesta⁴⁰².

El Llibre quart del CCCat no ha configurat la relació entre el causant i l'afavorit com una relació sinal·lagmàtica i, de fet, utilitza els termes propis dels actes unilaterals (revocació, reversió) en lloc dels dels actes onerosos⁴⁰³.

En canvi, a l'art. 431-6 CCCat distingeix específicament entre "càrrega", com a element també propi dels negocis gratuïts i que no afecta la seva qualificació causal, i "obligacions" derivades de la finalitat com si fossin quelcom diferent. A més, el Preàmbul de la llei 10/2008 manifesta que és possible "causalitzar el pacte d'una manera diferent", cosa que ha de voler dir convertir-lo en oneros, sense que, en canvi, n'hagi previst cap remei específic, com ara la resolució per incompliment, la possibilitat de compliment forçós, o bé la indemnització per incompliment⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercer, cit., p. 199. Cfr. art. 1.345 CC Itàlia: Motivo illecito. "Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe".

⁴⁰² GARCÍA VICENTE, "Comentari als arts. 1.274 a 1.314", a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, cit., p. 9153.

⁴⁰³ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1084; A més, el PrLl 2006 dedicava un article a la resolució per incompliment, vegeu EGEA FERNÁNDEZ, "Protocol familiar i pactes successoris", cit., sobre si realment es tractava d'un cas de resolució per incompliment, o més aviat, de revocació.

⁴⁰⁴ IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, cit., p. 109 i 178 planteja la mateixa qüestió atès que el FN de Navarra de 1526 establí l'obligació que els instituïts en pacte successori alimentessin els instituent en tant que, formalment, s'havien després del seu patrimoni i alternativament es reservaven l'usdefruit de la meitat del patrimoni transmès per tal de cobrir la càrrega d'aliments. Es planteja, doncs si l'obligació d'aliments es considera feta en pagament del nomenament successori configurant-lo així amb

El principi de tipicitat, que hem vist més amunt, implica que, malgrat que el Preàmbul anunciï la possibilitat de fer-ho, no és possible encabir l'onerositat en un negoci que té com a finalitat, com a causa, ordenar la successió *mortis causa*, el pacte patirà de nul·litat radical amb totes les conseqüències que això comporta i que veurem més endavant⁴⁰⁵.

La jurisprudència reconeix aquest fenomen i accepta la causa com a motiu subjectiu sempre i quan s'hagi recollit al clausulat del contracte. Així, la STS, 1a, de 17.2.1989 (RJ 1989\972; MP: Pedro González Poveda) citant les anteriors SSTS de 16.2.1935 (RJ 1935\462), de 20.6.1955 (RJ 1955\2480), de 17.3.1956 (RJ 1956\1165), de 30.1.1960 (RJ 1960\895), de 23.11.1961 (RJ 1961\4115), de 27.2.1964 (RJ 1964\1153) i de 2.10.1972 (RJ 1972\3907), entén que per causalitzar una finalitat concreta cal que aquesta estigui incorporada al negoci que acompanya i no es pot confondre amb el mer interès individual.

Com a exemples singulars, la STS, 1a, de 30.11.2000 (RJ 2000\9319; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez), citant la de 17.1.1937 i les sentències de 30.12.1978 (RJ 1978\4484), STS, 1a, de 2.12.1981 (RJ 1981\5348; MP: Cecilio Serena Velloso) i STS, 1a, de 3.2.1981 (RJ 1981\347; MP: Jaime de Castro García) y STS, 1a, de 15.2.1982 (RJ 1982\689; MP: Carlos de la Vega Benayas), declara nul un contracte de reconeixement de deute i dació en pagament per tenir causa immoral. El motiu de la celebració del contracte, el dia 27.1.1984, és que el contractant que reconeix tenir el deute, ho fa per evitar que

caràcter oneros, o bé si es tracta d'un negoci gratuït modalitzat. La resposta influiria en si el remei a l'incompliment és la revocació o la resolució.

⁴⁰⁵ Com s'ha dit més amunt, en els negocis jurídics *mortis causa*, la distinció entre el mode i el llegat es fa atenent l'existència d'un beneficiari i, per tant, de l'existència de vocació successòria, i no pas al contingut, que pot ser idèntic. Pel que fa als negocis *inter vivos*, la distinció entre mode i contraprestació, que al seu torn determinarà si estem davant d'una donació amb càrrega o una compravenda, es fa, fonamentalment, en atenció al valor de la càrrega.

l'altre el denunciï per estafa, essent, per tant, una transacció per preu d'una acció penal.

La STS, 1a, de 29.11.1989 (RJ 1989\7921; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez) en un supòsit de simulació, entén que per a entendre el veritable significat de la causa com a raó de ser del contracte, no pot ometre's el pes que té la real intenció del component de voluntat. Cal tenir-ho en compte a l'hora d'integrar aquest concepte, per tal de localitzar un pressupòsit de raonabilitat que fonamenta l'intercanvi de prestacions, fins i tot si així es margina la dualitat de causa com a element objectiu i motius intrínsecs.

La STS, 1a, de 30.12.1985 (RJ 1985\6620; MP: José Beltrán de Heredia y Castaño), en el context d'un contracte d'opció de compra de terreny, entén que la causa del contracte va més enllà de l'intercanvi de cosa per preu atès que en el clausulat del contracte, es manifesta la intenció comuna dels contractants de la construcció d'apartaments a l'esmentat terreny. De tal manera que, quan aquesta finalitat va esdevenir impossible, l'opció de compra també ho va ser i, per tal que l'opció esmentada pogués ésser exercida, sense tenir en compte els motius causalitzats, s'hagués hagut de novar la relació anterior de comú acord.

Seguint aquesta línia, la STS, 1a, de 21.12.2010 (RJ 2010\299; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) desestima les pretensions de causalitzar els motius atès que no estaven incorporats al negoci. Es tracta de la compravenda de les accions d'una societat que explotava un hotel. Amb posterioritat a la celebració del negoci, la compradora va descobrir que l'edifici on estava situat l'hotel patia d'aluminosi, i va intentar invalidar el contracte al·legant que en realitat no comprava les accions de la societat, sinó que, en realitat, la seva intenció era l'adquisició de l'hotel. El TS declarà que com que les finalitats no es van incorporar al contracte, no es poden al·legar per invalidar-lo.

Pel que fa als pactes successoris, també s'ha plantejat aquesta qüestió. Alguns autors, seguint la doctrina alemanya, entenen que la causa

jurídica de l'atribució per causa de mort no és la prestació promesa per l'altra part –l'afavorit– sinó que té lloc *mortis causa*⁴⁰⁶. És, per tant, incompatible amb les disposicions que tenen per objecte ordenar la successió per causa de mort transformar-les en oneroses. No es pot travessar la frontera que separa el mode del sinal·lagma.

El pacte successori, malgrat el seu caràcter paccionat, és un negoci fonamentalment unilateral, i, segons BADOSA COLL⁴⁰⁷, el seu caràcter bilateral és circumstancial i, fins i tot inferior al de la donació. En aquesta darrera, l'acte fonamental és l'unilateral del donant i l'acceptació del donatari és un segon acte que és un requisit d'eficàcia (art. 531-7 CCCat) i d'irrevocabilitat (art. 531-8 CCCat) de la donació. En el pacte successori l'acte fonamental també és unilateral: la institució d'hereu o l'atribució particular. El conveni o pacte només produeix la irrevocabilitat de l'acte del causant (arts. 431-9.3, 431-13, 431-18 CCCat). En els pactes successoris no es parla d'acceptació perquè l'altre atorgant pot no ser l'atributari o afavorit (arts. 431-3, 431-28.1 "llevat", 431-30.1 CCCat). Però si és l'afavorit la seva declaració és una veritable acceptació anticipada (arts. 431-28.1 princ.i 431-30.4 CCCat).

⁴⁰⁶ Núria GINÉS CASTELLET, "Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, p., 480, seguint a KIPP / COING, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 371. En la mateixa línia, Ángel SERRANO DE NICOLÁS, "Pactos sucesorios de atribución particular. Su relación con otras instituciones sucesorias del propio Código Civil de Cataluña", *Revista General de Derecho Romano*, núm. 16, 2011, entén que en els pactes successoris d'atribució particular, en ésser atribucions singulars de caràcter patrimonial, es pot parlar de causa gratuïta o onerosa, cosa que no procedeix quan el pacte té caràcter universal.

⁴⁰⁷ *Com. Atelier*, cit., p. 1710.

Així doncs, i segons GINÉS CASTELLET⁴⁰⁸, per tal que un pacte successori sigui tal, ha d'organitzar la successió *mortis causa* d'un dels atorgants, aquesta és la seva funció jurídica i pràctico-social. L'altre atorgant es limita a rebre i acceptar la declaració com a tal, vinculant al disponent. Aquesta configuració pròpia del pacte, no pot anar més enllà del que permet el negoci *mortis causa* i donar cabuda a pactes amb causa onerosa on la institució successòria es faci en contrapartida a una prestació a càrrec de l'altra part⁴⁰⁹.

En canvi, FERRER RIBA⁴¹⁰ entén que no s'ha de descartar la possibilitat d'atorgar pactes d'institució o d'atribució particular a favor d'un altre atorgant a títol onerós (p.e. a canvi d'una renda vitalícia) o d'atorgar pactes que, al costat de l'atribució successòria, generin vertaderes obligacions contractuals per a ambdues parts. En aquest sentit, l'atribució del títol successori és *mortis causa* quant als seus efectes (està destinat a ordenar la successió d'alguns dels atorgants, art. 431-1 CCCat)⁴¹¹, i per tal que el negoci sigui qualificat de pacte successori cal una institució d'hereu o la realització d'una atribució particular. Això no obsta que el pacte pugui tenir també efectes *inter vivos* (encara que la intensitat d'aquest efecte pot variar segons com es configuri el pacte) mitjançant l'atribució de present de béns o

⁴⁰⁸ “Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, cit., p. 487.

⁴⁰⁹ En aquest sentit, existeix un contingut essencial i un altre no essencial del contracte. Les parts no estan obligades a dotar el seu contracte aquest contingut, només estan obligades a fer-ho si volen que sorgeixin els efectes d'aquell determinat tipus contractual. Donant-li un altre contingut, les parts hauran celebrat un contracte de naturalesa diversa, DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 428.

⁴¹⁰ *Com. Atelier*, cit., p. 1085.

⁴¹¹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1085; GINÉS CASTELLET, “Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, cit., p. 487.

l'aposió de càrregues. De fet, és possible que la causa genètica de les atribucions pugui radicar en l'assumpció d'obligacions per part de l'afavorit⁴¹².

De la mateixa opinió és BOSCH CARRERA⁴¹³, qui afirma que pot existir sinal·lagma, en tant que són pactes, i així, la seva causa pot ser híbrida. Consideren també que poden pactar obligacions, l'incompliment de les quals pot donar lloc al seu compliment forçós, abans que a la revocació del pacte mateix.

A favor, també, SÁNCHEZ ARISTI, qui formula una proposta de modificació del CC en matèria de pactes successoris per tal d'eliminar la seva prohibició. En la proposta es fa una formulació d'un règim jurídic complet dels pactes i inclou també els onerosos⁴¹⁴.

En seu de donacions modals, tot i que pensem que també és aplicable al cas dels pactes successoris, Imma BARRALS VIÑALS⁴¹⁵ considera que la càrrega en una donació no només pot ser accessòria, sinó que pot aparèixer com a motiu causalitzat que només vol realitzar l'atribució pel cas que el donatari compleixi amb la càrrega imposada i convertint-se, així, en un element essencial.

⁴¹² FERRER RIBA, *Tradició heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya*, cit., 2009, p. 28.

⁴¹³ Antoni BOSCH CARRERA, "Aspectos civiles de los pactos sucesorios", a Javier VALLE ZAYAS, Juan Antonio PÉREZ RIVARÉS, José Ramón SALELLES (Dir.), *Estudios sobre el Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2012, p. 102.

⁴¹⁴ Rafael SÁNCHEZ ARISTI, "Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios", a ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 500 i 518.

⁴¹⁵ "El enriquecimiento del donatario como elemento estructural de la donación", a J.M GONZÁLEZ PORRAS, F.R. MÉNDEZ GONZÁLEZ (Coords.), *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, T. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 537.

1.2. El pacte successori “onerós” en altres ordenaments

No ha de sorprendre el fet que hom vulgui vincular la seva voluntat successòria i eventual transmissió de propietat en vida, al fet que l'afavorit dugui a terme quelcom a canvi. Aquest era el sentit originari de l'heretament familiar com s'ha posat de manifest més amunt, és a dir, no era merament una institució successòria, sinó pràcticament la creació d'un estatut o pacte anomenat d'unitat econòmica familiar on intervenien diversos membres de la família tant per consanguinitat com per afinitat. El sentit de l'heretament ha estat el d'assegurar la continuïtat del patrimoni dins la família, d'una banda i, de l'altra, mitjançant aquest pacte, assegurar l'unitat d'esforços productius de diverses generacions en relació a aquest patrimoni. A més, hi havia també la finalitat d'assegurar la cura personal de les generacions anteriors per les posteriors, dels pares pels fills. El que distingia l'heretament en relació amb el testament era la possibilitat d'aconseguir col·laboració productiva i cura personal per part dels fills a canvi de garantir-los l'herència. Hi havia una utilització eficient dels recursos a l'abast de cada membre d'una generació. Els fills treballaven pels pares i en tenien cura amb la seguretat de saber que l'herència seria seva en el futur, i els pares s'asseguraven la col·laboració en el treball i la cura personal garantint l'herència als fills ja en el present. En el testament hi havia una ordenació d'aquesta realitat en termes d'expectativa, mentre que amb l'heretament tot això es regulava de forma vinculant i irrevocable. El destí de l'herència es podia preveure amb un altre instrument, però el seu fonament i efectes eren clarament diferents. Podem pensar, doncs, que el *do ut des*, una certa onerositat, ha estat sempre present als pactes successoris. La irrevocabilitat i vinculació tenen el fonament en una determinada prestació –col·laboració o cura– de l'heretat en favor de l'heretant.

En alguns ordenaments jurídics es permet expressament la possibilitat d'atorgar un pacte successori a títol onerós, és a dir, una designació

successòria a canvi de quelcom. En citem aquí centrant-nos específicament en la nota d'onerositat del pacte.

En el recentment aprovat *Reglament Europeu núm. 650/2012 relatiu a la competència, llei aplicable, reconeixement i execució de resolucions i actes autèntics en matèria de successions i la creació d'un certificat europeu*, en el seu article 2 referent a les definicions, s'entén com a pacte successori:

“Todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo”.

En relació amb els Drets alemany i suís, l'*Erbvertrag* alemany és eminentment un negoci unilateral i gratuït. Ara bé, en seu de revocació dels pactes, el § 2295 BGB permet al causant revocar el contracte successori si aquest ha estat atorgat en consideració (*Rücksicht*) a una obligació per part de l'afavorit de pagar una pensió periòdica al causant, si l'esmentada obligació de tenir cura del causant s'extingeix⁴¹⁶. En dret suís, l'art. 495 ZGB permet a una persona atorgar, a títol gratuït o oneros, un pacte de renúncia amb un hereu legitimari seu, en virtut del qual aquest darrer renuncia a part o tots els seus drets successoris⁴¹⁷. Igualment, l'art. 514 ZGB⁴¹⁸ que permet

⁴¹⁶ § 2295 *Rücktritt bei Aufhebung der Gegenverpflichtung*. Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird. Cfr. MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1140; MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., p. 1788 - 1790.

⁴¹⁷ Hans-Peter SCHÖMMER / Urs BÜRGI, *Internationales Erbrecht Schweiz*, 2a ed., Beck, Munich, 2006, p. 125.

⁴¹⁸ Art. 514.b. *Durch Rücktritt vom Vertrag*. Wer auf Grund eines Erbvertrages Leistungen unter Lebenden zu fordern hat, kann, wenn sie nicht

revocar el contracte successori per incompliment d'una obligació imposada al beneficiari⁴¹⁹.

En dret anglès és vàlid el contracte en virtut del qual una persona promet deixar a una altra un bé específic, una quantitat de diners, o la totalitat de l'herència (“*residuary estate*”)⁴²⁰. El contracte haurà d'ésser vàlid segons els principis generals del dret de contractes: (1) ha de tenir *consideration*, o bé estar atorgat en document públic (*deed*); (2) ha de tenir voluntat de crear relacions jurídiques; (3) els termes han d'estar determinats; i (4) si té per objecte un bé immoble ha de constar per escrit⁴²¹.

Per exemple, en el cas *Soulsbury v. Soulsbury* [2007] W.T.L.R. 1841, es tractava d'una promesa per part d'un exmarit a la seva exdona, en què s'expressava que aquesta rebria 100.000 lliures a la mort d'ell, promesa que va materialitzar en el seu testament, a canvi que ella no executés una ordre de pagaments periòdics derivada del seu divorci. La qüestió discutida deriva del fet que ell, malalt de leucèmia, es va casar amb la dona amb qui cohabitava des de feia anys, el dia abans de morir, fet que deixava sense efecte el testament. El Tribunal va entendre que hi havia, en efecte, un contracte, amb la seva corresponent *consideration*, que es va dur a terme atès que la dona no va executar l'ordre de pagaments periòdics i, en canvi, sí que hi va haver incompliment per part d'ell, ja que no va posar mitjans per fer efectiu el pagament de les 100.000 lliures.

vertragsgemäss erfüllt oder sichergestellt werden, nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes den Rücktritt erklären.

⁴¹⁹ Cfr. FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1085; Rembert SÜß, *Erbrecht in Europa*, 2a ed, Beck, 2008, p. 1339.

⁴²⁰ Vegeu J.B. CLARK, *Theobald on Wills*, 14a ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1982, p. 92 i ss., per a diferents tipus de ‘contractual wills’ com per exemple, ‘contracts to leave land’, ‘contracts to leave legacy’, ‘contracts to leave residue’, ‘contracts to leave share of property’, ‘contracts not to revoke a will’.

⁴²¹ PARRY & KERRIDGE, *The Law of Succession*, 12a ed., Sweet and Maxwell, London, 2009, p. 95.

Als Estats Units, també són vàlids en alguns estats els anomenats “testaments contractuals” (*contractual wills*) els quals (a) estan atorgats, en tot o en part, com la *consideration* d’un contracte; o (b) no són revocats com a *consideration* d’un contracte⁴²². De nou, igual que en Dret anglès, el contracte ha de complir amb els requisits del dret de contractes estatal⁴²³.

Contràriament que en Dret català, als Estats Units es comença l’anàlisi d’aquest tipus de contractes per la finalitat que persegueixen. El cas típic seria una “promesa de transmetre” (*promise to devise*) fet per una persona d’avançada edat com a contraprestació (*consideration*) a la promesa de tenir-ne cura en els seus darrers anys de vida⁴²⁴. Aquest contracte permet a l’interessat assegurar-se que rebrà atenció sense necessitat de vendre les seves pertinences. En altres paraules, permet

⁴²² “Contracts of the character in this question have become so frequent in recent years as to cause alarm, and the courts have grown conservative as to the nature of the evidence required to establish them (...). Such contracts are easily fabricated and hard to disprove because the sole contracting party on one side is always dead when the question arises”. *Hamlin v. Stevens*, 177 N.Y. 39, 69 N.E. 118. Citat a Leo H. HIRSCH Jr, “Contracts to devise and bequeath”, 9 *Wisconsin Law Review*, 1932 - 1933, p. 267.

⁴²³ Gerry W. BEYER, *Wills, Trusts and Estates*, 4a ed., Aspen Publishers, New York, 2007, p. 241.

⁴²⁴ “The typical case is the promise to devise made by an aged person as consideration for a promise to support or care for him during his declining years”. William E. EAGLETON, “Joint and mutual wills: mutual promises to devise as a means of conveyancing”, 15 *Cornell Law Quarterly* 1929-1930, p. 362. Sobre aquest particular, vegeu Hendrik HARTOG, *Someday all this will be yours*, Harvard UP, Cambridge, 2012, on l’autor analitza desenes de casos de Nova Jersey durant el segle XIX, on persones d’edat avançada prometien els seus fills determinades propietats a la seva mort si aquests darrers en tenien cura en els seus darrers anys de vida. En la majoria de casos no existia un ‘contract to make a will’ i els fills havien de recórrer a ‘courts of equity’ quan la promesa no es materialitzava en el testament, ja que la intenció de testar i el contracte per testar en un determinat sentit són coses diferents (*ibid*, p. 107).

obtenir un benefici present a càrrec del valor futur del patrimoni⁴²⁵. Altres finalitats poden ser la promesa d'un *foster-parent* de deixar al menor en custòdia una quota igual com si fos fill seu. I altres de caràcter familiar, com al cas *Johnson v. Hubell*, 10 N.J. Eq., 332 (1885), on a la mort (intestada) de la mare, el fill tenia dret a dos terços de l'herència, mentre que la filla només a un. El pare i testador, entenent que això era injust, va dir que ell deixaria més a la filla que al fill per compensar, tret que el fill donés una sisena part de l'herència de la mare a la seva germana, i aleshores el pare els hi deixaria l'herència per meitats. O el cas *Babcock v. Chase*, 92 Hun., 264 (1895) on el testador va fer una *promise to bequest* a favor d'un nét si el seu pare si posava el seu nom (del testador) al nét⁴²⁶.

Cal remarcar que aquests no són pròpiament contractes successoris tal i com s'entenen en el nostre ordenament jurídic, sinó que el testament no perd el seu caràcter de revocable i, cas que el testador contravingui el contracte pel qual s'obliga a atorgar testament a favor d'algú, aquest tindrà un remei en *equity* com veurem més endavant⁴²⁷.

Aquesta figura, tant en Dret anglès com als Estats Units és certament marginal, i els casos i la doctrina, antics. No obstant, la seva inclusió al treball és d'interès atès que, tant en la seva estructura, com en les finalitats i efectes, aquesta mena de contractes són més semblants als pactes successoris catalans que no pas els 'erbverträgen' alemanys.

⁴²⁵ Leo H. HIRSCH Jr, "Contracts to devise and bequeath", 9 *Wisconsin Law Review*, 1932 - 1933, p. 269.

⁴²⁶ Leo H. HIRSCH Jr, "Contracts to devise and bequeath", cit., pp. 267 - 277

⁴²⁷ J.B. CLARK, *Theobald on Wills*, cit., pp. 27 - 28.

1.3. Efectes del negoci atenent la seva qualificació causal

D'un pacte on s'hi ha fet constar la seva finalitat determinant, es poden derivar tant càrregues com obligacions. Materialment, el contingut d'ambdues pot ser el mateix, i totes dues són d'obligat compliment per a la persona que les assumeix, però distingir entre la càrrega i l'obligació és rellevant per diversos motius. La càrrega, tot i que encara limita l'atribució de l'afavorit, no altera la causa del negoci on s'aposa. És a dir, un pacte amb càrrega modal, en què la càrrega no és contraprestació, seguirà essent un pacte gratuït. Ara bé, són les "obligacions" assumides per les parts, les que permetrien convertir el pacte en sinal·lagmàtic i, en conseqüència, alterar el contingut causal del negoci. S'ha d'advertir, però, que el fet que les parts assumeixin obligacions no converteix, automàticament, el pacte en sinal·lagmàtic⁴²⁸.

La qualificació causal del negoci és imprescindible ja que les conseqüències que se'n deriven són diverses, essent els drets i obligacions nascuts de negocis gratuïts més fràgils que dels onerosos⁴²⁹:

1. En cas que el negoci sigui gratuït seran d'aplicació les disposicions relatives a la revocació del pacte, mentre que si el caracteritzem com a onerosos seran d'aplicació els remeis propis dels contractes, i, en especial, l'art. 1.124 CC relatiu a la resolució per incompliment, així com remeis alternatius com el compliment en forma específica.
2. Hi haurà una diferent protecció registral. L'art. 34 LH limita la protecció del tercer de bona fe als adquirents a títol onerosos.

⁴²⁸ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1084.

⁴²⁹ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 263.

3. Diferent funcionament de les regles d'interpretació. L'art. 1.289 CC, com a criteri subsidiari d'interpretació contractual, postula que, quan sigui impossible resoldre els dubtes per les altres regles d'interpretació, si aquests recauen en elements accidentals del contracte i aquest fos gratuït, es resoldran a favor de la menor transmissió de drets. Si el contracte fos onerós, el dubte es resoldrà a favor de la major reciprocitat d'interessos⁴³⁰. S'ha de relacionar aquest article amb l'art. 1286 CC⁴³¹, segons el qual les paraules que puguin tenir diferents accepcions seran enteses en aquella que sigui més conforme a la naturalesa i objecte del contracte. "Naturalesa i objecte" s'ha d'entendre en les dades que defineixen l'estructura del contracte atenent la consecució d'una correlativa finalitat, i en aquest sentit, s'ha d'entendre "l'objecte" com a la finalitat perseguida i no tant com de la matèria sobre la que versa la reglamentació contractual. Quan s'utilitza "estructura" i "finalitat" com a elements definatoris d'un contracte, s'està parlant de la dada a través del qual l'ordenament jurídic identifica el negoci i expressa la seva peculiar manera de ser dintre del conjunt d'actes d'autonomia privada, dit en altres paraules, la causa⁴³²
4. Disciplina de la rescissió per frau de creditors. L'art. 1.297 CC presumeix celebrats en frau de creditors els contractes en virtut dels quals el deutor alieni béns a títol gratuït⁴³³.
5. Béns col·lacionables. L'art. 464-17 CCCat disposa que "són col·lacionables a efectes de la partició el valor de les atribucions que el causant ha fet per actes entre vius a títol gratuït, sempre que

⁴³⁰ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 383.

⁴³¹ Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ, "Comentari a l'art. 1.289 CC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVII, Vol. 2, Edersa, Madrid, 2005, p. 56.

⁴³² *Ibid*, p. 43.

⁴³³ Cfr. també arts. 643, 1.002, 1.111 CC.

l'atribució s'hagi fet en concepte de llegítima o hi sigui imputable". El precepte remet a les donacions imputables, i el que ens interessa són les regulades a l'art. 451-8.2.b), "les atribucions particulars en pacte successori, les donacions per causa de mort i les assignacions de béns al pagament de llegítimes, fetes també en pacte successori, quan es facin efectives". De manera que encara que tradicionalment, la col·lació es considerava exclosa de la successió contractual, atès que pressuposava un únic hereu⁴³⁴, res no impedeix que ara pugui ser-ho. Estarien també exclosos de la col·lació els pactes on les atribucions no es fessin en concepte de llegítima.

1.4. La prestació

El contingut de la finalitat determinant incorporada al pacte queda totalment a l'arbitri del causant. La finalitat exemplificada en la llei (431-6.2 CCCat) és el manteniment i continuïtat d'una empresa familiar o la transmissió indivisa d'un establiment professional, però pot ser qualsevol altra, de manera que, realment, fixar si la finalitat té caràcter determinant queda a discreció de les parts⁴³⁵, realment, queda a l'arbitri del causant, ja que fonamentalment depèn d'ell la configuració del negoci.

Un dels problemes que ens toquem a l'hora de considerar la possibilitat de configurar el negoci com a onerós no és tant el fet de considerar la conducta del gravat com una contraprestació, ja que això seria jurídicament possible, sinó més aviat, determinar la "prestació": a

⁴³⁴ Albert LAMARCA MARQUÈS, "Col·lació de donacions i successió en Dret Català", *La Notaria* 1/2011, p. 46.

⁴³⁵ En particular, es podria configurar la "cura i atenció d'algun dels atorgants o de tercers" com a finalitat determinant (art. 431-6.2 I), de manera que el mateix negoci, en un principi materialment unilateral es podria convertir en recíproc.

què s'obliga el causant, és pròpiament una obligació el fet d'instituir hereu a algú?

El causant no té cap limitació pel que fa a la disposició a títol onerós dels seus béns i, encara que es preveuen cauteles per evitar que el causant buidi de contingut l'expectativa hereditària de l'hereu⁴³⁶, res no garanteix que efectivament l'hereu rebi algun bé a la mort del causant.

El negoci onerós és aquell en què hi ha dues atribucions patrimonials, dos desplaçaments en sentit recíproc⁴³⁷. És a dir, en el negoci onerós, hi ha una pluralitat de vincles obligatoris⁴³⁸.

1.4.1. La institució successòria

En l'heretament, l'objecte del negoci és, en primer terme, la institució d'hereu i, en aquest sentit, el causant es compromet a *no instituir* cap altre hereu. En altres paraules, es limita la seva llibertat d'atorgar

⁴³⁶ Art. 431-25 CCCat. I, de fet, aquestes cauteles només s'apliquen quan l'hereu és atorgant del pacte successori, raó per la qual la posició del tercer afavorit és exactament la mateixa que la de l'hereu instituït en testament, ja que serà a la mort del causant que obtindrà la delació i, per tant, la capacitat d'acceptar o repudiar l'herència. I fins aleshores no té cap dret i, per tant, cap possibilitat de “defensar” la seva expectativa hereditària.

⁴³⁷ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 82; “se diferencia el modo de la contraprestación en los negocios onerosos en que no existe entre él y la liberalidad la interdependencia que en éstos se da entre la prestación y contraprestación, que no son uno accesorio de la otra sinó que se encuentran en un mismo plano jurídico”, ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 475

⁴³⁸ Tomás OGAYAR Y AYLLÓN, *Efectos que produce la obligación bilateral*, Aranzadi, Pamplona, 1983, p. 14; DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 77, “toda obligación comprende dos fenómenos separados, la deuda y la responsabilidad. La deuda indica el deber de realizar una prestación. La responsabilidad es la sumisión o sujeción al poder coactivo del acreedor. (82) La responsabilidad es una forma de sanción al incumplimiento del débito, que es un acto antijurídico”.

disposicions de darrera voluntat. Encara que la institució d'hereu s'enquadra en la categoria de disposicions patrimonials, en contraposició a, per exemple, el reconeixement d'un fill, i l'hereu està cridat a ocupar la mateixa posició jurídica en les relacions actives i passives de les que el causant era titular⁴³⁹, serà només a la mort del causant, i la consegüent obertura de la seva successió que es determinarà el valor econòmic concret de l'herència, si en té, i no abans.

Així, podem afirmar que l'hereu instituït té un dret de crèdit? No fins a l'obertura de la successió en la qual l'hereu gaudeix d'un títol adquisitiu. El nucli central del dret de crèdit constitueix la facultat d'exigir la prestació i el poder d'execució dels béns⁴⁴⁰. El creditor, si la llei no li ha atribuït títol executiu, caldrà que obtingui sentència condemnatòria. Un cop el creditor té el títol executiu pot procedir a l'agressió dels béns del deutor, que a la seva vegada té dues fases (1) l'embargament i (2) la realització de valor dels béns embargats. Així mateix, el creditor té facultats de disposició del seu crèdit i, en particular (1) alienar o cedir el crèdit, (2) atribuir el gaudi o obtenció dels interessos a altres persones, (3) afectar el crèdit en garantia dels seus propis deutes i (4) renunciar o condonar el crèdit⁴⁴¹.

Doncs bé, en el cas de l'heretament, durant la vida del causant l'hereu no gaudeix de cap d'aquestes facultats. Ni pot exigir la "prestació", és a dir, l'herència, que li serà atribuïda a l'obertura de la successió, ni té facultats de disposició de la seva qualitat d'hereu ja que aquesta és inalienable i inembargable (art. 431-18.2 CCCat)⁴⁴².

⁴³⁹ ROCA TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, cit., p. 246.

⁴⁴⁰ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 126; "el objeto de la obligación es aquello que es debido por el deudor y aquello que el acreedor está facultado para reclamar", *ibid*, p. 270.

⁴⁴¹ *Ibid*, p. 127 i ss.

⁴⁴² Sobre la nota d'extracomercialitat de la qualitat d'hereu, PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 238. El que sí que té l'hereu és la possibilitat d'impugnar els actes que faci el causant en frau d'heretament (art. 431-25.4

Ara bé, l'ordenament sí que protegeix la seva posició jurídica limitant les facultats dispositives del causant tant a títol gratuït com onerós (v. *infra* capítol cinquè) i el Codi no exigeix per tal d'aportar una càrrega a complir abans de la mort de l'atorgant causant que hagi fet una transmissió de present de béns. En aquest cas, l'obligat que compleix, tindrà un dret de crèdit envers l'herència quan s'hagi obert la successió, de la mateixa manera que té dret a una indemnització per compliment de càrregues si el pacte es revoca per impossibilitat de compliment o canvi en les circumstàncies⁴⁴³.

1.4.2. La transmissió de present de béns

Ara bé, la qualitat d'hereu contractual pot ser quelcom més que la institució hereditària i pot anar acompanyada de la transmissió de béns de present del causant a l'hereu. En aquest cas, el títol adquisitiu és, precisament, la designació hereditària⁴⁴⁴.

CCCat), però l'èxit d'aquesta acció implica la restitució dels béns al patrimoni del causant i no pas de l'hereu.

⁴⁴³ Així es resol als *contracts to devise* dels Estats Units: cas *Collier v. Rutledge*, 136 N.Y. 621, 32 N.E. 626 (1892) on el demandant va prestar serveis al causant, qui li va prometre compensar-li en el seu testament. El causant, no només no li va deixar res, sinó que l'herència era insolvent. La *promise to devise* no és il·lusòria i permet al demandant, demandar com un creditor normal. En un cas similar, *Eggers v. Anderson*, 63 N.J. Eq. 264, 49 Atl. 578 (1901) on els demandants que pertanyien a una organització sense ànim de lucre, van donar ajuda a la testadora, a qui van convèncer de testar al seu favor, en consideració del que havien fet i farien per ella. Posteriorment la testadora va revocar el testament. El Tribunal no va ordenar execució en via específica per entendre que no quedava prou provada l'existència del contracte, però sí declarà que havien d'ésser compensats pels serveis prestats. Citats tots dos a Leo H. HIRSCH Jr, "Contracts to devise and bequeath", 9 *Wisconsin Law Review*, 1932 - 1933, pp. 267 i 273.

⁴⁴⁴ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1141.

Tenim doncs, el negoci base –institució successòria– sense contingut patrimonial: es determinarà a la mort del causant quan el seu patrimoni es converteixi en herència.

Pot aquest negoci convertir-se en onerós? No, si l'objecte o la prestació és la institució successòria sense contingut patrimonial. Se li haurà de donar, doncs, aquest contingut.

Es podria entendre que la “prestació característica” és, precisament, l'atribució patrimonial que acompanya l'heretament? Si es tracta d'un únic negoci que desplega dues classes d'efectes (institució d'hereu + donació) llavors sí que podem considerar que la prestació és l'heretament que comprèn els dos fenòmens. Però si es tracta de negocis separats, és a dir, per una banda la designació hereditària i, per l'altra, la donació, que atribueixen dos títols diferenciats –el d'hereu i el de donatari-⁴⁴⁵ llavors no seria possible, considerar la institució d'hereu com a prestació característica de l'heretament, que pot portar aparellada una contraprestació per part de l'afavorit, configurant-se així el negoci com a onerós.

En aquests casos, hi hauria la possibilitat de modalitzar la donació de present? És a dir, que la donació que fa el causant en ocasió de l'heretament estigués subjecta a algun tipus de càrrega modal. En principi res no ho impedeix. Ara bé, es podria arribar a qualificar l'eventual deure de conducta del gravat (en forma d'obligació) de

⁴⁴⁵ Tesi que defensa EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1147. Encara que, l'art. 431-24 en regular la transmissibilitat de la qualitat d'hereu tracta aquests dos tipus d'heretaments just al contrari: l'heretament simple (i com que no especifica, s'ha d'entendre que comprèn també aquell amb transmissió singular de béns) esdevé ineficaç en cas de premoriència de l'hereu i els béns retornen al causant. Pel cas de l'heretament cumulatiu, en canvi, els béns rebuts de present són transmesos als successors de l'hereu. Tot sense perjudici que hi hagi pacte reversional.

contraprestació a la transmissió de present de forma que aquest darrer es convertís en oneros⁴⁴⁶?

Aquest seria un supòsit de negoci oneros celebrat amb ocasió de l'heretament, però en cap cas constituiria un cas d'heretament simple amb transmissió de present de béns, sinó un heretament simple *i*, per exemple, una compravenda o un vitalici.

Així, tindríem un primer negoci: el pacte successori pròpiament dit. I un negoci afegit, amb dues possibilitats:

(1) Amb el pacte es fa una transmissió de béns de present a canvi d'una contraprestació, p.e. una renda vitalícia. Aquesta transmissió ja no es pot encabir en les donacions de present previstes al Codi atès que no porten causa en el pacte, sinó en la contraprestació assumida per l'altra part.

(2) Que el lliurament del bé es difereixi a la mort del causant. Aquesta modalitat no seria un pacte successori d'atribució particular (431-30 CCCat) pel motiu que no es tracta d'una institució successòria, sinó d'una obligació condicionada suspensivament a la mort del causant.

⁴⁴⁶ “La causa de los negocios modales está siempre fuera del modo y es la propia de la donación o disposición mortis causa, si el disponente no ha querido enriquecer al gravado ya no hay una liberalidad, y faltando ésta no puede existir el modo. Habría mandato u otro negocio, pero no disposición modal; si la liberalidad está subordinada al supuesto modo y éste a su vez dependiendo de aquélla, existe interdependencia y propiamente ya no se tratará de disposiciones modales, sinó de prestaciones y contraprestaciones”, TORRALBA SORIANO, *El modo*, cit., pp. 160-161.

2. ESPECIAL REFERÈNCIA ALS PACTES SUCCESSORIS CORESPECTIUS

2.1. Concepte de corespectivitat

Els pactes corespectius són aquells en què els atorgants s'institueixen recíprocament hereus (heretaments mutuels, art. 431-20 CCCat) o es fan atribucions particulars recíproques (art. 431-29.1 CCCat). El concepte de corespectivitat no és exclusiu dels pactes successoris sinó que es propi també de testaments mancomunats. Per aquest motiu en aquest epígraf també hi incloem indistintament referències a aquests darrers.

Aquesta possibilitat es preveu també en altres ordenaments, per exemple, a Galícia, l'art. 187 de la LDCG regula el testament mancomanat i preveu que només seran corespectives les disposicions a què expressament se li doni aquest caràcter:

Art. 187. 1. Es mancomunado el testamento cuando se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial.

2. Los otorgantes que fueran esposos podrán, además, establecer en el testamento mancomunado disposiciones corespectivas. Son corespectivas las disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. La corespectividad no se presume.

A Aragó, l'art. 395 del CDFa, també preveu la possibilitat d'establir disposicions corespectives⁴⁴⁷:

⁴⁴⁷ La Compilació de Dret Civil d'Aragó de 1967 ja preveia diverses modalitats de testament mancomanat, (1) testament mancomanat simultani on els testadors es limiten a fer constar la seva voluntat en un mateix instrument, (2) testaments recíprocs, on els testadors s'institueixen mútuament, i (3) testaments corespectius, en què les disposicions queden mútuament condicionades.

Art. 395. Efectos. 1. En la recíproca institución de heredero, o pacto al más viviente, el sobreviviente hereda los bienes del premuerto, siempre que éste no tenga descendientes, o todos ellos fallezcan antes de llegar a la edad para poder testar.

També a Alemanya està permès l'atorgament de testaments mancomunats, “*gemeinschaftlichen Testaments*” (§§ 2269 i 2270 BGB), que es consideren, per ésser disposicions de darrera voluntat unilaterals, de naturalesa testamentària, de manera que se'ls apliquen totes les disposicions relatives als testaments⁴⁴⁸, però s'entén que hi ha disposicions interdependents (‘*wechselbezügliche Verfügungen*’) on de la validesa d'una depèn la de l'altra⁴⁴⁹. Atès que el Dret alemany regula els efectes de la corespectivitat de forma sistemàtica al BGB, serà el nostre ordenament de referència en la matèria.

A França es contemplen diversos tipus de pactes successoris, essent els més típics la *donation-partage* que dona als ascendents la possibilitat d'acordar quina quota de l'herència rebran els descendents, i la *donation de bens a venir*, una mena d'heretament a favor dels contraents i llurs fills, i també poden fer els contraents entre sí, a mode d'heretament mutual, arts. 1.081 i ss. CC Francès.

Art. 1082: Les père et mère, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

En Dret anglès s'admet que dues o més persones, mitjançant un *mutual will*, puguin acordar una distribució de tot o part del seu patrimoni pel moment en què s'obrin les seves respectives successions, de manera

⁴⁴⁸ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., Rn 456; MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1078; MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., p. 1664.

⁴⁴⁹ Dennis SOLOMON, “The Law of succession”, a Matthias REIMANN, Joachim ZEKOLL, *Introduction to German Law*, 2a ed. Kluwer International, The Hague, 2005, p. 284.

que el supervivent quedi vinculat a l'acord quan morin la resta de testadors⁴⁵⁰. La naturalesa revocable dels testaments a partir dels quals s'han creat els interessos es manté intacta i es sostindrà davant d'una 'probate court'. Ara bé, en determinades circumstàncies, els interessos creats per l'acord estan protegits per remeis d'*equity*, malgrat que un dels contractants hagi revocat el seu testament després de la mort de l'altre, sense que aquest darrer hagi revocat el seu⁴⁵¹.

Al cas *Goodchild and Anor v. Goodchild [1997] EWCA Civ 1611*, Dennis Goodchild i la seva dona Joan atorgaren, al gener de 1988, sengles testaments simultanis on s'afavorien mútuament, substituïts respectivament pel seu fill Gary. Joan va morir el 14 d'abril de 1991. El 15 d'agost de 1992 Dennis va contreure noves núpcies amb Enid i va atorgar un nou testament al seu favor, nomenant-la, a més, marmessora. En Dret anglès, malgrat que els testaments són sempre revocables, existeix un remei en equitat pels *mutual wills*, "the enforceability of any mutual agreement underlying such wills would depend on a floating trust held binding in equity".

En morir Dennis, Gary i la seva dona demanden Enid, per tal de fer efectiu el primer testament del seu pare. El jutge que va resoldre el cas en primera instància va entendre que no es tractava de *mutual wills*, recíprocament vinculats, atès que no es va especificar en els documents, i que, per tant, es podien revocar lliurement. Malgrat això, el jutge va acordar una ordre sota la secció 2 de la *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975* ja que va considerar que Joan, primera dona de Dennis, va atorgar el testament sota la creença, -èrroonia- que els testaments eren mútuament vinculats i imposaven una obligació moral a Dennis. Per aquest motiu el jutge concedí a Gary la suma de 185.000 lliures esterlines. La *Court of Appeals* així ho entengué també:

⁴⁵⁰ Miriam ANDERSON, "Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés", *Anuario de Derecho Civil*, LIX-3, 2006, p. 1265.

⁴⁵¹ CLARK, *Theobald on Wills*, cit., p. 27 - 28.

“Two wills may be in the same form as each other. Each testator may leave his or her estate to the other with a view to the survivor leaving both estates to their heir. But there is no presumption that a present plan will be immutable in future. A key feature of the concept of mutual wills is the irrevocability of the mutual intentions. Not only must they be binding when made, but the testators must have undertaken, and so must be bound, not to change their intentions after the death of the first testator. The test must always be, 'Suppose that during the lifetime of the surviving testator the intended beneficiary did something which the survivor regarded as unpardonable, would he or she be free not to leave the combined estate to him?' The answer must be that the survivor is so entitled unless the testators agreed otherwise when they executed their wills. *Hence the need for a clear agreement*”.

Així, el Tribunal entén que la corespectivitat no es presumeix, sinó que cal que hi consti expressament.

De la mateixa manera existeix la distinció als Estats Units entre els *contractual* i els *joint and mutual wills*. Un *joint will* és el testament de dues o més persones contingudes en un mateix instrument. Si a més conté disposicions recíproques serà considerat com a *mutual*⁴⁵². Aquest tipus de testament pot ser contractual i la *consideration* consistiria en què l'altre atorgués també el testament. El fet que el testament sigui *mutual* no implica que sigui també contractual i la interpretació queda en mans dels tribunals⁴⁵³. Així, que els cònjuges o dues germanes hagin atorgat el seu testament en el mateix instrument no els converteix en recíprocs, ja que si tenen vides similars és normal que facin disposicions similars⁴⁵⁴. En opinió de HIRSCH⁴⁵⁵, el mer fet que les parts atorguessin el seu testament conjuntament indica clarament

⁴⁵² Michael V. VAUGHN, “Joint Wills”, 16 *Baylor Law Review*, 1964, pp. 167.

⁴⁵³ HIRSCH Jr, *Contracts to devise and bequeath*, cit., p. 275.

⁴⁵⁴ Kellog v. White, 163 Misc 167; 169 N.Y. Supp, 989; i Edson v. Parsons, 155 N.Y. 555, 50 N. E. 265.

⁴⁵⁵ HIRSCH Jr, *Contracts to devise and bequeath*, cit., p. 274.

que havien arribat a un acord respecte l'ordenació de la seva successió. En contra, VAUGHN considera que el contracte pot ser exprés o implícit, però si és implícit cal que la seva existència sigui al·legada i provada, i no serà prova suficient el fet que contingui disposicions recíproques, que s'hagi atorgat en el mateix instrument tampoc, ni menys ho és que s'utilitzin paraules com “nosaltres”⁴⁵⁶

En aquesta mena de pactes existeix, efectivament, una interdependència causal en la disposició, en el sentit que, o bé s'institueix hereu a algú perquè aquest l'institueix a ell, o bé un institueix un tercer perquè l'altre també ho fa. Aquest tipus de pactes, per la seva pròpia naturalesa, han d'ésser atorgats per futurs causants de la successió, que seran, alhora, afavorits, o que afavoriran un tercer.

No es pot considerar que la corespectivitat impliqui onerositat o sinal·lagma: no hi ha intercanvi⁴⁵⁷. En el fons, es tracta d'un negoci aleatori atès que al final, només un acabarà essent efectivament hereu i rebent l'atribució patrimonial⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ VAUGHN, *Joint Wills*, cit., p. 177.

⁴⁵⁷ Raó per la qual, per exemple, encara que no estiguin específicament prohibides no té cap mena de sentit acompanyar aquests pactes amb donació de present de béns (ni que sigui per la possible doble imposició fiscal).

⁴⁵⁸ Al contrari que, per exemple, Texas. En aquest estat són vàlids els *joint and mutual wills*, testaments conjunts i mancomunats, atorgats en un únic instrument i que contenen institucions recíproques. Aquesta mena de testament està basat en un contracte entre les parts, el qual esdevé irrevocable a la mort del primer atorgant sempre i quan l'altre s'hagi beneficiat de les disposicions testamentàries del premort. L'existència d'aquest contracte de base no es presumeix del fet que ambdós atorgants hagin incorporat les mateixes clàusules sinó que cal que s'introdueixi el contracte a l'instrument testamentari. El contracte serà vàlid si té *consideration* suficient i aquesta pot consistir en no canviar el contingut del testament. Vegeu VAUGHN, *Joint Wills*, cit., pp. 168 - 183.

2.2. Corespectivitat als pactes successoris

Pel que fa als pactes successoris en dret català, la corespectivitat es pot donar tant en els pactes d'institució universal com particular i amb caràcter irrevocable o preventiu. Així, d'una banda, com un pacte successori irrevocable, art. 431-20 CCCat pels heretaments i art. 431-29.1 CCCat pels pactes successoris d'atribució particular. De l'altra, com un pacte corespectiu, però, amb caràcter preventiu (art. 431-21 CCCat) i, en aquest cas, la seva naturalesa s'aproparia més a la del testament mancomunat⁴⁵⁹.

Quant als afavorits, la corespectivitat es pot manifestar en forma d'institucions recíproques a favor dels atorgants, ja sigui a títol universal o particular, però també institucions dels atorgants a favor d'un tercer i, de nou, a títol universal o particular.

El Codi no desenvolupa el concepte de corespectivitat, però, en primera instància, aquest concepte implica que cadascú ha atorgat la pròpia disposició successòria en consideració a la de l'altre⁴⁶⁰.

Ara bé, el Dret alemany conté un règim jurídic més complet sobre la corespectivitat. En aquest sentit, el § 2270 BGB sí que regula específicament el règim de les disposicions corespectives, tot i que referides al testament mancomunat, en el sentit que seria revocable unilateralment, però aquest concepte també seria aplicable al cas dels pactes successoris irrevocables. Respecte a aquesta mena de disposicions, en Dret alemany, cal dir, en primer lloc, que el concepte de corespectivitat no s'aplica a totes les disposicions contingudes en un

⁴⁵⁹ Malgrat que aquesta figura, pròpiament dita, que estava prevista al projecte de llei, va desaparèixer a la llei finalment aprovada. La discussió sobre el reconeixement del testament mancomunat a Catalunya és llarga, vegeu, p. ex. María Encarna ROCA TRIAS, "Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 1973. Heredamiento preventivo: características", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2/1974, p. 170.

⁴⁶⁰ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1149.

testament mancomunat, només pel fet que aquest sigui mancomunat, sinó només a aquelles disposicions que un dels esposos⁴⁶¹ no hauria atorgat si no fos perquè l'altre ha atorgat una altra disposició determinada⁴⁶². En altres paraules, que les disposicions estiguin tan estretament relacionades l'una amb l'altra que o bé ambdues mantenen la seva eficàcia, o bé ambdues han de decaure⁴⁶³. En particular, es consideren corespectives la designació mútua (§ 2270.1 BGB⁴⁶⁴) o si un dels cònjuges fa una atribució a l'altre i, per al cas de sobreviure al designat, es fa una disposició a favor d'una persona emparentada amb el cònjuge premort (§ 2270.2 BGB). El § 2270.3 BGB disposa que només podran ser corespectives, la institució d'hereu, el llegat i el mode. No podria, per tant, ser corespectiva, la designació d'un marmessor.

L'existència d'aquesta interdependència entre les disposicions s'ha d'esbrinar a través de la interpretació del testament. En particular, de la coincidència de les voluntats dels cònjuges en el moment de l'atorgament del testament⁴⁶⁵. Quan la interpretació del testament, conforme a les regles generals d'interpretació, en el cas concret, no duu a un resultat sense ambigüitats, cal recórrer a la regla interpretativa que conté el § 2270 BGB. Aleshores s'entendrà que les disposicions són interdependents quan els cònjuges s'hagin instituït hereus recíprocament⁴⁶⁶, o, també, si un dels esposos atorga una disposició a

⁴⁶¹ Atès que el § 2265 BGB permet atorgar un testament mancomunat només entre cònjuges.

⁴⁶² LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 173. Addicionalment, no cal que existeixi cap disposició corespectiva per tal que un testament mancomunat sigui qualificat com a tal, MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 173. Per aquest motiu l'eficàcia de les disposicions d'un atorgant no depèn de les de l'altre i es poden revocar sense posar-ho en el seu coneixement, LANGE / KUCHINKE, *Erbrecht*, cit., p. 452.

⁴⁶³ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 173.

⁴⁶⁴ Cfr. MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1081.

⁴⁶⁵ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 174. I aquesta interpretació resulta, en moltes ocasions, complicada, atès que no sempre està clara la representació dels esposos sobre la corespectivitat i llurs conseqüències jurídiques.

⁴⁶⁶ Aquesta interpretació seria també perfectament aplicable en dret català, i, especialment per la disposició continguda a l'art. 431-17 CCCat segons

favor del altre i, per al cas que aquest darrer premori, atorga una disposició a favor d'un parent d'aquest o alguna altra persona propera⁴⁶⁷.

Pel que fa als contractes successoris pròpiament dits, el BGB també distingeix entre contractes unilaterals i bilaterals. Els contractes successoris unilaterals són aquells en què una de les parts manifesta la seva voluntat, en la forma prevista per la llei, d'atorgar unes determinades disposicions per causa de mort, i l'altra part manifesta la seva acceptació convertint així el negoci en un acord contractual⁴⁶⁸. D'altra banda, els contractes successoris bilaterals (§ 2298 BGB), són aquells en què ambdues parts atorguen disposicions per causa de mort. En aquest cas, el contracte successori serà bilateral o recíproc, i la ineficàcia d'una de les disposicions comporta la ineficàcia de tot el negoci⁴⁶⁹.

En Dret català entenem també que els pactes amb institucions recíproques són corespectius, així com quan els atorgants afavoreixen la mateixa persona. En tot cas, és recomable indicar en l'escriptura del

el qual, a no ser que s'hagi pactat altrament, les disposicions fetes a favor del cònjuge o convivent en unió estable esdevenen ineficaces en cas de crisi matrimonial o de convivència.

⁴⁶⁷ MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1093.

⁴⁶⁸ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 189.

⁴⁶⁹ *Idem*. Cal remarcar que en els contractes successoris en Dret alemany, o més concretament, en l'escriptura d'atorgament, els atorgants poden també incloure disposicions unilaterals, que seran tractades com si fossin disposicions testamentàries. §2299 Einseitige Verfügungen: (1) Jeder der Vertragschließenden kann in dem Erbvertrag einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann. (2) Für eine Verfügung dieser Art gilt das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. Die Verfügung kann auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird. (3) Wird der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Cfr. MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., p. 1794.

pacte quines disposicions són corespectives, per tal d'evitar futures confusions, en especial, quan un dels atorgants és mort. Així mateix, seria possible pactar la reciprocitat de dos pactes diferents. En altres paraules, vincular l'eficàcia d'un pacte a la d'un altre. Aquesta possibilitat és especialment útil en casos en què no es compleixen els requisits de parentiu de l'art. 431-2. Un exemple d'això podria ser el de dos excònjuges que volen designar un fill comú. Els excònjuges no poden concórrer com a atorgants en el mateix pacte successori i convenir la designació del fill comú, atès que el Llibre quart CCCat els hi ho impedeix. El que sí podrien fer és pactar cadascun d'ells amb el fill, i indicar que els dos pactes són corespectius, de manera que l'ineficàcia d'un afecti la de l'altre.

2.3. Revocació de disposicions corespectives

Quant a la revocació, el pacte amb disposicions corespectives s'haurà de regir pel règim general de la revocació dels pactes successoris. Ara bé, el Codi no regula la conseqüència de la revocació unilateral, resultat de les causes previstes als arts. 431-13 i 431-14 CCCat, o bé per ésser preventiu, d'una disposició corespectiva (al contrari del que passa en el cas de la nul·litat d'una disposició corespectiva, que determina la nul·litat de l'altra malgrat aquesta darrera no estigui afectada de nul·litat). Així doncs, caldrà determinar si la revocació unilateral d'una disposició corespectiva implica la ineficàcia de l'altra.

De nou, el BGB sí que regula aquesta situació als §§ 2270 i 2271 per als testaments mancomunats. En primer, lloc, cal dir que per al cas que una disposició corespectiva sigui declarada nul·la o bé revocada, l'altra quedarà sense efecte, per raó de la seva interdependència⁴⁷⁰. Addicionalment, el § 2271 BGB regula la possibilitat de revocació de les disposicions corespectives quan un dels atorgants mor. En aquest

⁴⁷⁰ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 174; MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., pp. 1663 - 1689.

sentit, mentre els dos atorgants són vius, poden lliurement revocar disposicions corespectives, però han de complir el requisit de forma contingut al § 2296 BGB, que regula la revocació dels contractes successoris⁴⁷¹. Ara bé, un cop mort un dels atorgants, l'altre no podrà revocar la seva disposició corespectiva, tret que repudii l'atribució successòria rebuda de l'altre cònjuge o, si no ho fa, també podrà revocar conforme el § 2294 BGB⁴⁷², en matèria d'ingratitude, i el § 2336 BGB sobre desheretament⁴⁷³.

Així s'entén també en el dret d'alguns Estats dels Estats Units d'Amèrica, on l'atorgant d'un mutual i/o contractual will poden revocar-lo en vida de l'altre atorgant però esdevé irrevocable a la mort de qualsevol dels atorgants⁴⁷⁴: “at the heart of a mutual will lies a contract of the parties. It would be manifestly unjust to permit the surviving party to the contract to disavow it and its obligations, as those obligations are incorporated in their will, after the other party has fully performed by abiding by it until his ability to revise it has been terminated by death”⁴⁷⁵.

Aquests mateixos efectes hauria de tenir la revocació de les disposicions corespectives en el dret català, perquè també impliquen aquesta interdependència, i per analogia al que succeeix en cas de nul·litat de la disposició. Malgrat això, sembla que el legislador català no ha optat per aquest camí. L'art. 431-13 CCCat referent a la revocació per indignitat sí que disposa específicament, i al contrari que

⁴⁷¹ LANGE / KUCHINKE, *Erbrecht*, cit., p. 452.

⁴⁷² “Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre”.

⁴⁷³ Cfr. MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., p. 1672.

⁴⁷⁴ HIRSCH Jr, *Contracts to devise and bequeath*, cit., p. 275

⁴⁷⁵ Weidner v. Crowter, 157 Tex. 240, 301 S.W.2d 621 (1957), citat a VAUGHN, *Joint Wills*, cit., p. 170.

en altres articles que regulen la revocació, que la revocació per indignitat, implica la ineficàcia de les disposicions corespectives fetes per l'indigne que alhora sigui atorgant del pacte, i també esdevenen ineficaces les càrregues o obligacions assumides per aquest. Seria possible entendre, doncs, que la revocació de disposicions que no sigui per indignitat no hauria d'afectar a la de les corespectives, però del mateix concepte de corespectivitat es dedueix que també hauran de tenir les mateixes conseqüències⁴⁷⁶.

El Codi preveu en el seu art. 431-12 que la facultat de modificació i resolució de mutu acord s'extingeix a la mort de qualsevol dels atorgants, però no diu res sobre la facultat de revocació. L'art. 431-15 CCCat sí que disposa que la voluntat de revocar s'ha de notificar als altres atorgants, fet que pressuposa que estiguin vius. En tot cas, seria recomanable incloure a l'escriptura del pacte una clàusula al respecte, ja sigui permanent o prohibint la revocació del pacte un cop mort algun dels atorgants. De la mateixa manera, pel cas que es vulgui convenir la corespectivitat de dos pactes diferents, posem per cas, dos excònjuges que vulguin afavorir el seu fill comú, caldria indicar a cadascuna de les escriptures que la facultat de revocació cessa quan mori algun dels dos.

2.4. La institució successiva d'hereus

La corespectivitat es manifesta, també, en el fet que els atorgants designin com a afavorit una mateixa persona. Pel cas dels heretaments mutuels, l'art. 431-20.2 CCCat preveu que es pot pactar que, quan el darrer dels atorgants causants mori, els béns objecte de l'heretament siguin transmesos a altres persones. Aquesta designació es pot fer

⁴⁷⁶ A favor, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1122. Igualment, la revocació d'una disposició feta en pacte successori deixa sense efecte les càrregues o les obligacions, en el sentit de gravàmens o disposicions modals assumits per l'indigne. En aquest cas, la ineficàcia no es fonamenta, però, en cap relació de corespectivitat (les càrregues no són corespectives de la institució), sinó en el seu caràcter accessori o dependent.

directament o deixar que el supervivent faci l'elecció conforme als arts. 424-1 a 424-4 CCCat)⁴⁷⁷.

Aquesta possibilitat també es planteja en Dret alemany en seu de disposicions corespectives en el testament mancomunat, i es donen dues possibles explicacions, els anomenats *Trennungsprinzip* i *Einheitsprinzip*. Segons el *Trennungsprinzip* l'hereu successiu serà hereu fideïcomissari del que primer mori i hereu del supervivent. És a dir, en realitat hi ha dues vocacions successòries, una per a cada cònjuge. Segons el *Einheitsprinzip* existirà una sola herència, i l'hereu successiu ho serà del darrer en morir, i la seva herència estarà composada pels béns rebuts del primer en morir i els seus propis. El BGB en el seu § 2269 presumeix que, en cas que res no s'especifiqui, es tractarà la massa hereditària com una única herència i no pas com a fideïcomís. Aquesta distinció és rellevant a efectes de la llegítima, atès que si l'hereu successiu és legitimari d'ambdós cònjuges, l'*Einheitsprinzip* implica que només tindrà dret a reclamar una llegítima, un cop mori el supervivent, mentre que si es tracta d'un fideïcomís, el legitimari tindrà dret a la llegítima que li correspongui de l'herència dels dos cònjuges⁴⁷⁸.

L'hereu successiu es pot designar directament, o bé la designació es pot encomanar al supervivent conforme a allò que disposen els arts. 424-1 a 4 CCCat corresponents a la designació d'hereu pel cònjuge o convivent. Sembla que el CCCat està pensant en què aquesta mena d'heretament s'hagi d'atorgar entre cònjuges o convivents. És cert que

⁴⁷⁷ Tot i que, en realitat, aquesta previsió és del tot innecessària, atès que l'art. 431-5 CCCat ja estipula que en el pacte successori es pot ordenar la successió tan àmpliament com en el testament i, en conseqüència, encara que l'heretament no sigui mutual, es pot instituir en tot tipus de pacte successori un hereu successiu en forma de clàusula fideïcomissària. I, fins i tot, res no impedeix incloure en aquesta clàusula fideïcomissària els béns propis de l'afavorit. A favor, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1151.

⁴⁷⁸ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 158 i ss.; MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1066.

l'art. 99 del CS preveia que l'heretament mutual consistia en la “institució contractual recíproca d'hereu entre els esposos contraents”. Ara bé, en cap moment al Llibre quart es restringeix la possibilitat del seu atorgament només a cònjuges o convivents.

De fet, hom podria atorgar un heretament mutual amb qualsevol de les persones que especifica l'art. 431-2 CCCat, que inclou, per tant, els parents. És evident, per tant, que caldria la referència a la designació del tercer d'acord amb els arts. 424-5 i ss. A més a més, existeix la possibilitat que l'atorguin més de dues persones, per exemple, que tres germans s'institueixin recíprocament hereus, conforme a l'art. 431-1 CCCat que permet a dues *o més* persones convenir la successió de qualsevol d'elles i, per tant, de *totes* elles.

EGEA FERNÀNDEZ⁴⁷⁹ apunta que hauria estat molt més escaient utilitzar la figura del fideïcomís d'elecció, regulada a l'art. 426-11 CCCat com a clàusula fideïcomissària que és, que no pas la designació d'hereu pel cònjuge o convivent. En qualsevol cas, cal recordar que com que l'hereu successiu és, en realitat, un hereu fideïcomissari, l'atorgant supervivent d'un heretament mutual, com a hereu fiduciari que és, tindrà dret a la quarta trebel·liànica o quota lliure⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1151.

⁴⁸⁰ De la mateixa manera, el CDFA en el seu art. 395 entén que els tercers designats en els béns que resten en morir el darrer dels atorgants succeeixen del primer que ha mort, tret de pacte en contrari i si no es designa aquest tercer, s'entén que s'obrirà la successió legal.

3. ESPECIAL REFERÈNCIA AL “MANTENIMENT DE L’EMPRESA FAMILIAR”

3.1. El problema de les empreses familiars: la supervivència en el temps

De la mateixa manera que els antics heretaments tenien com a funció i finalitat principals el manteniment i transmissió intergeneracional del patrimoni familiar –la casa–, el legislador ha volgut que els nous pactes successoris donin resposta, també, a la problemàtica de la supervivència en el temps de les empreses familiars. La principal diferència és que, antigament, el patrimoni de l’heretant a transmetre era la casa, entesa com a mas o explotació agrària en les seves diverses formes, mentre que, actualment, el patrimoni familiar que inclogui una empresa pot ser més dispers (atès que, generalment, s’optarà per adaptar la forma d’una societat mercantil).

Adicionalment, no existeix una definició consensuada del que és una empresa familiar. Podem entendre que són empreses familiars aquelles en què el control està en mans de persones amb vincles de parentiu, consanguini o per afinitat⁴⁸¹. En tot cas, es considera consubstancial a l’empresa familiar una vocació de permanència manifestada, almenys, en una segona generació, atès que altrament estaríem davant d’un empresari individual⁴⁸².

⁴⁸¹ Kelin E. GERSICK, John A. DAVIS, Marion MCCOLLOM HAMPTON, Ivan LANGSBERG, *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business*, Harvard Business School Press, Boston, 1997, p. 13. Veure la Recomanació de la Comissió Europea (25/5/94) per facilitar la continuïtat de les PIMES; la Comunicació de la Comissió Europea (29/6/94) de transmissió d’empreses; la Recomanació de la Comissió Europea (7/12/94) sobre transmissió de PIMES; i les conclusions del Forum de Lille (3 i 4 de febrer de 1997) sobre el progrés dels estats membres per posar en pràctica la Recomanació (7/12/91).

⁴⁸² María José REYES LÓPEZ, “El patrimonio del empresario familiar individual”, a M. GARRIDO MELERO / J.M. FUGARDO ESTIVILL (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch,

Les empreses familiars constitueixen bona part del teixit empresarial de la societat catalana i espanyola. Com hem dit, aquestes empreses tenen la particularitat que la seva titularitat i gestió recau en mans de persones unides per vincles de parentiu, la qual cosa fa que les seves necessitats empresarials estiguin interrelacionades amb aquests vincles⁴⁸³. Un dels principals problemes de les empreses familiars, és assegurar la seva continuïtat en el temps de manera que quedi en mans de la família sense perdre rendibilitat i competitivitat en el mercat⁴⁸⁴.

En efecte, un dels majors obstacles per a la continuació d'aquestes empreses és el fet que les successives generacions poden disseminar-ne el control, la gestió eficient i, per tant, comprometre'n la continuïtat. És clar que un dels reptes del/s titular/s de l'empresa és aconseguir un successor capaç de continuar amb la tasca ja començada, però el marc legal, dispers i fragmentat en què es mouen les empreses familiars és

Barcelona, 2005, p. 103; SERRANO GÓMEZ, "Los protocolos familiares", a AA.VV, *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, cit., p. 339, assenyala una sèrie d'elements comuns que tenen en comú les empreses familiars, com ara que la seva titularitat correspongui a un mateix grup familiar, que la família intervingui directament en la gestió de l'empresa, que part de les posicions directives estiguin en mans de membres de la família o que els fundadors pretenen que l'empresa passi de generació en generació.

⁴⁸³ GARRIDO DE PALMA ofereix una aproximació al que pot considerar-se com empresa familiar a "La familia empresaria ante el Derecho", a M. GARRIDO MELERO / J.M. FUGARDO ESTIVILL (Coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, p. 65.

⁴⁸⁴ Segons l'*Instituto de la Empresa Familiar* s'estima que hi ha més de 2.8 milions d'Empreses familiars a Espanya que representen el 75% del treball privat i el 70% del PIB. D'aquestes, el 65% es troben en primera generació, el 25% en segona, i només el 9% en tercera i l'1% en quarta generació. El 2006 l'Associació Catalana de l'Empresa Familiar comptava amb 112 socis dels quals l'11,5% estava en primera generació, el 24,7% estava en la fase de transició entre primera i segona generació i el 44,2% estava en segona generació.

Dels 101 membres de l'Institut de l'Empresa Familiar un 53% està més enllà de la tercera generació i del total, un 56% compta amb un protocol familiar.

un factor que contribueix a la desaparició de les empreses en la primera generació⁴⁸⁵.

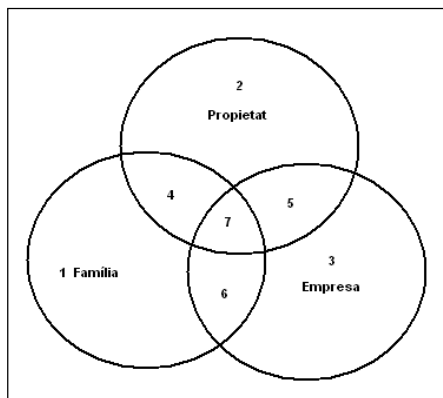
A més a més, no cal oblidar que l'empresa familiar, precisament per aquest caràcter, és una institució amb un tarannà propi ja que hi intervenen elements empresarials i societaris, però també familiars⁴⁸⁶. En primer lloc, els membres de la família que alhora es dediquen a la gestió de l'empresa realitzen una inversió en actius específics molt elevada, per la qual cosa és positiu conservar-la i multiplicar-la. D'altra banda, és possible que els interessos empresarials i de continuïtat del negoci no estiguin correctament aliniats amb els interessos particulars de cada membre de la família.

A falta d'un concepte legal d'empresa familiar, operativament s'utilitza un concepte organitzatiu encunyat als anys 80 per TAIGURI i DAVIS, anomenat "la teoria dels tres cercles"⁴⁸⁷. Segons aquesta teoria l'empresa familiar està composta de tres cercles que interaccionen entre ells: el cercle de la propietat, el de la família i el de l'empresa.

⁴⁸⁵ Vegeu José María ARRIOLA ARANA, "Titularidad sucesoria de la empresa familiar", a M. GARRIDO MELERO / J.M. FUGARDO ESTIVILL (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 753 - 777, per a una visió global sobre la preparació de l'empresa per a la seva transmissió successòria.

⁴⁸⁶ Vegeu Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, "La empresa familiar y las reformas de la ley de sociedades limitadas", a M. GARRIDO MELERO / J.M. FUGARDO ESTIVILL (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 383 - 431, per a un estudi sobre les darreres reformes de les societats limitades i el seu efecte en les empreses familiars.

⁴⁸⁷ Jorge Alberto RODRÍGUEZ APARICIO, "El protocolo familiar", a VV. AA. *El buen gobierno de las empresas familiares*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 287 - 311.



Cadascun dels participants de l'empresa es pot col·locar en un, i només un, dels set conjunts que resulten de la intersecció dels tres cercles [1, 7] depenent de la seva posició. Per exemple, un familiar que no participi a l'empresa es trobarà en el conjunt [1]; un familiar titular d'accions o participacions, però que no participi en la gestió es situarà al conjunt [4]; un conseller independent al [3]. En [7] es trobaran els familiars propietaris d'accions o participacions i que col·laborin en l'administració de l'empresa⁴⁸⁸.

Aquest model tan senzill permet apreciar a primera vista la composició de l'empresa familiar i pot resultar útil per dissenyar estratègies o estructurar relacions. És important que els cercles estiguin equilibrats ja que un desequilibri pot portar a situacions difícils per a l'empresa. Per exemple, una sobredimensió del cercle 'família' pot portar a situacions de nepotisme i pèrdua de competitivitat en el mercat.

A la vegada, l'empresa familiar com a unitat econòmica es pot subdividir en tres nivells⁴⁸⁹: a) nivell accionarial, b) nivell corporatiu, i c) nivell operatiu.

⁴⁸⁸ GERSICK, DAVIS, MCCOLLOM HAMPTON, LANGSBERG, *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business*, cit., p. 5.

⁴⁸⁹ CUATRECASAS ADVOCATS, *Manual de l'Empresa Familiar*, Cinco Días, 2001.

En el nivell accionarial, format pels accionistes de la societat, s'han de decidir aspectes com l'assignació i disposició de les rendes, s'ha de considerar la disposició i el control polític efectiu ja que a mesura que l'empresa creix en número d'accionistes el control majoritari es pot dispersar, i s'han d'articular mecanismes de presa de decisions com, per exemple, un pacte de sindicació d'accions, per a assegurar el funcionament fluid de la societat.

En el nivell corporatiu s'haurà d'estudiar l'oportunitat de crear una o diverses societats que depenguin de la societat matriu, creant efectivament un *holding* que permetrà diversificar riscos, negocis i facilitar la gestió del grup. En el nivell operatiu es decidirà quines activitats durà a terme cada societat del holding, quina serà la relació entre elles. Aquests dos últims nivells depenen del tamany i volum de negoci de l'empresa, però en qualsevol cas no es poden oblidar a mesura que l'empresa creixi.

En la transmissió *mortis causa* de l'empresa mercantil sorgeixen problemes tant des de la perspectiva del Dret mercantil com des del Dret de successions. El Dret mercantil configura el funcionament de l'empresa com a ens dinàmic i independent de la persona física (especialment quan ens trobem davant d'una societat de capital), i un cop mor l'empresari entren en joc les regles del Dret civil de successions, de manera que l'empresa passa a formar part del cabal hereditari⁴⁹⁰.

L'empresa, com a unitat organitzativa, no compta amb un estatut jurídic únic que prevegi la seva destinació en morir el seu titular. Es produeix una fractura en la continuïtat de l'empresa en entrar en joc les regles de la successió *mortis causa*, ja que aquestes no contempen el

⁴⁹⁰ Emilio GONZÁLEZ BOU, "Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa", a M. GARRIDO MELERO / J.M. FUGARDO ESTIVILL (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. II, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 733 - 766.

fenomen empresarial com a quelcom separat de la persona física, sinó que l'integra en la massa hereditària, que, llavors sí, es tracta com una unitat.

3.2. El protocol familiar

Una solució a aquest fraccionament de règim jurídic és el recurs al protocol familiar⁴⁹¹, un conjunt d'acords de naturalesa mercantil, successòria i familiar, i normalment de caràcter privat, que tenen com a finalitat l'organització corporativa de l'empresa i les relacions professionals i econòmiques entre la família i l'empresa⁴⁹².

És clar que el legislador va tenir ben present l'empresa familiar en modificar les disposicions en matèria d'heretaments, com també ho demostra l'art. 431-6 CCCat que inclou la possibilitat d'establir una finalitat per al pacte i, en concret, el manteniment i la continuïtat de l'empresa familiar, en relació amb l'art. 431-25.2 CCCat que possibilita imposar que l'instituit atorgant del pacte o el tercer beneficiari autoritzin la transmissió onerosa de l'empresa o de les accions o participacions que la representin.

És per això que el legislador ha volgut fer esment exprés a la possibilitat que el pacte contingui estipulacions "pròpies" d'un protocol familiar —tot i que la ubicació no hagi estat gaire

⁴⁹¹ Els protocols familiars tenen el seu origen en els anomenats *shareholder's agreements* de les *closely held corporations* dels Estats Units. L'*agreement* pot contenir diverses provisions relatives a clàusules de restricció de transmissibilitat d'accions (que també poder ser previstes estatutàriament), valoració de les accions (recordem que la manca d'un mercat secundari dificulta aquesta tasca), o d'elecció d'administradors. Veure Robert A. KESSLER, "Drafting a Shareholders' agreement for a New York close corporation", *Fordham Law Review*, Vol 35, 1967, pp. 625-676.

⁴⁹² NIETO SÁNCHEZ, *Presente y futuro del protocolo familiar: hacia un estatuto de la empresa familiar*, cit., p. 89.

afortunada—. S'introdueix així la referència a aquest instrument relativament nou i que encara no té regulació substantiva pròpia.

El protocol familiar es defineix com un negoci atípic⁴⁹³, i tan sols el Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer, *por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares*⁴⁹⁴, s'ocupa del protocol, i només en seu de la publicitat del mateix. L'objecte del RD (art. 1) és regular la publicitat dels protocols familiars de societats mercantils no cotitzades i, en particular, el seu accés al Registre Mercantil. Per aquesta raó, tal i com diu la seva EM, el RD 171/2007 no fa cap referència al llarg del seu articulat als aspectes “subjectius, objectius i formals”, ni tampoc al contingut del protocol, al qual remet a l'autonomia de la voluntat.

De fet, el protocol és una eina que s'ha desenvolupat a través de la pràctica professional per a intentar donar resposta a la problemàtica de la transmissió de l'empresa familiar i normalment es dissenya *ad hoc* per a cada família empresària. Per això, el legislador català, pensant en l'atipicitat i falta de regulació substantiva del protocol, ha complementat la seva menció amb la possibilitat que l'escriptura del pacte contingui, en general, altres estipulacions no successòries i, en particular, preveu la possibilitat que el protocol estigui inserit en el pacte successori⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, “Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar”, *Revista de Derecho de Sociedades*, vol. 2, núm. 19, 2002, p. 91.

⁴⁹⁴ BOE núm. 65 de 16 de març.

⁴⁹⁵ El que FERNÁNDEZ DEL POZO anomena “protocol sucesori”. Per a un anàlisi des de la perspectiva societària d'aquesta figura vegeu el seu treball “El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria. Un examen especial del Derecho civil catalán”, a Javier VALLE ZAYAS, Juan Antonio PÉREZ RIVARÉS, José Ramón SALELLES (Dirs.), *Estudios sobre el Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 167 - 229.

El protocol familiar és una eina que pretén l'ordenació de l'empresa familiar, coordinar els comportaments dels membres de la família, i, molt especialment, preveure a llarg termini la successió en l'empresa⁴⁹⁶. En altres paraules, serveix per a la regulació de les relacions Família – Empresa. El protocol no és, o no ha de ser una simple declaració d'intencions sinó, tal com afirmen RODRÍGUEZ ALCALDE i RODRÍGUEZ ZAPATERO, un “joc” de promeses que obliga als seus signants. Un conjunt de documents amb caràcter normatiu que necessita de la concurrència de les voluntats de cadascun dels signants⁴⁹⁷.

La finalitat bàsica del protocol familiar – apart de contenir l'ideari i objectius de l'empresa – és assegurar la continuïtat generacional de l'empresa o, en altres paraules, preveure la successió en l'empresa. A més a més, el protocol constitueix un conjunt de documents. Es pot definir com a negoci complex en el sentit que el configuren un ventall de negocis de diversa naturalesa i amb contingut variable que serà divers en cada cas⁴⁹⁸.

Per tant, per a determinar l'eficàcia i validesa de les clàusules que s'hi contenen s'haurà d'estar al seu contingut. Aquelles que gaudeixin de

⁴⁹⁶ Ignacio GOMÁ LANZÓN, “El protocolo familiar”, a M. Garrido MELERO i J.M. FUGARDO ESTIVILL (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Bosch, Barcelona, 2005, p. 655; Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA (2002), “Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar”, *Revista de Derecho de Sociedades*, vol. 2, núm. 19, p. 90.

⁴⁹⁷ José Javier RODRÍGUEZ ALCALDE y Maribel RODRÍGUEZ ZAPATERO, “El protocolo familiar: un juego de promesas”, *La Notaría*, núm 33, 2006, p. 13.

⁴⁹⁸ Continguts habituals dels protocols són, p.e, els pactes parasocials, convenis entre alguns o tots els socis per a completar, concretar o modificar les seves relacions internes, i que no s'integren en l'ordenament de la persona jurídica a què es refereixen, Cándido PAZ-ARES, “Los pactos parasociales”, a M. GARRIDO MELERO / J.M. FUGARDO ESTIVILL (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 709 - 752.

regulació específica es regiran per la seva normativa, com poden ser les que estableixin la inclusió de clàusules estatutàries previstes a la legislació societària corresponent. Per a les clàusules incloses com a manifestació del principi de l'autonomia de la voluntat contemplat a l'art. 1.255 CC, s'haurà d'estar a aquest mateix article i comprovar que no són contràries a "la llei, la moral ni l'ordre públic".

Ara bé, no s'ha d'oblidar el fet que un protocol familiar és un conjunt d'acords que no necessita cap requisit de forma per a la seva validesa, raó per la qual un pacte successori contingut a un protocol familiar només serà vàlid si compleix tots els requisits que exigeix el Llibre quart CCCat, no tan sols de forma (de manera que el protocol haurà de constar en escriptura pública) sinó que els atorgants han de pertànyer al grup de persones que determina l'art. 431-3 i tenir la capacitat exigida per l'art. 431-4⁴⁹⁹. El protocol pot contenir acords de diversa natura i eficàcia, i per aquest motiu també és possible esmentar el pacte en el protocol, que pot haver estat elevat a públic o no, i adjuntar l'escriptura d'atorgament del pacte com a document d'execució del protocol, solució especialment indicada quan algun aspecte del protocol o del pacte vol mantenir-se reservat, bé al públic, bé a altres membres de la família.

3.3. Solucions previstes al Llibre quart en seu de successió contractual

En seu de pactes successoris, el Llibre quart preveu, en diversos preceptes, regles específiques per a les empreses familiars⁵⁰⁰,

⁴⁹⁹ EGEA FERNÁNDEZ, *El nou règim jurídic de la successió contractual*, cit., p. 24.

⁵⁰⁰ Per a una anàlisi de les solucions successòries en general per a les empreses familiars, vegeu Fernando CERDÀ ALBERO, "La successió en l'empresa familiar", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 181 - 206 i Ángel SERRANO DE NICOLÁS,

començant pel propi art. 431-6.2 CCCat on disposa que la finalitat determinant del pacte successori pot consistir “en el manteniment i la continuïtat d’una empresa familiar o en la transmissió indivisa d’un establiment professional”⁵⁰¹.

En el següent article, el 431-7.1 CCCat, es disposa que l’escriptura de pacte successori pot contenir també disposicions pròpies d’un protocol familiar i l’art. 431-8 preveu la possibilitat de fer-lo constar en el llibre registre d’accions nominatives, de socis o al Registre Mercantil.

Ja en seu d’heretaments, l’art. 431-25.2 CCCat preveu una regla especial de limitació a la facultat de disposició del causant. En aquest punt cal remarcar que el Llibre quart interpreta que la transmissió de l’empresa familiar es farà mitjançant una institució universal d’hereu, però res no obsta per a què es convingui aquesta transmissió en un pacte d’atribució particular, especialment en cas que el causant vulgui mantenir la titularitat de les accions o participacions fins a la seva mort. Si els atorgants opten pel pacte successori d’atribució particular, serà convenient observar les precaucions contingudes a l’art. 431-25.2 CCCat per a la disposició de les accions o participacions socials objecte del pacte, especialment les relatives a la renúncia al dret de subscripció preferent i les relatives a l’establiment de normes sobre administració de l’empresa⁵⁰².

“Nuevos posibles cauces para la transmisión de la empresa familiar en el Derecho sucesorio catalán”, a AA.VV., *La empresa familiar y su relevo generacional*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 55 - 116.

⁵⁰¹ Al 2006, la *Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, reforma el CCI introduint, a l’art. 768-bis, el *patto di famiglia*, un contracte en virtut del qual el propietari d’una empresa assigna totes o part de les accions o participacions a un o més descendents. L’assignació és gratuïta i amb caràcter immediat. Vegeu Gaetano PETRELLI, “La nuova disciplina del ‘patto de famiglia’”, *Rivista del Notariato*, Vol. 60, fasc. 2, 2006, pp. 401 - 466.

⁵⁰² Ángel SERRANO DE NICOLÁS, “Pactos sucesorios de atribución particular. Su relación con otras instituciones sucesorias del propio Código Civil de Cataluña”, *Revista General de Derecho Romano*, núm. 16, 2011, p. 20, entén

Tant si s'opta per l'heretament com pel pacte d'atribució particular, serà igualment convenient que els atorgants fixin una regla de modificació i resolució de mutu acord diferent de la regla de defecte (art. 431-12 CCCat), que preveu que la possibilitat de modificar o resoldre el pacte de mutu acord s'extingeix a la mort de qualsevol dels atorgants, especialment en cas que un sigui d'avançada edat.

4. UN CAS ESPECIAL: EL CONTRACTE D'ALIMENTS O DE RENDA VITALÍCIA

La regulació dels pactes successoris té vocació de donar –alguna– resposta al problema de la transmissió intergeneracional de les empreses familiars (arts. 431-6.2, 431-7.1, 431-8.4, 431-25.2 CCCat). Com s'ha dit anteriorment, aquestes empreses normalment prenen forma societària, raó per la qual és molt possible que les solucions que ofereix el dret mercantil siguin més adients. D'altra banda, es pot pensar que el problema d'aquesta mena d'empreses no prové tant del fet que faltin instruments jurídics per a planificar la successió sinó del fet que, precisament, és difícil trobar successors adients dins del cercle familiar, tant per aptituds com per interès en continuar amb el negoci.

En relació amb els heretaments “antics”, aquest no era el problema, atès que socialment estava acceptat que “l'hereu” succeiria el cap de la casa en la gestió del patrimoni. Essent així, els individus ja es van preocupar de buscar solucions adients al problema successori, malgrat que això implicava –al menys de forma aparent– anar en contra dels principis successoris romans.

Ara bé, la flexibilització dels pactes pot donar respostes d'una altra mena a la planificació successòria personal. També ho apunta el Codi

que l'instrument adient per a ordenar la successió de l'empresa familiar és el pacte successori d'atribució particular.

quan, en seu de càrregues, es refereix a “tenir cura d’un dels atorgants o d’un tercer” (art. 431-6.2 CCCat). Així doncs, la cura del causant o tercer al pacte, a més a més de poder ser configurada com una càrrega –mode–, es pot incloure com a finalitat determinant la de mantenir el causant fins a la seva mort.

La inclusió d’una finalitat com l’esmentada ens duu a la figura del contracte d’aliments i d’altres anàlegs com el contracte de renda vitalícia. Són contractes per virtut dels quals una de les parts, el cedent / alimentista cedeix o transmet un capital a canvi que l’altra part li proporcionï assistència de tota mena⁵⁰³.

Ens plantejem aleshores que el pacte successori porti aparellada una obligació per part de l’hereu consistent en la prestació vitalícia d’assistència o el pagament d’una renda també vitalícia a l’heretant. Dit d’una altra manera, no serien dos negocis independents malgrat que celebrats en una mateixa escriptura, sinó que existiria la possibilitat d’atorgar un pacte successori *onerós*, la prestació característica del qual seria la determinada per la finalitat, i.e. “tenir cura del futur causant”, a canvi d’una contraprestació, que ja veurem quina és atès que molt probablement no serà només l’atribució d’un títol successori.

En la jurisprudència trobem nombrosos exemples de donacions modals on la càrrega consisteix en tenir cura del donant, com ara la STS, 1a, de 15.6.2007 (RJ 2007\5122; MP: Antonio Gullón Ballesteros) on els donants, propietaris d’unes accions, les donen als seus fills amb l’establiment d’una pensió vitalícia a favor dels donants.

⁵⁰³ Juan Carlos MARTÍNEZ ORTEGA, *El contrato de alimentos*, Dykinson, 2008, consultat en vLex; Teresa ECHEVARRÍA DE RADA, *El contrato de alimentos en el código civil*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 17.

En canvi, en la STS, 1a, de 20.5.2011 (RJ 2011\3983; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz), la causant havia estat membre de l'Opus Dei durant 28 anys i va viure a l'antic Zaire, en una residència sota l'empara d'aquesta organització religiosa. La causant transferia totes les seves retribucions salarials a un compte bancari de la residència on eren ateses totes les seves necessitats de subsistència. Quan es va donar de baixa de l'Opus Dei va demandar l'organització sol·licitant la revocació de la donació per ingratitude en negar-li els aliments. El TS entén que en aquest cas no existeix donació modal atès que el lliurament del seu salari a la residència no té en cap cas ànim de liberalitat, ja que ella mateixa va acceptar “un sistema de vida y aceptación personal, religiosa, de una organización y, conforme a ella, vivía, hacía su trabajo, vivía en una residencia (el club mencionado) y entregaba sus emolumentos”.

Un supòsit similar el podríem trobar en Dret alemany. El § 2295 BGB inclou, com s'ha dit anteriorment, una previsió de resolució per invalidació de la contraprestació (consistent en la renda vitalícia a favor del causant) en contractes successoris. No es considera que aquest sigui un cas de resolució per incompliment d'obligacions recíproques anàleg al que es preveu en el § 320 BGB, però no es pot oblidar que el causant va contractar precisament, perquè l'altre atorgant va contreure aquesta obligació, raó per la qual cal proporcionar-li un remei. Els requisits per a aquesta “invalidació” són els següents⁵⁰⁴:

1. L'altre contractant s'ha d'haver obligat a una prestació recurrent, que no cal que sigui periòdica, però sí que ha de tenir efecte fins a la mort del causant. Aquesta prestació ha d'haver estat prevista contractualment i ha de ser quelcom més que

⁵⁰⁴ MUSIELAK, *Munch. Komm*, cit., pp. 1607 - 1608.

l'obligació legal de mantenir al causant⁵⁰⁵. No és necessari que el contracte d'herència i el negoci on es plasmi l'obligació figurin al mateix document, però sí que en el document del contracte successori s'inclouï la condició d'ineficàcia del mateix contracte en el supòsit de cancel·lació de l'obligació.

2. La relació entre el contracte successori i el negoci que estableix l'obligació serà aquella produïda per la finalitat que persegueix el causant. L'obligació assumida pel gravat/afavorit es tornarà disposició contractual en el sentit del § 2295 conforme a la voluntat del causant. Només quan existeixi aquesta relació subjectiva entre els dos negocis existirà la possibilitat de resoldre el contracte successori. El gravat/afavorit ha de conèixer aquesta relació, però no és necessari que l'accepti expressament.
3. La “cancel·lació” (*Aufhebung*) de l'obligació s'ha de produir en vida del causant, i l'incompliment, el compliment defectuós, o la mora de l'obligat (*Nichterfüllung*, *Schlechterfüllung*, *Verzug*) no faculten al causant a resoldre el contracte successori en virtut del § 2295 atès que l'obligació roman inalterada.
4. Només pot ser cancel·lada una obligació existent.

⁵⁰⁵ En el mateix sentit es pronuncia la STS, 1a, núm. 706/1997, de 28 de juliol (RJ 1997\5809) on el TS entén que el mode o càrrega ha de ser quelcom més que l'obligació legal d'aliments. En el cas, el donant, havia imposat la càrrega que el donatari en tingués cura d'ell i el mantingués al seu domicili. El donant va abandonar per voluntat pròpia, i per causa no imputable al donatari, el domicili d'aquest, alliberant-lo, per tant, de la seva obligació. Com que l'obligació d'aliments és irrenunciable, el mode que havia assumit el donatari necessàriament havia de ser quelcom diferent.

En Dret alemany, doncs, malgrat que el § 2295 BGB faci referència a “obligacions recíproques”, en realitat, la relació d’interdependència entre el contracte successori i el negoci jurídic on s’estableixi l’obligació de mantenir al causant ve determinada unilateralment pel propi causant. Amb el CCCat, la possibilitat de vincular la revocació d’un pacte successori a l’extinció / incompliment / resolució d’un altre negoci jurídic del tipus que sigui és possible per virtut de l’art. 431-14.a que permet revocar el pacte per “les causes pactades expressament”. En aquest supòsit, i a diferència del Dret alemany, la causa de revocació o la vinculació entre la ineficàcia d’ambdós negocis ha de quedar plasmada al pacte mateix i haurà de ser acceptada pels altres atorgants.

En Dret espanyol i català, el “tenir cura de” es pot articular de diverses maneres. En primer lloc, es pot configurar com a un contracte de renda vitalícia, tal i com es regula a l’art. 1.802 CC, en virtut del qual el deutor s’obliga a pagar un pensió durant la vida d’una persona, a càrrec d’un capital constituït per béns mobles o immobles, el domini dels quals es transmet al deutor⁵⁰⁶.

És possible, també, constituir una renda vitalícia a títol gratuït, un contracte atípic en virtut del qual una persona –donant/deutor–, amb ànim de liberalitat, s’empobreix en part del seu patrimoni mitjançant el lliurament periòdic de renda a favor d’una altra –donatari/creditor– que accepta el benefici durant la seva vida⁵⁰⁷. En aquest tipus de contracte manca l’aleatorietat com a element essencial del contracte de renda vitalícia, i serà només la mesura de la liberalitat del donant. Com la

⁵⁰⁶ El problema amb aquest tipus de contracte és que l’art. 1805 CC només permet, en cas d’impagament de la renda, sol·licitar el compliment forçós, essent incompatible amb el 1.124 CC. NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 167.

⁵⁰⁷ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 169; Juan Manuel BADENAS CARPIO, *La renta vitalicia onerosa*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 158.

resta de donacions estarà, en principi, sotmesa a col·lació, reducció o revocació per les causes previstes legalment⁵⁰⁸.

La ineficàcia del contracte de renda vitalícia gratuït, es podria incloure com a causa de revocació unilateral del pacte successori, i el beneficiari d'aquesta renda podria ser tant el propi causant com un tercer (p. ex. el cònjuge o un descendent amb necessitats especials).

Entre aquests dos extrems, CARRASCO PERERA⁵⁰⁹ considera que en la jurisprudència existeix una “escala de concreció creixent de la naturalesa de la contraprestació”. En un primer grau, la prestació a càrrec del beneficiari se sol qualificar de donació onerosa (SSTS 16.5.1957, 13.7.1984, STS, 1a, de 22.6.1982 (RJ 1982\3437; MP: Cecilio Serena Velloso). En un segon grau, el TS ho qualifica de contracte atípic oneros de vitalici (SSTS 28.5.1965, 12.11.1973, STS, 1a, de 6.5.1980 (RJ 1980\1785; MP: Andrés Gallardo Ros), 13.6.1985, STS, 1a, de 30.11.1987 (RJ 1987\8708; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández). En un tercer nivell, es trobaria el que el TS qualifica com a contracte de renda vitalícia quan es fixa una quantitat determinada de diners en concepte de renda (STS, 1a, de 2.4.1985 [RJ 1985\1679; MP: Cecilio Serena Velloso]) i, finalment, en el quart nivell, s'hi trobaria el contracte de vitalici de l'art. 1802 CC quan el cesionari s'obliga a procurar tot tipus d'assistència (STS 12.11.1973). Finalment, el TS fins i tot arriba a la qualificació de compravenda (SSTS 11.11.1908, 15.1.1963).

Seria possible aplicar aquesta escala al supòsit de pacte successori, des d'associar un negoci on s'estableixi una renda vitalícia gratuïta a favor del causant a la institució successòria convinguda en un pacte fins a

⁵⁰⁸ BADENAS CARPIO, *La renta vitalicia onerosa*, cit., p. 159.

⁵⁰⁹ Ángel CARRASCO PERERA, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, septiembre - diciembre 1988, p. 989.

entendre que la renda es fa a canvi dels béns del causant, transmesos de present o bé en el moment de la mort del causant.

V. ELS SUBJECTES DE LES CÀRREGUES I FINALITATS

1. DISPONENT (CAUSANT)

Com que la càrrega deriva sempre de la voluntat del causant de limitar el benefici que atorga, només podrà aposar una càrrega l'atorgant que sigui el futur causant de la successió⁵¹⁰. Per tant, encara que és possible que un atorgant del pacte no sigui ni causant ni afavorit, aquest no podrà afectar el contingut del pacte aposant càrregues.

2. OBLIGAT

Segons l'art. 431-6 CCCat només podrà ser gravat amb una càrrega l'afavorit pel pacte successori. Com es veurà després, si la càrrega s'ha de complir abans de la mort del causant, el gravat haurà de ser, a més a més, atorgant del pacte successori, i si s'ha de complir després, l'afavorit tant podrà ser atorgant com tercer.

La capacitat requerida per a l'afavorit atorgant és la majoria d'edat i capacitat d'obrar plena, a diferència de l'afavorit atorgant al qual no se li imposen càrregues que podrà consentir en la mesura de la seva capacitat natural (art. 431-4 CCCat).

Ara bé, pel que fa a les obligacions pròpiament dites que es deriven de les finalitats, poden ser assumides, a tenor del que disposa l'art. 431-6 CCCat, per qualsevol dels atorgants del pacte. Tant, òbviament, per l'afavorit mateix, com pel propi causant, com per l'atorgant no causant ni afavorit pel pacte.

⁵¹⁰ TORRALBA SORIANO, *El modo*, cit., p. 178.

Així, segons el deure de conducta es configuri com una càrrega o una obligació serà possible gravar a l'afavorit o a qualsevol atorgant del pacte.

3. BENEFICIARI

El concepte de càrrega contemplat a l'art. 431-6 s'ha d'interpretar en sentit ampli⁵¹¹, raó per la qual és possible aposar una càrrega tant en favor del futur causant, d'altres atorgants del pacte, com de terceres persones, i, fins i tot, en benefici del propi gravat.

Així mateix, és possible que la càrrega no tingui un beneficiari determinat i consisteixi en deures de destinació de part dels béns o del seu valor al compliment de finalitats i limitacions a les facultats de l'afavorit sobre els béns que li siguin atribuïts, com ara prohibicions de disposar⁵¹². Tant els deures de destinació com les limitacions a les facultats de l'afavorit només podran tenir efectivitat des que l'afavorit rep béns.

En relació a les donacions modals, quan el beneficiari d'un negoci amb càrrega modal no és el propi ordenant, aleshores s'haurà de regir per les normes de la donació pura, ja que el que hi ha en realitat són dos negocis amb dos beneficiaris, atès que el donant no rep res a canvi de la donació i, per tant, el beneficiari de la càrrega és, en realitat, un altre donatari⁵¹³.

En aquest sentit, cal assenyalar que és possible que de les finalitats determinants se'n derivin aquestes càrregues i, en particular, el Codi apunta que una de les possibles finalitats del pacte pot ser la continuïtat

⁵¹¹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1086; LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 66; ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 234.

⁵¹² FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1086.

⁵¹³ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donacion*, cit., p. 471.

d'una empresa familiar o la transmissió indivisa d'un establiment professional.

4. L'ATORGANT NO AFAVORIT NI CAUSANT

La regulació actual dels pactes successoris s'aparta de l'element matrimonial, però no pas del familiar: "La relació jurídicament significativa és la relació entre familiars que pacten"⁵¹⁴. De manera que és possible que una persona amb els vincles familiars exigits pel 431-2 CCCat intervingui en l'atorgament del pacte, però no aporti res a la configuració del negoci, ni sigui causant de la successió, ni sigui afavorit per la successió, sinó que només consent, o, més aviat, assenteix, a la declaració de voluntat del causant. D'aquesta manera, el causant resta vinculat a la seva declaració de voluntat, és a dir, el pacte és, efectivament, irrevocable, però l'altre atorgant ni ordena la seva successió, ni és afavorit per la successió d'un altre atorgant.

A aquesta mena de pactes els és d'aplicació el règim jurídic general dels pactes successoris, en particular en el referent a la seva modificació i revocació⁵¹⁵, de tal manera que la possibilitat de fer-ho s'extingeix, també, a la mort de l'atorgant no causant ni afavorit. De la mateixa manera s'aplica l'art. 431-17, en relació a la incidència de les crisis matrimonials, en el sentit que si el pacte es va atorgar amb el cònjuge o convivent i aquest no és afavorit, la crisi de parella no influeix a l'eficàcia del pacte. Aquest continuarà sent eficaç i el causant continuarà necessitant la intervenció de la seva exparella per a modificar el pacte.

És clar que l'atorgament d'aquest tipus de pacte successori ha de tenir clarament una finalitat afegida a la d'ordenar la successió. Efectivament, vincular la voluntat successòria al consentiment d'algu,

⁵¹⁴ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1063.

⁵¹⁵ Vegeu III.1.

que ni és afavorit, ni tampoc assumeix disposicions corespectives és quelcom que ha de respondre a una necessitat de planificació successòria concreta. Es podria parlar, fins i tot, d'un nou tipus de testament amb caràcter irrevocable. En altres paraules, el terme "convenir" que empra l'art. 431-1 CCCat no resultaria del tot adient en aquest cas, atès que la voluntat successòria és plenament unilateral i l'altre atorgant ni tan sols accepta una designació. La inclusió de la finalitat determinant del pacte possibilita, a més, que l'atorgant no afavorit ni causant assumeixi obligacions derivades d'aquesta i destinades al seu assoliment.

Un exemple d'aquesta mena de pacte successori es podria donar en una previsió d'incapacitat o manca de capacitat per a testar. Així, en ocasió de l'atorgament d'un poder en previsió d'incapacitat (art. 222-2 CCCat) es podria també incloure un pacte successori on actua com a causant l'apoderant i consenteix l'apoderat. En aquesta situació, el més raonable seria condicionar l'eficàcia del pacte al fet que el causant fos incapacitat judicialment, de manera que conservés la seva capacitat per a disposar *mortis causa* mentre que mantingués la seva capacitat d'obrar.

CAPÍTOL CINQUÈ

EFECTES DE L'ATORGAMENT DEL PACTE

I. INTRODUCCIÓ

Tant en la successió testada com en la intestada, abans de l'obertura de la successió a la mort del causant (art. 411-2 CCCat) la designació d'hereu manca de rellevància jurídica, el causant pot revocar la seva voluntat en qualsevol moment abans de la mort i, addicionalment, cal que el designat sobrevisqui al causant (art. 412-1 CCCat)⁵¹⁶.

En canvi, la designació de l'hereu en la successió contractual sí que té rellevància jurídica abans de la mort del causant:

- a) És la base per a la donació universal de present dels béns del causant (art. 431-18 CCCat)⁵¹⁷.
- b) La determinació de la llei aplicable a la successió en el moment d'obertura de la successió no obsta la validesa del pacte successori si aquest es va atorgar conforme la llei nacional del causant conserven la validesa (art. 9.8 CC i Reglament Europeu 650/2012 de Successions)⁵¹⁸.
- c) Eficàcia revocatòria de l'heretament que revoca el testament, el codicil, la memòria testamentària i la donació per causa de mort anteriors al mateix encara que siguin compatibles (art. 431-23 CCCat).

⁵¹⁶ RUDA GONZÀLEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 95.

⁵¹⁷ Vegeu *supra*, II.2.1.

⁵¹⁸ Vegeu *supra* VI.

- d) L'atorgament del pacte limita las facultats de disposició del causant dels béns que aquest conserva al seu patrimoni (art. 431-25 CCCat).

En capítols anteriors ja s'han analitzat les dues primeres qüestions i entrem ara a estudiar l'eficàcia revocàtoria, les limitacions a les facultats dispositives del causant, i els altres efectes que produeix el pacte, amb especial referència a aquells pactes on els altres atorgants assumeixen càrregues i obligacions.

II. EFICÀCIA REVOCATÒRIA

1. EN GENERAL

D'acord amb l'art. 411-3.1 CCCat, els fonaments de la vocació successòria són tres, "l'heretament, el testament i el que disposa la llei". Tots tres fonaments atribueixen l'herència a títol universal, és a dir, serveixen per a designar hereu universal⁵¹⁹.

El mateix article 411-3 CCCat, en els seus apartats 2 i 3, estableix l'ordre de prelació dels fonaments successoris de manera que "la successió intestada només té lloc en defecte d'hereu instituït i és incompatible amb l'heretament i la successió testada universal". Així mateix, "la successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament". Veiem que el títol preferent és l'heretament, després el testament i, finalment, la successió intestada⁵²⁰.

⁵¹⁹ BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 154 denomina fonament de la vocació a "el supuesto de hecho de determinada clase, al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se encuentra en esta relación de hecho puede ser heredero del fallecido". Més recentment, LÓPEZ BURNIOL / SALVADOR CORDECH, *Com. Atelier*, cit., p. 68, entenen que són, en el fons, crides successòries.

⁵²⁰ D'aquest article se'n desprèn també un dels principis fonamentals que regeixen la successió en el dret civil català, la incompatibilitat de títols

La preferència de la successió contractual és conseqüència lògica de la seva naturalesa paccionada, ja que la vàlida i el compliment d'un contracte no es pot deixar a l'arbitri d'una de les parts contractants (art. 1.256 CC)⁵²¹. Encara que no tots els pactes successoris tinguin naturalesa pròpiament contractual i irrevocable, tots són font del conveni entre, al menys, dues parts. L'heretament preventiu, revocable unilateralment, i l'atorgat a favor de terceres persones, que no confereixen la qualitat d'hereu contractual a l'afavorit, també gaudeixen d'eficàcia revocatòria, ja que ni l'art. 411-3 CCCat ni el 431-23 CCCat, els exclouen.

L'abast de l'eficàcia revocatòria de l'heretament s'estén a tots els negocis de darrera voluntat anteriors. Així, l'art. 431-23 CCCat preveu una clàusula revocatòria en virtut de la qual l'heretament vàlid revoca el testament, el codicil, la memòria testamentària i la donació per causa de mort, *encara que hi siguin compatibles*⁵²². Hem d'entendre, per tant,

successoris o el principi de *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (art. 411-3.2 CCCat). És a dir, no és possible que concorrin hereus cridats per títol voluntari i per títol legal. S'ha d'entendre 'títol successori' com a títol d'hereu, no com a negoci formal en el que es regula la successió, MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, cit., p. 33 Nota 23. Aquest principi que deriva del fet que l'instituït hereu és successor *in omne ius* del seu causant, raó per la qual no pot concórrer institució voluntària i legal. D. 50, 17, 7: "*Pomponius libro tertio ad Sabinum. Ius nostrum non patitur eundem in paganis testato et intestato decessisse: eraumque rerum naturaliter inter se pugna est 'testatus' et 'intestatus'*". Dit d'una altra manera, no és possible la coexistència de dos hereus universals *in solidum*, i ni tan sols que l'hereu d'una classe de successió coexisteixi en part amb l'hereu d'una altra classe de successió, ja que aleshores no podrien ser successors universals, cfr. Joan MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit viudal i d'herència vitalícia* (ed. facsímil de 1925), Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1985, p. 22.

⁵²¹ SALVADOR CORDECH / LÓPEZ BURNIOL, *Com. Atelier*, cit., p. 70.

⁵²² Igual passa en Dret alemany en el seu § 2289, cfr. BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 142. Així mateix, cfr. art. 231-16 CCCat en relació amb les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, en què el pacte de supervivència esdevé ineficaç si un dels cònjuges adquirents ha atorgat amb

que la possibilitat de testament complementari contemplada a l'art. 92 I CS desapareix⁵²³. També es revoca l'heretament preventiu (art. 431-23.2) sempre que el nou heretament no sigui d'aquest tipus. No es revocarà el pacte successori d'atribució particular no preventiu anterior, l'objecte del qual restaria fora del de l'heretament.

Només s'admet l'eficàcia de les disposicions per causa de mort posteriors a l'heretament en els supòsits d'heretament preventiu, o en la mesura en què l'heretant s'hagués reservat béns per disposar, i només podrà fer-ho en donació, codicil, memòria testamentària o un altre pacte successori.

Es pot plantejar la possibilitat que l'heretant atorgui un testament posterior. En aquest cas el testament no serà invàlid, però sí ineficaç. És a dir, serà vàlid en la mesura que compleixi els requisits legals (arts. 421-1 a 421-19 CCCat), però només serà eficaç i desplegarà els efectes a què estava destinat en cas que, per qualsevol raó, l'heretament esdevingués invàlid o ineficaç⁵²⁴. És dubtosa l'admissió d'una disposició testamentària posterior que complementi, sense contradir-lo, l'heretament, o que pugui servir de base per a la interpretació de clàusules dubtoses de l'heretament⁵²⁵.

anterioritat un heretament universal i aquest és eficaç en morir l'heretant. Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Comentari a l'art. 231-16", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Esther FARNÓS AMORÓS (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa), interpreta que el legislador no ha conceptuat aquest pacte de supervivència com una disposició per causa de mort.

⁵²³ Aquesta possibilitat es preveia en els casos d'heretaments a favor dels fills per néixer o per adoptar. En aquests casos, quedava instituït hereu el fill, que en morir l'heretant, complia les circumstàncies determinades en l'atorgament, o, en defecte d'aquestes, el designat en testament complementari per l'heretant. El Llibre quart substitueix els heretaments a favor dels fills per heretaments a favor de terceres persones.

⁵²⁴ Això vol dir que el testament anterior a l'heretament invàlid sí que serà eficaç, cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1161.

⁵²⁵ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 170.

2. COEXISTÈNCIA DE PACTE SUCCESSORI I TESTAMENT

Tot i que la institució d'hereu feta en pacte successori i en testament són incompatibles, sí que és possible la convivència d'ambdós en una sèrie de casos:

a) Pactes d'atribució particular i pactes de renúncia. Quan es tracta de pactes d'atribució particular (arts. 431-29 i 431-30 CCCat) i de renúncia a la futura llegítima (art. 451-26 CCCat), és possible instituir hereu en testament. En aquest cas, però, no hi ha problemes d'incompatibilitat de títols, ja que no ens trobem davant d'un pacte d'institució⁵²⁶.

b) Heretaments preventius. L'art. 431-21 CCCat preveu la possibilitat d'instituir hereu en heretament en el cas que l'heretant mori sense haver designat hereu en testament o en un altre pacte successori. En aquest cas no ens trobem davant d'una veritable institució contractual d'hereu en la mesura que es tracta d'una institució condicionada per la inexistència d'una altra de posterior.

c) Premoriència de l'hereu contractual. D'acord amb l'art. 431-24.2 CCCat si l'instituit hereu és descendent de l'heretant i el premor intestat amb diversos hereus, l'heretant en pot escollir un com a substitut en escriptura pública irrevocable o en testament⁵²⁷.

d) Pacte reversional. L'art. 89 III CS permetia l'heretant deixar sense efecte el pacte reversional mitjançant testament o qualsevol altra forma

⁵²⁶ Cfr. NAVAS NAVARRO, *Com. Atelier*, cit., p. 1183.

⁵²⁷ Cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1164. El precedent d'aquest precepte és l'art. 83 CS *in fine* i que limita la vella jurisprudència que entenia que l'hereu contractual transmetia el seu dret als seus successors, descendents o no, conseqüència de la irrevocabilitat de l'heretament, LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 373.

autèntica⁵²⁸. Sembla que aquesta possibilitat no existeix en el CCCat, ja que l'art. 431-27.5 CCCat només preveu l'escriptura pública com a instrument per a deixar sense efecte el pacte reversional⁵²⁹.

III. TRANSMISSIBILITAT DE LA QUALITAT D'HEREU

1. MECANISME DE TRANSMISSIBILITAT DE LA QUALITAT D'HEREU A MANCA DE PACTE

En general, quan l'hereu instituït premor al causant, l'heretament esdevé ineficaç, d'acord amb l'art. 431-24.1 CCCat. Aquesta és una regla de defecte dispositiva que pot ser modificada mitjançant estipulació en un altre sentit. De fet, com hem vist, es poden pactar substitucions per tal d'evitar que el pacte esdevingui ineficaç⁵³⁰.

Malgrat això, l'art. 431-24.2 CCCat estableix una conseqüència específica pel cas que l'instituït premort (1) sigui descendent del causant i (2) deixi descendents cridats a la seva herència⁵³¹. Cal remarcar que aquesta regla no s'aplicarà en cas que la institució d'hereu estigui sotmesa a condició suspensiva, ja que el cridat encara no tindrà la qualitat d'hereu contractual, inclosa la designació amb caràcter preventiu⁵³².

En aquest cas, la qualitat d'hereu contractual es transmet a/l's hereu/s instituïts pel premort “de la mateixa manera en què siguin els seus

⁵²⁸ Aquesta possibilitat havia estat històricament discutida en base a la Constitució *A Foragitar Fraus*, LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 387.

⁵²⁹ Cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1175.

⁵³⁰ Vegeu III.1.3. En canvi, en el testament, la designació de l'hereu, abans de la mort del testador, no té cap rellevància.

⁵³¹ S'entén que els ha designat testamentària o contractualment, cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1163.

⁵³² *Idem*.

hereus”⁵³³. El precepte es refereix a les quotes, però s’hauria d’estendre també a l’aspecte qualitatiu, és a dir, la institució hauria de ser amb les mateixes limitacions, càrregues, etc., com ara les derivades de l’art. 431-6 CCCat.

Per als descendents de l’hereu premort, l’heretament és *res inter alia*, per tant, el pacte esdevindrà a favor d’un tercer. Si hi ha càrregues que l’afavorit havia de complir abans de la mort del causant, aquestes només podran ésser eficaces si els nous hereus passen a formar part del pacte, és a dir, l’accepten amb totes les seves clàusules. Cal recordar que aquests descendents de l’hereu premort hauran de complir amb els requisits de parentiu establerts a l’art. 431-2 CCCat per a poder formar part del pacte.

En cas que l’hereu premort mori intestat, l’heretant *podrà* escollir un substitut de l’instituit premort, i entenem que hauria de poder escollir-ne més d’un. La designació del substitut la pot fer l’heretant en escriptura pública, la qual serà irrevocable, o en testament revocable i, si no n’escull cap, seran hereus a parts iguals.

Aquesta regla específica de l’art. 431-24.2 CCCat només es podrà aplicar per defecte pel cas que l’heretament sigui a favor dels atorgants, ja que només en aquest cas l’instituit gaudirà de la “qualitat d’hereu contractual”. El tercer afavorit per un heretament no té aquesta qualitat sinó que té una expectativa de dret successori que podrà exercir només a la mort del causant de la successió.

⁵³³ No es tractarà de cap substitució successòria atès que la successió encara no està oberta, tot i que tècnicament seria una institució successiva d’hereu.

2. HERETAMENTS MUTUALS

Els heretaments mutuals impliquen una institució recíproca d'hereu, de manera que finalment esdevindrà hereu efectiu l'atorgant que sobrevisqui. L'art. 431-24 CCCat no és aplicable, per tant, al cas dels heretaments mutuals, ja que la premoriència d'un dels afavorits que, alhora és causant, implica l'efectivitat de la crida a favor de l'atorgant que sobrevisqui⁵³⁴.

3. HERETAMENTS PREVENTIUS

El CCCat no preveu conseqüències específiques en cas que l'heretament s'hagi pactat amb caràcter preventiu. L'heretament preventiu és, durant la vida del causant, revocable unilateralment, però en cas que aquest no ho faci, la posició de l'hereu "preventiu" es consolidarà i, de fet, l'art. 431-28.1 CCCat disposa que l'hereu instituït *atorgant* del pacte no podrà repudiar l'herència. És cert que és l'instituït preventivament també gaudeix de la qualitat d'hereu contractual, però està sotmès a condició resolutòria⁵³⁵, raó per la qual no serà aplicació aquest article⁵³⁶.

⁵³⁴ A favor, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1150, que, a més a més entén que en cas de commoriència l'heretament esdevindrà ineficaç.

⁵³⁵ Aquest problema no es plantejava abans de l'entrada en vigor del Llibre quart pel simple fet que només es podia atorgar un heretament preventiu en dos casos: (1) a favor dels fills dels contraents, situació en la qual l'afavorit, de tota manera, no gaudia de cap dret successori fins que el causant moria i ell acceptava; i (2) en el cas dels heretaments preventius mutuals, que ja hem comentat abans, a la mort d'un atorgant/causant/afavorit no es planteja la ineficàcia / transmissibilitat del títol, sinó que consolida la posició de l'atorgant sobrevivent.

⁵³⁶ A favor, ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1163, "si l'instituït mor abans que l'heretant, la titularitat d'un dret condicional o d'una expectativa succesòria no significa el trasllat d'aquestes situacions als seus hereus". En aquest supòsit, doncs, l'heretament esdevindria ineficaç i caldrà esperar un testament vàlid anterior (o posterior) o la successió intestada.

4. HERETAMENTS AMB TRANSMISSIÓ DE PRESENT DE BÉNS

Quant als heretaments amb transmissió de present de béns, es diferencia entre heretaments simples amb transmissió de present de béns i heretaments cumulatius.

Les regles de defecte per als heretaments cumulatius són les següents (art. 431-24 CCCat)⁵³⁷: el Codi preveu un desdoblament d'efectes, d'una banda, l'heretament esdevindrà ineficaç, excepció feta dels heretaments a favor de descendents que alhora deixen descendents cridats a la seva herència. De l'altra, els béns adquirits de present per l'hereu segueixen un altre camí, i es transmetran als seus successors testats o intestats⁵³⁸.

És evident, doncs, que en aquesta mena d'heretaments, si addicionalment porten aparellades càrregues o obligacions per a l'afavorit i res no s'ha previst al respecte, és possible que si s'ha designat un substitut per a l'hereu premort, la institució d'hereu recaigui sobre ell però els béns transmesos de present vagin a parar als successors de l'hereu premort, de manera que en aquests casos el més recomanable és preveure un pacte reversional a favor del substitut de l'hereu.

Com que el CCCat només preveu aquesta solució pels heretaments cumulatius, i no l'esmenta en el cas dels heretaments *simples* amb transmissió de present d'alguns béns, caldrà entendre que la reversió opera automàticament, i els béns tornen al causant, de manera que en aquest cas sí que es tracta l'heretament com a una unitat negocial⁵³⁹.

⁵³⁷ Poden haver-hi pactes en contrari o pactes reversionals, i en aquests casos s'observarà allò estipulat per les parts.

⁵³⁸ Cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1164.

⁵³⁹ La qual cosa xoca amb la caracterització que el Codi fa inicialment d'aquests dos tipus d'heretaments a l'art. 431-19 CCCat, en el sentit que l'heretament simple amb donació de present de béns concrets es tracta com a dos

5. PACTES D'ATRIBUCIÓ PARTICULAR

Un pacte successori d'atribució particular, per definició, mai no portarà aparellat una transmissió de present de béns⁵⁴⁰. En aquest cas no es plantejarà el dubte relatiu a la destinació dels béns transmesos de present, només del títol d'afavorit.

El CCCat opta per solucionar-ho de la mateixa manera que en el cas dels heretaments. En defecte d'estipulació en contra, el pacte esdevindrà ineficaç per virtut de l'art. 431-30.3 CCCat, que remet a l'art. 431-24.1 CCCat. Caldria determinar si és d'aplicació l'art. 431-24.2 CCCat relatiu a la transmissibilitat del títol pel cas que l'afavorit sigui descendent del causant⁵⁴¹. Sembla que no ho és ja que l'art. 431-30.3 remet només a l'apartat 1 de l'art. 431-24, raó per la qual no seria d'aplicació l'apartat 2⁵⁴².

IV. FACULTATS DISPOSITIVES DEL CAUSANT

1. INTRODUCCIÓ

Un cop atorgat, el pacte esdevé irrevocable, i encara que es puguin produir atribucions de present de béns, la plena operativitat del pacte, ja que ordena la successió, es donarà a la mort del causant.

negocis (institució + donació) mentre que el cumulatiu es tracta com a un (institució que implica l'atribució de present de tots els béns del causant). Vegeu EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1147.

⁵⁴⁰ L'art. 431-29.3 CCCat considera donació el pacte successori d'atribució particular amb transmissió de present dels béns.

⁵⁴¹ L'art. 431-24.3 CCCat no ho serà mai ja que es refereix a heretaments cumulatiu.

⁵⁴² PUIG I FERRIOL, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 501.

Els hereus, testamentaris o intestats, estan en disposició de saber de quin patrimoni disposen per tal de fer efectives les seves obligacions: deutes, encara que s'acullin al benefici d'inventari, llegítimes, llegats i altres, si s'escau, com ara la quarta vidual, i, en concret, saben quin és el límit patrimonial per tal de complir els modes que se li hagin apositat. Igualment, en una donació amb càrrega modal el donatari gravat sap el valor de l'atribució patrimonial amb el que ha de complir la càrrega i el donant té l'obligació de sanejament de la cosa donada fins al valor del mode. En canvi, en un pacte successori, l'hereu contractual, i, en particular, l'hereu amb càrregues o obligacions, només sabrà exactament quina serà la seva atribució patrimonial un cop s'obri la successió⁵⁴³.

Existeixen dos factors que afectaran l'atribució patrimonial que efectivament acabarà rebent l'hereu. Una, en relació als béns que no han estat transmesos de present, i l'altra, en relació als béns que sí que ho han estat. Es tracta de les disposicions contingudes als arts. 431-25 i 26 CCCat i es refereixen, d'una banda, a les facultats de disposició del causant i, de l'altra, la responsabilitat de l'hereu pels deutes del causant.

Aquests articles es refereixen a tot tipus d'heretament, en general, però pel que aquí ens interessa són rellevants per dos motius. En primer lloc, pel que a fa les facultats dispositives del causant, la regulació s'adreça a protegir l'expectativa hereditària de l'hereu, és a dir, a evitar que el causant, fent segons quin actes de disposició, pugui perjudicar el dret futur de l'afavorit⁵⁴⁴. El fet és que hereu i heretant convenen abans

⁵⁴³ És cert que, antigament, es solia incloure el pacte d'unitat econòmica familiar i, de fet, en la CDCC es presumeix que s'atorguen sota aquest pacte, però cal recordar que era costum que l'heretament fos acompanyat de la transmissió de present de tots els béns, encara que fos amb la reserva d'usdefruit per part de l'heretant. Per tant, l'hereu "gravat" amb aquest pacte ja era propietari.

⁵⁴⁴ LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 366. Vegeu Encarna ROCA TRIAS, *Natura i contingut de la llegítima en Dret Civil català*, Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 1975, p. 57, que fa la comparació amb el dret a llegítima,

de l'obertura de la successió d'aquest darrer, per dir-ho d'alguna manera, una distribució de beneficis i costos, és a dir, les atribucions i càrregues de l'hereu i a la inversa. Com sabem, la càrrega es pot haver de començar a complir abans de la mort del causant, per la qual cosa l'hereu té un interès especial en saber el valor durant el temps, tant de la càrrega com de l'atribució.

Per la seva banda, la regulació de la responsabilitat de l'hereu pels deutes de l'heretant, està destinada a (1) que l'heretant no atorgui l'heretament en frau de creditors, i (2) a protegir el dret actual de l'hereu pel que fa als béns adquirits de present⁵⁴⁵. Veurem que en cas que s'hagin apositat càrregues, s'haurà de tenir present a l'hora de responsabilitzar l'hereu pels deutes de l'heretant anteriors atès que l'hereu també adquireix unes obligacions valorables encondòmicament i aquestes haurien de quedar excloses del seu àmbit de responsabilitat.

2. BÉNS QUE EL CAUSANT CONSERVA AL SEU PATRIMONI

Com sabem, fins a l'obertura de la successió del causant, l'hereu no sabrà quina és exactament la composició del cabal hereditari i, feta l'exclusió dels béns transmesos de present, el causant segueix sent titular del seu patrimoni. S'estableix, per tant, una tensió entre la lliure capacitat dispositiva de tot propietari i les limitacions que imposa la irrevocabilitat de l'heretament⁵⁴⁶, especialment quan l'heretament va acompanyat de càrregues o obligacions que ha d'assumir l'afavorit⁵⁴⁷.

que en vida del causant no fa sorgir cap efecte, i el fill legitimari no té cap protecció jurídica, en tant que el dret depèn de que aquest sobrevisqui al causant i hi hagi actiu del qual detreure la llegítima.

⁵⁴⁵ Cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1171.

⁵⁴⁶ LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 366; i excepció feta, com sempre, dels pactes atorgants amb caràcter preventiu.

⁵⁴⁷ És el que Manuel SOLANO NAVARRO, "Mi contribución respecto a la sucesión contractual en el Alto Aragón", en *Anuario de Derecho Aragonés*, I, 1944, p. 343, anomena "domini mediatitzat" i gràficament ho explica així: "todos

L'art. 431-25 CCCat estableix quines són les facultats dispositives del causant⁵⁴⁸, i quins són els remeis dels que disposa l'hereu en cas que el causant les hagi contravingut⁵⁴⁹, que tot seguit veurem.

Altres ordenaments que admeten els contractes successoris tenen previsions similars. En el Dret alemany, comparteixen la mateixa regla els testaments mancomunats, però amb una excepció: quan les disposicions corespectives d'un testament mancomanat esdevenen vinculants, és a dir, quan un dels dos atorgants mor, es regeixen, aleshores, per les disposicions del contracte successori relatives a les donacions en perjudici de l'hereu o legatari contractual⁵⁵⁰.

Pel que fa als sistemes de *common law*, SPARKS⁵⁵¹ entén que una *promise to devise or bequeath* seria “il·lusòria” si no portés aparellada

se dan perfecta cuenta que desde el momento en que otorgan el nombramiento de heredero han mediatizado su omnipotencia en su casa y bienes, sin por eso dejar de ser los principales, los jefes” fins al punt que “ya no puede venderse ni gravarse lo que integra el patrimonio del instituyente sin el expreso consentimiento de éste y el instituido”.

⁵⁴⁸ I que són molt similars a les de l'hereu fiduciari de residu (art. 426-52 CCCat), vegeu MARSAL I GUILLAMET, “Comentari als arts. 426-44 a 426-59”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 720.

⁵⁴⁹ Aquestes limitacions no giran en cas que l'heretament sigui preventiu. Encara que el Codi no ho diu expressament, com que aquesta mena d'heretaments són revocables unilateralment l'únic que ha de fer el causant és revocar l'heretament si l'hereu intenta impugnar els actes dispositius. Referit als heretaments mutuels preventius, però aplicable a tots els pactes successoris amb caràcter preventiu, LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 412, ha sostingut pel CS que només hi ha una simple vocació successòria, unilateralment revocable, que no implica, en cap cas, una afecció de present sobre el patrimoni dels heretants.

⁵⁵⁰ LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 177; LANGE / KUCHINKE, *Erbrecht*, cit., p. 481; MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1157.

⁵⁵¹ Bertel M. SPARKS, “Legal effect of contracts to devise and bequeath prior to the death of the promisor: I”, *53 Michigan Law Review*, vol. I, 1954 - 1955, pp. 2 i ss.

una limitació del poder de disposició del promitent. En paraules d'aquest autor, “the law does not permit a man to have his cake and eat it too”. En contractes on els béns estan especificats, és clar que el promitent no pot disposar dels seus béns per actes *inter vivos* quan l'adquirent no ho sigui de bona fe. El beneficiari del contracte successori tindrà acció contra l'herència del promitent per recuperar el valor del bé alienat.

En canvi, quan els béns objecte del *contract to devise* no estan especificats, no s'entén que el promitent hagi de conservar el seu patrimoni exactament igual que en el moment d'atorgar la promesa, però està clar que si el negoci és seriós (*serious bargain*) no pot ser possible que el promitent pugui defraudar tal promesa disposant dels seus béns *inter vivos*. Així succeí en el cas *Schwartz v. Horn*⁵⁵²:

“There is, of course, a vast difference between an agreement to bequeath or devise a specific piece of property — as here — to named individuals and an agreement between testators that the survivor will leave his *entire* estate to particular beneficiaries. As indicated, it is our conclusion that in the first case, the agreement precludes an inconsistent *inter vivos* gift. But this does not mean that the agreement in the other case — that the entire estate be left to certain beneficiaries — necessarily prevents the survivor from making a gift during his lifetime, since such a gift would not necessarily defeat the purpose of the agreement”.

En determinats casos, s'entén que aquesta disposició té caràcter testamentari i és, per tant, invàlida. Aquest seria el cas que el promitent disposés del seu patrimoni reservant-se un interès vitalici, p. ex. un usdefruit. Evidentment una alienació d'aquest tipus, *inter vivos* i irrevocable, no té res de testamentària però els tribunals utilitzen aquest expedient per confirmar el fet que el promitent no pot disposar del seu patrimoni lliurement.

⁵⁵² 31 N.Y.2d 275 (1972).

Això no obsta que el promitent pugui utilitzar el seu patrimoni per a la seva sustentació. La línia entre frau i alienació permesa es una qüestió que dirimirà el tribunal que conegui el cas. Així, a *Dickinson v. Seaman*⁵⁵³:

“It is asked, however, whether the decedent could give away all his property to his own relatives, and thus defeat the antenuptial contract altogether.” And assuming that he could not do this because it would be unreasonable, it is further asked where the line is to be drawn between the power to give away all and to give away nothing. That line is to be drawn where the courts always draw it when they can, along the boundary of good faith... Reasonable gifts were impliedly authorized. Unreasonable gifts were not, even if made without actual intent to defraud”.

Ara bé, s'entén que un promitent amb un patrimoni important que després acaba en la pobresa com a conseqüència de males decisions financeres, no viola cap dret del beneficiari i de la mateixa manera està legitimat a invertir, reinvertir o hipotecar les seves propietats en el curs normal de les seves activitats empresarials⁵⁵⁴.

2.1. Facultats de disposició a títol oneros

Un cop atorgat l'heretament, l'heretant no té limitades les seves facultats de disposició a títol oneros, és a dir, ell continua sent propietari del seu patrimoni malgrat que ja hi hagi un hereu escollit per a succeir-lo a la seva mort. L'art. 431-25.1 CCCat disposa que l'heretament simple i també el cumulatiu respecte als béns exceptuats de l'adquisició de present i als adquirits posteriorment per l'heretant no limiten la facultat d'aquest per a disposar dels seus béns a títol oneros entre vius.

⁵⁵³ 193 N. Y. 18, 24.

⁵⁵⁴ SPARKS, *Legal effect of contracts to devise and bequeath prior to the death of the promisor: I*, cit., pp. 10 i 11.

Per tant, si la limitació de les facultats de disposició a títol gratuït pot resultar pertinent per tal de protegir la futura herència de l'afavorit, no és així pel cas de la disposició a títol oneros. Més encara quan es tracta de patrimonis productius i dinàmics, siguin empreses familiars o no, on la llibertat de decidir o disposar del titular és fonamental. Addicionalment, es podria entendre que, de totes maneres, amb la transmissió onerosa de béns del causant, el dret de l'hereu no es veu perjudicat perquè el que està fent l'heretant no és desprendre's del seu patrimoni, sinó senzillament en canvia la seva composició⁵⁵⁵. Tot i que res no impediria a l'heretant que s'anés despatrimonialitzant paulatinament.

Són actes de disposició a títol oneros aquells que suposen una mútua transmissió de béns, conforme es tipifica a l'art. 1274 CC de la causa onerosa⁵⁵⁶.

Són actes o negocis de disposició aquells mitjançant els quals un dret subjectiu actualment existent és modificat, transformat o extingit⁵⁵⁷, i en concret:

- a) Negocis traslatius, per mitjà dels quals es transmet el dret a una altra persona.
- b) Negocis de constitució d'un gravamen o dret real sobre la cosa (concessió d'usdefruit o constitució d'una hipoteca).
- c) Renúncia al dret.

⁵⁵⁵ Antigament les possibilitats d'alienació a títol oneros venien determinades per l'observança del principi d'unitat familiar, de manera que si no era observat per l'hereu, l'heretant podia establir enfiteusi o transferir els béns a canvi d'una renda, FAUS ESTEVE / CONDOMINES VALLS, *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, cit., p. 117; LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 369.

⁵⁵⁶ PUIG FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 240.

⁵⁵⁷ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 79. En contraposició als actes d'administració, que són aquells la finalitat dels quals és la conservació i defensa dels béns que formen part d'un patrimoni.

- d) Són actes de disposició i no d'administració, per exemple, l'arrendament per un temps superior a 6 anys.

Com a novetat, l'art. 431-25.2 CCCat estableix una sèrie de regles especials per als pactes la finalitat dels quals és la conservació o transmissió d'empreses familiars o establiments professionals. En concret, per als actes de disposició a títol oneros, es pot convenir que, fins i tot, la seva transmissió onerosa, o la de les accions o participacions socials que la representin, i també la renúncia al dret de subscripció preferent, s'hagi de fer amb el consentiment exprés de la persona instituïda, si és atorgant del pacte successori, o de tercers. També es poden establir normes sobre l'administració de l'empresa o l'establiment per l'heretant o l'hereu, que es poden incloure en els estatuts socials de l'empresa familiar i publicar en el Registre Mercantil⁵⁵⁸.

En aquest cas s'exigeix el consentiment exprés de l'afavorit tant si és atorgant del pacte com si no ho és. Per a aquests supòsits, el Codi dóna rellevància jurídica a la posició del tercer afavorit que no és atorgant del pacte que no s'adiu a la regla general segons la qual el tercer afavorit no atorgant no té cap dret a la successió fins a la mort de l'heretant i, addicionalment en vida d'aquest, el pacte és *res inter alios acta*⁵⁵⁹.

2.2. Facultats de disposició a títol gratuït

L'heretant només pot disposar a títol gratuït dels seus béns amb consentiment exprés de l'hereu⁵⁶⁰, tot i que no s'especifica si aquest consentiment ha de revestir alguna forma especial.

⁵⁵⁸ Cfr. ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1167.

⁵⁵⁹ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1066.

⁵⁶⁰ A diferència de la normativa anterior, art. 75 CDCC i art. 79 CS.

Els actes dispositius prohibits comprenen la donació⁵⁶¹, però també qualssevol altres a títol gratuït, és a dir, aquells que tenen per causa la “mera liberalitat” segons l’art. 1.274 CC. Així doncs n’estarien compresos la condonació de deute, la renúncia gratuïta d’una herència a favor dels cohereus o la destinació de part del patrimoni a constituir una fundació. No estarien compresos dins d’actes prohibits contractes amb causa gratuïta que no impliquen disposició patrimonial, com ara el comodat⁵⁶².

S’aplica la mateixa regla per a la constitució de censos, censals o rendes vitalícies⁵⁶³, ja que si els censos només es constitueixen a títol oneros, els censals i rendes vitalícies poden constituir-se a títol gratuït o oneros. Però, independentment de la causa a la que responguin, es considera que aquestes figures no s’adiuen a les finalitats perseguides per l’heretament, raó per la qual resten prohibides⁵⁶⁴.

S’exceptuen d’aquesta regla els béns que l’heretant s’ha reservat per a disposar, amb la finalitat de satisfer lligítimes⁵⁶⁵ o per a fer liberalitats d’ús⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Inclosos els negocis mixtes amb donació, ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1168.

⁵⁶² PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 239.

⁵⁶³ Art. 565-1.1 CCCat: “El cens és una prestació periòdica dinerària anual, de caràcter perpetu o temporal, que es vincula amb caràcter real a la propietat d’una finca, la qual en garanteix el pagament diractament i immediatament”. Art. 3 LPP: “El censal consisteix en el dret de crèdit a percebre i l’obligació consegüent de pagar indefinidament una pensió a una persona i els seus successors en virtut del capital rebut”. Art. 10 LPP: “El violari o pensió vitalícia consisteix en el dret de crèdit a percebre i la consegüent obligació de pagar una pensió periòdica en diners, durant el temps definit per la vida d’una persona o més d’una que visquin en el moment de la constitució”.

⁵⁶⁴ ABRIL CAMPOY *Com. Atelier*, cit., p. 1168. LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 369, entén que són actes que impliquen una descapitalització subtil però contudent del patrimoni familiar.

⁵⁶⁵ Art. 431-22 CCCat. Els béns que l’heretant es reserva per a disposar queden fora de l’heretament i, per tant, de les restriccions que aquest imposa als béns que sí que hi estan compresos. D’altra banda, l’assignació de béns concrets o

Una de les qüestions que planteja la necessitat de consentiment per part de l'hereu, és què succeeix quan l'hereu no és part del pacte, és a dir, quan el pacte s'atorga a favor d'un tercer no atorgant.

Si ens remetem als antecedents d'aquesta disposició, l'art 79 CS prohibeix la disposició a títol gratuït, en tots els casos, i no contempla el possible consentiment de l'hereu. Aquest article es troba dins del capítol dedicat als heretaments a favor dels contraents, modernament els heretaments on l'hereu afavorit també és atorgant del pacte⁵⁶⁷. També l'art. 92 CS referit a l'heretament pur a favor dels fills dels contraents, remet, pel que fa a les facultats de l'heretant, a les disposicions previstes per als heretaments simples o d'herència. En definitiva, això vol dir que l'heretant no podia disposar dels seus béns a títol gratuït.

Aleshores, cal preguntar-se si cal el consentiment de l'afavorit no atorgant. La resposta ha de ser rotundament negativa. L'art. 431-25 CCCat es refereix al consentiment de l'hereu, i només tenen aquesta qualitat els afavorits atorgants del pacte. Els tercers afavorits no tenen cap dret fins a l'obertura de la successió (431-3 CCCat). Per tant, l'heretant no podrà disposar dels seus béns gratuïtament quan l'afavorit no formi part del pacte, en consonància amb la legislació anterior.

Quant als pactes successoris mutuels, atès que els atorgants són alhora causants i afavorits i, en aquest sentit, que en el moment de

diners per a pagar l'legítimes no atribueixen cap dret als eventuals legitimaris en vida de l'heretant, ja que només adquiriran aquesta condició –la de legitimaris– un cop mort el causant; es tractaria d'un pacte successori d'atribució particular condicionat a que l'afavorit sigui efectivament legitimari a la mort del causant, ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1160. Aquest pacte seria a favor d'un tercer –el legitimari– on els atorgants serien el causant i, o bé l'hereu, o bé un atorgant no afavorit ni causant.

⁵⁶⁶ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA / DIAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 28.

⁵⁶⁷ LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 366.

l'atorgament no se sap qui acabarà essent finalment hereu, EGEA FERNÁNDEZ⁵⁶⁸ entén que ambdós atorgants tenen limitades les facultats de disposició a títol gratuït i poden impugnar actes dispositius per haver estat realitzats en frau d'heretament.

3. IMPUGNACIÓ D'ACTES REALITZATS EN DANY O EN FRAU DE L'HERETAMENT

L'hereu disposa d'una acció per tal d'impugnar els actes realitzats en dany o frau de l'heretament (art. 431-25.4 CCCat). Aquesta acció es dirigeix a la protecció dels béns que no han estat transmesos de present, atès que aquests continuen formant part del patrimoni de l'atorgant causant.

Pel que fa a les disposicions gratuïtes, podem entendre que si el consentiment falta a la disposició gratuïta, l'acte de disposició s'ha efectuat en frau o dany d'heretament. Quant als actes de disposició a títol onerosos, el Codi en un principi els permet, per la qual cosa caldrà determinar que l'alienació es va fer en frau d'heretament⁵⁶⁹.

El tipus de ineficàcia que s'ha de predicar d'aquests actes és el de rescissió, tractant-se d'un supòsit de *fraus alterius* de conformitat amb allò que estableixen els arts. 1.111 i 1.295 CC⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1150; LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 410.

⁵⁶⁹ Pel que fa als pactes successoris d'atribució particular, el Codi requereix consentiment exprés de l'afavorit atorgant o, si no és atorgant, dels altres atorgants del pacte (art. 431-30.1 CCCat).

⁵⁷⁰ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 243 L'art. 75 CDCC els qualificava d'anul·lables, i l'art. 124 del projecte de Compilació els qualificava de nuls. Addicionalment, el concepte de rescissió s'adiu més a la naturalesa d'aquesta impugnació, atès que l'anul·labilitat obeeix a l'existència d'un defecte en la celebració del contracte, mentre que la rescissió s'aplica a contractes vàlidament celebrats, però que contribueixen a l'obtenció d'un resultat injust o contrari a dret, DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit.,

Aquesta noció de frau s'havia d'entendre en sentit subjectiu, és a dir, es referia a actes realitzats per l'heretant amb l'ànim de perjudicar l'hereu, la seva posició ja ferma d'hereu, la implicació de la irrevocabilitat de l'heretament⁵⁷¹.

En l'actualitat, s'ha superat aquesta concepció subjectiva del frau, que pressuposava la intenció d'enganyar, i s'ha ampliat a la noció de dany, que possibilita la impugnació dels actes dispositius quan s'acrediti un perjudici a l'heretament des d'una perspectiva objectiva⁵⁷².

El Llibre quart ha suprimit la referència a què l'adquirent sigui aliè al frau⁵⁷³, però aquest requisit continua present en l'art. 1.295 CC quan

Vol. I, p. 613. Cal remarcar una diferència important amb l'acció revocatòria o pauliana que és que l'hereu no és estrictament un creditor del causant, més quan aquest darrer conserva les seves facultats dispositives a títol oneros. Respecte l'exigibilitat del crèdit, depèn si l'obligació és a termini o condicionada suspensivament. En el primer cas, i d'acord amb l'art. 1.129 CC, Àngel CRISTÓBAL MONTÉS, *La vía pauliana*, cit., p. 96, entén que la via pauliana no és procedent, mentre que pel cas que existeixi una condició suspensiva, l'art. 1.121 CCC permet al creditor exercitar les accions procedents per a la conservació del seu patrimoni, que inclourien l'acció pauliana. Tal com recorda aquest autor (*ibid*, p. 99) l'acció revocatòria no va destinada al cobrament sinó a la recomposició del patrimoni del deutor, en aquest sentit, amb els mateixos efectes que l'acció de rescissió per actes en frau d'heretament. En aquest sentit, el perjudici per al creditor és el perill de dany, és a dir, la previsió d'un dany futur, Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS, *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, p. 29.

⁵⁷¹ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 24; LÓPEZ BURNIOL, *Com CS Bosch*, cit., p. 367.

⁵⁷² ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1168.

⁵⁷³ Art. 79 II CS Els actes de disposició a títol oneros que realitzi dels seus béns l'heretant són anul·lables si són atorgats en frau de l'heretament, llevat que l'adquirent sigui estrany al frau. Vegeu LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 367, que entén que el fet que la jurisprudència entengués com a fraudulents alienacions en què el causant es reserva l'usdefruit vitalici o alienacions que esgoten el contingut patrimonial de l'heretant eren prova del concepte subjectiu del frau.

estableix que no procedeix la rescissió quan les coses objecte del contracte es troben legalment en poder de terceres persones que no hagin procedit de mala fe. En aquest cas podrà reclamar-se la indemnització per perjudicis al causant de la lesió⁵⁷⁴.

Recordem que els béns immobles que queden a mans de l'heretant tenen accés al Registre⁵⁷⁵. Aquests pactes poden ser objecte d'inscripció des del moment del seu atorgament, ja que originen en vida de l'heretant una modificació de transcendència real en les facultats dispositives sobre els béns⁵⁷⁶. De fet, l'art. 7 RH permet la inscripció de qualsevol acte o contracte que “modifique, desde luego, o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales”. Els tercers interessats poden, doncs, conèixer l'existència del pacte i les limitacions de les facultats de disposar de l'heretant.

La legitimació per a impugnar els actes dispositius correspon a l'hereu instituït i hem d'entendre que només a l'hereu atorgant del pacte⁵⁷⁷, de manera que seria impossible la impugnació d'actes en dany o frau d'heretament per atorgants no afavorits pel pacte. Aquesta acció no és personalíssima, de manera que també correspondria als hereus de l'hereu⁵⁷⁸.

L'efecte de la rescissió és determinar la ineficàcia del contracte rescindible i les parts han de procedir a la restitució de les prestacions

⁵⁷⁴ Vegeu l'art. 37 LH per a accions rescissòries contra qui hagi inscrit el seu dret al Registre de la Propietat.

⁵⁷⁵ Vegeu *supra* Capítol II.

⁵⁷⁶ ROCA SASTRE i ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, VI, cit., p. 129.

⁵⁷⁷ En aquest sentit, el tercer afavorit no té cap dret fins a l'obertura de la successió, però, a més a més, en la normativa anterior, el frau d'heretament estava regulat en seu d'heretaments a favor dels contraents.

⁵⁷⁸ ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1168; PUIG I FERRIOL *Instituciones de Dret civil de Catalunya*, cit., p. 494; *Cfr.* art. 75 CDCC i 79 CS, LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 367.

amb fruits i interessos i, no essent possible la restitució *in natura*, s'haurà de fer mitjançant l'equivalent pecuniari⁵⁷⁹. En aquest cas, el bé que surt de la massa patrimonial de l'heretant retornarà a aquesta, mai no anirà a la de l'hereu.

La STSJC de 27 de maig de 1999⁵⁸⁰ resol el següent cas: el 19.4.1950 els cònjuges atorgaren un heretament cumulatiu de tots els seus béns a favor del seu fill en ocasió del seu matrimoni, on els heretants es reservaven la facultat d'alienar amb caràcter onerosos tots els seus béns, “los donantes se reservan la facultad de vender, gravar, enajenar y, en general, contratar los actos entre vivos y onerosos sobre sus bienes respectivos sin limitación”, i estipulaven també un pacte en virtut del qual “los donantes se obligan a mantener en su casa y compañía al donatario, a su futura esposa y a los hijos comunes, facilitándoles alimentos, vestidos, habitación adecuada y todo lo necesario a la vida humana, sanos y enfermos, con tal que ellos trabajen a utilidad de la casa y les guarden el respeto debido”.

No obstant, el matrimoni mai no residí a casa dels heretants, sinó que va ser l'altra filla, qui en tingué cura i, en els darrers anys de vida, hi va conviure. El 18.10.1982, la mare heretant va vendre a la seva filla, Maria VB, cinc finques valorades en 26.000.000 pessetes, per 500.000 pessetes. L'any 1992 vengué dues de les finques per un preu de 4.000.000 pessetes. El seu germà pretengué la nul·litat de la primera venda per entendre que havia estat feta en frau d'heretament. La filla adduí que l'heretat havia incomplert el pacte d'unitat econòmica familiar i, addicionalment, la mare li havia venut les finques, no per treure béns de la futura herència sinó per necessitat. El JPI n. 2 de Cervera, en sentència de 18.4.1994 desestimà la demanda. La AP de Lleida (14.7.1994) estimà el recurs d'apel·lació i declarà la nul·litat de

⁵⁷⁹ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 614.

⁵⁸⁰ RJ 2000\4124; MP: Ponç Feliu i Llansa.

la venda a la filla amb l'obligació d'aquesta de restituir les finques al cabal relicte, així com el valor de les finques alienades per ella.

El TSJC confirmà la demanda d'instància. Entengué que (1) no quedava provada la necessitat de la mare, atès que el preu de venda era molt inferior al valor de les finques, de manera que l'alienació s'ha fet en frau d'heretament per consistir, efectivament, en una transmissió lucrativa i, (2) no existia en l'heretament un pacte d'unitat econòmica familiar que obligués a la convivència, fent una interpretació sociològica el TSJC afirmà que “no es tracta només de la davallada del pairalisme ni de l'obsolència de determinades estructures agràries, sinó sobretot de la transformació d'un arcaic univers mental en favor d'una nova concepció de valors que ha foragitat la idea de submissió patriarcal”, i en tot cas, si existís obligació de convivència, el seu incompliment mai generaria resolució automàtica de l'heretament sinó que “atorgaria als heretats (*sic.* vol dir heretants) la possibilitat de modificar la institució hereditària per alteració de la base negocial i a l'hereu contractual la facultat, en el seu cas, de reclamar aliments a l'heretant. Però s'ha de fer notar que, per una banda, i malgrat la ruptura de la convivència en haver abandonat els donataris ja el primer any el domicili comú i malgrat el temps transcorregut, els heretants mai varen posar en qüestió l'esmentada institució i, per altra banda, que tampoc en aquest procediment s'ha exercitat per via reconvençional cap acció en aquest sentit”.

D'altra banda, el CS establia una excepció a la limitació de les facultats de disposició a títol oneros. L'art. 80 CS (i l'art. 76 CDCC) disposava que, tret de pacte en contrari, la facultat d'alienar de l'heretant no comprenia la constitució dels censos emfitèutics o vitalicis o la contractació de censals. Com a excepció, si regia pacte d'unitat econòmica familiar, “l'heretant pot celebrar els contractes expressats en la quantitat que, atesa la seva situació personal i patrimonial, hom estimi necessària per a assegurar a ell, a l'esposa i als fills menors d'edat o incapacitats per al treball una renda o un cànon suficients per a viure decorosament, segons el rang social de la casa”.

Aquest precepte és reflex del fet que l'atorgament de l'heretament (a favor dels contraents) porta aparellada la creació d'una comunitat familiar, i que la limitació de les facultats dispositives del causant venen determinades per la irrevocabilitat de l'heretament, però també del fet que aquest obeïa a la finalitat de conservació del patrimoni familiar⁵⁸¹. De manera que, quan aquesta comunitat familiar decau, l'heretant recupera algunes de les seves facultats dispositives per a “viure decorosament”.

No existeix un precepte similar en el Llibre quart per al cas d'incompliment de càrregues o no consecució de la finalitat determinant del pacte, tot i que sí que existeix la possibilitat de revocar el pacte per aquests motius.

El Llibre quart no estableix un termini d'exercici de l'acció de rescissió per frau d'heretament. En la doctrina s'ha entès que el termini seria de 4 anys per la rescissió d'acord amb la jurisprudència (STSJC 30.1.1992) mentre que, si es tracta d'un supòsit de simulació absoluta o relativa, l'acció que escau és la de nul·litat que, d'acord amb l'art. 121-2 CCCat, no prescriu⁵⁸².

Als Estats Units, com hem vist, alguns estats preveuen limitacions jurisprudencials a la facultat de disposar del promitent d'una *promise to devise*. El beneficiari tindrà acció, en cas que el promitent hagi buidat de contingut la seva promesa, a la mort d'aquest. Així succeeix en el cas *Ludwicki v. Guerin*⁵⁸³:

⁵⁸¹ PUIG I FERRIOL, *Com. Edersa*, cit., p. 249; LÓPEZ BURNIOL, *Com. CS Bosch*, cit., p. 369.

⁵⁸² ABRIL CAMPOY, *Com. Atelier*, cit., p. 1169. Vegeu Ferran BADOSA COLL, “Comentari a l'art. 121-2”, a Albert LAMARCA I MARQUÈS / Antoni VAQUER ALOY (Eds.), *Comentari al llibre primer del Codi civil de Catalunya. Disposicions generals. Prescripció i caducitat*, 2a ed., Atelier, Barcelona, 2012, pp. 242 - 349.

⁵⁸³ 57 Cal.2d 127 (1961) 367 P.2d 415, 17 Cal. Rptr. 823.

“[1] An action of the type involved here has been called one for quasi-specific performance of the contract to make a will. (See *Bank of California v. Superior Court*, 16 Cal.2d 516, 524 [106 P.2d 879].) Since the making of a will cannot be compelled, there can be no specific performance of such a contract in the strict sense, but under certain circumstances equity will give relief equivalent to specific performance by impressing a constructive trust upon the property which decedent had promised to leave to plaintiff. (*Bank of California v. Superior Court*, 16 Cal.2d 516, 524 [106 P.2d 879]; *Notten v. Mensing*, 3 Cal.2d 469, 473 [45 P.2d 198]; *Rogers v. Schlotterback*, 167 Cal. 35, 45 [138 P. 728].)

[2] The jurisdiction over such actions rests in equity and not in probate. (*Brown v. Superior Court*, 34 Cal.2d 559, 565 [212 P.2d 878].)

[3] A contract to make a will is breached only if it has not been complied with at the time of the promisor's death, and for this reason the cause of action for the breach does not ordinarily accrue or the period of limitation commence to run until the promisor dies. (*Brewer v. Simpson*, 53 Cal.2d 567, 593 [349 P.2d 289]).”

En Dret alemany, malgrat que no existeix una limitació general a la facultat de disposar, els §§ 2287 i 2288 BGB estableixen que si el causant ha fet una donació per a perjudicar l'hereu, aquest pot reclamar al donatari la restitució del bé donat, segons les prescripcions de la restitució en l'enriquiment injust⁵⁸⁴.

⁵⁸⁴ BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 140; LANGE / KUCHINKE, *Erbrecht*, cit., p. 481; MUSCHELER, *Erbrecht*, cit., p. 1157; LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., p. 177.

V. BÉNS TRANSMESOS DE PRESENT

1. RESPONSABILITAT DE L'HEREU PER DEUTES DE L'HERETANT

L'art. 431-26 CCCat s'ocupa de la responsabilitat de l'hereu pels deutes de l'heretant en vida d'aquest⁵⁸⁵ i disposa que l'hereu instituït en heretament només respon dels deutes de l'heretant anteriors a l'heretament amb els béns transmesos de present, un cop feta excussió dels béns i dels drets que l'heretant s'hagi reservat. Els creditors per aquests deutes són preferents als creditors de l'hereu. Respecte els deutes posteriors a l'heretament, l'hereu no respon, en vida de l'heretant, amb els béns adquirits de present en virtut del mateix heretament. Un cop mort l'heretant, l'hereu pot excloure de responsabilitat els esmentats béns si s'acull al benefici d'inventari dins del termini i en la forma que estableix l'art. 561-15 CCCat.

Per tant, pels deutes contrets per l'heretant després de l'atorgament de l'heretament l'hereu no respon amb els béns que li han estat transmesos de present.

En canvi, pel que fa als deutes anteriors, els béns transmesos de present sí que en responen. Això deriva del fet que els actes de disposició gratuïta resulten en un empobriment del donant i, per tant, en una minva de la seva garantia patrimonial, amb la qual cosa aquests actes poden ésser objectivament perjudicials pels creditors del donant⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ A la mort de l'heretant restarem als efectes de l'acceptació de l'herència (arts. 461-18 a 20 CCCat) ja que, encara que l'hereu no pot repudiar l'herència, sí que es pot acollir al benefici d'inventari (art. 431-28 CCCat).

⁵⁸⁶ VAQUER ALOY, "Comentari als arts. 531-7 a 531-15", a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, cit., p. 280.

Per tal que aquests béns transmesos de present responguin pels deutes de l'heretant, en primer lloc cal que els creditors hagin perseguit els béns que encara resten al patrimoni del propi heretant/donant. Aquesta és una mesura subsidiària, de la mateixa manera que la prevista en cas que la donació no porti causa de l'heretament. En efecte, l'art. 531-14 CCCat preveu la possibilitat que els creditors del donant puguin sol·licitar-ho judicialment que la donació se'ls declari inoposable⁵⁸⁷. Entenem, per tant, que es tracta de la mateixa acció, ja que és irrellevant que la donació hagi estat conseqüència d'un heretament o no. És cert que es pot discutir l'ànim de liberalitat de la donació incardinada en un heretament⁵⁸⁸, però des de la perspectiva dels creditors l'acte manca de contraprestació i, tal com s'ha esmentat anteriorment, els hi pot resultar objectivament perjudicial.

El termini d'exercici d'aquesta acció que correspon als creditors de l'heretant no està determinat ni al Llibre quart per als heretaments, ni al Llibre cinquè per a les donacions. Es pot acudir al termini general de prescripció d'accions de 10 anys segons l'art. 121-20 CCCat o al termini de l'acció pauliana per frau de creditors de 4 anys (1.299 CC), però la solució més adient és considerar que el creditor té acció mentre el seu crèdit estigui vigent⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ Antoni VAQUER ALOY, "Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña)", *Anuario de Derecho Civil*, 4-1999, p. 1525, entén que la distinció entre l'acció pauliana, és a dir, la rescissió per frau de creditors i la inoposabilitat prevista en l'art. 531-14 CCCat (antic art. 340.3 CDCC) radica en què aquesta darrera no s'exigeix el frau. Així, la inoposabilitat opera automàticament, José Juan PINTÓ RUIZ, "Los bienes puestos a nombre de la mujer en el Derecho civil de Cataluña", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. extra, 1970, p. 60.

⁵⁸⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Edersa*, cit., p. 791.

⁵⁸⁹ VAQUER ALOY, "Comentario a los arts. 531-7 a 531-15", a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, cit., pp. 311 i ss.; STSJC 28.2.2005.

Tot això en cas que al pacte no hi constin càrregues, ja que en cas que el pacte sigui modal la solució haurà de ser diferent. D'aquesta manera si, com hem dit, l'heretant està obligat al sanejament fins al valor de la càrrega, no sembla gaire raonable que els béns, al menys fins el valor de la càrrega, estiguin subjectes a responsabilitat per deutes de l'heretant, encara que fossin anteriors a l'atorgament del pacte. I més encara, si el pacte fos considerat oneros aleshores sí que no hi hauria possibilitat de recórrer a aquests béns per a la satisfacció dels crèdits de l'heretant, encara que en el seu patrimoni hi manquessin béns per a fer-hi front.

2. OBLIGACIÓ DE SANEJAMENT

En principi, els béns transmesos de present no han de ser objecte de sanejament per part de l'heretant, per la condició d'alienats sense contraprestació, de la mateixa manera que en seu de donacions (art. 531-13 CCCat). A diferència, però, del que succeeix per a les donacions, el Llibre quart no fa cap referència a supòsits de sanejament, que entenem que són aplicables en cas de transmissió de present de béns. L'art. 531-13.3 CCCat disposa que si la donació és modal o amb càrrega, els donants han de sanejar el bé, en cas d'evicció o vicis ocults, fins al valor del gravamen.

2.1. Responsabilitat de l'heretant de mala fe

L'art. 531-13.2 CCCat disposa que el donant haurà d'indemnitzar al donatari si sabia que el bé transmès era alié o coneixia els vicis o defectes ocults. VAQUER ALOY⁵⁹⁰ entén que aquest no és un supòsit de sanejament, atès que el remei adequat seria l'acció *quanti minoris* de l'art. 1486 CC que no seria aplicable per als negocis gratuïts. Per això, la indemnització de l'art. 531-13.2 CCCat, que a més, comprèn només

⁵⁹⁰ *Ibid*, p. 309.

els danys soferts pel donatari, s'apropa més a un supòsit de responsabilitat extracontractual i aplicable, per tant, als béns transmesos de present en ocasió d'un pacte successori.

2.2. Sanejament en pactes modals

En una alienació gratuïta, l'evicció o l'existència del vici ocult fan que l'afavorit no s'enriqueixi, o s'enriqueixi menys però, si existeix una obligació modal, aquestes dues circumstàncies poden fer que l'afavorit efectivament s'empobreixi, per això el donant/heretant, estarà obligat al sanejament fins al valor de la càrrega modal⁵⁹¹. ALBALADEJO GARCÍA⁵⁹² il·lustra el concepte amb el següent exemple: es dona una cosa que val 100 i s'imposa una càrrega de 30. Si la cosa té vicis valorables en 25, no cal entendre que s'han de sanejar ja que descomptat el vici i el mode queda un guany de 45.

Al sanejament dels pactes modals li seran aplicades les normes relatives al contracte de compravenda (arts. 1.474 i ss. CC), en quant a supòsits, quan s'entén que hi ha vicis sanejables, etc⁵⁹³. S'entén per sanejament l'obligació de proporcionar, d'una banda, la possessió pacífica (sanejament per evicció) i, de l'altra, les característiques aparents de la cosa lliurada (sanejament per vicis ocults)⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ *Ibid*, p. 310; Cfr. STSJC 16.12.1993.

⁵⁹² *La donación*, cit., p. 349.

⁵⁹³ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 351.

⁵⁹⁴ Cfr. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, "Lección 13a", a *Compendio de Derecho civil*, T. 2, Vol. 1, Edersa, Madrid, 2004, consultat a vLex; José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE, *Saneamiento y vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 23 y ss; Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 2010, pp. 121 i ss.; José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de derecho civil*, T. II, Vol. Segon, 5a ed., revisada per Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 40 i ss.; Diego SIMÓ SEVILLA, "Tema 5. El contrato de compraventa", a Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho privado*, T. III, Vol. 2n, Thomson-Civitas, Madrid, 2001, pp. 426 i ss.

Pel que fa als vicis ocults, el vici no és ocult quan és manifest, el pot reconèixer un perit amb la diligència mínima, o era conegut per l'adquirent i, així mateix, ha d'ésser preexistent a la celebració del contracte⁵⁹⁵.

Les accions previstes per al sanejament són les denominades accions edilícies⁵⁹⁶. D'una banda, l'acció redhibitòria, per tal de deixar sense efecte el contracte i, de l'altra, l'acció estimatòria o *quanti minoris* per tal de rebaixar el preu. Existeix també una acció indemnitzatòria per a quan el transmissor ha actuat de mala fe⁵⁹⁷. El termini per a exercitar les accions edilícies és de sis mesos (art. 1.490 CC) i es considera de caducitat⁵⁹⁸.

VI. ALTRES EFECTES DEL PACTE SUCCESSORI

1. ACTES EN PERJUDICI DEL DRET A LA COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL (ART. 232-9 CCCAT)

El Llibre segon del CCCat relatiu a la persona i la família conté una previsió en seu de compensació econòmica per raó de treball⁵⁹⁹

⁵⁹⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, *Saneamiento y vicios ocultos. Las acciones edilicias*, cit., p. 106. La distinció entre vici i error excusable és que per al primer es requereix una diligència mínima i per al segon una diligència mitjana, *ibid*, p. 193.

⁵⁹⁶ Vegeu M. Nélica TUR FAÚNDEZ, "Redhibitoria y otras acciones por incumplimiento", a Ángel CARRASCO PERERA (Dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, T. II, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 1419 - 1427.

⁵⁹⁷ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. IV, cit., p. 138.

⁵⁹⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, *Saneamiento y vicios ocultos. Las acciones edilicias*, cit., p. 160; DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. IV, cit., p. 142.

⁵⁹⁹ Article 232-5 CCCat. *Compensació econòmica per raó de treball*. 1. En el règim de separació de béns, si un cònjuge ha treballat per a la casa

consistent en la possibilitat de reduir o suprimir “donacions i atribucions particulars en pacte successori” si en el patrimoni del cònjuge deutor no hi ha béns suficients per a satisfer l’esmentada compensació, fetes per aquell durant la vigència del règim, començant per la més recent, seguint per la següent més recent i així successivament, per ordre invers de data. La reducció s’ha de fer a prorrata si la data és la mateixa o és indeterminada. El creditor també pot impugnar els actes a títol onerosos fets pel deutor en frau del seu dret (art. 232-9 CCCat).

Per començar, cal dir que un pacte successori d’atribució particular no pot dur aparellada una transmissió del bé objecte del pacte (art. 431-29.3 CCCat), és a dir, la transmissió de bé es produirà a la mort de causant. Més ben dit, si n’hi ha –de transmissió– l’acte no es considera pacte successori sinó donació. Per aquest motiu, l’al·lusió de l’art. 232-9 CCCat als pactes d’atribució particular només té sentit en cas que la compensació es doni per causa de mort de l’obligat, tot i que sembla que el Codi es refereix a supòsits de naixement del dret a la compensació per extinció del règim en vida de l’obligat, i si no, no s’entendria la referència únicament als pactes d’atribució particular i no a altres institucions successòries⁶⁰⁰.

substancialment més que l’altre, té dret a una compensació econòmica per aquesta dedicació sempre que en el moment de l’extinció del règim per separació, divorci, nul·litat o mort d’un dels cònjuges o, si s’escau, del cessament efectiu de la convivència, l’altre hagi obtingut un increment patrimonial superior d’acord amb el que estableix aquesta secció. Vegeu Sergio NASARRE AZNAR, “La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña”, a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO, Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 233 - 300; Juan PARRISELLO MARTÍNEZ, “Comentari als arts. 232-1 a 232-38”, a Francisco DE PAULA PUIG BLANES / Francisco José SOSPEDRA NAVAS (Coords.), *Comentarios al Código civil de Cataluña*, 2a ed., Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 300 - 364.

⁶⁰⁰ Vegeu Jordi RIBOT IGUALADA, “Comentari a l’art. 232-9”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Esther FARNÓS AMORÓS

Per tant, els béns objecte d'aquesta mena de pacte han de conservar-se en el patrimoni del causant, qui no en pot disposar si no és amb el consentiment exprés de l'afavorit o, si aquest no és atorgant, d'algun dels atorgants (art. 431-30.1 CCCat). Si el causant/obligat al pagament contravé aquesta norma, és a dir, disposa del bé sense el consentiment que s'escaigui, l'afavorit tindrà les accions que el corresponen⁶⁰¹.

Aleshores, si el bé objecte del pacte es fa servir per al pagament del deute, de manera que el pacte d'atribució particular perdria la seva eficàcia, aleshores l'hereu no en seria responsable atès que es tracta d'una cessió en pagament d'un deute.

Quant a les donacions, el pressupòsit per a la seva reducció és que hagin estat fetes durant la vigència del règim, i si entenem que la compensació abasta tota la durada del mateix, tenim el següent panorama. L'art. 431-26 CCCat, que anteriorment hem estudiat, especifica que l'hereu que ha rebut donació de present és responsable dels deutes anteriors a l'heretament (amb les precisions que s'han fet més enrere) i no ho és dels deutes contrets amb posterioritat a l'heretament. Per la qual cosa es podria interpretar que els béns donats de present *en pacte successori* respondran (i.e. es podran reduir) només per l'equivalent al temps de durada del règim anterior a l'heretament.

Si, a més a més, a l'afavorit també li és imposada una càrrega per a complir abans de la mort del causant (ja que sinó tornaríem al terreny del dret successori, i.e., modes successoris) aleshores els béns tampoc no respondrien fins al valor de la càrrega (recordem que el causant estaria obligat al seu sanejament).

(Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família*, Atelier, Barcelona (en premsa).

⁶⁰¹ NAVAS NAVARRO, *Com. Atelier*, cit., p. 1181.

2. COMPUTACIÓ I IMPUTACIÓ LEGITIMÀRIA I COL·LACIÓ ENTRE DESCENDENTS

En l'esquema antic de successor únic, la institució de la col·lació no entrava en joc. Actualment, però, es considera que s'aplica, també, a la successió contractual⁶⁰².

La col·lació es dóna entre cohereus, en la successió d'un ascendent comú (art. 464-17 CCCat) i està estretament lligada a la imputació legitimària. Ambdues fan referència a l'impacte que poden tenir les donacions fetes en vida, en la successió del causant⁶⁰³.

L'art. 464-17.1 CCCat disposa que seran col·lacionables el valor de les atribucions que el causant hagi fet per actes entre vius a títol gratuït, sempre que l'atribució s'hagi fet en concepte de llegítima o hi sigui imputable.

⁶⁰² LAMARCA I MARQUÈS, *Col·lació de donacions*, cit., p. 46 i *Com. Atelier*, cit., p. 1657; José Luis MEZQUITA DEL CACHO, "Comentari als arts. 43 i 44", a Lluís JOU i MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, p. 162.

⁶⁰³ LAMARCA I MARQUÈS, *Com. Atelier*, cit., p. 1656, on distingeix també entre computació, imputació i col·lació: "en la computació es tracta d'afegir idealment el valor de les donacions fetes pel causant als efectes de calcular la quantia de la llegítima, obtenint la quarta en què consisteix la suma dels anomenats *relictum* i *donatum*. (...). Pel que fa la imputació, les donacions atorgades es prenen en consideració per calcular allò a què té dret cada legitimari en la successió, en termes de reclamació a l'hereu. En funció de si el legitimari ha rebut en vida donacions que són imputables a la llegítima, el seu valor es restarà del que li correspon percebre en l'herència per aquest concepte. (...). Pel que fa la col·lació, suposa tenir en compte les donacions rebudes pels cohereus descendents del causant per tal de considerar si s'han d'agregar idealment a la massa hereditària sotmesa a partició, els efectes de la formació dels lots que corresponen a les respectives quotes"; en el dret tradicional només eren imputables i, per tant, col·lacionables les donacions *ob causam* on es considerava exclòs l'ànim de liberalitat, vegeu ROCA TRIAS, *Natura i contingut de la llegítima en Dret Civil català*, cit., p. 170 i cfr. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus*, cit., clàusula IV, glossa I.

Així doncs, aquest precepte remet a l'art. 451-8 CCCat on s'hi relacionen les donacions imputables. Aquesta matèria és dret dispositiu, per la qual cosa caldrà estar a la voluntat del donant, sempre que el donatari conegui el caràcter d'imputable de la donació que rep⁶⁰⁴.

El CCCat presumeix que certs tipus de donacions són imputables per defecte, tret que el donant ho vulgui altrament:

Article 451-8. *Imputació de donacions i atribucions particulars*
(...)

2. Són imputables a la llegítima, llevat que el causant disposi una altra cosa:

a) Les donacions fetes pel causant a favor dels fills perquè puguin adquirir el primer habitatge o emprendre una activitat professional, industrial o mercantil que els proporcionï independència personal o econòmica.

b) Les atribucions particulars en pacte successori, les donacions per causa de mort i les assignacions de béns al pagament de llegítimes, fetes també en pacte successori, quan es facin efectives.

(...)

Respecte al tema podem fer dues consideracions:

1. La primera, relativa als heretaments: si s'institueix a dos o més hereus, seran imputables i col·lacionables les transmissions de present de béns, si així ho vol l'heretant, i, aquelles previstes a l'art. 451-8.2.a) sempre i quan no manifesti una altra voluntat. Ara bé, si addicionalment s'aposen càrregues vinculades a la

⁶⁰⁴ LAMARCA I MARQUÈS, *Com. Atelier*, cit., p. 1343, on també cita la STSJC 4.4.2005 (RJ 2007\1812; MP: Núria Bassols Muntada). I així es considerava, també, en la tradició jurídica catalana, ROCA TRIAS, *Natura i contingut de la llegítima en Dret Civil català*, cit., p. 165 i *Com. Edersa*, cit., p. 112; Josep Maria PUIG SALELLAS, "Comentari a la sentència de 30 de enero de 1973, sobre preterición no errónea y desheredación injusta", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1 - 1975, p. 141.

transmissió de present de béns, caldrà restar-hi el valor de la càrrega⁶⁰⁵. Si la càrrega o obligació absorbís tot el valor d'allò transmès de present, aleshores no seria imputable, ni computable, ni col·lacionable.

Les assignacions de béns al pagament de llegítimes es refereixen als béns compresos a l'art. 431-22 CCCat⁶⁰⁶ i resten fora de l'heretament.

2. La segona, relativa als pactes successoris d'atribució particular, on creiem que la llei incorre en una contradicció⁶⁰⁷, en el sentit que l'art. 451-8.2 disposa que seran imputables les atribucions particulars en pacte successori quan es facin efectives. Si es fan efectives abans de la mort del causant tindran consideració de donació (art. 431-29.3 CCCat) i, si es fan efectives a la mort del causant, no s'entén perquè, i a diferència dels llegats, aquestes són imputables, computables i col·lacionables, quan la única diferència entre el llegat i l'atribució particular en pacte successori és el seu caràcter paccionat. Addicionalment, l'art. 431-30.5 CCCat disposa que a aquestes atribucions s'hi apliquen les normes dels llegats en allò que siguin compatibles amb llur naturalesa irrevocable.

Pel que fa a la col·lació de donacions *sub modo*, aquestes seran col·lacionables quant al valor en què excedeixin el gravamen

⁶⁰⁵ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 495; ROCA TRIAS, *Com. Atelier*, cit., p. 1332, entén que es podria discutir si la transmissió de present de béns per adquirir el primer habitatge o emprendre una activitat professional és directament imputable o constitueix una càrrega que cal restar. En principi, per tal que fos considerat una càrrega, caldria que constés expressament.

⁶⁰⁶ LAMARCA I MARQUÈS, *Com. Atelier*, cit., p. 1346.

⁶⁰⁷ En contra, LAMARCA I MARQUÈS, *Com. Atelier*, cit., p. 1345.

imposat⁶⁰⁸. Entenem que aquest ha de ser, també, el criteri a seguir per al pacte successori modal.

En tot cas, el causant podrà establir una dispensa de col·lació (art. 464-17.2 CCCat) per a evitar que entrin en joc aquestes regles de defecte.

⁶⁰⁸ Agustí M. BASSOLS I PARÈS, *La col·lació en el Dret civil de Catalunya*, Generalitat de Catalunya - Departament de Justícia, Barcelona, 1997, p. 162; cfr. també SSTSJC 16.12.1993 (RJ 1993\10200; MP: Lluís Puig i Ferriol) i 21.3.1994 (RJ 1994\10648; MP: Antonio Bruguera Manté).

CAPÍTOL SISÈ

L'INCOMPLIMENT I LA IMPOSSIBILITAT DE CÀRREGUES, OBLIGACIONS I FINALITATS

I. INCOMPLIMENT DE CÀRREGUES I OBLIGACIONS

En els capítols anteriors hem analitzat el concepte de càrregues, finalitats determinants i obligacions, així com els seus efectes. Allò més distintiu del pacte successori és que, malgrat sigui un negoci successori, els seus efectes *inter vivos* poden ser molt rellevants, especialment pel que fa als deures de conducta que poden assumir els afavorits.

A la mort del causant ja hem vist que el deure de conducta serà qualificat de mode successori (art. 428-1 CCCat) o pacte successori d'atribució particular (art. 431-29 CCCat) segons l'encàrrec tingui o no beneficiari concret. Els legitimats per a exigir el seu compliment seran les persones beneficiàries o, en el cas dels modes, les persones que estableix l'art. 428-2 CCCat⁶⁰⁹.

Ara bé, en vida del causant, les càrregues que assumeix l'atorgant afavorit són veritables obligacions, en ocasions determinants del pacte mateix, l'incompliment de les quals faculden a l'exercici d'una sèrie de remeis. El causant mateix està facultat per, per exemple, a revocar el pacte en vida per causa de l'incompliment de les càrregues imposades a l'afavorit, o la impossibilitat de compliment de la finalitat determinant del pacte. Entrem ara, doncs, a estudiar l'incompliment dels deures de conducta i obligacions imposades als atorgants d'un pacte successori, sigui per causes imputables a l'obligat o per circumstàncies sobrevingudes.

⁶⁰⁹ Vegeu *supra* Capítol Quart, III, 2.

1. LA IMPRECISIÓ TERMINOLÒGICA DE LA LLEI: UNA LLACUNA?

Una de les virtualitats d'imposar càrregues o fixar la finalitat determinant del pacte és que el seu incompliment o la impossibilitat de compliment faculden a la revocació unilateral del pacte. El Codi preveu en el seu art. 431-14 la facultat de revocació del pacte en cas que l'afavorit incompleixi les càrregues que li han estat imposades i en cas que la finalitat determinant del pacte esdevingui impossible, però no en cas d'incompliment d'una obligació derivada de la finalitat determinant del pacte.

Ara bé, com hem vist en el Capítol Quart, el precepte dedicat a les càrregues i finalitats, l'art. 431-6 CCCat distingeix entre la simple càrrega que pot ser imposada a l'afavorit i les obligacions derivades de la finalitat determinant del pacte que poden ser assumides per les parts.

Si el Codi diferencia en el seu art. 431-6 entre càrrega i finalitat, cal preguntar-se també si hem d'entendre que a l'art. 431-14.1.b CCCat, que faculta al causant a revocar el pacte si l'afavorit incompleix les "càrregues" hi estan incloses tant les "càrregues" com les "obligacions" que les parts assumeixen en virtut de les finalitats determinants. En altres paraules, si només l'incompliment de càrregues faculta a la revocació del pacte.

En el cas de l'afavorit podríem arribar a entendre-ho, ja que el precepte es refereix a incompliments per part seva, però en cap cas a incompliments per part d'altres atorgants, ja que és possible, segons el tenor literal de l'art. 431-6 CCCat, i com hem vist anteriorment, imposar obligacions a d'altres atorgants, el causant mateix o atorgants no causants ni afavorits pel pacte.

Malgrat que, en cas d'incompliment de càrregues, el remei proposat pel CCCat és la revocació, que és un remei propi dels negocis gratuïts, avancem ja que aquest remei s'apropa més a la resolució per

incompliment en els contractes (art. 1.124 CC) que no a la revocació de les donacions (art. 531-15 CCCat). Així mateix, i encara que el CCCat no ho especifiqui, també s'haurà d'aplicar a les obligacions derivades de la finalitat determinant sempre que compleixin els requisits que més endavant veurem.

D'altra banda, hi ha un incompliment d'obligacions que no està sancionat amb la possibilitat de revocació, que és el contingut en l'art. 431-25 CCCat. Es tracta de la limitació a la facultat de disposició del causant. En particular, el Codi faculta a l'hereu instituint (i atorgant de pacte) a impugnar els actes fets en frau d'heretament. És a dir, la llei faculta a impugnar aquests actes per tal de reintegrar el bé alienat al patrimoni del causant, però no a revocar el pacte (llevat que s'hagi pactat expressament). Val a dir que aquesta acció protectora de l'afavorit implica només això, el reintegrament del bé al patrimoni del causant, qui podrà tornar-lo a alienar. De *lege ferenda*, i per raons sistemàtiques, potser caldria facultar a l'hereu contractual no només a impugnar els actes en dany o frau d'heretament, sinó també a revocar el pacte per aquest motiu. La disposició de béns en frau d'heretament serà especialment rellevant quan al pacte hi hagi imposades càrregues o s'hi hagi fet constar la finalitat de l'heretament.

2. LA NOCIÓ D'INCOMPLIMENT APLICABLE

Com s'ha posat de manifest anteriorment, les càrregues aposades en pacte successori, malgrat puguin tenir diversa naturalesa, cal qualificar-les de veritables obligacions de manera que, per a determinar si s'ha complert o no el mode, hem d'acudir a les regles generals sobre incompliment de les obligacions⁶¹⁰.

⁶¹⁰ PRATS ALBENTOSA, *Sentencia de 6 de abril de 1999. Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones*, cit., p. 1059. SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS considera que el fonament es troba en l'art. 621 CC, que disposa que les donacions que hagin de

En principi, per a caracteritzar l'incompliment, cal atendre a (1) l'incompliment material, i (2) la imputació d'aquest incompliment a una de les parts contractuals⁶¹¹.

2.1. **Incompliment material**

2.1.1. **Concepte**

S'entén per incompliment material qualsevol falta de realització, realització irregular, defectuosa o incompleta de les conductes assumides contractualment⁶¹². No seria la lesió d'un dret subjectiu ni la violació d'una norma o un deure⁶¹³, sinó el desajust d'accions o conductes respecte la previsió contractual.

produir els seus efectes entre vius es regiran per les disposicions generals de les obligacions i els contractes, *La revocación de donaciones*, cit., p. 187; a favor d'aplicar el règim jurídic general de les obligacions a l'incompliment del mode testamentari, Manuel ALBALADEJO GARCÍA, "Consideraciones sobre algunos extremos del modo testamentario", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1983, p. 1104.

⁶¹¹ Fernando GÓMEZ POMAR, "El incumplimiento contractual en Derecho español", *InDret* 3/2007, p. 6. Aquest autor entén per imputació com "els factors que permeten que la materialitat de l'absència de resultat cooperatiu en la relació contractual es posi a càrrec d'un dels contractants."

⁶¹² CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 863; GÓMEZ POMAR, *El incumplimiento contractual en Derecho español*, cit., p. 7, i en aquest sentit el referent per a l'incompliment seria el mateix contracte, i per exemple no hi hauria incompliment si s'encarrega un treball incomplet (SSTS, 1a, de 19.5.1998 (RJ 1998\3381; MP: José Luis Albacar López); 1a, de 18.6.1999 (RJ 1999\4447; MP: José Menéndez Hernández); 1a, núm. 663/2005 de 21.9.2005 (RJ 2005\8863; MP: Encarna Roca Trias) o si allò lliurat no s'adiu a una certa finalitat si aquesta no s'ha especificat (STS, 1a, núm. 981/2005 de 20.12.2005 (RJ 2005\291; MP: Vicente Luis Montés Penadés). El referent també comprendria el conjunt de l'enteniment comú dels contractants, allò que resulti de la integració de llacunes contractuals, o la incorporació forçosa de conductes per decisió legal.

⁶¹³ GÓMEZ POMAR, *El incumplimiento contractual en Derecho español*, cit., p. 7. Al contrari que en Dret alemany malgrat la reforma de dret

VERDERA SERVER⁶¹⁴ es refereix a diferents nocions de compliment: (1) noció àmplia, segons la qual el compliment es produeix quan el creditor obté la satisfacció del seu interès, sense importar la manera com s'hi arriba. S'adopta una concepció objectiva i patrimonialista de l'obligació i llur compliment, i (2) noció estricta, segons la qual només existeix compliment quan el deutor realitza la prestació que constitueix el seu objecte. És una noció molt restringida, on la conducta del deutor compleix tres funcions: execució de la prestació, satisfacció del creditor i alliberament del deutor. Aquest autor entén que la noció que el CC adopta és una concepció àmplia de l'incompliment sense plantejar-se qui ha de complir la prestació deguda.

La jurisprudència⁶¹⁵ ha afirmat que “basta que el interesado en una vinculante relación obligacional, frente a la actuación del que cumple no actúe de la misma manera, produciendo incumplimiento del contrato, revelado por llevar a cabo conductas de contradicción a lo establecido en el pacto obligacional relacionante o de no prestación de lo debido, por decisión de su voluntad, que no es precisamente positiva, sino negativa en cuanto ha de darse ausencia de toda causa, razón o justificación aplicable y concurrente para ello, colocándose de esta manera bien expresamente o por deducción de sus actos y conductas acreditadas en postura manifiesta de oposición a cumplir lo convenido y obligó por su actuación en línea de mala fe”.

d'obligacions de 2002, cfr. Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Entra en vigor la llei de modernització del dret alemany d'obligacions”, *InDret* 1/2002.

⁶¹⁴ *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, cit., p. 26 i ss.

⁶¹⁵ Per totes la STS, 1a, de 26.9.1994 (RJ 1994/7024; MP: Pedro González Poveda).

2.1.2. Sobre l'essencialitat de l'incompliment

En general, només l'incompliment d'obligacions essencials faculta per a la resolució del contracte i aquesta idea d'essencialitat es correspon amb la reciprocitat o interdependència de l'obligació incomplerta⁶¹⁶.

En relació als negocis gratuïts, CASTÁN TOBEÑAS⁶¹⁷ accepta el fet que la revocació per incompliment de càrregues és de naturalesa diversa que altres causes de revocació, en el sentit que les darreres protegeixen interessos mentre que la primera protegeix l'autonomia de la voluntat. Per contra, no s'admet que sigui una revocació anàloga a la resolució per incompliment de l'art. 1.124 CC, precisament perquè aquesta es basa en l'incompliment d'obligacions essencials que són la causa del contracte, mentre que la càrrega modal seria una obligació accessòria que no fa mudar la naturalesa causal del negoci⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Mario E. CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 243; M. Ángeles FERNÁNDEZ GONÁLEZ-REGUERAL, *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Aldecoa, Las Rozas, 1998, p. 29; María CRUZ MORENO, *La 'exceptio non adimpleti contractus'*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 20 i ss. En canvi, *La Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en Materia de Obligaciones y Contratos*, elaborada per la Comissió General de Codificació el 2009 conté la següent noció d'incompliment en els seus arts. 1153 i 1188.I. Segons el primer, “[n]o se entenderá cumplida una obligación sino cuando se hubiese realizado enteramente la prestación en que consistía”, i, el segon “[h]ay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”. Vegeu sobre el particular Esther GÓMEZ CALLE, “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 1-2012, p. 36 i Nieves FENOY PICÓN, “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, 1-2010, p. 70.

⁶¹⁷ José CASTÁN TOBEÑAS, “El modo en los actos jurídicos”, *Revista de Derecho Privado*, 1918, p. 99.

⁶¹⁸ A favor, Luis M. DOMÍNGUEZ RODRIGO, “La revocación de la donación modal”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1983, p. 106.

De la mateixa opinió és PRATS ALBENTOSA⁶¹⁹, qui considera que estructuralment no existeix paral·lelisme entre la resolució dels contractes sinal·lagmàtics i la revocació per incompliment del mode. Primerament, perquè el mode és una obligació, que encara que estigui connectada causalment a la donació, no pot tenir la transcendència de l'incompliment d'una prestació principal. A més la resolució i revocació operen de manera diversa, ja que la primera és declarada per la part que va complir, mentre que la darrera és declarada per sentència judicial. En la nostra opinió aquestes consideracions no serien aplicables al cas dels pactes successoris. D'una banda, perquè es pot determinar que l'obligació que assumeix l'atorgant és determinant, per tant, essencial del pacte, i de l'altra, perquè l'art. 431-15 CCCat faculta a l'atorgant causant a revocar el pacte en escriptura pública, sense necessitat d'acudir, en un primer moment, a l'autoritat judicial.

Per la seva part, ALBALADEJO GARCÍA⁶²⁰ sí que assimila aquesta causa de revocació a la resolució per incompliment atès que no es tractaria de "tirar-se enrere" (revocar) la voluntat expressada, sinó de no canviar de voluntat davant de nous fets, per això es permet al donant la possibilitat de desfer l'operació. Ara bé, el mateix autor⁶²¹ opina que la revocació no seria possible si allò que s'incompleix de la càrrega no és bàsic o essencial, sinó accessori, complementari, secundari, o si s'ha de considerar efectuat el compliment malgrat sigui de forma imperfecta⁶²².

⁶¹⁹ PRATS ALBENTOSA, *Sentencia de 6 de abril de 1999. Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones*, cit., pp. 1060 i 1061.

⁶²⁰ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 719

⁶²¹ *Ibid*, p. 767.

⁶²² A favor, MEDINA ALCOZ, "La donación modal y los efectos del incumplimiento de la carga", cit., p. 2155. El TS no ha aplicat un criteri apriorístic a l'hora de determinar l'accessorietat de la conducta incomplerta, CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 244; ALBALADEJO GARCÍA entén que serà necessari analitzar en cada cas la importància que té el que no es va fer i de quina manera va afectar al compliment

La mateixa línia segueix la jurisprudència, que considera resolutori l'incompliment d'obligacions no essencials en abstracte, però que d'elles en depèn el compliment del contracte, per exemple, la STS, 1a, de 3.12.2008 (RJ 2009\525; MP: Encarna Roca Trías), així com les SSTS 1a, de 18.12.2004 (RJ 2004\6571; MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz), de 31.12.2006 (RJ 2006\8405; MP: Juan Antonio Xiol Ríos), de 24.1.1986 (RJ 1986\327; MP: José Luis Albácar López), de 30.6.1987 (RJ 1987\4832; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández).

Pel que fa a instruments internacionals, la tendència és, també, a estimar essencial allò que les parts han considerat que ho era al contracte⁶²³.

de la obligació principal, *Derecho civil*, T. II, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, p. 111.

⁶²³ Per exemple, els Principles of European Contract Law (Parts I i II revisades al 1998, Part III al 2002) disposen que l'incompliment és essencial (*fundamental non-performance*) si priva a l'altra part del que esperava sota el contracte, "Article 8:103 (antic art. 3:103): Fundamental Non-Performance: A non-performance of an obligation is fundamental to the contract if: (a) strict compliance with the obligation is of the essence of the contract; or (b) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract, unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen that result; or (c) the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance". L'art. 87 del Common European Sales Law conté la mateixa definició del *fundamental non-performance*. El CESL és un instrument optatiu proposat per la Comissió Europea per tal de facilitar les compravendes intracomunitàries, Gerhard DANNEMANN and Stefan VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford Scholarship Online, 2013, consultat a <http://www.oxfordscholarship.com>. Amb anterioritat, la Convenció de les Nacions Unides sobre contractes de compravenda internacional de mercaderies (CISG), feta a Viena l'11 d'abril de 1980 (Instrument d'adhesió d'Espanya el 17.7.1990, BOE núm. 26 de 30.2.1991) no especifica l'abast de l'incompliment, cfr. Elena LAUROBA LACASA, "El estándar del incumplimiento esencial en la compraventa internacional", a Ángel CARRASCO PERERA (Dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 1430 i Ángel LÓPEZ LÓPEZ, "Comentari a l'art. 46", a Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE

2.1.3. Compliment inexacte o defectuós

Es tracta de situacions en què, malgrat que l'obligat duu a terme un comportament que tendeix al compliment, aquest no s'ajusta als pressupòsits que el negoci reclama per a produir efectes solutoris⁶²⁴.

No existeix un règim general de compliment inexacte o defectuós, sinó una sèrie de constel·lacions de casos depenent de l'objecte de la prestació⁶²⁵:

- Vicis o defectes ocults.
- Vicis o defectes de la cosa arrendada.

LEON (Dir. i Coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Civitas, Cizur Menor, 1998, p. 416. Sobre aquest particular, Ulrich SCHOETER, "Comentari a l'art. 25", a Ingeborg SCHWENZER (Ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3a ed., Oxford UP, Oxford, 2010, p. 403, posa de manifest que la vaguetat de la definició de 'fundamental non-performance' ha estat criticada per la seva ineptitud de preveure una regla de defecte cost-efectiva i adequada a molts contractants. Per la seva banda, els Principis Unidroit de Contractes Comercials Internacionals (PICC), que es consideren material preferent per a la interpretació de la CISG, LAUROBA LACASA, *El estándar del incumplimiento esencial en la compraventa internacional*, cit., p. 1436. Michael Joaquim BONELL, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG - Alternatives or Complementary Instruments?", 1 *Uniform Law Review*, 1996, p. 35 entén que a la generalitat de l'art. 25 CISG el fet que l'incompliment privi substancialment a la part perjudicada del que tenia dret a esperar en virtut del contracte, l'apartat 2 de l'art. 7.3.1 dels PICC indica com a altres factors que cal tenir en compte en cada cas concret, com ara si l'incompliment és intencional o imprudent, si la part perjudicada té raons per a no confiar en el compliment futur de l'altra part, i finalment, si la resolució del contracte farà que la part incomplidora patís pèrdues desproporcionades com a resultat del compliment del contracte.

⁶²⁴ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 699; cfr. art. 1.166 CC que disposa que el deutor no podrà substituir la prestació contra la voluntat del creditor i art. 1169 CC segons el qual el creditor no està obligat a acceptar la prestació parcial.

⁶²⁵ *Ibid*, p. 699.

- Vicis o defectes de les coses construïdes en el contracte d'obra
- Compliment defectuós del contracte de serveis.
- Compliment defectuós de les obligacions de caràcter restitutori.

La casuística sobre compliment inexacte prové fonamentalment de negocis onerosos, raó per la qual l'encaix amb els pactes successoris és difícil. Amb tot, sembla que el compliment defectuós del contracte de serveis serà el més ajustat, atès que es defineix com a la contravenció de les regles de diligència o perícia o de la *lex artis*, segons el cas⁶²⁶, cosa que comporta l'incompliment total de l'obligació⁶²⁷.

Aquest serà el cas per exemple del pacte successori on la finalitat determinant sigui la continuació de l'empresa familiar i l'afavorit tingui la càrrega/obligació d'encarregar-se de la gestió de l'empresa i no hagi complert amb diligència el seu encàrrec. No serà un cas de compliment defectuós sinó, directament, d'incompliment⁶²⁸.

Serà igualment el cas del pacte on s'hagi apositat la càrrega de tenir cura d'un dels atorgants o de tercers i l'afavorit no adopti la diligència necessària per a dur a terme el seu encàrrec.

2.2. Imputació de l'incompliment

En un principi, com que la càrrega només es pot imposar a l'afavorit atorgant, només aquest podrà incomplir les seves obligacions. Ara bé,

⁶²⁶ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. II, p. 703.

⁶²⁷ Cfr. NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., pp. 95-108, per a les donacions modals.

⁶²⁸ Vegeu CLEMENTE MEORO, *La facultat de resolver los contratos por incumpliment*, cit., p. 288, per al règim del compliment parcial.

cal recordar que l'atorgant causant també té diverses obligacions, generalment la prohibició de disposició dels béns objecte de l'heretament a títol gratuït (i, addicionalment, a títol oneros en cas del pacte successori d'atribució particular), però també té l'obligació de sanejament dels béns transmesos de present fins al valor de les càrregues o obligacions assumides per l'afavorit.

Pel que fa a l'incompliment de l'obligat, en general, els criteris d'imputació poden ser⁶²⁹:

- Dol
- Negligència
- Responsabilitat objectiva

En relació amb l'estàndar de diligència exigible, el deutor es troba en culpa quan infringeix l'estàndar de diligència per defecte (art. 1104 CC), que és la que exigeix la naturalesa de l'obligació i no pot ser objecte de pacte⁶³⁰.

De la mateixa manera, la jurisprudència⁶³¹ i la doctrina⁶³², en matèria de donacions modals, entenen que per tal d'exercitar la facultat de revocació, cal que l'incompliment sigui imputable al donatari. Els fonaments són les regles generals de les obligacions i també per

⁶²⁹ GÓMEZ POMAR, *El incumplimiento contractual en Derecho español*, cit., p. 10. La regla general la trobem a l'art. 1.101 CC que disposa que “[q]uedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. Sobre aquest particular, CARRASCO PERERA considera que la norma barreja incompliment material amb criteris d'imputació objectiva, *Derecho de contratos*, cit., p. 932.

⁶³⁰ CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 947.

⁶³¹ STS, 1a, de 3.11.1931 (RJ 1931\2222); STS, 1a, de 11.3.1988 (RJ 1988/1960; MP: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade); STS, 1a, de 12.11.1990 (RJ 1990/8698; MP: Jaime Santos Briz); STS, 1a, núm. 706/1997 de 28.7.1997 (RJ 1997/5809; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta); STS, 1a, núm. 53/1995 de 31.1.1995 (RJ 1995\390; MP: Teófilo Ortega Torres).

⁶³² ALBALADEJO / DÍAZ, *La donación*, cit., p. 762 i 763.

analogia a allò disposat en el mode testamentari, en què la impossibilitat no culpable allibera al gravat.

La STS, 1a, de 4.3.1992 (RJ 1992\2157; MP: Teófilo Ortega Torres) i, en el mateix sentit, la STS, 1a, núm. 823/1994 de 26.9.1994 (RJ 1994\7024; MP: Pedro González Poveda) matisa la noció d'imputació entenent que "para la resolución del contrato es suficiente que se frustre el fin del contrato para la otra parte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar, como ya se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte".

L'incompliment i la impossibilitat de compliment es presumeixen culpables, segons l'art. 1.183 CC⁶³³ i del principi que l'inspira. Així ho entén també la STS, 1a, de 16.5.1957 (RJ 1957\1971; MP: Celestino Valledor)⁶³⁴. Ara bé, CARRASCO PERERA matisa que en aquest article, així com en els arts. 1.563 i 1.769 CC, el deutor posseeix la cosa, raó per la qual és lògic presumir que es va perdre per causa del posseïdor, però no és clar que aquesta presumpció s'hagi d'aplicar a qualsevol classe d'incompliment⁶³⁵.

⁶³³ "Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096."

⁶³⁴ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 763. Entenen que quan no sigui possible imputar l'incompliment al donatari, això implicarà l'alliberament d'aquest de complir la càrrega i, per tant, no es podrà revocar el negoci, aplicant a uns altres extrems l'art. 1124 ja que no ha de ser possible la revocació d'una donació on la càrrega no és una contraprestació, si no quan hi càpiga obtenir la resolució d'un contracte amb prestacions recíproques, per incompliment de l'altra part, ja que quan aquesta resolució no sigui possible, menys ha de ser, per pura lògica, possible la revocació si allò incomplert no és contraprestació, sinó simple càrrega. A favor, també, LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 150.

⁶³⁵ CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 936.

Per tant, considerem que serà d'aplicació la doctrina de l'incompliment contractual per tal de valorar si els atorgants del pacte successori han incomplert les seves obligacions.

II. IMPOSSIBILITAT DE COMPLIMENT

1. FRUSTRACIÓ DE LA FI DEL NEGOCI I CANVI EN LES CIRCUMSTÀNCIES

1.1. Introducció

La llei, a més de proveir una causa de revocació en cas que l'afavorit hagi incorregut en una causa d'indignitat successòria o que incompleixi les càrregues que se li han imposat, preveu la revocació del pacte per altres causes alienes al comportament de l'afavorit. Aquest és el cas de la impossibilitat de compliment de la finalitat determinant i el canvi substancial, sobrevingut i imprevisible de les circumstàncies.

El Codi preveu aquestes altres causes de revocació al seu art. 431-14 apartats c) i d)⁶³⁶:

- “Per impossibilitat de compliment de la finalitat que va ésser determinant del pacte o d’alguna de les seves disposicions.”

⁶³⁶ En el projecte de llei, aquesta possibilitat es canalitzava per la via de la “resolució per incompliment” prevista a l’art. 431-8 PrLl. En el projecte, no existia un article específic per a les càrregues i finalitats determinants, però finalment la llei aprovada sí que el va incloure. Així, en el PrLl quedava el dubte de si les “finalitats determinants”, que facultaven per a revocar unilateralment el pacte, s’havien d’incloure expressament en el pacte o bé es podien deduir del context general del pacte. Amb la redacció de la llei finalment aprovada sí que s’han inclòs les finalitats del pacte, la revocació es pot canalitzar per la via de la impossibilitat; si no, per la via del canvi en les circumstàncies.

- “Per l’esdeveniment d’un canvi substancial, sobrevingut i imprevisible de les circumstàncies que en van constituir el fonament.”

Són, en realitat, dues causes de revocació properes⁶³⁷, malgrat que la primera té com a pressupòsit que s’hagi determinat la finalitat determinant del pacte i la segona és aplicable a tots els pactes en general, hagin determinat una finalitat, o no.

La impossibilitat i el canvi en les circumstàncies estan previstos tant en seu successòria (art. 428-5 CCCat) com en seu contractual, per contractes onerosos així com gratuïts.

Pel que fa al mode successori, l’art. 428-5 CCCat disposa que el mode impossible es té per no ordenat i no implica la ineficàcia de la

⁶³⁷ A favor EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1127; el problema dels esdeveniments inesperats s’ha tractat des de dues doctrines, (1) la doctrina de la impossibilitat, originària del Dret romà, d’acord amb Celsus 8 (Dig 50.17.185) “*Impossibilium nulla obligatio est*” tot i que s’entenia en un sentit objectiu o absolut, és a dir, no que la prestació fos impossible per al deutor perquè estigués fora del seu poder, havia d’estar fora del poder de qualsevol, (2) la doctrina de la clàusula *rebus sic stantibus* originària del dret canònic, recollida en el Decret (1140-42) de Gracià que contenia un passatge de Sant Agustí seguint a Ciceró, segons el qual el deutor no està obligat a restituir del creditor que, en l’interim, ha perdut la raó, vegeu James GORDLEY, “Impossibility and changed and unforeseen circumstances”, 52 *American Journal of Comparative Law*, 2004, pp. 530 i ss., i Pablo SALVADOR CODERCH, “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret* 4/2009, p. 15. La primera doctrina distingia entre diversos graus de culpa (*culpa levissima*, *culpa levis*, *culpa lata*, *culpa latior* i *dolus*) i la definició exacta de cada grau mai es va consensuar. Addicionalment, per tal que la impossibilitat es pogués apreciar, calia que el deutor exercís la més escrupulosa diligència i tampoc es va dilucidar mai el motiu pel qual el deutor era responsable si no havia estat més diligent que l’estàndard. Aquestes són les raons que expliquen que la doctrina romana de la impossibilitat no expliqués bé els casos d’esdeveniments no previstos i, en canvi, fos més útil la clàusula *rebus sic stantibus*. Vegeu GORDLEY, *Impossibility and changed and unforeseen circumstances*, cit., p. 514.

institució, llevat que el seu compliment fos determinant de la institució. Així, en principi, la regla de defecte és que la impossibilitat de compliment del mode no afecta la institució d'hereu. És reflex del principi de conservació negocial i intenta evitar que la ineficàcia d'una disposició es propagui a les restants. Es tracta d'una regla interpretativa de la voluntat del causant que entén que la càrrega modal és accessòria o no essencial, però aquesta presumpció es pot deixar sense efecte si es demostra que el compliment del mode era determinant de la institució d'hereu⁶³⁸. Aquesta demostració no s'ha de basar exclusivament en les paraules emprades pel testador, sinó que es pot deduir de forma tàcita o basar-se en les circumstàncies al voltant de l'atorgament.

Es distingeix entre impossibilitat originària i sobrevinguda⁶³⁹. Serà originària quan estigui present en el moment d'obertura de la successió i sobrevinguda, quan es produeixi un cop oberta la successió. En aquest darrer cas l'autora distingeix entre impossibilitat no imputable i imputable (que assimila als supòsits d'incompliment)⁶⁴⁰.

En seu contractual la doctrina del canvi en les circumstàncies, o clàusula *rebus sic stantibus*, no és exclusiva dels contractes onerosos i

⁶³⁸ MARCO MOLINA, *Com. Atelier*, cit., p. 910; Gerhard OTTE, “§§ 2192 – 2196”, a *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 5: Erbrecht §§ 2064 - 2196 (Testament 1), Sellier / de Gruyter, Berlin, 2012, p. 733 en aquests casos la institució no és una ocasió per al compliment del mode sinó la seva única finalitat.

⁶³⁹ MARCO MOLINA, *Com. Atelier*, cit., p. 910.

⁶⁴⁰ Seguint la solució a la doctrina de la impossibilitat objectiva que es va seguir inicialment al § 275 BGB que distingia entre impossibilitat inicial i sobrevinguda tot i que la reforma del dret d'obligacions alemanys de 2002 va eliminar aquesta distinció, cfr. GORDLEY, *Impossibility and changed and unforeseen circumstances*, cit., p. 520 i Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Entra en vigor la llei de modernització del dret alemany d'obligacions”, *InDret* 1/2002, p. 5.

també es pot aplicar a negocis gratuïts on les dues parts resten obligats a quelcom, com és el cas de les donacions modals⁶⁴¹.

A més, la finalitat determinant del pacte pot ser fonament d'obligacions imposades a les parts, però també és possible que el causant no imposi cap obligació derivada de la finalitat. En aquests casos la finalitat faculta al causant a revocar el pacte en cas que aquesta esdevingui impossible.

1.2. Vinculació contractual i assignació de riscos

La finalitat essencial del pacte successori irrevocable⁶⁴² és ordenar la successió d'un dels atorgants, però, com s'ha estat dient, pot començar a produir efectes des del mateix moment del seu atorgament (per portar aparellada una transmissió de present dels béns, limitar les facultats dispositives del causant, generar deures de conducta per als seus atorgants). A més a més, per la seva pròpia naturalesa, el pacte té vocació de permanència en el temps, i és possible que estigui vigent durant molts anys.

Així, d'una banda, el pacte irrevocable incrementa la seguretat i el compromís de les parts atorgants i pot incentivar inversions específiques que sense pacte no es durien a terme⁶⁴³.

Ara bé, els contractes de llarga durada, com és el cas, també duen aparellada la inseguretat i imprevisibilitat, atès que mai no es poden

⁶⁴¹ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 397.

⁶⁴² Per suposat en aquest context no té cap sentit referir-se als pactes preventius, atès que per la seva pròpia configuració són unilateralment revocables, raó per la qual no cal acudir a aquests expedients de revocació.

⁶⁴³ Inversió específica és aquella que perd tot el seu valor fora de la relació en què s'enmarquen, Pablo SALVADOR CODERCH, "Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos", *InDret* 4/2009, p. 11.

preveure totes les possibles contingències associades al pacte i preveure possibles conseqüències⁶⁴⁴. De manera que l'ordenament jurídic ha de preveure mecanismes que ofereixin suficient vinculació entre les parts i alhora proveeixin de flexibilitat per tal que el contracte s'ajusti als canvis en la conjuntura que va propiciar la seva celebració⁶⁴⁵.

En aquest sentit, la vinculació contractual es pot alterar unilateralment (incompliment) o bi/multilateralment (renegociació). En el cas dels pactes, la renegociació és possible en virtut de l'art. 431-12 CCCat⁶⁴⁶. Ara bé, aquesta possibilitat s'extingeix a la mort de qualsevol dels atorgants⁶⁴⁷, amb la qual cosa només quedaria el recurs a la revocació per les causes previstes en els arts. 431-13 i 431-14 CCCat, si aquesta fos possible.

⁶⁴⁴ “A dynamic (long-term) contract is complete if ‘all variables that may have an impact on the conditions of the contractual relationship during its whole duration have been taken into account when negotiating and signing the contract’”, Bernard SALANIÉ, *The Economics of Contracts*, MIT Press, London, 1997, p. 150; Vegeu també Mireia ARTIGOT I GOLOBARDES i Fernando GÓMEZ POMAR, “Long-term contracts in the law and economics literature”, a Gerrit DE GEEST (Ed.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. 6, Contract Law and Economics, 2a ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2011 pp. 314 - 359.

⁶⁴⁵ Morten HVIID, “Long-Term Contracts And Relational Contracts”, a *Encyclopedia Of Law And Economics*, p. 46, darrera consulta 26.2.2013 <http://encyclo.findlaw.com/4200book.pdf>

⁶⁴⁶ “[B]oth parties’ commitments are only as strong as their contracting partners’ desire to hold them to their original promises”, Christine JOLLS, ‘Contracts as Bilateral Commitments: A New Perspective on Contract Modification’, 26 *Journal of Legal Studies*, 1997, p. 203; tot i que cal matisar que la possibilitat de modificar el pacte no estava prevista en el dret anterior degut a la seva complicació atès que en l’atorgament dels heretaments a favor dels contraents, a part d’heretant i hereu, també intervenia la família de la núvia qui aportava el dot en contrapartida, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1115.

⁶⁴⁷ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1115, interpreta que ha de ser la mort de qualsevol atorgant no causant, atès que amb la mort del causant es produirà l’efecte definitiu del pacte.

Si la relació entre els possibles atorgants és tal⁶⁴⁸ que no és possible reduir termes importants del negoci a obligacions contractuals (sigui per la dificultat de preveure contingències futures o per altres motius) serà més pràctic per a les parts acudir a l'anomenat contracte relacional⁶⁴⁹.

Les parts subscriuen contractes relacionals perquè aquests acords representen una oportunitat per a aprofitar certes economies: cada contractant vol una part dels beneficis resultants d'aquestes economies i, en conseqüència, pretén estructurar la relació per a induir l'altra banda a compartir els beneficis de l'intercanvi. Normalment, això s'aconsegueix mitjançant l'especificació d'una norma de rendiment de cada part i, després, seleccionant un mecanisme per assegurar el compliment de l'estàndard acordat⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Veu "Contracts and relationships", de Melvin Aaron EISENBERG, a Peter NEWMAN (Ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, MacMillan, London, p. 446. SALVADOR CODERCH, *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 14, entén que "considerar el contrato como un instrumento básico de cooperación social, como una herramienta para la creación y conservación de seguridad jurídica: como un assurance game que permite a los coasociados cooperar en la razonable confianza de que los demás también seguirán cooperando, pues, dado que los otros lo están haciendo, nadie podría mejorar las cosas cambiando su estrategia en beneficio exclusivamente individual",

⁶⁴⁹ Charles J. GOETZ and Robert E. SCOTT (1981), 'Principles of Relational Contracts', *67 Virginia Law Review*, 1981, p. 1091, "A contract is relational to the extent that the parties are incapable of reducing important terms of the arrangement to well-defined obligations. Such definitive obligations may be impractical because of the inability to identify uncertain future conditions or because of inability to characterize complex adaptations adequately even when the contingencies themselves can be identified in advance".

⁶⁵⁰ Charles J. GOETZ and Robert E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, cit., p. 1092. Aquests autors il·lustren el concepte amb el següent exemple: si el propietari d'una casa vol contractar un jardiner per tal que li cuidi el jardí mentre està fora de vacances, els serà molt complicat celebrar un contracte on constin totes i cadascuna de les possibles contingències que es puguin donar amb les corresponents actuacions del jardiner ("difficulty of

Aquest seria un dels motius pels quals les parts poden preferir no acudir a l'atorgament d'un pacte successori per a l'assoliment de determinades finalitats, com poden ser finalitats assistencials per al futur causant per part de descendents. L'especial relació de parentiu, la dificultat de preveure contingències futures (desenvolupament de malalties, p. ex.) i el fet que, en moltes ocasions el comportament del cuidador no sigui observable ni verificable, fa que per a les parts sigui molt més costós acudir a la celebració d'un negoci irrevocable malgrat la possibilitat de revocar per incompliment o aplicació de la doctrina *rebus sic stantibus*. A més a més, podem afirmar que les parts estaran generalment disposades a assumir i complir allò a què s'han compromès per la confiança en què l'altra part actuarà igual⁶⁵¹.

Amb tot, existeixen altres supòsits en què atorgar el pacte sí que serà preferible per a les parts. Ho veurem més endavant però ens referim a supòsits on intervinguin més de dos atorgants, quan la finalitat sigui la conservació d'empreses familiars o quan l'atorgant causant es vulgui protegir d'ingerències futures en la seva llibertat de testar (en previsió de malalties degeneratives que afectin a la seva capacitat cognitiva). En aquests casos, s'emptra la clàusula *rebus sic stantibus*, com tot seguit veurem, per aminorar l'existència d'un risc no assignat a una de les parts⁶⁵².

determining in advance the climatic conditions, incursions of the gypsy moth, wind-borne powdery mildew, etc. Complexity is involved in specifying to the gardener exactly what responses should be made in each case: how much to spend on sprays, whether to water, when a diseased plant should be cut down to prevent infection of adjacent ones, and so on”), per això és molt més efectiu acudir a estàndars ètics, obligacions fiduciaries, o clàusules de “best efforts”.

⁶⁵¹ SALVADOR CODERCH, *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 13. Aquest autor afegeix que, generalment, els contractants confien en el compliment dels pactes al marge de l'aparell coactiu de l'estat, atès que acudir als Tribunals no és mai una òptima solució sinó, al contrari, un últim recurs.

⁶⁵² CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 1007.

1.3. La clàusula *rebus sic stantibus* i la doctrina de la base del negoci

1.3.1. Introducció

Una de les causes del desús dels pactes successoris ha estat el rigor en la seva irrevocabilitat, atès que no permetien canviar el règim successori previst per al cas que les circumstàncies existents en el moment de l'atorgament del pacte haguessin variat substancialment⁶⁵³. La introducció de la facultat de revocació unilateral del pacte per canvi substancial en les circumstàncies pretén paliar aquest problema. Es tracta de la introducció expressa de la doctrina de la base del negoci (*Geschäftsgrundlage*) i de la clàusula *rebus sic stantibus* en seu de successió contractual⁶⁵⁴.

La introducció de la doctrina de la clàusula *rebus sic stantibus* en l'ordenament jurídic espanyol s'ha fet mitjançant la jurisprudència del Tribunal Suprem, ja que el CC no hi fa cap referència⁶⁵⁵.

⁶⁵³ Lluís PUIG I FERRIOL, "Present i futur dels pactes successoris catalans", *Revista Jurídica de Catalunya* 2/2008, p. 145; En paraules de Guenter H. TREITEL, *Frustration and force majeure*, 2a ed., Sweet & Maxwell, London, 2004, p. 1, es tracta de la tensió entre el principi *pacta sunt servanda*, i el seu contra-principi, el *rebus sic stantibus* que entra en joc quan les circumstàncies canvien de forma tal que destrueixen els fonaments del contracte per a les parts. Vegeu ZIMMERMANN, *The law of obligations*, cit., p. 576, per al significat inicial del principi *pacta sunt servanda* que era emprat pels juristes de dret canònic medieval per afirmar el principi consensualista segons el qual tots els pactes eren vinculants independentment de si estaven "nus o vestits" [per la causa], però amb el temps el seu significat va canviar per a convertir-se en el fonament de la doctrina clàssica del contracte.

⁶⁵⁴ Vegeu CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 1013, per a una discussió sobre les diferents denominacions d'aquesta regla.

⁶⁵⁵ De fet, la doctrina de la clàusula *rebus sic stantibus* acollida per l'Escola de Dret Natural, va caure en desús durant el s. XIX, quan sorgeixen les teories de la voluntat i s'entén que la condició implícita del canvi en les circumstàncies no

La SAP Barcelona (Secció 15a, de 12.3.2007, núm. 155/2007, AC 2008\1602; MP: Luis Garrido Espá) ho resumeix així:

“Responde su alumbramiento (atribuido a Santo Tomás) a una concepción no ilimitada del deber de cumplir lo prometido, que sólo puede subsistir mientras el estado de las cosas no haya cambiado (si cum omnia eadem sit), lo que no sucede si ya la situación es otra (quid quid mutetur), de tal modo que la promesa está hecha subintelectis debitis conditionibus, por lo que si estas condiciones no se han dado o si cambian esencialmente, no se cometerá infidelidad. De ahí que, tal como vino siendo admitido por la doctrina de la época anterior a la codificación, todo acto jurídico se ha de entender siempre bajo la condición tácita o con la implícita cláusula rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus. No es mencionada en el Código Civil, ni para admitirla ni para rechazarla, la posibilidad de que el negocio haya de resolverse, o quedar modificado en el intercambio de las prestaciones, por sobrevenir circunstancias que determinen la frustración o la alteración esencial del resultado propuesto, pero el Tribunal Supremo ha acudido a esta cláusula en ciertos casos, bien que a veces sin mencionarla expresamente (recurriendo a la figura de la equivalencia real de las prestaciones) y siempre advirtiendo de su excepcionalidad y carácter peligroso, por la ilimitada incertidumbre que conlleva sobre la eficacia de los contratos. Tras la relevante STS de 13 de junio de 1944, que aplica la cláusula sin mencionarla, otras muchas Sentencias posteriores señalan expresamente que no está excluida la posibilidad de construir en

integra la voluntat comuna dels contractants. Això s'explica pel cicle de bonança econòmica que comença després de les guerres napoleòniques (any 1815) i que propicia la confiança i el principi de vinculació contractual i finalitza amb la Segona Guerra Mundial i la subsegüent crisi econòmica, que, com a correctiu de l'equitat, té lloc la revisió doctrinal de la modificació de circumstàncies iniciada amb la monografia de Oertmann, SALVADOR CODERCH, *Alteración de circunstancias en el art. 1.213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 15-16; DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 315; ZIMMERMANN, *The law of obligations*, cit., p. 581. En canvi, en casos similars, durant la Guerra Civil anglesa, els Tribunals anglesos entengueren que quan algú es vincula contractualment ha de complir amb les seves obligacions, el cas paradigmàtic és *Paradine v. Jane* [1647] EWHC KB J5, cfr. TREITEL, *Frustration and force majeure*, cit., pp. 19 i ss.

el ámbito del Derecho vigente la cláusula rebus sic stantibus como medio de restablecer el equilibrio de las prestaciones (STS de 5 de junio de 1945, 14 de mayo de 1952, 24 de septiembre de 1953, 12 de junio de 1956, 19 de enero de 1957, 17 de mayo de 1957, 21 de octubre de 1958...), precisando la de 6 de junio de 1959 las circunstancias excepcionales que justificarían su aplicación: a) alteración extraordinaria de las circunstancias, al momento de cumplir el contrato, con relación a las concurrentes al tiempo de su celebración; b) desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que derrumbe el contrato por aniquilamiento de las prestaciones; c) que todo ello acontezca por la superveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y d) que se carezca de otro medio de salvar el perjuicio. Criterios que vienen a confirmar recientes Sentencias, como las de 12 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 6900), 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4573), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214), entre otras que cita el Sr. Magistrado. La construcción jurisprudencial exige la concurrencia de todas y cada una de tales circunstancias o requisitos para que pueda ser aplicada la cláusula implícita, a los que habría que añadir la buena fe y la ausencia de culpa por parte de quien alegue la cláusula. En todo caso, el elemento del negocio donde radica la posible justificación de la cláusula implícita es la causa concreta, no la causa en el sentido del tipo de negocio, sino de aquel propósito práctico conocido y aceptado implícitamente por las partes, conforme a la naturaleza y circunstancias concretas de cada negocio”.

En la doctrina, DE CASTRO⁶⁵⁶ considera que aquesta clàusula és la plasmació de la influència de la causa, no només com a element essencial en la formació del negoci, sinó també durant el funcionament de la relació negocial. Caldrà diferenciar, però, els motius individuals amb la voluntat individual coneguda per l'altra part i incorporada, implícita o explícitament a la causa negocial. Això és especialment rellevant en les relacions duradores en el temps⁶⁵⁷ i oneroses on cap preguntar-se si els contractes han de seguir produint els mateixos

⁶⁵⁶ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 318; GARCÍA VICENTE, “Comentari als arts. 1.274 a 1.314”, a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, cit., p. 9148.

⁶⁵⁷ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 317, “*qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro*”.

efectes, en cas que circumstàncies imprevistes facin que perdin el seu originari caracter de reciprocitat o, en altres paraules, si un contracte oneros pot originar les conseqüències pròpies d'un contracte gratuït o aleatori.

Pel que fa al requisit del caràcter oneros del negoci, ANDERSON⁶⁵⁸ entén que la clàusula *rebus sic stantibus* no és exclusiva de negocis bilaterals i onerosos sinó també entre una prestació i una obligació o vinculació d'una altra naturalesa mesurada per la primera.

Cal precisar també que, per tal que la clàusula *rebus sic stantibus* es pugui aplicar, els esdeveniments han de succeir després de celebrat el contracte, atès que si succeeixen abans, serà un cas d'error⁶⁵⁹ i, per tant, acudirem a les regles específiques de l'anul·labilitat del negoci per error⁶⁶⁰.

La jurisprudència del TS conclou el següent sobre la clàusula *rebus*⁶⁶¹:

⁶⁵⁸ ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 397.

⁶⁵⁹ TREITEL, *Frustration and force majeure*, cit., p. 7.

⁶⁶⁰ Vegeu *supra* III.2.2.

⁶⁶¹ SSTS, 1a, de 12.11.2004 (RJ 2004\6900; MP: Pedro González Poveda); 1a, de 23.4.1991 (RJ 1991\3023; MP: Pedro González Poveda); 1a, de 14.12.1940 (RJ 1940\1135); 1a, de 17.5.1941 (RJ 1941\632); 1a, de 5.6.1945 (RJ 1945\698), 1a, de 17.5.1957 (RJ 1957\2164); 1a, de 29.5.1996 (RJ 1996\3862; MP: Teófilo Ortega Torres); 1a, de 10.2.1997 (RJ 1997\665; MP: Pedro González Poveda); 1a, núm. 1048/2000 de 15.11.2000 (RJ 2000\9214; MP: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez); 1a, de 27.5.2002 (RJ 2002\4573; MP: José de Asís Garrote); 1a, de 21.3.2003 (RJ 2003\2762; MP: Jesús Corbal Fernández); 1a, de 22.4.2004 (RJ 2004\2673; MP: Pedro González Poveda). Cfr. Pablo SALVADOR CODERCH, *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, cit., p. 17, que posa de manifest que a Espanya la doctrina *rebus sic stantibus* va ésser recuperada pel Tribunal Suprem després de la guerra civil motiu del seu rigor formal, SSTS 14.12.1940; 17.5.1941; 5.6.1945; STS, 17.5.1975. La STS de 21.7.2010 (RJ 3897) entén que desapareix la base del negoci d'un contracte de societat al estar vinculat a un contracte d'opció de compra en virtut del qual l'optant es proposava, durant el temps que durava l'opció, aconseguir la requalificació d'unes finques per tal que fossin urbanitzables. L'esmentada

- Que la clàusula *rebus sic stantibus* no està legalment reconeguda.
- Que, malgrat això, atesa la seva elaboració doctrinal i els principis d'equitat a què pot servir, existeix una possibilitat que sigui elaborada i admesa pels Tribunals.
- Que és una clàusula perillosa i, en el seu cas, s'ha d'admetre cautelosament.
- Que la seva admissió requereix com a premisses fonamentals:
 - a) alteració extraordinària en el moment de complir el contracte en relació amb les concurrents al temps de la seva celebració; b) una desproporció exorbitant, fora de tot càlcul, entre les prestacions de les parts contractants que veritablement derrumbin el contracte per aniquilació de l'equilibri de les prestacions, i c) que tot això succeeixi per la superveniència de circumstàncies imprevisibles;
- Quant als seus efectes, se li han negat els rescissoris, resolutoris o extintius del contracte atorgant-li els modificatius del mateix, encaminats a compensar el desequilibri de les prestacions.

Existeixen motius per a l'aplicació tan estricta de la doctrina atès que generalment s'al·lega per via subsidiària per si les pretensions exercitades principalment no s'admetessin⁶⁶².

requalificació no es va aconseguir, raó per la qual el TS entén que desapareix la base del negoci per desequilibri contractual.

⁶⁶² SALVADOR CODERCH, *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 17.

No serà fins el 2009 que en la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en Materia de Obligaciones y Contratos*, elaborada per la Comissió General de Codificació es proposa incloure la doctrina amb un nou art. 1.213. Segons el qual “[s]i las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.

En Dret català, la normativa anterior tampoc s’hi referia. En l’actualitat, a l’ordenament català es preveu expressament la facultat de revocació / resolució per als pactes successoris, i més recentment, per als pactes en previsió de ruptura matrimonial amb l’aprovació del Llibre II del CCCat (art. 231-20.5⁶⁶³).

Cal referir-se també a la doctrina de la base del negoci, atès que la jurisprudència s’hi ha referit, juntament amb la clàusula *rebus sic stantibus*. Tot i que, en principi, la teoria de la base del negoci seria en Dret espanyol i català redundant: aquesta doctrina sorgeix en el Dret alemany arran del fet que en el s. XIX la pandectística alemanya, amb afany d’assegurar el tràfic jurídic, no considera la causa com un

⁶⁶³ “Els pactes en previsió de ruptura que en el moment en què se’n pretén el compliment siguin greument perjudicials per a un cònjuge no són eficaços si aquest acredita que han sobrevingut circumstàncies rellevants que no es van preveure ni es podien raonablement preveure en el moment en què es van atorgar”.

element essencial del contracte, i no acull la clàusula *rebus sic stantibus*⁶⁶⁴. Per aquest motiu, sorgeixen instruments que intenten evitar els resultats injustos, com la teoria de la “pressuposició” de WINDSCHEID⁶⁶⁵, que, més endavant, es reformularà amb la doctrina de la base del negoci, formulada quant al seu contingut bàsic per OERTMANN⁶⁶⁶ i sistematitzada per LARENZ⁶⁶⁷, qui la defineix com “la representació d’una de les parts, manifestada al concloure un negoci i reconeguda i no rebutjada en llur significació per l’altra, o la representació comuna de les diverses parts sobre l’existència o la realitat de certes circumstàncies sobre la base de les quals es construeix la realitat negocial”.

Aquesta doctrina sol diferenciar entre:

- (a) Base subjectiva, la representació mental comuna de les parts per la que s’han deixat guiar al fixar el contingut del contracte⁶⁶⁸. Així, la falsa representació de les parts constituirà error recíproc en els motius.

⁶⁶⁴ DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 322.

⁶⁶⁵ Basada en la doctrina de la pressuposició de Windscheid entesa com una limitació de la voluntat, exterioritzada en el supòsit de fet de la declaració negocial, de tal naturalesa que la voluntat negocial tingui validesa només en cas que el declarant consideri cert, i per tant no va posar com a condició -en sentit tècnic jurídic- que existeixi, apareixi o persisteixi una determinada circumstància. Karl LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002, p. 18, Werner FLUME, *El negocio jurídico*, traducció de José María MIQUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE, 4a ed., Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 584.

⁶⁶⁶ *Geschäftsgrundlage*, 1921, 63 citat per FLUME, *El negocio jurídico*, cit., p. 584.

⁶⁶⁷ A la seva obra “*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*”, Comares, Granada, 2002.

⁶⁶⁸ LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 3.

- (b) Base objectiva, les circumstàncies en què el contracte es va concloure i a les quals el contracte es va acomodar⁶⁶⁹. La modificació de la base objectiva dóna pas a la clàusula *rebus sic stantibus*, de manera que per l'alteració de les circumstàncies, no tingudes en compte en celebrar el negoci, aquest quedés privat del seu sentit⁶⁷⁰.

Com hem dit, el sistema causalista faria innecessari acudir a la doctrina de la base del negoci, però l'art. 431-14 CCCat preveu expressament la revocació pel canvi en les circumstàncies que van constituir el *fonament* del pacte i, per tant, es refereix a l'alteració de la base objectiva del negoci⁶⁷¹. Generalment, s'entén que la base objectiva del negoci es modifica substancialment només en supòsits de⁶⁷² (a) destrucció de l'equivalència de les prestacions o excessiva onerositat o (b) impossibilitat d'aconseguir la finalitat del negoci.

EGEA FERNÁNDEZ⁶⁷³ entén que la regla *rebus sic stantibus* o base objectiva del negoci no hauria de ser aplicable en negocis successoris, més pròpia de contractes obligatoris, ja que és en seu de relacions obligatòries on cal distribuir el risc entre les parts contractants pel cas d'alteració entre la relació prestació - contraprestació.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 91.

⁶⁷⁰ I així va quedar plasmat en el BGB al seu § 313.1 "(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann".

⁶⁷¹ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1128.

⁶⁷² LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 92.

⁶⁷³ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1128.

D'una banda, l'art. 431-14 CCCat emfatitza el caràcter contractual dels pactes (excloent-ne els preventius) i, per tant, el principi de vinculació contractual dels pactes (*cf.* 1.256 CC) però, de l'altra, admet i regula expressament el fet que els pactes successoris tenen voluntat de permanència en el temps i les circumstàncies existents en el moment de la seva celebració poden haver variat tant que el compliment del pacte hagi deixat de tenir sentit.

1.3.2. Excessiva onerositat

Encara que originàriament LARENZ es refereix a la “destrucció de la relació d'equivalència”⁶⁷⁴, i més endavant s'ha utilitzat l'expressió “excessiva onerositat”⁶⁷⁵, el concepte es refereix sempre a contractes bilaterals, sinal·lagmàtics, on es dóna una equivalència de les prestacions o equilibri contractual entre les parts. Ara bé, també és cert que l'equivalència o equilibri no ha de ser objectivament considerat, sinó el que les parts van entendre que era equivalent en el moment de conclusió del negoci⁶⁷⁶.

Entenem com a “excessiva onerositat” els esdeveniments que incrementin el cost de la prestació per a una de les parts i/o disminueixen el seu valor per a l'altra⁶⁷⁷. La pregunta és si podem

⁶⁷⁴ LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 122.

⁶⁷⁵ Cfr. art. 1.213 de la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos de 2009 i art. 6.2.1 dels Principis Unidroit sobre contractes comercials internacionals de 2010.

⁶⁷⁶ LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 122, excepte art. 321 CDCC lesió *ultra dimidium*.

⁶⁷⁷ SALVADOR CODERCH, “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret* 4/2009, p. 32; En Dret anglosaxó existeix la denominada ‘impracticability’, per resoldre casos on la prestació no és fàcticament impossible però s'incrementa substancialment la seva onerositat (‘burden’). El cas paradigmàtic als Estats Units és *Mineral Park Land v. Howard*, 156 P 458 (1916). En Dret anglès, malgrat que la doctrina és coneguda, no s'utilitza habitualment pels tribunals, cfr. TREITEL, *Frustration and force majeure*, cit., pp. 261 i ss.

traslladar aquesta noció d'onerositat excessiva als pactes successoris, atès que l'art. 431-14 CCCat no s'hi refereix en cap moment⁶⁷⁸.

D'una banda cal dir que, per defecte, un pacte successori serà gratuït, és a dir, l'afavorit no haurà de dur a terme cap conducta addicional. Ara bé, pels casos on s'hi hagin imposat càrregues o obligacions als afavorits, sí que podríem aplicar el concepte d'excessiva onerositat.

En aquest sentit, si la càrrega consisteix en prestar aliments o atenció a algú, és possible que les circumstàncies del beneficiari de la conducta impliquin que, malgrat que la conducta no sigui una contraprestació ni existeixi equivalència de prestacions, aquesta esdevingui excessivament onerosa per a l'obligat. Per exemple, si el beneficiari de la conducta pateix una malaltia d'una gravetat que l'impedeix valer-se per si mateix.

1.3.3. Frustració de la finalitat del negoci

L'altre supòsit en què s'entén que hi ha una alteració fonamental en les circumstàncies és en cas que es doni una frustració de la finalitat del negoci.

Aquesta circumstància ja està específicament prevista en l'art. 431-14.c) en cas que la finalitat determinant del pacte hi consti expressament, però en cas que no, es podrà acudir a la previsió continguda al següent apartat relatiu a l'alteració de circumstàncies que van constituir el fonament del pacte⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Com sí que fa, per exemple, l'art. 1.213 de la proposta de modernització del Codi civil de 2009.

⁶⁷⁹ LARENZ, en el seu tractat sobre la base del negoci, identifica moltes situacions on efectivament es produeix una alteració substancial en la base objectiva del negoci en casos on, posteriorment a la celebració del negoci esclata una de les dues guerres mundials; en Dret anglès, en canvi, la doctrina de la frustració del negoci sorgeix arrel de la coronació del rei Eduard VII. El dia

Però, com s'ha dit anteriorment, el pacte successori modal també té el seu fonament en una finalitat afegida al negoci que les parts pretenen assolir amb l'aposió del mode, de manera que en els casos on el compliment d'aquesta finalitat, que pot estar o no expressament determinada al pacte, es frustri, també es podrà invocar alteració en les circumstàncies, sempre que concorrin els requisits que estableix l'art. 431-14.1.d) i que s'analitzaran en l'apartat següent.

En la jurisprudència, el TS en la STS, 1a, de 20.4.1994 (RJ 1994\3216; MP: Antonio Gullón Ballesteros) entén que, quan la finalitat comuna dels contractants no es manté en el temps per circumstàncies imprevisibles, no es pot mantenir el contracte ja que això podria comportar enriquiment injustificat per a una de les parts. De manera que la impossibilitat no pot ser només física o legal, sinó també econòmica quan no produeix cap benefici al que l'ha de rebre o resulta ruïnosa. Es dóna aleshores la frustració de la finalitat del contracte que faculta la seva resolució.

En la STS, 1a de 21.7.2010 (RJ 2010\3897; MP: Antonio Salas Carceller) es resol el següent cas: el 4.10.1999 Cornelio va celebrar un contracte d'opció de compra d'uns terrenys durant un temps en el qual Cornelio es proposava obtenir una llicència urbanística per tal de construir en els terrenys esmentats. El 24.2.2000 Cornelio i Eulalio van constituir una societat a la qual es va traspasar l'opció de compra. Finalment, la llicència no es va arribar a obtenir. El TS entén que es tracta d'un cas de ruptura de la base del negoci que s'ha d'aplicar de manera excepcional, però és necessari per a corregir eventuais efectes

previst per a la coronació es van llogar habitacions, balconades i seients al llarg del recorregut previst del nou rei, però es va haver de posposar l'esdeveniment per causa d'una apencitis. És cert que els llogaters encara podien ocupar les balconades i seients pel dia inicialment assignat, però fer-ho mancaria de sentit. Vegeu per exemple, el cas *Griffith v. Brymer* (1903) 19 T.L.R. 434 i cfr. TREITEL, *Frustration and force majeure*, cit., p. 317.

que desviïn completament l'equilibri contractual i trenca l'equivalència de les prestacions.

1.4. Pressupòsits: canvi substancial, sobrevingut i imprevisible

La jurisprudència del TS en matèria de canvi en les circumstàncies preveu els següents requisits per a aplicació de la clàusula *rebus si stantibus*⁶⁸⁰:

- a) El contracte ha de ser de llarga durada o bé una de les parts no ha d'haver complert encara. Així, en la STS, 1a, de 17.6.2005 (RJ 2005\4275; MP: Jesús Corbal Fernández): “la doctrina de la clàusula *rebus sic stantibus* (mientras las cosas estén así) se aplica a las relaciones obligatorias, cuando se trata de contratos de tracto sucesivo (“*qui habent tractu sucesivus*”) o que dependen de un hecho futuro (“*vel dependentia de futuro*”)”.
- b) S’ha d’haver produït una alteració en la base del negoci, la qual cosa es dona en dues circumstàncies, (i) excessiva onerositat i (ii) impossibilitat d’aconseguir la finalitat.
- c) El canvi en les circumstàncies ha de ser extraordinari i imprevisible, és a dir, no imprevist, sinó que les parts no poguessin raonablement haver considerat la contingència. No aplicació de la clàusula per no concórrer aquesta circumstància: SSTS 1a, de 16.10.1989 (RJ 1989\6927; MP: Pedro González Poveda); 18.9.1996 (RJ 1728), 14.12.1940 (RJ 1135); 26.3.1963 (RJ 4264); 1a, de 10.12.1990 (RJ 1990\9927; MP: Pedro González Poveda); 1a, de 6.10.1987 (RJ 1987\6720; MP: Matías Malpica González-Elipe); 1a, de 21.2.1994 (RJ 1994\707; MP: Carlos

⁶⁸⁰ Ewoud HONDIUS / Hans-Cristoph GRIGOLEIT (Eds.), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge UP, 2011, p.128.

Granados Pérez); 1a, de 29.5.1996 (RJ 1996\3862; MP: Teófilo Ortega Torres).

- d) Que cap de les parts hagi acceptat el risc d'un canvi en les circumstàncies, és a dir aquesta clàusula no s'aplicaria a contractes aleatoris: SSTS, 1a, núm. 29/1996 de 29.1.1996 (RJ 1996\737; MP: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade); 1a, de 23.6.1997 (RJ 1997\5201; MP: Alfonso Villagómez Rodil). Ni tampoc quan s'hagués pactat expressament la distribució de riscos contractualment⁶⁸¹.
- e) A la part que al·lega l'aplicació de la clàusula no li ha d'ésser imputable dit canvi. P.e. SSTS 1a, de 19.4.1985 (RJ 1985\1804; MP: Rafael Casares Córdoba); 1a, de 17.5.1986 (RJ 1986\2725; MP: Jaime De Castro García); 1a, núm. 1045/1994 de 19.11.1994 (RJ 1994\8539; MP: Jaime Santos Briz); 1a, núm. 65/1997 de 10.2.1997 (RJ 1997\665; MP: Pedro González Poveda).

Pel que fa a la Proposta d'avantprojecte de llei de modernització del Codi civil en matèria d'obligacions i contractes de 2009, l'art. 1.213 exigeix, de manera similar, que el canvi en les circumstàncies s'ha d'haver produït durant l'execució del contracte i ha de ser extraordinari i imprevisible de manera que existeixi excessiva onerositat o s'hagi frustrat el fi del negoci.

De la mateixa manera, el CCCat en seu de pactes en previsió de ruptura matrimonial disposa que aquests pactes són ineficaços si en el moment en què es pretén el seu compliment han sobrevingut circumstàncies imprevisibles i “que no es podien raonablement preveure” en el moment del seu atorgament (art. 231-20.5 CCCat)

⁶⁸¹ CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 1008.

2. INDEMNITZACIÓ PER COMPLIMENT DE CÀRREGUES I OBLIGACIONS

L'art. 431-16.2 CCCat fa menció específica als efectes de la revocació per impossibilitat de compliment de la finalitat o canvi en les circumstàncies i, en particular, preveu una indemnització per a la part que ha complert sempre que s'hagi produït un enriquiment injust per a l'altra part.

Aquesta possibilitat és paral·lela als efectes propis restitutoris de la revocació, que veurem més endavant. En realitat, en general, quan algú gaudeix d'algun avantatge que no li corresponia, l'ha de restituir. Si aquesta restitució *in natura* no és possible, cal una restitució del valor de l'esmentat avantatge⁶⁸².

Per a què l'esmentada acció prosperi, hauran de concórrer els requisits propis de l'acció d'enriquiment injust⁶⁸³: un increment patrimonial

⁶⁸² L'acció d'enriquiment es fonamenta en l'equitat i persegueix el reequilibri patrimonial de les subjectes afectats, José Antonio ÀLVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, 3a ed., Comares, Granada, 1993, p. 69; Jaime SANTOS BRIZ, "Comentari als arts. 1.887 a 1.910", a Manuel Albaladejo García (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIV, Edersa, Madrid, 1984, p. 20; José Luis LACRUZ BERDEJO, "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 462, 1969, p. 577. D'aquí que imposi a la part que ha rebut els beneficis de la càrrega (el causant) l'obligació de compensar el complidor. No és una acció restitutòria semblant a l'efecte (restitutori) que, per a la resolució en els contractes, preveu l'art. 1.123 CC, ni s'assembla tampoc a l'art. 1.303 CC, on la restitució es configura gairebé com un efecte automàtic de la invalidesa". EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1118. Vegeu Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN, "Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002)", *Anuario de Derecho Civil*, 2-2003, pp. 829 - 848, per a un anàlisi sobre la possible indemnització pels danys morals per incompliment contractual.

⁶⁸³ Doctrina provinent de regla de Pomponi (Dig., llib L, tít. 17, fr. 206) "*iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletionem*", Lydia ESTEVE GONZÁLEZ, "Proyección en el sector del derecho

efectiu i el correlatiu empobriment de l'afavorit sense una causa que ho justifiqui⁶⁸⁴. La compensació haurà de ser, en qualsevol cas, proporcionada a l'enriquiment que s'hagi produït⁶⁸⁵.

La quantia de l'enriquiment ha de ser concretada, és a dir, ha de tenir naturalesa patrimonial⁶⁸⁶. Cal recordar que la càrrega aposada a l'afavorit pot no tenir naturalesa patrimonial (p.e. contreure matrimoni en règim de separació de béns) de manera que no serà possible concretar la quantia de l'enriquiment, i, ni tan sols, es podrà dir que s'hagi produït un enriquiment a favor del causant.

Encara que el Codi no ho especifiqui, entenem que ha de ser possible, també, exercir aquesta pretensió d'enriquiment injust, en cas que, per exemple, s'afavoreixi a dues persones i se'ls aposin càrregues, i el pacte es revoqui per incompliment d'una d'elles. Igualment, correspondria aquesta pretensió als hereus de l'afavorit que compleix però premor al causant⁶⁸⁷.

aplicable de las distintas concepciones de enriquecimiento sin causa", *Anuario de Derecho Civil*, 2-2000, p. 511; SANTOS BRIZ, "Comentari als arts. 1.887 a 1.910", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIV, cit., p. 12.

⁶⁸⁴ Entesa com a absència de títol vàlid de l'atribució, ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, cit., p. 102.

⁶⁸⁵ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1118.

⁶⁸⁶ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, cit., p. 86.

⁶⁸⁷ I, en general, sempre que la ineficàcia sobrevinguda produeixi enriquiment injust a l'altra part com per exemple si l'heretant entra en concurs de creditors i es duen a terme les accions de reintegració previstes a l'art. 71 LConc, que priven a l'hereu dels béns transmesos de present. L'art. 71 LConc disposa que s'hauran de reintegrar a la massa activa els actes perjudicials duts a terme pel deutor fins a dos anys abans a la data de la declaració de concurs encara que no hi hagués intenció fraudulenta, vegeu Guillermo ALCOVER GARAU, "Comentari a l'art. 71", a Juana PULGAR EZQUERRA, Carmen ALONSO LEDESMA, Alberto ALONSO UREBA i Guillermo ALCOVER GARAU (Dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, T. I, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 767 - 776; Fernando CRESPO ALLUE, "Comentari a l'art. 71", a Juan SÁNCHEZ-CALERO, Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ (Dirs.), *Comentario a la legislación concursal*, T. II, Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 1366 - 1402. Així doncs seran rescindibles tots els

III. REMEIS A L'INCOMPLIMENT

1. LA REVOCACIÓ DELS PACTES SUCCESSORIS

1.1. Causes de revocació

El pacte successori és, per definició, la institució irrevocable d'hereu (431-18 CCCat) o beneficiari d'una atribució particular (431-30.5 CCCat) –amb l'excepció del pacte successori preventiu⁶⁸⁸. Malgrat la possibilitat que anuncia el legislador en el Preàmbul de la Llei de causalitzar els pactes, fins i tot arribant a un esquema onerós de prestació – contraprestació, el fet és que la seva configuració és la pròpia dels negocis gratuïts, on és preponderant la voluntat de la persona que fa l'atribució patrimonial (ja sigui per negoci *inter vivos* o *mortis causa*).

És per això que encara que se'n puguin derivar obligacions per als afavorits i, fins i tot, altres atorgants del pacte no causants ni afavorits, el Codi ha preferit no fer servir els remeis propis dels contractes

actes gratuïts, que inclourien els pactes successoris amb transmissió de béns de present, però també els onerosos realitzats a favor de persones especialment relacionades amb el concursat, que segons l'art. 93 LC són: “1. El cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. 2. Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior. 3. Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado”.

⁶⁸⁸ Enric BRANCÓS NÚÑEZ, “La revocació de les disposicions d'última voluntat en el Llibre IV del Codi Civil”, *Revista Jurídica de Catalunya* 1-2011, p. 53 i 54.

sinal·lagmàtics⁶⁸⁹, sinó els reservats per als negocis unilaterals, en concret la revocació⁶⁹⁰.

El Codi distingeix entre les causes de revocació pròpies del dret successori, com seria la indignitat, i les altres causes de caire més contractual⁶⁹¹, com són l'incompliment de càrregues, la impossibilitat de compliment de la finalitat, el canvi en les circumstàncies, i les que les parts hagin pactat.

La revocació és la declaració de voluntat d'una de les parts, posterior a la perfecció del negoci, dirigida a deixar-lo sense efecte⁶⁹². En els heretaments, la revocació pot anar dirigida vers dos vessants del mateix negoci.

- D'una banda, la revocació de la institució d'hereu tindria la mateixa finalitat que en el testament, és a dir, privar-la d'eficàcia⁶⁹³, de manera que recuperi l'eficàcia un heretament o un testament anterior, si n'hi ha.
- D'altra banda, la revocació de la institució d'hereu implica també la revocació de la transmissió de present de béns, pel cas que n'hi hagi hagut. En aquests supòsits el Codi, a manca de pacte

⁶⁸⁹ En contra del que feia el projecte de Llibre quart que sí que els emprava, en concret els arts. 431-7 i 431-8 PrLl regulaven la resolució per indignitat i la resolució per incompliment.

⁶⁹⁰ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1114.

⁶⁹¹ Que el Codi anomena "revocació per voluntat unilateral", tot i que tots els casos de revocació ho són per voluntat unilateral.

⁶⁹² SÁNCHEZ-CALERO, *La revocación*, cit., p. 21; Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 564, "revocación y resolución son consecuencia del despliegue de la eficacia contractual y un medio de defensa para la protección de los intereses de uno de los contratantes frente a circunstancias sobrevenidas: no hay ineficacia sino cumplida eficacia del contrato".

⁶⁹³ ROCA TRIAS, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 193 per als testaments.

reversional, disposa que s'apliquin les normes pròpies de la revocació de donacions (art. 431-16.1 CCCat, en relació amb l'art. 531-15 apartats 4 i 5 CCCat). Des d'aquest punt de vista, la revocació tindria com a funció principal l'extinció de la propietat, és a dir, es cancel·la una alienació, essent indispensable que la primera transmissió fos voluntària⁶⁹⁴.

1.1.1. Per indignitat de l'afavorit

L'atorgant del pacte que a més sigui causant de la successió pot deixar sense efecte el pacte si hi concorre alguna de les causes d'indignitat successòria previstes a l'art. 412-3 CCCat.

La importància pràctica d'aquesta causa de revocació sembla que serà escassa, atesa la severitat de les conductes que es tipifiquen⁶⁹⁵, que requereixen en la majoria de casos sentència ferma. A més a més, generalment la indignitat es dirigeix a oferir una acció que beneficia a les persones afavorides en cas que l'acció prosperi. Atès que el testament és revocable unilateralment, el testador no necessita al·legar cap causa per a deixar sense efecte el testament durant la seva vida. Així, l'acció d'indignitat té el seu fonament en una aproximació a la voluntat hipotètica d'un causant típic⁶⁹⁶, voluntat que el causant en vida pot modificar mitjançant la reconciliació i el perdó.

En seu de pactes successoris, però, la indignitat faculta el causant a revocar la institució successòria que hagi fet a favor de l'indigne. Això implica que l'atorgant no causant ni afavorit no estarà legitimat en cap cas a instar la revocació del pacte per aquesta causa.

El fet que el causant no exerceixi la facultat de revocació en el termini establert, l'art. 412-4.1.c) CCCat l'interpreta com una reconciliació o

⁶⁹⁴ SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, *La revocación de donaciones*, cit., p. 21.

⁶⁹⁵ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1118.

⁶⁹⁶ GÓMEZ POMAR, *Com. Atelier*, cit., p. 105.

perdó, de manera que els potencials afavorits, un cop mort el causant, no podran exercir l'acció d'indignitat.

Les causes d'indignitat contingudes en l'art. 413-3 CCCat són:

- a) El qui ha estat condemnat per sentència ferma dictada en judici penal per haver matat o haver intentat matar dolosament el causant, el seu cònjuge, la persona amb qui vivia en parella estable o algun descendent o ascendent del causant.
- b) El qui ha estat condemnat per sentència ferma dictada en judici penal per haver comès dolosament delictes de lesions greus, contra la llibertat, de tortures, contra la integritat moral o contra la llibertat i la indemnitat sexuals, si la persona agreujada és el causant, el seu cònjuge, la persona amb qui vivia en parella estable o algun descendent o ascendent del causant.
- c) El qui ha estat condemnat per sentència ferma dictada en judici penal per haver calumniat el causant, si l'ha acusat d'un delicte per al qual la llei estableix una pena de presó no inferior a tres anys.
- d) El qui ha estat condemnat per sentència ferma en judici penal per haver prestat fals testimoni contra el causant, si li ha imputat un delicte per al qual la llei estableix una pena de presó no inferior a tres anys.
- e) El qui ha estat condemnat per sentència ferma dictada en judici penal per haver comès un delicte contra els drets i deures familiars, en la successió de la persona agreujada o d'un representant legal d'aquesta.
- f) Els pares que han estat suspesos o privats de la potestat respecte al fill causant de la successió, per una causa que els sigui imputable.
- g) El qui ha induït el causant de manera maliciosa a atorgar, revocar o modificar un testament, un pacte successori o qualsevol altra disposició per causa de mort del causant o li ha impedit de fer-ho, i també el qui, coneixent aquests fets, se n'ha aprofitat⁶⁹⁷.
- h) El qui ha destruït, amagat o alterat el testament o una altra disposició per causa de mort del causant.

Si l'atorgant causant vol poder revocar el pacte per altres conductes de l'afavorit que no estiguin compreses en les causes d'indignitat, les haurà de pactar expressament com diposa l'art. 431-14.1.a).

⁶⁹⁷ Aquesta causa no es fàcilment distingible dels supòsits on hi concorre vici del consentiment i que per tant donaria lloc a la nul·litat del pacte. Cfr. EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1120.

Quant a la reconciliació i el perdó, l'art. 431-13 no al·ludeix a l'art. 412-4 CCCat⁶⁹⁸, fet que no exclou la seva aplicació⁶⁹⁹, de manera que la indignitat no produirà efectes si el causant atorga la disposició coneixent⁷⁰⁰ la causa d'indignitat o si es reconcilia amb l'indigne per actes indubtables o el perdona en escriptura pública⁷⁰¹.

Un altre problema que pot sorgir és que dos causants afavoreixin a la mateixa persona i la causa d'indignitat només recaigui sobre un dels causants o, al contrari, un causant afavoreixi a dues persones i només en una hi concorri una causa d'indignitat. L'art. 431-14.4 CCCat no resol aquesta qüestió⁷⁰², però som de l'opinió que la resposta vindrà donada pel concepte de corespectivitat. Caldrà determinar si les disposicions eren corespectives les unes de les altres, amb la qual cosa la revocació d'una comportarà la de l'altra.

D'altra banda, i tenint en compte el rigor del règim de la indignitat, ens preguntem si en un pacte amb transmissió de present de béns no hagués estat escaient incloure dues causes de revocació pròpies de les donacions, en particular, possibilitar la revocació (1) per ingratitude amb uns requisits menys exigents que la indignitat, o (2) per pobresa del causant / donant (art. 531-15CCCat)⁷⁰³. Tot i que legalment no

⁶⁹⁸ Veure GÓMEZ POMAR, *Com. Atelier*, cit., pp. 116 - 119.

⁶⁹⁹ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1120.

⁷⁰⁰ El coneixement no es refereix a tots els elements del supòsit de fet de la causa d'indignitat, sinó a la conducta lesiva de l'afavorit i la seva il·licitud. GÓMEZ POMAR, *Com. Atelier*, cit., p. 117.

⁷⁰¹ La reconciliació i el perdó són irrevocables, però res no obsta a què es puguin impugnar en cas de concurrència de vicis del consentiment, GÓMEZ POMAR, *Com. Atelier*, cit., p. 119.

⁷⁰² Enric BRANCÓS NÚÑEZ, "Les diferentes formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2-2010, p. 30.

⁷⁰³ S'ha d'entendre que el causant només pot revocar per causes d'indignitat recollides a l'art. 412-3 que requereixen sentència ferma per a poder ser invocades. Això és així atès que els que poden fer-ho són els afavorits en la successió si es declara la indignitat. En vida, a falta de sentència penal, l'única

sembla possible, sí que ho seria incloure-ho com a causes de revocació expressament pactades per les parts (art. 431-14.1.a CCCat).

1.1.2. Revocació per voluntat unilateral

L'art. 431-14 CCCat preveu unes altres causes de revocació que anomena per voluntat unilateral, tot i que la revocació per indignitat és també per voluntat unilateral del causant. La diferència rau en el fet que les causes d'indignitat són pròpiament successòries mentre que les causes de l'art. 431-14 CCCat són de caire contractual⁷⁰⁴.

Les causes que preveu aquest art. 431-14 CCCat són:

- a) Les causes pactades expressament.
- b) Incompliment de càrregues imposades a l'afavorit.
- c) Per impossibilitat de compliment de la finalitat determinant.
- d) Per canvi substancial, sobrevingut i imprevisible de les circumstàncies que van constituir el fonament del pacte.

Amb anterioritat s'han estudiat les nocions d'incompliment, impossibilitat i canvi en les circumstàncies, de manera que ens centrarem en el remei revocatori.

A diferència de la revocació per indignitat, la legitimació per a exercir l'acció de revocació per les causes previstes a l'art 431-14 CCCat (revocació per voluntat unilateral) no està restringida al causant sinó que hi estan legitimats tots els atorgants.

De manera que el Codi tracta les causes d'indignitat com a quelcom que només afecta al causant i, per tant, només ell té la legitimació per a

cosa que ha de fer el testador és revocar el testament, però per al pacte successori el causant haurà de complir els requisits establerts a l'art. 412-3 CCCat.

⁷⁰⁴ Cfr. FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1084.

revocar el pacte, mentre que per les altres causes de revocació poden afectar a tots els atorgants, fins i tot a l'afavorit per l'atribució successòria. En realitat, dins de les causes d'indignitat també s'hi troben conductes contra el cònjuge, convivent en unió estable, ascendents i descendents, i, en el cas dels testaments, segons l'art. 412-6.2, poden ser al·legades per les persones que es beneficiarien de la successió un cop mort el causant.

D'altra banda, en les altres causes de revocació unilateral no necessàriament sempre concorre un altre interès que no sigui el del causant. Així, per exemple, les càrregues imposades a l'afavorit són una matisació de la voluntat del causant⁷⁰⁵ i, per això, només ell hauria d'estar legitimat a revocar (o, més aviat, a resoldre) el pacte per incompliment. Malgrat això, el Codi legitima a tots els atorgants a revocar el pacte, fins i tot a l'atorgant no causant ni afavorit.

Es troba a faltar una causa de revocació específica per a l'atorgant afavorit en els supòsits que l'atorgant causant incompleix amb les limitacions a les facultats dispositives. És cert que l'afavorit té acció de rescissió dels negocis celebrats en frau d'heretament (art. 431-25 CCCat), però seria desitjable que, a més, en tingués per a revocar el pacte, molt especialment si ha estat gravat amb càrregues o obligacions⁷⁰⁶. Com per exemple, el cas que resol per la STS, 1a, de 3.7.2009 (RJ 2009\5491; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) on els

⁷⁰⁵ En vida del causant la situació serà similar a la de la donació modal, "la acción revocatoria se halla en la protección de la voluntad del donante, la legitimación para interponerla sólo le compete a él", ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 388.

⁷⁰⁶ Als Estats Units està prevista la situació on el testador que fa una *promise to devise* a canvi que el beneficiari en tingui cura es desviï d'aquesta promesa atorgant un testament en un altre sentit. Com que el patrimoni objecte de la promesa sol ser concretat, també ho serà la quantitat exacta d'indemnització. El remei més comú per al beneficiari sol ser una *bill in equity* contra els hereus testamentaris o bé el compliment de forma específica, cfr. William E. EAGLETON, "Joint and mutual wills: mutual promises to devise as a means of conveyancing", 15 *Cornell Law Quarterly* 1929-1930, p. 363.

cònjuges fan donació de la nua propietat, reservant-se l'usdefruit, a un dels seus fills, amb una clàusula que establia que donants i donatari conviurien a la casa familiar constituint una societat civil familiar, i treballant tots en les feines agrícoles així com subministrant-se mútuament aliments. Amb el pas del temps, la convivència entre els donants, el donatari i els seus germans va quedar molt deteriorada, arribant fins i tot a denúncies penals entre ells i, com a conseqüència, el donatari va deixar de conviure a la casa familiar, tot i que seguia amb les seves tasques agrícoles. El TS entén que, tot i que un dels donants havia mort, l'altre té la facultat de revocar per incompliment per ella mateixa i no derivada del seu marit premort.

1.2. Fonament de la facultat de revocació per incompliment

De la mateixa manera que succeeix en el cas de les donacions modals, el fonament de la facultat revocatòria el podem trobar en els següents supòsits⁷⁰⁷:

- El mer fet de l'incompliment.
- Per frustrar la destinació afectada a la liberalitat. No es tracta d'una sanció que imposa el [causant] sinó d'una sanció que disposa l'ordenament jurídic en garantia d'una destinació afectada a una liberalitat.
- Evitar l'enriquiment injustificat del beneficiari de la liberalitat. Les càrregues i la finalitat són una determinació accessòria de la voluntat del donant, és a dir, una limitació de la institució/atribució. L'incompliment implica un enriquiment per part del gravat que no previst inicialment, raó per la qual el causant (donant) ha de poder revocar el negoci.

⁷⁰⁷ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 114.

La revocació no s'identifica amb invalidesa, ineficàcia o rescissió, que pressuposen una causa contemporània a la formació mateixa del negoci. A diferència de l'incompliment de càrregues on la revocació es dóna quan el negoci ja és perfecte⁷⁰⁸.

2. EXERCICI DE LA FACULTAT DE REVOCACIÓ

2.1. Termini d'exerici

El Codi preveu dos terminis de caducitat per a exercitar l'acció de revocació⁷⁰⁹. D'una banda, segons l'art. 431-13.2 CCCat el causant disposa d'un termini d'un any per a revocar el pacte si ho fa per una causa d'indignitat. De l'altra, segons l'art. 431-14.2 CCCat, la facultat

⁷⁰⁸ *Ibid*, nota 203.

⁷⁰⁹ Amb encert, el Codi ha concretat que es tracta d'un termini de caducitat i no pas de prescripció. A diferència del que succeeix, per exemple, al CC, en tractar de la revocació de donacions. ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 760, entenen que aquests casos són de caducitat, atès que la caducitat significa que quelcom, generalment una facultat o un dret potestatiu, neix amb un termini de vida, i que, passat aquest, s'extingeix. La caducitat reflexeix, doncs, el fet que el dret té una duració limitada. En canvi, la prescripció, no indica que un dret hagi nascut amb un termini de vida, sinó que, si durant un determinat període de temps està inactiu, s'extingeix. És a dir, es tracta de drets de duració il·limitada on el desús està penalitzat. En aquest sentit, la STS, 1a, de 25.10.2013 (La Ley 249805/2013; MP: Francisco Javier Orduña Moreno), resol un cas de donació modal amb clàusula de reversió a favor de tercers. En el supòsit, l'any 1958, la donant havia fet una donació d'unes finques a favor a la diòcesi de Còrdova amb la finalitat de destinar-la a seminari diocesà i, si per raons "sanitàries o legals" fos impossible, destinar-la a finalitats religioses, es preveia una clàusula reversional a favor d'una fundació creada per la donant en el seu testament. Resulta acreditat que el mode s'estava incomplint des dels anys 70 però el TS entén que la reversió a favor de tercers no és automàtica, sinó que cal acceptació per part de l'afavorit. En aquest cas es considera que l'acceptació es va produir amb la interposició de la demanda al 2007, de manera que l'acció havia prescrit ja. En relació amb això la diòcesi havia adquirit les finques per usucapió, atès que es donaven els requisits per a això, és a dir, possessió en concepte de titular, pública, pacífica i no interrompuda.

de revocació per voluntat unilateral caduca al cap de quatre anys des del moment en què es va produir el fet determinant d'aquesta.

El moment en què comença a transcórrer el termini també és diferent. En el cas de la indignitat, el termini s'inicia quan el causant coneix o pot conèixer raonablement la causa d'indignitat. El moment escollit per a l'inici del còmput és el mateix que el que disposa l'art. 412-7.1 CCCat en regular els aspectes generals de la indignitat:

“L'acció declarativa de la indignitat o la inhabilitat successòries caduca una vegada transcorreguts quatre anys des que la persona legitimada per a exercir-la coneix o pot conèixer raonablement la causa d'ineficàcia i, en tot cas, una vegada transcorreguts quatre anys des que la persona indigna o inhàbil pren possessió dels béns en qualitat d'hereva o legatària. L'acció és transmissible als hereus.”

Però en el cas dels pactes successoris, no només s'escurça a un any el termini, sinó que, un cop transcorregut aquest termini, l'art. 412-4.1.c) l'assimila a la reconciliació o perdó, de manera que preclou la possibilitat d'exercir judicialment l'acció declarativa d'indignitat per part dels interessats.

Quant a les causes de revocació per voluntat unilateral, l'inici del còmput del termini de caducitat es produeix en el moment en què es produeix el fet determinant d'aquesta de la causa de revocació. Caldrà determinar quan succeeix aquest fet determinant, i en alguns dels supòsits és possible que el fet s'allargui o sigui complicat precisar el moment en què succeeix el fet. Per exemple, si la finalitat determinant és el manteniment de l'empresa, quan esdevé impossible? En el moment en què es declara en concurs? Quan aquest finalitza?⁷¹⁰.

⁷¹⁰ En relació a les donacions modals en el CC, la durada màxima de la càrrega modal no està determinada a la llei, i els tribunals consideren que pot ser de duració perpètua, de manera que els hereus del donant podrien exercitar la facultat de revocació per incompliment del mode indefinidament. Máximo Juan PÉREZ GARCÍA, “La duración del modo impuesto en una donación: ¿carácter

D'altra banda, cal remarcar que tant la revocació com la modificació o resolució per mutu acord, només es podran exercir mentre tots els atorgants siguin vius. Pel que fa a la modificació o resolució de mutu acord, l'art. 431-12.1 CCCat així ho preveu expressament. Pel que fa a la revocació es pot deduir de l'art. 431-15.1 CCCat que disposa que la voluntat de revocar s'ha de notificar als altres atorgants del pacte, cosa que resulta inviable si algun d'ells ja ha mort⁷¹¹.

2.2. Notificació notarial

Qui aprecia la concurrència d'una causa de revocació és o bé el causant per al cas de la revocació per indignitat, o bé qualsevol atorgant per als altres casos.

L'exercici de la facultat de revocació es regula a l'art. 431-15 CCCat, el qual disposa que la voluntat de revocar el pacte successori s'ha de manifestar en escriptura pública i notificar-la als altres atorgants del pacte encara que no siguin afavorits ni causants.

temporal o perpetuo?", *Anuario de Derecho Civil*, 1-2009, pp. 89 - 155, qui defensa la posició que els modes haurien de tenir una durada màxima de 30 anys i la constitució d'una fundació pel cas que el disponent volgués que el mode fos de durada indefinida. En relació amb els pactes successoris creiem que, tot i que indirectament, limita la durada de l'exercici de l'acció de revocació a la vida de qualsevol dels atorgants del pacte.

⁷¹¹ A favor, BRANCÓS NÚÑEZ, *La revocació de disposicions d'última voluntat en el Llibre IV del Codi civil*, cit., p. 55. Aquest autor posa de manifest la incongruència entre aquest precepte i l'art. 18 CF, encara vigent en el moment d'aprovació del Llibre quart, que disposava que per a modificar o resoldre pactes successoris recíprocs entre cònjuges o a favor dels fills era suficient amb l'acord dels cònjuges. Aquest incís ha desaparegut en el Llibre segon i l'únic que poden modificar els cònjuges per ells mateixos en els capítols matrimonials és el seu règim econòmic, de manera que, si també inclouen pactes successoris, la seva modificació, resolució o revocació s'ha de fer segons les regles de la successió contractual.

La revocació és una declaració de voluntat de caràcter receptici que només produeix efectes des que arriba al coneixement efectiu dels altres atorgants⁷¹² de manera que, si la notificació no ha estat possible, qui pretengui la revocació haurà d'exercir la seva facultat judicialment.

L'escriptura pública de revocació s'haurà de formalitzar dins del termini establert, que és un any per a la indignitat i quatre per a la resta de causes⁷¹³.

2.3. L'oposició a la revocació

La persona afectada per la revocació disposa d'un mes per a oposar-se i si la notificació ha estat possible i la persona no s'hi oposa en el termini indicat, el pacte resta ineficax.

EGEA FERNÀNDEZ⁷¹⁴ posa de manifest la discrepància entre la necessitat de notificar la revocació a tots els atorgants i que l'oposició només es pot dur a terme pels atorgants afectats per la revocació. En aquest sentit, altres autors⁷¹⁵ semblen entendre que també s'hauria de donar opció a l'afavorit no atorgant per a què s'oposés de forma autèntica a la revocació, però l'art. 431-3 CCCat disposa que els

⁷¹² EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1130

⁷¹³ Al contrari que la revocació de les donacions que s'ha d'exercir judicialment, vegeu STS, 1a, núm. 757/2011, de 21 d'octubre (RJ 2012\427): “resulta erróneo el planteamiento de la parte actora en el sentido de que la escritura notarial de revocación pueda producir *ipso iure* una reversión *inaudita parte*, pues tiene que ser ejecutada judicialmente con prueba de que se produjo el incumplimiento”.

⁷¹⁴ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1130.

⁷¹⁵ M. Paz GARCÍA RUBIO i Margarita HERRERO OVIEDO, “Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successor del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, p. 482.

tercers afavorits no adquireixen cap dret fins a després de la mort del causant, la qual cosa indica que aquests tercers afavorits tenen una posició semblant a la de l'hereu instituït en testament abans de la mort del testador. A més, no s'exigeix la seva aquiescència per a modificar de mutu acord el pacte, i per tant això inclou deixar-lo sense efecte, ni tampoc no tindran dret a oposar-se a la revocació⁷¹⁶.

L'altre dubte que cal aclarir és qui és la persona afectada per la revocació. En efecte, hom podria pensar que es tracta de l'afavorit atorgant del pacte i, per suposat, que un acte que el privi del seu títol successori el converteix en afectat. Però com que la facultat de revocació per les causes contemplades a l'art. 431-14 CCCat la pot exercir qualsevol atorgant, es pot donar el cas que l'exerceixi el mateix afavorit, o, fins i tot, l'atorgant no afavorit ni causant. D'aquesta manera també estaria afectat per la revocació el causant, atès que és precisament la seva successió la que està en joc.

Quan la facultat de revocació l'exerceix l'afavorit per a, per exemple, fer un canvi substancial en les circumstàncies o impossibilitat de compliment de la finalitat, té el seu sentit atès que per a l'afavorit pot resultar excessivament gravós el compliment del pacte, especialment si portava aparellada l'aposició de càrregues o obligacions. L'afavorit haurà de revocar en la forma expressada en l'art. 431-15 CCCat i la persona afectada serà el causant o altres atorgants afavorits si n'hi ha.

Ara bé, la posició de l'atorgant no afavorit ni causant és més problemàtica. La nova regulació del CCCat permet l'existència d'un atorgant que no és causant de la successió però tampoc afavorit, sempre que reuneixi els requisits de l'art. 431-2 CCCat. Es dona la situació, aleshores, que el pacte esdevé irrevocable (tret que sigui preventiu) per la implicació d'algú que no té interès directe en el negoci. És a dir, que ni ordena la seva successió, ni és beneficiari del títol successori creat pel mateix negoci.

⁷¹⁶ A favor, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1131.

De manera que, per la participació d'aquest atorgant, el pacte esdevé irrevocable, perquè sense el seu consentiment no es pot modificar o deixar sense efecte de mutu acord el pacte (431-12 CCCat) i, fins i tot, pot exercir la facultat de revocació per les causes previstes a l'art. 431-14 CCCat (encara que no podria oposar-se a la revocació per no ésser directament afectat).

La facultat de revocació només es pot exercir en vida del causant, exceptuant la revocació per indignitat sempre que el causant mori sense haver pogut exercir l'acció de revocació o el termini encara no hagi caducat (art. 431-13.3 CCCat)⁷¹⁷.

A la mort del causant s'obre la successió, el patrimoni es converteix en herència, i l'hereu contractual es converteix en hereu i successor del causant. Així doncs, a partir de l'obertura de la successió, l'incompliment del mode / pacte successori d'atribució particular es regeix per les seves regles i no pas les dels pactes successoris.

2.4. L'exercici judicial de l'acció

Si la notificació de la revocació no es pot fer, o bé l'afectat s'hi oposa, l'exercici de la facultat de revocació s'haurà de fer judicialment. El termini d'exercici de l'acció serà d'un any a comptar des que no és possible la notificació o des que es coneix l'oposició a la revocació.

3. EFECTES DE LA REVOCACIÓ

L'efecte principal de la revocació del pacte és la seva ineficàcia, és a dir, tornar a la situació anterior com si el pacte no s'hagués atorgat⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Perquè no la coneixia o bé perquè la causa hagi estat haver matat al causant, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1121.

⁷¹⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1132.

De la mateixa manera que passa en seu de nul·litat⁷¹⁹, l'art. 431-16 CCCat dedicat als efectes de la revocació només en parla de forma parcial, en concret, tracta els pactes amb atribució de present de béns i dels efectes de la revocació per impossibilitat de compliment o per circumstàncies sobrevingudes, quan el gravat havia començat a complir les càrregues.

3.1. Reversió

L'art. 431-16.1 CCCat disposa que si el pacte successori va comportar la transmissió de present d'un o més béns a la persona instituïda o afavorida, la seva revocació produeix, a manca de disposicions adoptades per mitjà d'un pacte reversional, els efectes propis de la revocació de donacions.

Aquest precepte remet, en primer lloc, a la voluntat de les parts, i a allò que hagin previst en un pacte reversional (art. 431-27 CCCat). Si no hi ha pacte, el precepte remet a l'art. 531-15 CCCat, que tracta sobre la revocació de donacions. En concret l'apartat 5 d'aquest article disposa que si el donatari ha alienat a títol oneros o ha gravat el bé abans de la notificació fefaent de la revocació, en els supòsits de sobrevenença i supervivència de fills, d'ingratitude i de pobresa, aquests actes conserven la seva validesa però el donatari ha de restituir el valor en el moment de la donació dels béns.

Si la revocació és per incompliment de càrregues, el mateix precepte disposa que els tercers titulars de drets sobre el bé donat es veuran afectats per la revocació segons amb les normes generals d'oposabilitat de drets a terceres persones. Aquestes normes les trobem a l'art. 37 LH que disposa que la rescissió i reversió perjudicaran a tercers sempre

⁷¹⁹ Vegeu *infra* Capítol Setè.

que aquestes estiguin inscrites al Registre de la Propietat⁷²⁰, i si no es poden oposar a tercers. El mateix precepte disposa que el causant tindrà les accions personals que li corresponguin.

3.2. Efectes restitutoris

Els efectes de la revocació per indignitat estan regulats a l'art. 431-13.4 CCCat: ineficàcia de les disposicions corespectives fetes per l'indigne o càrregues o obligacions assumides per aquest si tenia la condició d'atorgant del pacte.

En regular els efectes de la revocació, el Codi només tracta dos aspectes específics: les conseqüències de revocar (1) un pacte amb transmissió de present de béns i la indemnització, i (2) un pacte amb aposició de càrregues pel cas que la revocació per impossibilitat de compliment de la finalitat o per canvi en les circumstàncies hagin produït un enriquiment injust en l'altra part⁷²¹.

La possibilitat de revocació parcial es desprèn de l'art. 431-14 CCCat ("revocació del pacte o les seves disposicions"). Convé preguntar-se si seria possible revocar la donació aparellada per les causes previstes a l'art. 531-15, especialment l'apartat 1.e) referent a la pobresa del donant.

Pel que fa als efectes de la revocació parcial no hi ha una regla semblant a la que existeix en seu de nul·litat del pacte (431-11 CCCat) relativa a la nul·litat de les disposicions corespectives. Si acceptem la tesi que distingeix entre el pacte i les seves disposicions s'ha

⁷²⁰ Vegeu la RDGRN de 25.2.1992 (RJ 1992\2879), en què es considera que les càrregues o reversions han de poder-se inscriure sense necessitat que consti acceptació per part del beneficiari i, per tant, aquestes càrregues i reversions són ja límits a les facultats de l'adquirent.

⁷²¹ Vegeu *supra* II.2.

d'entendre que la revocació parcial no afecta la resta del pacte, excepte a les disposicions corespectives (p. ex. si el pacte és atorgat per tres persones, dos causants a favor d'un altre i aquest és indigne de succeir-ne a d'un d'ells, la revocació afectaria a tot el pacte). Si entenem que no hi té cabuda la revocació parcial perquè el pacte s'identifica amb la institució, de manera que la revocació afectaria tot el negoci.

4. REMEIS ALTERNATIUS

4.1. Diferents formes de tutela dels interessos de les parts

El Llibre quart CCCat preveu la revocació del pacte com a remei a l'incompliment de càrregues o circumstàncies que impossibilitin el compliment del pacte. Essent, però, possible considerar el pacte com a onerós, en el sentit que els atorgants assumeixen obligacions recíproques, cal aprofundir en els remeis típicament contractuals, com són la resolució del contracte o el compliment forçós de l'obligació.

El primer que cal tenir en compte és el fet que, generalment, el remei revocatori es posa al servei de l'atorgant causant com a garantia del respecte a la seva voluntat que, com hem dit anteriorment, és la que prima en aquest tipus de negocis. Ara bé, en el moment en què el pacte es converteix en quelcom recíproc, els remeis han d'estar a disposició de tots els atorgants. Així, en un pacte purament gratuït, en cas que el causant s'extralimiti en les seves facultats dispositives, l'afavorit només té acció rescissòria dels negocis celebrats en frau d'heretament. És, però, coherent pensar que en el moment en què apareix l'element onerós al pacte, fins i tot si es tracta de càrregues modals, i l'afavorit s'obliga a dur a terme una conducta, també cal protegir el seu interès. Per aquest motiu els remeis contractuals també hauran d'estar a la seva disposició, ja que la seva voluntat configura el negoci, i no només es limita a acceptar la designació successòria.

Podem distingir dos tipus principals de mitjans de tutela del crèdit⁷²²:

- (1) Tutela satisfactòria. Destinada a oferir les mateixes utilitats que les previstes al contracte. Aquesta seria la pretensió de compliment de manera que s'arribi a l'equilibri d'interessos per les parts.
- (2) Tutela rescabalatòria. Destinada a oferir utilitats equivalents. Aquesta seria la pretensió resolutòria destinada a eliminar la reglamentació d'interessos derivada del contracte, i també la indemnitzatòria.

Ambdues tenen la característica comuna que permeten al contractant no incomplidor que pugui establir una organització del seu patrimoni “qualitativament conforme als seus actuals desitjos”.

4.2. Es tracta d'un supòsit de resolució

Tot i que, com hem dit, en general, el remei més escaient als pactes successoris és la revocació, ens preguntem si el fet que s'apoin càrregues, que hem vist que eren veritables obligacions, o obligacions derivades de la finalitat determinant, faria possible acudir a remeis propis de negocis onerosos i, en concret, a la possibilitat de compliment forçós.

En aquest sentit, podem afirmar que si el causant prefereix convenir la seva successió en pacte i l'afavorit decideix acceptar-lo amb càrregues o obligacions incloses, és perquè els dos estan millor amb el pacte que sense ell. D'una banda, l'hereu té la certesa de la institució i els mecanismes de protecció del patrimoni que preveu el Codi. De l'altra,

⁷²² Rafael VERDERA SERVER, *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, p. 43 i ss.

el causant, si inclou una càrrega o una obligació, vol tenir la certesa que l'hereu complirà les seves obligacions.

Així, en el cas de l'incompliment de càrregues, no es tracta pròpiament de desdir-se de la voluntat que es va expressar i tornar a la situació anterior (revocar) o, dit d'una altra manera, no es tracta de canviar la voluntat davant de nous fets, sinó que es tracta de voler les coses tal i com es van establir. D'aquesta manera, davant d'una situació en què l'afavorit no compleix, el donant està facultat a desfer l'operació per l'incompliment de l'altre⁷²³. Es tractaria, doncs, d'una aplicació de la resolució de contractes sinallagmàtics per inexecució d'una de les parts de les seves obligacions⁷²⁴. En aquest sentit, seria més aviat un cas de resolució anàleg al de l'art. 1.124 CC⁷²⁵.

S'ha de determinar, doncs, si resulten resolubles els contractes unilaterals i onerosos⁷²⁶. En aquest sentit, el mode en els negocis gratuïts porta causa de l'atribució patrimonial del donant, amb la qual

⁷²³ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 719.

⁷²⁴ NIETO ALONSO, *Donaciones onerosas y vitalicio*, cit., p. 111.

⁷²⁵ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 718. És pacífic que la resolució per incompliment és un remei a l'incompliment, sobre la ubicació sistemàtica de l'art. 1.124 al CC a la secció primera del Capítol III "de las obligaciones puras y condicionales" és desafortunada, Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA, "La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?", *Anuario de Derecho Civil*, 4-2011, p. 1690; Encarna ROCA TRÍAS, "El incumplimiento de los contratos en la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2132, 2011, p. 5.

⁷²⁶ Els requisits per a què prosperi l'acció de resolució de l'art. 1.124 CC són: (1) l'existència d'un vincle contractual entre les parts, (2) la reciprocitat de les prestacions i la seva exigibilitat, (3) incompliment per part d'un dels contractants, (4) que l'incompliment li sigui imputable, i (5) que qui exerciti l'acció no hagi incomplert la seva obligació, vegeu Isabel MORATILLA GALÁN, "El incumplimiento es tal, si impide el fin normal del contrato frustrando las legítimas expectativas de la parte", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 718, 2010, p. 793.

cosa, encara que no són sinal·lagmàtics en sentit estricte, sí que existeix una interdependència entre les obligacions que es generen⁷²⁷.

La doctrina jurisprudencial avala la tesi que la revocació per incompliment de càrregues és anàloga a la resolució per incompliment prevista a l'art. 1.124 CC:

La STS, 1a, de 11.3.1988⁷²⁸ entén que la revocació per incompliment de “càrregues, motius o recomanacions” provoca un joc similar al de l'art. 1.124 CC amb la diferència que els seus efectes no es produeixen *ipso iure* i cal demanar-los judicialment.

En la STS, 1a, de 26.5.1988⁷²⁹ s'afirma que l'incompliment de càrregues no és un pressupòsit d'un dret potestatiu a obtenir la revocació, sinó un esdeveniment determinant de l'automàtica pèrdua sobrevinguda d'eficàcia del negoci, una veritable condició resolutòria igual que l'art. 1.124 CC.

I, en el mateix sentit, la STS, 1a, de 3.7.2009⁷³⁰ considera que l'incompliment del mode permet exigir el seu compliment o exercitar l'acció de revocació, que realment és una resolució.

La STS, 1a, de 28.7.1997⁷³¹ estima que la revocació significa el que determina l'art. 1.124 CC que fonamenta l'acció resolutòria en les obligacions recíproques. Addicionalment, aquesta sentència entén que, en el cas que resol, els presupòsits per a la revocació/resolució per incompliment no procedeixen atès que l'incompliment va estar provocat per causa exclusiva del donant, ja que la donatària havia fet tot el possible per a complir amb les seves obligacions.

⁷²⁷ Mario E. CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 96 i ss.

⁷²⁸ RJ 1988/1960; MP: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

⁷²⁹ RJ 1988/4340; MP: Ramón López Vilas.

⁷³⁰ RJ 2009/5491; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz.

⁷³¹ RJ 1997/5809; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Finalment, la STS, 1a, de 6.4.1999⁷³² entén que l'incompliment modal dóna lloc a la resolució sense perjudici de la protecció del tercer hipotecari.

Som de l'opinió que aquesta assimilació és també possible en cas del pacte successori amb càrregues, més encara quan no cal que la revocació sigui decretada judicialment, ja que en un principi és suficient amb la notificació notarial.

4.3. Possibilitat de compliment forçós

A més d'assimilar la revocació del pacte per incompliment de càrregues a un supòsit de resolució de l'art. 1.124 CC, és possible preguntar-se, també, si seria possible instar el compliment forçós de l'obligació.

La construcció relativa al compliment forçós determina el veritable abast de la noció d'obligació⁷³³. En principi, la pretensió de compliment i la indemnització per danys i perjudicis constitueixen remeis predicables de qualsevol tipus d'obligació, mentre que la resolució de l'art. 1124 CC només és aplicable a obligacions sinal·lagmàtiques⁷³⁴.

El TS s'ha pronunciat sobre aquest particular en diverses sentències, per totes, la STS, 1a, núm. 296/1999 de 6.4.1999 (RJ 1999\2656; MP: José Almagro Nosete) on es destaca que la revocació o resolució no és la única facultat que es concedeix en cas d'incompliment de càrregues:

⁷³² RJ 1999\2656; MP: José Almagro Nosete.

⁷³³ VERDERA SERVER, *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, cit., p. 25.

⁷³⁴ *Ibid*, p. 21.

“FJ 5é: No puede desconocerse que, la revocación no es la única facultad que confiere el incumplimiento de las donaciones modales. También, el incumplimiento genera la posibilidad de exigir simplemente el cumplimiento o sus equivalentes indemnizatorios, según ya reconoció una sentencia de esta Sala de 19 de enero de 1901 y, según se desprende de la aplicabilidad del artículo 1101 del Código Civil, en relación con los artículos 621 y 622 del reseñado «cuerpo legal». La opción que la aplicación de este criterio concede significa que ejercitada la acción de revocación por incumplimiento si ésta se desestima porque se entiende que no hay incumplimiento, ya no es posible acudir a la otra vía. Pero si ejercitada aquélla, la sentencia deja imprejuizada la cuestión del cumplimiento, es perfectamente posible acudir a la acción de cumplimiento, si aquella otra ha prescrito”.

En la doctrina és també pacífic que, essent la càrrega modal una obligació normal, serà susceptible de compliment forçós, a l'efecte d'aconseguir una major protecció per a l'afavorit per l'obligació atès que si no, aquest quedaria desprotegit front l'incompliment pel cas que l'afavorit per la càrrega modal no estigués legitimat per a revocar⁷³⁵. En altres paraules, igual que el causant estaria obligat al sanejament del bé transmès de present fins al valor de la càrrega, també haurà de ser possible el compliment forçós de l'obligació⁷³⁶.

⁷³⁵ ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 765; Igualment, en el mode successori, malgrat que no tingui beneficiari determinat, ha de ser possible el seu compliment forçós. LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 133.

⁷³⁶ A favor, ANDERSON, *Las donaciones onerosas*, cit., p. 234: “Estaremos en este supuesto ante un negocio con causa mixta, en parte gratuita y en parte onerosa, por cuanto que, en la porción en que la obligación aparece como contraprestación o compensación de la atribución, entraremos propiamente en el ámbito de la onerosidad en un sentido estrictamente jurídico”. Aquesta autora entén que estaran legitimats per a exigir el compliment forçós tant el disponent com els seus hereus i amb possibilitat d'exigir també la indemnització corresponent per al cas d'incompliment.

4.4. Compliment per equivalent

En general, l'art. 1.166 CC disposa que el deutor no pot obligar al seu creditor a què en rebi una de diferent. També regeix aquesta regla en cas que l'obligació sigui de fer. En principi aquest precepte regeix per a qualsevol obligació, i la identitat es refereix a tots els aspectes de la prestació, inclosa la manera de dur-la a terme i el lloc, incloent-hi els aspectes principals i secundaris⁷³⁷.

En seu de negocis gratuïts, en canvi, es permet d'una manera molt més àmplia el compliment per equivalent. Així, l'art. 428-5.2 CCCat que no considera que el mode sigui de compliment impossible si es pot assolir la mateixa finalitat que perseguia el testador encara que en un grau inferior o en termes diferents dels que havia ordenat⁷³⁸.

Aplicació que es pot predicar també de les donacions modals: en la STS, 1a, de 26.5.1988 (RJ 1988/4340; MP: Ramón López Vilas), la donant va donar al Govern de les Illes Balears el Palau de Marivent, amb l'obligació de destinar-lo a ésser un museu i facultant al cap de l'estat a habitar-lo quan fos a l'illa. Com que el palau constituïa la residència de la família reial quan es desplaçava a Mallorca, per raons de seguretat van fer que el palau es tanqués al públic. El TS va considerar que, tot i que s'estava incomplint el mode "principal", com que també es va preveure l'ús per part de la família reial, i ambdós usos van resultar ser incompatibles, aplicant analògicament l'art. 798 CC per als modes successoris que permet complir els modes en els termes més anàlegs i conformes a la voluntat del causant, que, en aquest cas, prevalia l'ús per part de la família reial.

⁷³⁷ Rodrigo BERCOVITZ, "Comentari a l'art. 1.166 CC", a Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. XVI, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1980, p. 101.

⁷³⁸ Vegeu LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 156.

CAPÍTOL SETÈ

NUL·LITAT I ANUL·LABILITAT DELS PACTES SUCCESSORIS

I. INTRODUCCIÓ

Una altra de les novetats que introdueix el Llibre quart és la d'intentar aconseguir una regulació sistemàtica de la ineficàcia dels pactes successoris tant pel que fa a la nul·litat com pel que fa a la revocació del pacte, causes, accions i conseqüències (arts. 431-9 a 17 CCCat). Pel que fa la nul·litat, cal posar en relació l'art. 431-9 CCCat, sobre les causes de nul·litat del pacte, amb l'art. 411-7 CCCat, que predica la nul·litat dels pactes sobre la successió no oberta no tipificats al Codi⁷³⁹. La regulació de la nul·litat del pacte successori és anàloga a la dels testaments. En concret, no distingeix entre nul·litat absoluta i relativa, sinó entre nul·litat del pacte i de les seves disposicions.

Article 422-1. <i>Nul·litat del testament</i> 1. És nul el testament que no correspon a cap dels tipus que estableix l'article 421-5, i també l'atorgat sense complir els requisits legals de capacitat i de forma i l'atorgat amb engany, violència o intimidació greu. ... Article 422-2. <i>Nul·litat de disposicions testamentàries</i> 1. Són nul·les les disposicions testamentàries que s'han atorgat amb error en la persona o en l'objecte, engany, violència o intimidació greu. També són nul·les si s'han atorgat per error en els motius, si resulta del mateix testament que el testador no l'hauria atorgat si s'hagués adonat de l'error. ...	Article 431-9. <i>Nul·litat dels pactes successoris i llurs disposicions</i> 1. Són nuls els pactes successoris que no corresponen a cap dels tipus que estableix aquest Codi, els atorgats per persones no legitimades, o bé sense observar els requisits legals de capacitat i de forma, i els atorgats amb engany, violència o intimidació greu. 2. Són nul·les les disposicions en pacte successori que s'han atorgat amb violència, intimidació greu, engany o error en la persona o en l'objecte. També ho són les que s'han atorgat amb error en la finalitat o els motius, si l'error és excusable i resulta del mateix pacte que l'atorgant que ha comès l'error no hauria atorgat la disposició si se n'hagués adonat.
--	---

⁷³⁹ Vegeu *supra* II.

Abans d'entrar en la regulació substantiva de la nul·litat, cal tornar a fer referència a la distinció entre contingut i negoci, en relació al testament i, en particular, el testament com a “continent” de les diverses disposicions successòries, és a dir, institució d'hereu, llegats, substitucions, etc.

De manera que la nul·litat del testament com a instrument es refereix a les situacions en què aquest no ha estat atorgat segons els requisits que estableix l'ordenament, en aquest cas, el testament notarial o hològraf. No seria, per tant, un tipus previst al Codi el testament atorgat únicament davant testimonis, tal i com disposa l'art. 412-5.3 CCCat. En canvi, el pacte successori no és aquest “continent” sinó que s'identifica amb la designació successòria universal/particular, v. l'art. 431-5 “en pacte successori es poden fer heretaments i atribucions patrimonials ... i *subjectar* les disposicions a ...”⁷⁴⁰.

Així mateix, els tipus testamentaris a què es refereix l'art. 422-1 CCCat són els esmentats en l'art. 421-5, és a dir, testament notarial, obert o tancat i testament hològraf. L'equivalent del pacte seria el seu atorgament en escriptura pública, ja que no hi ha quelcom com un pacte successori “tancat” o hològraf.

Pel que fa al moment de la impugnació, en seu testamentària, els interessats només poden impugnar el testament un cop oberta la successió (art. 422-3 CCCat). Abans de l'obertura de la successió predicar la nul·litat d'un testament no té sentit atès que aquest no comença a desplegar eficàcia fins la mort del causant. Per la seva banda, el causant, en vida, l'únic que ha de fer és revocar el testament per tal que aquest no regeixi la seva successió. A més a més, el concepte de nul·litat per als actes de darrera voluntat no és similar al de nul·litat contractual atès que és susceptible de caducitat, i, addicionalment, el testament és “convalidable” si els interessats admeten la validesa del testament (art. 422-3 CCCat).

⁷⁴⁰ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1100.

En canvi, el cas dels pactes successoris és diferent, ja que el causant no pot revocar unilateralment el pacte, tret que sigui preventiu o per les causes previstes, per la qual cosa, si el pacte està afectat d'alguna causa de nul·litat, el causant, en vida, haurà d'acudir a l'acció de nul·litat, de manera que, a diferència del testament, el pacte sí que pot ser impugnat en vida del causant.

Malgrat que el Codi només distingeixi entre nul·litat del pacte i de les seves disposicions, en els casos en què l'estructura del pacte sigui contractual, en vida del causant caldrà restar a les modalitats d'invalidesa previstes per al cas dels contractes –nul·litat / anul·labilitat–, amb les conseqüències que cadascuna d'elles comporta⁷⁴¹, atès que, per exemple, la nul·litat radical no té termini de caducitat i, a més, pot ser al·legada per qualsevol.

El CCCat, en matèria de d'invalidesa, no entra a distingir entre les seves diferents modalitats⁷⁴², però entenem que s'escau diferenciar entre nul·litat i anul·labilitat del pacte successori⁷⁴³, de manera que a

⁷⁴¹ Ho veurem més endavant, però es tracta fonamentalment de la legitimació i termini per a impugnar el pacte.

⁷⁴² Entenem invalidesa com la negació de la força jurídica vinculant d'un contracte per defectes en els seus elements constitutius o il·licitud en el seu contingut en els casos previstos per la llei, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, cit., p. 531.

⁷⁴³ A favor, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1101; GARCÍA RUBIO / HERRERO OVIEDO, *Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad*, cit., p. 476. En aquesta matèria, el CCCat pateix de la mateixa imprecisió que el CC, on el capítol VI (Títol II, llibre IV) porta la rúbrica “De la nulidad de los contratos”, però és clar que el CC es refereix a la anul·labilitat, excepte els arts. 1.305 i 1.306 que són supòsits concrets de nul·litat absoluta i els arts. 1.303, 1.307, 1.308 i 1.314 que són aplicables a tots els casos d'invalidesa, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, cit., p. 537. Vegeu DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 461; Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, “La anulabilidad”, *Anuario de Derecho Civil*, 4-1976, pp. 1021 -

l'art. 431-9 CCCat es contempen tant els supòsits de nul·litat absoluta com als d'anul·labilitat i, fins i tot, a algun supòsit que es podria qualificar com d'inexistència⁷⁴⁴.

II. NUL·LITAT DE PLE DRET

En general, són nuls de ple dret⁷⁴⁵ els pactes que contravenen allò que disposa una norma imperativa i no poden ser convalidats. La nul·litat és estructural, raó per la qual la seva ineficàcia no requereix una declaració judicial, sinó que actua *ipso iure*⁷⁴⁶. Es pot considerar que les parts han traspassat els límits de l'autonomia privada, dins dels quals, i únicament dins d'aquests, l'ordenament jurídic considera tutelable una reglamentació autònoma d'interessos⁷⁴⁷.

En primer terme, i conforme el principi de tipicitat, seran nuls els pactes que *no es corresponen a cap dels tipus previstos pel Codi* (art. 411-7 CCCat). El Llibre quart ha ampliat sensiblement l'abast dels pactes, tant pel que fa al seu objecte, als subjectes legitimats per atorgar-los, com als requisits essencials de forma. Malgrat tot, el Codi

1045; Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEON, "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", *Anuario de Derecho Civil*, 4-1961, pp. 819 i ss.

⁷⁴⁴ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1101.

⁷⁴⁵ La nul·litat de ple dret també es denomina nul·litat radical o absoluta, cfr. LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, cit., p. 537.

⁷⁴⁶ Tot i que quan hagi sorgit certa aparença comercial, i davant la resistència d'aquell que sostingui la validesa del negoci, serà necessària la intervenció judicial per a dirimir el conflicte, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA / M. Ángeles PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 49.

⁷⁴⁷ Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 577.

estableix un *numerus clausus* de pactes permesos, raó per la qual els que no s'hi ajustin es consideren nuls⁷⁴⁸.

La manca d'algun dels elements essencials es podria qualificar d'inexistència del negoci, encara que, com que les conseqüències són les mateixes que produeix la nul·litat radical del negoci, la distinció no és gaire rellevant a efectes pràctics⁷⁴⁹.

⁷⁴⁸ La DT 6a apartat 2 de la Llei 10/2008 disposa que els heretaments atorgats abans de l'entrada en vigor de la llei són vàlids encara que la llei anterior no els admetés, però els admet la llei vigent al moment de la mort del causant. Aquesta disposició permet qualificar d'heretaments o pacte d'atribució particular negocis que, segons la legislació vigent en el moment del seu atorgament, no serien nuls sinó jurídicament inexistents. Per això Ferran BADOSA COLL, “Comentari a la DT 6a”, a Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1709 – 1711, considera que aquest apartat 2 atribueix una veritable tipificació que ultrapassa la convalidació del negoci nul i expressa aquesta tipificació referint-se, com a cas extrem, a l'extensió de la capacitat jurídica especial dels atorgants (“fins i tot pel que fa a les persones que els convenen”). Per tant, ha d'incloure-s'hi la innecessarietat de capítols matrimonials (art. 431-7 CCCat) i els pactes d'atribució particular (arts. 431-29 i ss. CCCat).

⁷⁴⁹ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 463; EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1101; Jesús DELGADO ECHEVERRÍA / M. Ángeles PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 47 i ss. És a dir, un pacte successori atípic, ni tan sols tindria la qualificació de “pacte successori invàlid” sinó inexistent. Igual que l'art. 1.261 CC, “no hay contrato sino cuando concurren...”, provinent de la doctrina francesa, *pas de nullité sans text*, però com hem dit els efectes pràctics de la nul·litat o la inexistència del pacte són els mateixos, Miguel PASQUAU LIAÑO, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997, p. 46; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, cit., p. 540.

1. CONSENTIMENT

Quant al consentiment, ens referim tant a la manca absoluta de consentiment⁷⁵⁰ com a l'atorgat per persones no legitimades d'acord amb l'art. 431-2 CCCat⁷⁵¹ ja que aquestes no poden prestar el seu consentiment⁷⁵².

En aquest sentit, ens podem referir a dues situacions en les que inicialment el pacte seria atorgat per persones legitimades però per circumstàncies sobrevingudes deixarien de ser-ho:

1. La nul·litat del matrimoni, separació, divorci, o extinció de la unió estable: l'art. 431-17 disposa que, en principi la crisi de la parella no comporta la ineficàcia del pacte, excepte si s'ha pactat altrament. Si la disposició s'ha fet a favor del cònjuge o convivent, el mateix article remet a l'art. 422-13.1 CCCat segons el qual aquestes disposicions esdevindrien nul·les, llevat que s'hagi convingut el contrari. No ens trobaríem aquí davant d'un supòsit de nul·litat sinó d'ineficàcia autòmatica que no caldria que fos al·legada per cap de les parts.
2. En segon lloc, pels casos d'impugnació de la filiació després d'atorgat el pacte. La filiació determina "la potestat parentat,

⁷⁵⁰ Per exemple, a la STS de 21.1.2000 (RJ 133, MP: Alfonso Villagómez Rodil) es declara nul el contracte de compravenda celebrat per una menor en nom seu i en representació dels seus germans també menors d'edat ja que "no prestaron ninguna clase de consentimiento a la misma, ya que no podían estar representados por doña Elena, al ser ésta menor de edad y carecer de la capacidad jurídica necesaria para actuar como representante o apoderada de sus hermanos, que tampoco podían apoderar. Se trata de consentimiento inexistente que acarrea la nulidad radical del contrato".

⁷⁵¹ I segons el 451-26 CCCat pels pactes de renúncia.

⁷⁵² Recordem que el CCCat estableix uns requisits de legitimació subjectiva per tal d'atorgar el pacte successori de manera que només les persones que esmenta l'art. 431-2 CCCat poden prestar vàlidament consentiment per a la celebració d'aquests pactes.

els cognoms, els aliments i els drets successoris” (art. 235-2.2 CCCat). En principi aquests drets successoris serien els determinats per llei: les lligítimes i drets hereditaris derivats de la successió intestada⁷⁵³, però seria possible preguntar-se si es tracta d’un supòsit de nul·litat sobrevinguda del pacte⁷⁵⁴ o d’un possible canvi en les circumstàncies que legitimarien la revocació del pacte.

2. OBJECTE

Quant a l’objecte, tradicionalment, s’han classificat els pactes successoris atenent al seu objecte, i s’ha entès que pot abastar els pactes d’institució d’hereu (o de llegat), els de renúncia i el contracte sobre herència de tercer⁷⁵⁵:

(1) El pacte d’institució o *pacta de succedendo* o *affirmativa* (*Erbverträgen* alemanys) és aquell en el qual el futur causant atorga a una altra persona un títol de successió (sigui universal o particular).

(2) El pacte de renúncia, *pacta de non succedendo* o *negativa* (*Erbverzicht* alemanys) és aquell en virtut dels qual l’eventual legitimari renuncia al seu dret successori. En teoria aquests pactes

⁷⁵³ M. del Carmen GETE ALONSO, “Comentari a l’art. 113 CF”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Dirs.) i Albert LAMARCA MARQUÈS, Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, p. 519.

⁷⁵⁴ En el cas dels testaments, abans de la mort del testador, si aquest és un fet rellevant per a ell, l’única cosa que ha de fer es revocar el testament.

⁷⁵⁵ Vegeu FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., p. 1048; ROCA SASTRE / PUIG BRUTAU, *La sucesión contractual en el Derecho común y las legislaciones forales*, cit., p. 392; Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La sucesión contractual en el Código Civil*, Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, p. 34; Rafael SÁNCHEZ ARISTI, *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Comares, Granada, 2003, p. 27.

poden donar-se tant en el cas de l'hereu com en el del legitimari, però només tenen sentit referits a la llegítima, ja que per tal que algú no arribi a ser hereu l'únic que ha de fer el causant és no instituir-lo, però només es pot privar a un legitimari del seu dret per les causes expressades a la llei (451-17 i 18 CCCat, en el nostre cas).

(3) Finalment, trobem els pactes sobre l'herència d'un tercer o *pacta de hereditati tertii* mitjançant els quals un eventual hereu pacta amb un altre, que pot ser també hereu eventual o no, sobre l'herència no oberta d'un tercer que no és part contractant).

El nostre Codi només admet els pactes institutius (i els renunciatius, amb limitacions, tot i que estiguin regulats en seu de llegítima). No estan permesos els pactes sobre l'herència d'un tercer, ja que l'art. 431-1 CCCat exigeix que en el pacte s'ordeni la successió d'almenys un dels atorgants.

3. CAUSA

En relació amb la causa del pacte successori, s'han de posar de manifest dos aspectes rellevants:

Primerament, com hem esmentat abans, és possible que la causa del pacte pugui ser il·legal: en aquest sentit, si els pactes successoris amb causa onerosa no estan permesos aleshores seran nuls per no adequar-se al principi de tipicitat.

D'altra banda és possible que s'al·legui una causa falsa en el moment de l'atorgament del pacte, és a dir, que es tracti de pactes simulats⁷⁵⁶. La simulació negocial existeix quan s'oculta sota l'apariència d'un negoci jurídic normal un altre propòsit negocial. Existeix un acord de simular ("*consilium simulationis*") que fa que sigui causa falsa la

⁷⁵⁶ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1102.

declarada en el negoci simulat⁷⁵⁷. Encara que la figura de la simulació està referida al negoci jurídic, no tots ells seran susceptibles de simulació. El testament, atès el seu caràcter formal i unilateral i per quedar la seva causa estereotipada en el propòsit de disposar sobre els propis béns per a després de la mort, sembla incompatible amb la possibilitat d'un acord simulatori eficaç⁷⁵⁸. De la mateixa manera que en cas del pacte successori, atès que la seva causa també queda estereotipada en la voluntat d'ordenar la successió, ja sigui a títol universal o a títol particular. L'hereu o el beneficiari de l'atribució particular no adquiriran l'atribució fins l'obertura de la successió a la mort del causant, raó per la qual sembla difícil pensar que el pacte es pot simular; o, més aviat, discernir quin altre negoci es vol dissimular.

Ara bé, en cas que el pacte porti aparellada una adquisició de present⁷⁵⁹, sí que seria possible la simulació. És a dir, atorgar un pacte pretesament onerós, quan en realitat es vol fer sense contraprestació.

Portem a col·lació el debat sobre la validesa o no de donacions de béns immobles dissimulades com a compravenda i, en particular, la qüestió polèmica és, encara que existeix *animus donandi* (és a dir, no hi hagi intenció de defraudar), si l'escriptura de compravenda compleix els requisits formals exigits per a la validesa de donacions de béns immobles. El TS determina que la donació dissimulada és nul·la per defecte de forma (art. 633 CC)⁷⁶⁰, però en opinió d'ANDERSON⁷⁶¹, res

⁷⁵⁷ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 339.

⁷⁵⁸ *Ibid*, p. 345.

⁷⁵⁹ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., pp. 1102 - 1103.

⁷⁶⁰ La STS, 1a, de 11.1.2007 (RJ 2007\1502; MP: Antonio Gullón Ballesteros), posa fi a la discussió jurisprudencial sobre aquesta qüestió entenent que la donació d'immobles dissimulada com a compravenda no pot ser considerada com a donació perquè, encara s'hagi atorgat en escriptura pública i existeixi el consentiment sobre l'*animus donandi*, aquest consentiment no ha quedat reflexat a l'escriptura. Així, encara que el negoci consti en escriptura pública, aquesta ha de recollir el consentiment específic de què es tracta d'un negoci gratuït. Per a un comentari d'aquesta sentència i un resum de les posicions jurisprudencials anteriors, vegeu Rosana PÉREZ GURREA, "La donación de bienes

no fa preveure que aquesta regla s'apliqui també en el CCCat (art. 531-12) que té la mateixa regla en el referent a la forma de les donacions de béns immobles.

Tot i que la transmissió de present de béns derivada de l'heretament no es pot qualificar estrictament com a negoci gratuït, ens preguntem quina és la conseqüència del pacte simulat. És a dir, si això comporta la nul·litat total del negoci o bé la qualificació del negoci com a gratuït o sense contraprestació. Com que l'escriptura pública compleix els requisits formals que estableix l'art. 431-2 CCCat, caldrà qualificar el pacte com a gratuït.

4. FORMA

Finalment, com que per als pactes successoris la forma és un requisit *ad solemnitatem* seran nuls aquells que no hagin estat atorgats en escriptura pública. Els pactes no atorgats en escriptura pública són nuls de ple dret, és a dir, no produeixen efectes jurídics, i, per tant, no són un títol vàlid ni per a l'atribució successòria, ni per a la transmissió de present de béns⁷⁶². Ara bé, això no obsta que la possessió rebuda

inmuebles encubierta bajo la forma de una compraventa otorgada en escritura pública: el problema de la simulación y la forma”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 723, 2011, pp. 570 i ss.; María Ángeles PARRA LUCÁN, “Sentencia de 11 de enero de 2007: Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm 75, 2007, pp. 1293 – 1318; María José SANTOS MORÓN, “De nuevo sobre la jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas. El retorno a la ‘tesis clásica’ realizado en la STS de 11 de enero de 2007”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 19, 2007, pp. 173 - 192. En la doctrina el tema ha estat tractat reiteradament, vegeu ALBALADEJO GARCÍA / DÍAZ ALABART, *La donación*, cit.; José Luis DE LOS MOZOS, *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.

⁷⁶¹ Miriam ANDERSON, “Conseqüències successòries de la nul·litat de donacions dissimulades sota escriptura de compravenda”, *InDret* 4/2009, p. 12.

⁷⁶² Per exemple, un pacte atorgat en document privat amb la intenció d'eleva-lo a públic o una clàusula en conveni regulador on els cònjuges pactin

serveixi com a títol per a usucapir i que la possessió es pugui considerar en concepte de titular⁷⁶³.

Hi ha pactes que requereixen, a més, que hi consti l'hora de l'atorgament: els preventius i aquells que contenen reserva per a disposar o donar (art. 431-7 CCCat). Tanmateix, aquesta es considera una formalitat que no determina per si sola la nul·litat del pacte⁷⁶⁴. En altres paraules, un pacte successori amb caràcter preventiu o reserva per a disposar on no hi constés l'hora seria vàlid si el mateix dia no s'hagués atorgat un altre instrument susceptible de revocar-lo.

Ara bé, en cas que el mateix dia sí que se n'hagi atorgat un altre ens podem trobar amb dues situacions. La primera és que el requisit d'hora sigui una formalitat essencial com és el cas dels testaments i codicils notariais (arts. 421-13, 421-15 i 421-20.3 CCCat). En aquest supòsit, serà nul el pacte successori, testament o codicil on no hi consti l'hora.

D'altra banda, és possible que el requisit de la constància de l'hora no sigui essencial (testament i codicil hològrafs o pacte successori sense caràcter preventiu ni reserva per a disposar) amb la qual cosa es pot donar la situació on el mateix dia s'hagin atorgat un heretament preventiu i un testament hològraf ambdós vàlids. En matèria de testaments, MARSAL GUILLAMET⁷⁶⁵ entén que, en cas que el mateix dia

que el marit pagui una renda vitalícia al fill comú incapacitat sota la custòdia de la mare en cas que aquesta mori. Aquesta clàusula no regula pròpiament efectes del divorci ni aliments pels fills, sinó que es tracta efectivament d'un pacte successori a favor de tercers que, com que no ha estat atorgat en escriptura pública, haurà de considerar-se nul. Una altra cosa serà que el pare compleixi voluntàriament amb l'estipulació continguda en el conveni.

⁷⁶³ ALBALADEJO GARCÍA / DIAZ ALABART, *La donación*, cit., p. 227; cfr. Art. 531-23 CCCat.

⁷⁶⁴ Vegeu EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1102., i ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 262 - 264.

⁷⁶⁵ Joan MARSAL I GUILLAMET, "La ineficàcia dels actes i disposicions de darrera voluntat", a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades*

s'atorgui un testament notarial amb indicació de l'hora i un altre d'hològraf sense, tots dos serien nuls excepte en el cas que es pogués determinar per algun mitjà quin dels dos es va atorgar abans. Per contra, ROCA TRIAS⁷⁶⁶ considera que només seria nul aquell on no hi constés l'hora.

III. ANUL·LABILITAT

L'anul·labilitat es caracteritza inicialment per ser un mitjà jurídic posat per la llei a disposició de determinades persones per a facilitar la protecció de concrets interessos que es consideren dignes de tutela jurídica, de manera que es deixa a l'arbitri de les parts la decisió final sobre si el contracte serà o no vàlid. D'això se'n segueix una clara restricció de l'acció d'anul·lació i, al mateix temps, una certa limitació temporal en l'exercici d'aquell poder jurídic⁷⁶⁷. En aquests termes, seran anul·lables els pactes on hi concorri manca de capacitat o vicis del consentiment, que tot seguit passem a analitzar.

1. MANCA DE CAPACITAT

La manca de la capacitat requerida per a la validesa del pacte serà causa per instar la seva anul·labilitat. Quant als requisits de capacitat l'art. 431-4 CCCat disposa que els atorgants han de tenir plena

de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya, Documenta Universitària, Girona, 2009, p. 132.

⁷⁶⁶ Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, Vol. III, Dret de successions, 7a. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 195.

⁷⁶⁷ Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 593; LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, T. II, Vol. Primer, cit., p. 541 i ss.; Carmen JEREZ DELGADO, *La anulación del contrato*, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 64 i ss.; DELGADO ECHEVERRÍA / PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, cit., pp. 51 i ss.; DELGADO ECHEVERRÍA, "La anulabilidad", *Anuario de Derecho Civil*, 4-1976, pp. 1021 - 1045.

capacitat d'obrar i els atorgants afavorits a qui no s'imposa cap càrrega és suficient que tinguin capacitat natural⁷⁶⁸.

2. VICIS DEL CONSENTIMENT

L'art. 431-9 CCCat disposa que seran nuls els pactes –o les seves disposicions– atorgats amb engany, violència o intimidació greu. L'error només invalidarà les disposicions contingudes al pacte.

El precepte és pràcticament idèntic al que s'ocupa de la nul·litat del testament i les seves disposicions⁷⁶⁹. En seu testamentària la distinció es fa en funció de l'àmbit en què pot incidir el vici: l'acte d'atorgament i el contingut negocial del testament⁷⁷⁰.

Un vici del consentiment existeix quan la voluntat negocial s'ha format defectuosament, sigui per manca de coneixement, sigui per manca de llibertat⁷⁷¹.

2.1. Engany, violència i intimidació greu

Aquests vicis de la voluntat comporten l'actuació d'un tercer en la formació de la voluntat de la persona que el pateix, bé exclouent la voluntat i obtenint-la per la força, *vis absoluta*, en el cas de la

⁷⁶⁸ Vegeu el Capítol Segon per als requisits de capacitat.

⁷⁶⁹ Joan EGEA FERNÁNDEZ, “Comentari als arts. 431-9 a 431-21”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1099 - 1158.

⁷⁷⁰ Santiago ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, Tecnos, Salamanca, 1994, p. 14. I per aquest motiu no es contempla l'error com a vici de l'acte de l'atorgament del testament, ja que no és versemblant que el testador caigui en l'error sobre el fet que està atorgant testament.

⁷⁷¹ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 185.

violència; bé intervinent en el seu procés de formació, *vis compulsiva*, en el cas de la intimidació o dol en cas de l'engany⁷⁷².

Cal dir, a més, que si aquestes actuacions les duu a terme l'afavorit, sigui atorgant del pacte o no incorrerà en un supòsit d'indignitat successòria (art. 412-3.g⁷⁷³), cosa que facultarà al causant a revocar unilateralment el pacte segons es desprèn de l'art. 431-13 CCCat.

El CCCat no defineix el que hem d'entendre per engany, violència o intimidació greu, de manera que cal acudir a les regles generals⁷⁷⁴. L'art. 1.267 CC disposa que existeix violència quan per "arrencar" el consentiment es fa servir una força irresistible que pot ser causada per l'altra part contractant o per un tercer (art. 1.268 CC). Aquesta pot ser coacció absoluta, quan la força de la violència substitueix completament la voluntat de la part (són els casos en què una persona signa perquè una altra li ha subjectat la mà), o pot ésser que la coacció, sense substituir la voluntat, contribueix a la formació d'aquesta (casos en què es celebra un contracte després de patir lesions violentes)⁷⁷⁵.

La intimidació existeix quan s'inspira en un dels contractants el temor racional i fonamentat de patir un mal imminent i greu en la seva persona o béns o en la persona o béns del seu cònjuge, descendents o ascendents (art. 1.267 CC). La intimidació com a vici del consentiment

⁷⁷² EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1103 - 1104; ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 265.

⁷⁷³ Cfr. GÓMEZ POMAR, *Com. Atelier*, cit., pp. 103 - 116.

⁷⁷⁴ Igual que en el testament, vegeu ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., pp. 269 i ss.

⁷⁷⁵ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 189: existeixen dos tipus de violència, aquella que anul·la totalment la voluntat contractual, la violència absoluta, i la violència relativa o compulsiva, també denominada violència moral, a conseqüència de la qual s'aconsegueix arrencar un consentiment viciat. Segons DíEZ-PICAZO la violència contemplada en l'art. 1.267 CC ha de ser necessàriament relativa i no pas absoluta, atès que aquesta darrera comporta la manca total de consentiment, i no pas un consentiment viciat.

requereix una amenaça i que aquesta produeixi un temor racional en el subjecte passiu⁷⁷⁶.

L'engany o dol, tal com el defineix l'art. 1.269 CC existeix quan amb paraules o maquinacions insidioses per part d'un dels contractants l'altre és induït a celebrar un contracte que sense aquestes no hagués fet. El moment en què s'ha de produir aquest engany és en l'etapa de formació de la voluntat, l'anomenat dol *in contrahendo* i el seu concepte central, la insídia, que consisteix en un artificio usat amb la finalitat de produir en una altra persona un engany, que pot ser amb paraules o amb fets⁷⁷⁷.

2.2. Error

L'error és la discordança entre la voluntat i la declaració, i pot ser que es produeixi perquè la declaració no coincideix amb el que realment es vol –error obstatiu–, o perquè la voluntat no s'ha format correctament –error vici–⁷⁷⁸. A diferència dels altres vicis de la voluntat, l'error es caracteritza per ser espontani i no induït per tercers⁷⁷⁹.

Pel que fa a l'àmbit contractual, podem distingir entre dos tipus d'error⁷⁸⁰, l'error intrínsec, que es refereix a allò que constitueix de

⁷⁷⁶ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 190.

⁷⁷⁷ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 199.

⁷⁷⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1104; ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 82; Existeix error en la declaració quan un signe expressiu, emès (voluntària o involuntàriament) per un subjecte és susceptible d'ésser valorat com a expressió d'una determinada voluntat i aquesta voluntat significada no correspon a la veritable voluntat del subjecte, sense que ell mateix ho hagi advertit; Antonio-Manuel MORALES MORENO, *El error en los contratos*, Ceura, Madrid, 1988, p. 111.

⁷⁷⁹ ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 270.

⁷⁸⁰ MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 156.

manera directa la matèria pròpia del contracte i llur àmbit natural d'organització d'interessos, al que es connecta la causa típica del mateix. Aquests serien els casos d'error en l'objecte o en la persona. D'altra banda, l'error extrínsec es refereix a elements estranys a l'organització d'interessos pròpia del contracte i, per tant, relacionada amb la causa típica del mateix. Aquí entrarien l'error en la finalitat o en els motius.

Per tal que l'error extrínsec adquireixi rellevància en el contracte, és necessari un pacte especial d'incorporació que tindria la funció de condició⁷⁸¹. En el pacte successori això es podrà fer recorrent a la figura de les càrregues o finalitats determinants.

L'error no es contempla com a causa d'anul·labilitat de tot el negoci, sinó només de les seves disposicions (sense perjudici que la declaració de nul·litat de la disposició determini la nul·litat de tot el negoci, com es desprèn de l'art. 431-11 CCCat).

De nou, la regulació d'aquest vici està directament inspirada en la testamentària⁷⁸², de fet, la redacció del Codi per als testaments i per als pactes és exactament la mateixa. A aquesta opció legislativa s'hi poden fer algunes crítiques:

- La distinció es refereix a què el vici de la voluntat pot incidir en l'*acte* d'atorgament o en el contingut negocial⁷⁸³. És a dir, pot haver-hi error en una disposició testamentària, però no en el fet d'estar atorgant un testament. Per tant es pot entendre que l'art. 431-9 CCCat exclou l'error com a causa de nul·litat de la

⁷⁸¹ MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 157.

⁷⁸² La regulació del CS sobre l'error (art. 126 CS) ja atorgava rellevància jurídica a l'error seguint la pandectística alemanya que té com a punt de partida la concepció de l'error de Savigny, ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 40, ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 270.

⁷⁸³ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 14.

totalitat del pacte per la mateixa raó que en el testament, i és que no pot haver-hi error en el negoci –error obstatiu, és a dir, en el fet de l’atorgament del pacte, pel fet que s’ha d’atorgar en escriptura pública amb les garanties que això comporta⁷⁸⁴.

- Una interpretació literal de l’art. 431-9.1 CCCat implicaria que l’error només invalidarà l’atorgament del pacte quan aquest derivi de l’engany, interpretació que pot tenir sentit en els testaments⁷⁸⁵, on es tracta de protegir el testador de possibles injerències de tercers en el procés de formació de la voluntat testamentària, raó per la qual l’error no s’hi inclou, en ésser espontània⁷⁸⁶, però no funciona així en els pactes.
- El testament és un negoci unilateral no receptici, és a dir, el testador pot, en qualsevol moment, modificar la seva voluntat testamentària, i serà a l’obertura de la seva successió que els possibles interessats podran impugnar el testament. Al pacte successori, però hi intervindran, com a mínim, dues persones i, a més, es pot impugnar ja des del seu atorgament.
- En el mateix sentit, l’error en seu testamentària, va dirigit a vetllar per la conservació de la voluntat del testador, rectora de la successió testamentària. En canvi, en el pacte successori hi intervenen dues declaracions de voluntat, i això és especialment rellevant en cas que el pacte contingui càrregues o obligacions derivades de la finalitat determinant atès que, en conseqüència, el pacte ja no serà unilateral. Aleshores, ja no es tracta de protegir la voluntat del testador com a font d’ordenació de la successió sinó que entren en joc altres

⁷⁸⁴ ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 265.

⁷⁸⁵ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1104.

⁷⁸⁶ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p.

interessos mereixedors de protecció com ara la confiança⁷⁸⁷. Addicionalment, l'error en els negocis gratuïts no té el mateix abast que en els negocis onerosos⁷⁸⁸. Reiterem el fet que sota la denominació “pacte successori” s’hi apleguen diverses figures que no tenen la mateixa naturalesa jurídica.

2.2.1. En la persona

L'error en la persona pot comprendre l'error en la identitat de la persona o en les seves qualitats⁷⁸⁹. En l'error en la identitat, l'atorgant causant designa una persona diferent de la realment volguda i, en aquest sentit es dóna una inadequada exteriorització de la voluntat (error obstatiu) i, per tant, una inexistència de voluntat⁷⁹⁰. Per a les característiques del pacte successori, aquesta mena d'error tindrà sentit quan l'afavorit sigui una tercera persona no atorgant del pacte ja que, quan en l'acte d'atorgament hi concorrin tant causant com afavorit, la possibilitat d'exterioritzar incorrectament la voluntat és molt petita perquè que ambdós hi són presents en el moment de l'atorgament.

En alguns tipus de pacte successori, persona i objecte coincideixen: quan el pacte és un heretament simple, fins i tot en els preventius, la

⁷⁸⁷ MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 121. Una altra mena d'error en aquest sentit seria l'error en la designació, aquell en què l'atorgant designa la persona adequada però ho fa de forma incorrecta. ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 103. En aquest cas l'error no comporta ineficàcia de la designació, sinó la seva intel·ligibilitat i per tant es té per no posada.

⁷⁸⁸ MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 153.

⁷⁸⁹ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 100; EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 431-9, ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 270; MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 170.

⁷⁹⁰ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 102; EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1104; Alguns autors entenen que l'error en la identitat és un error obstatiu i l'error en les qualitats és un error vici. MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 170.

persona i l'objecte són la mateixa cosa, atès que l'objecte del pacte és la institució d'hereu⁷⁹¹. En l'heretament amb transmissió de present de béns, l'objecte és la institució hereditària però també el bé que s'ha transmès de present. En canvi, en el pacte successori d'atribució particular, tot i que l'objecte és també una institució successòria, aquesta es concreta en un bé específic del causant, raó per la qual en aquests casos sí que es pot distingir entre persona i objecte.

En els negocis jurídics onerosos, on hi ha intercanvi de prestacions, generalment l'error sobre la persona és irrellevant, i només serà invalidant quan el contracte s'hagi celebrat atenent a la consideració de la persona⁷⁹².

Ara bé, en cas de negocis "gratuïts" com ara la donació, el testament o els pactes successoris, la consideració a la persona que rep l'atribució/títol sí que pot ser molt rellevant i fins i tot totalment condicionant del negoci. El Codi en principi no distingeix entre aquests dos tipus d'error en la persona amb la qual cosa s'hauria d'entendre que hi tenen cabuda tots dos o, en tot cas, l'error en les qualitats de la persona es podria articular com a error en els motius⁷⁹³.

Per exemple, si la finalitat del pacte fos la continuïtat de l'empresa familiar i al final l'hereu no estigués prou qualificat per fer-ho, es pot entendre que el pacte és nul per error en la qualitat de la persona o, també podria ser susceptible de revocació per impossibilitat de

⁷⁹¹ Pels negocis onerosos, vegeu MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 173.

⁷⁹² En els contractes *intuitu personae* (art. 1266 II), el fet que el contracte es celebri en atenció a les qualitats de la persona fa que aquest fet s'inclogui també en l'objecte del pacte. Cfr. EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1104; MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 171 i 173.

⁷⁹³ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1105; ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., pp. 270 - 271; ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 96.

compliment de la finalitat (la revocació té l'avantatge que es pot exercitar notarialment)⁷⁹⁴.

2.2.2. En l'objecte

Teòricament, no pot haver-hi error en l'objecte en el pacte d'institució d'hereu, atès que comprèn la totalitat del patrimoni del causant a la seva mort. A més a més, com hem dit més amunt, en determinats casos coincideixen persona i objecte (institució successòria).

Ara bé, si a més de la institució el pacte porta aparellada una transmissió de present de béns o té per objecte un bé específic i també si existeixen altres obligacions pels atorgants, derivades de la finalitat determinant, o de l'aposició de càrregues, aleshores l'objecte del pacte ja no és només l'atribució d'un títol hereditari.

Igualment, pot haver-hi error en l'objecte als pactes d'atribució particular, atès que el pacte recau sobre un bé individualitzable. Atesa la redacció de l'art. 431-1 CCCat, aquesta mena de pactes són ordenadors de la successió de manera que només poden referir-se a béns propis del causant⁷⁹⁵. Podria ser possible que l'hereu atorgués el pacte amb el causant i aquest l'hagués induït a error respecte la *composició* del patrimoni. Per exemple, els atorgants creien que el bé pertanyia al causant però en realitat no ho fa, p.e. evicció. O que hi hagués supòsits de desaparició del patrimoni del causant amb posterioritat a l'atorgament, per concurs de creditors, expropiació, etc. De la mateixa manera, en cas que la finalitat determinant sigui la conservació de l'empresa familiar, si l'afavorit atorga el pacte en la – falsa- creença que l'empresa té un determinat valor però en realitat

⁷⁹⁴ Cfr. STS 7.1.1964 citada per MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 171.

⁷⁹⁵ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1104.

aquest és inferior. Aquest supòsit el podríem qualificar d'error o si és *ex post*, d'impossibilitat de complir la finalitat determinant.

En la jurisprudència són exemples d'error en les qualitats de la cosa⁷⁹⁶:

- Pel que fa als béns immobles: les condicions d'edificabilitat, les condicions geològiques del terreny, el caràcter expropiable de la finca transmesa, l'estat de conservació, l'extensió de terreny, la qualitat de las terres o la quantitat d'aigua existent.
- Pel que fa als béns mobles: l'autenticitat o època d'un quadre o el rendiment o antiguitat d'una màquina.
- Béns incorporals i drets: el valor patrimonial de les accions transmeses, l'èxit comercial de l'edició d'una obra o la susceptibilitat d'explotació de l'empresa adquirida.

Són exemples de l'error respecte l'objecte en les obligacions de fer o no fer⁷⁹⁷ l'error respecte el contingut de l'obligació, l'error respecte les circumstàncies que l'envolten de qui es compromet a prestar certs serveis ignorant les especials dificultats que això comporta o qui s'ha obligat a realitzar una obra d'especial dificultat i el seu cost no es podia preveure o qui es compromet a tenir cura d'un malalt que resulta ser un boig perillós.

En aquest sentit la persona que incorre en error tant pot ser el causant respecte de l'afavorit, com l'afavorit respecte de l'objecte o de les obligacions que pugui haver assumit, ja sigui en forma de càrrega o obligació.

⁷⁹⁶ MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 163.

⁷⁹⁷ *Ibid*, p. 165.

2.2.3. En la finalitat o els motius

L'error en la finalitat o en els motius només té rellevància jurídica “si l'error és excusable i resulta del mateix pacte que l'atorgant que ha comès l'error no hauria atorgat la disposició si se n'hagués adonat” (art. 431-9.2 CCCat).

Hem d'entendre que en aquest precepte els termes “finalitat” i “motius” són sinònims. En els negocis *inter vivos*, els motius que porten a celebrar un determinat contracte són irrellevants, però en el cas del testament i del pacte successori, aquests motius poden adquirir rellevància si compleixen els requisits que més endavant s'estudiaran⁷⁹⁸.

Els “motius” són aquelles circumstàncies, lícites o il·lícites, que l'atorgant pren en consideració a l'hora de formular el contingut d'una disposició. Aquests es poden incorporar al negoci de dues maneres, bé esmentant-los implícita o explícitament, que podríem denominar motius subjectius en sentit propi⁷⁹⁹, o bé es poden formular com a condició o mode, dels quals es fa dependre l'eficàcia de la disposició i, en aquest sentit, serien elements accidentals tal com s'ha estudiat anteriorment.

Així doncs, l'error en la persona o en l'objecte recau sobre elements estructurals del negoci mentre que l'error en els motius recau en les circumstàncies alienes al propi negoci. D'aquesta manera, l'error en els

⁷⁹⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1105. ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 107, es planteja si la redacció dels preceptes en el cas dels testament es refereix al motiu que va portar a atorgar el testament o una concreta disposició testamentària. Es decanta per aquesta darrera opció pel fet que l'error només és rellevant per a les disposicions testamentàries. Aquesta interpretació implica, doncs, que els errors en els motius que porten a atorgar testament són jurídicament irrellevants.

⁷⁹⁹ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 108; en el mateix sentit, LLÀCER MATAÇÀS, *Com. Atelier*, cit., p. 351.

motius es produeix en la fase de formació de la voluntat: voluntat i declaració coincideixen però aquesta voluntat s'ha format erròniament, i per això aquest error es qualifica d'error propi o d'error vici⁸⁰⁰.

Pel que fa a la institució d'hereu, l'art. 423-11 CCCat disposa que aquesta no és nul·la pel fet de fonamentar-se en motius il·lícits o motius i circumstàncies errònies, i remet a l'art. 422-2.1 CCCat pels casos en què sí que ho serà. Entenem que s'hauria d'incloure també una remissió a l'art. 431-9.2 CCCat pel que fa a la institució d'hereu en pacte successori.

La institució d'hereu serà nul·la quan el motiu constitueix la raó subjectiva de la voluntat i s'incorpora a aquesta voluntat. En aquest sentit, LLACER MATACÀS⁸⁰¹ ho reconduïx al concepte de causa impulsiva errònia, tot precisant que no es pot aproximar al concepte de causa des d'una perspectiva contractual, entesa com un acord causal sobre una causa falsa (cfr. 1.276 CC), sinó com el mòbil subjectiu que fonamenta la voluntat negocial. Això és perquè aquest mòbil subjectiu és irrellevant, llevat que accedeixi al negoci com a base comuna, deixant aleshores de ser personal i esdevenint, doncs, element estructural del negoci.

En els testaments, com a negocis unilaterals de darrera voluntat, aquesta construcció de l'error és coherent amb la seva estructura, però els pactes successoris poden tenir una configuració diversa: unilateral, bilateral i multilateral, irrevocables o no, amb transmissions patrimonials o no, de manera que la perspectiva contractual de l'error pot donar més joc.

⁸⁰⁰ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 110, LLACER MATACÀS, *Com. Atelier*, cit., p. 352.

⁸⁰¹ LLACER MATACÀS, *Com. Atelier*, cit., p. 352.

2.2.4. Requisits de l'error invalidant

L'art. 431-9.2 CCCat només exigeix els requisits d'essencialitat i excusabilitat per a l'error en els motius i finalitats, i no pas per als errors en la persona i l'objecte.

Primerament, s'exigeix que l'error sigui excusable, és a dir, que s'hagués pogut evitar emprant una diligència mitjana⁸⁰².

En seu contractual, el CC no exigeix el requisit de l'excusabilitat per a l'error en els contractes, però sí que es requereix per a la jurisprudència (p. ex. STS, 1a, de 4.1.1982⁸⁰³). La funció d'aquest requisit és impedir que l'ordenament protegeixi a qui pateix l'error quan per la seva conducta no mereix aquesta protecció⁸⁰⁴. En aquest sentit i encara que el CCCat no hi faci referència, també s'hauria d'aplicar als casos d'error en la persona i en l'objecte.

L'altre requisit de l'error invalidant és la seva essencialitat, és a dir, que el causant no hauria atorgat una determinada disposició si s'hagués donat de l'error. L'art. 431-9.2 CCCat requereix que el caràcter determinant de l'error “resulti del mateix pacte”.

⁸⁰² EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1105; cfr. ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 114, en les disposicions testamentàries és irrellevant que l'error sigui excusable o no atès que no hi ha un destinatari de la declaració de voluntat.

⁸⁰³ RJ 1982\179; MP: Jaime De Castro García.

⁸⁰⁴ MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 217 i ss., on es fa un estudi jurisprudencial sobre el que es considera diligència mitjana: STS 7.7.1981, el venedor d'una finca al·lega desconeixença del fet que és de protecció oficial cosa que no podia ésser ignorada ja que figurava al seu propi títol; STS 15.2.1977, comprador que al·lega que desconeixia les condicions d'edificabilitat d'una finca quan les podia haver consultat fàcilment al Registre de la propietat; STS 28.2.1974, el TS aprecia la condició personal d'un dels contractants per valorar la inexcusabilitat de l'error, en aquest cas un suposat error d'un antiquari al valorar l'època d'un quadre; SSTS 18.4.1978 i 9.4.1980, constructors al·leguen desconeixença de les condicions d'edificabilitat d'unes finques.

Tal i com succeeix en el testament, per la seva regulació, no pas per la seva estructura, per tal que l'error en els motius en el pacte successori sigui rellevant aquests motius han de constar en el propi pacte⁸⁰⁵, atès que, d'altra banda no se'n podria desprendre que no s'hagués atorgar si el causant s'hagués adonat del seu error.

IV. L'EXERCICI DE L'ACCIÓ DE NUL·LITAT

D'antuvi, convé recordar que la regulació de la nul·litat dels pactes successoris és fidel reflex de la nul·litat testamentària, amb la diferència cabdal que el testament, com a negoci de darrera voluntat, és revocable unilateralment pel testador en qualsevol moment abans de la seva mort. L'art. 431-10 CCCat regula l'acció de nul·litat del pacte successori, tot i que només es deté específicament en els casos de nul·litat per manca de capacitat o vici del consentiment i no distingeix, com tampoc fa l'art. 431-9 CCCat, entre nul·litat i anul·labilitat del pacte.

És cert que els pactes successoris comparteixen característiques amb el testament, en el sentit que ordenen la successió, però també ho fa amb el contracte. Per aquest motiu, el seu règim d'invalidesa també ho haurà de fer⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, cit., p. 116.

⁸⁰⁶ En seu contractual, l'acció de nul·litat pot ser declarativa i restitutòria. D'una banda, es pot sol·licitar que el jutge declari la invalidesa del negoci i, de l'altra, que els contractants es restitueixin les prestacions objecte del contracte amb fonament en l'art. 1.303 CC, vegeu PARRA LUCAN, *Las nulidades de los contratos*, cit., p. 65; LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primer, cit., p. 544. Hi ha autors, però, que entenen que hi ha una única acció declarativa amb la conseqüència lògica que la declaració de nul·litat implica la restitució de les prestacions, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 578.

D'una banda, tenim els pactes que no atorguen cap dret en la successió fins a la mort de l'atorgant, és a dir, els pactes preventius i els atorgats a favor de tercers no intervinents. Els primers perquè són revocables unilateralment i els segons perquè la posició de l'afavorit és la mateixa que la de l'afavorit en testament. En aquests casos, el règim de nul·litat s'apropa més al de la nul·litat testamentària i no té gaire sentit exercir l'acció de nul·litat abans de la mort del causant.

D'altra banda, els pactes on l'afavorit també és part atorgant participen de característiques de la nul·litat contractual com tot seguit veurem, especialment si el pacte comportava una transmissió de present de béns o si portava aparellada la imposició d'obligacions a les parts. En aquests casos sí que cal diferenciar clarament segons l'acció s'exerciti abans o després de l'obertura de la successió.

1. L'ACCIÓ DE NUL·LITAT DE PLE DRET

1.1. Legitimació

Abans de l'obertura de la successió el Codi només legitima a exercir l'acció de nul·litat als atorgants del pacte (art. 431-10.1 CCCat), però hem d'entendre que aquest termini s'aplicarà per a l'anul·labilitat. L'acció de nul·litat de ple dret és declarativa i la pot exercir qualsevol persona que ostenti un interès legítim i, a més a més és apreciable d'ofici⁸⁰⁷, no només pel jutge en un eventual procediment judicial, sinó, per exemple, pel registrador de la propietat, que hauria de denegar la inscripció del canvi de titularitat d'un bé derivat d'un pacte atorgat per persones no legitimades⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 578, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 482, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1108; PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, cit., p. 156.

⁸⁰⁸ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1108.

Per tant, estaran legitimats activament per a sol·licitar la nul·litat de ple dret del pacte:

a) Els atorgants del pacte, encara que hagin estat responsables de la causa de nul·litat. S'entén que és més important la denúncia de la il·legalitat que no pas el principi de no anar contra els propis actes⁸⁰⁹.

Adicionalment, el CCCat tampoc no exclou que l'atorgant que ha causat la nul·litat pugui impugnar el pacte. Així, per exemple, l'atorgant causant podria voler impugnar el pacte nul per tal de disposar dels béns que en són objecte o per a demanar-ne la restitució.

b) Els tercers interessats també poden impugnar el pacte. En aquest cas, caldrà determinar quina mena d'interès legítima a impugnar el pacte. En principi, tindran interès legítim els subjectes el dret dels quals depengui de la invalidesa del pacte⁸¹⁰. Així, tindrà interès, per exemple, el creditor del causant que en heretament ha transmès de present algun dels béns patrimoni a l'hereu (a més ve legitimat per a l'acció pauliana de l'art. 1.111 CC⁸¹¹). Cal plantejar-se si abans de l'obertura de la successió els futurs hereus intestats tenen un interès legítim. El seu dret no depèn, encara, de la (in)validesa del pacte atès que encara no s'ha obert la successió. I, a més, el causant podria atorgar un altre pacte vàlid o disposar dels seus béns de manera que s'excloués als futurs hereus intestats de l'herència. Per això no es consideraran interessats.

⁸⁰⁹ LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primero, cit., p. 550: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, "La nulidad de los contratos", Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 203 - 276; Cfr. STS, 1a, de 18.10.1982 (RJ 1982\5564; MP: Carlos de la Vega Benayas); STS, 1a, núm. 74/1993 de 10.2.1993 (RJ 1993\700; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández).

⁸¹⁰ José Luis LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, T. II, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2007, p. 550.

⁸¹¹ Cfr. 643 CC presumpció de frau de la donació si el deutor no s'ha reservat prous béns per a pagar deutes anteriors en relació amb el 431-26 CCCat.

De manera que, en els casos en què el pacte pateix de nul·litat radical, abans de la successió l'acció podrà ser exercida per qualsevol persona que demostrï un interès legítim. Després de l'obertura de la successió, l'art. 431-10.4 CCCat legitima a impugnar a qui beneficiaria l'acció de nul·litat, això és, hereus intestats, però també els hereus instituïts en un testament anterior o beneficiaris de llegats o altres disposicions.

1.2. Termini

Hem d'entendre que, abans de l'obertura de la successió, el CCCat fixa un termini de caducitat de l'acció per manca de capacitat o vicis del consentiment, en definitiva, per a l'acció d'anul·labilitat. El Codi, però, no fa cap previsió sobre el termini de caducitat de l'acció de nul·litat, per la qual cosa hem d'entendre que estarà sotmesa al règim general de l'acció de nul·litat, fonamentada en la regla que disposa que el pacte nul de ple dret no és sanable i, per tant, no es pot convalidar ni confirmar pel pas del temps. Per això s'entén que aquesta acció és imprescriptible i es pot exercir en qualsevol moment⁸¹².

LACRUZ BERDEJO⁸¹³ apunta que l'acció de nul·litat és imprescriptible, no perquè el contracte nul no es pugui sanar, sinó perquè l'acció és declarativa. De manera que sí que serà prescriptible l'acció restitutòria que estigui sotmesa al termini general decennal previst a l'art. 121-20 CCCat⁸¹⁴.

⁸¹² LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. Primero, cit., p. 552; Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 579, PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, cit., p. 190, EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1100.

⁸¹³ LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, T. II, Vol. Primer, cit., p. 552.

⁸¹⁴ En el mateix sentit aplicant el CC, Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 578.

En el cas dels pactes, l'acció declarativa de la nul·litat del pacte afectarà, en primer lloc, a la institució d'hereu i altres disposicions fetes en el pacte. És a dir, declarada la nul·litat, l'hereu contractual o beneficiari d'una atribució particular perd aquesta condició. En cas que hi hagi hagut transmissió de present de béns, caldrà veure quin serà el tractament d'aquesta transmissió. Entenem que, si bé l'acció declarativa serà imprescriptible, l'acció de restitució sí estarà sotmesa al termini general decennal. Addicionalment, com que el títol que fonamentava la transmissió de present és nul, en realitat, el legítim propietari torna a ser el causant, de manera que podrà exercir l'acció reivindicatòria⁸¹⁵. Aquesta acció està contemplada als arts. 544-1 CCCat i següents, és imprescriptible i comporta també la restitució del bé del posseïdor no propietari al propietari.

Ara bé, tot això sense perjudici, tal com estableix l'art. 544-3 CCCat, el posseïdor no propietari, a causa de la declaració de nul·litat, usucapeixi el bé, d'acord amb el que disposen els arts. 531-23 i següents CCCat. En aquest sentit, l'art. 423-24 CCCat exigeix que la possessió hagi estat en concepte d'amo, cosa que es complirà si la declaració de nul·litat es fa passat el termini de vint anys previst per a usucapir.

Després de l'obertura de la successió, l'acció de nul·litat sigui quina sigui la causa, caduca als quatre anys de la mort del causant. Aquest termini es contradictori amb la impossibilitat de convalidar un contracte nul, atès que, en efecte, transcorregut el termini de quatre anys, en realitat s'haurà convalidat el pacte perquè ja no es podrà impugnar⁸¹⁶.

⁸¹⁵ PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, cit., p. 191.

⁸¹⁶ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1109.

2. L'ACCIÓ D'ANUL·LABILITAT

2.1. Legitimació

Per a exercir l'acció d'anul·labilitat només hi estaran legitimades les persones titulars de l'interès específic que es vol protegir (art. 1.302 CC)⁸¹⁷. Tot i que el Codi no fa la distinció entre nul·litat i anul·labilitat, l'art. 431-10 CCCat disposa que l'afectat pel vici del consentiment o el que pateix la manca de capacitat i, també els seus hereus si encara no ha transcorregut el termini d'exercici de l'acció⁸¹⁸. En aquest sentit, podem entendre que el Codi pressuposa aquesta distinció, encara que no sigui expressament ja que les persones legitimades són les que veuen que el seu interès particular protegit ha estat vulnerat.

2.2. Termini

El termini d'aquesta acció és de caducitat⁸¹⁹ i el legitimat disposa de quatre anys⁸²⁰ per a exercir-la (art. 431-10.2 CCCat). El termini es computa des que la persona recupera la capacitat o el vici desapareix i en cas d'error, des del moment de l'atorgament del pacte⁸²¹.

⁸¹⁷ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 595.

⁸¹⁸ Es discuteix si podrien exercir l'acció, també, els creditors de l'especialment legitimat mitjançant l'acció subrogatòria prevista a l'art. 1.111 CC. És a dir, si l'acció d'anul·labilitat és personalíssima o no. En realitat, com que el contingut d'aquesta acció és patrimonial, res no impedeix pensar que també la puguin exercitar els creditors de l'especialment legitimat. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 596.

⁸¹⁹ Millorant la redacció de l'art. 1.301 CC que disposa que l'acció "durará cuatro años", tot i que doctrina i jurisprudència són pacífiques en considerar-ho un termini de caducitat. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 597.

⁸²⁰ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1109, observa que el fet que només es prevegi un termini pels casos típics d'anul·labilitat confirma la regla segons la qual el negoci nul no és subsanable pel transcurs del temps.

⁸²¹ Igual que l'art. 1.301 CC.

V. EFECTES DE LA NUL·LITAT DEL PACTE

En regular les conseqüències de la nul·litat, el CCCat en el seu art. 431-11 només fa referència a la possible nul·litat parcial del negoci i a la nul·litat de les disposicions corespectives. Així, no regula de forma genèrica els efectes de la nul·litat del pacte, i recordem que el pacte es pot configurar de diverses maneres, segons sigui universal, particular, preventiu, modal, amb transmissió de present de béns, etc.

En general, es pot afirmar que els contractes o negocis afectats de nul·litat no haurien de produir efectes, però és possible que malgrat estar-ne afectats, aquests negocis produeixin efectes. Les reaccions de l'ordenament a aquesta invalidesa poden ser diverses⁸²²:

- *Inexigibilitat dels efectes contractuals.* Quan els efectes contractuals encara no s'han produït esdevenen inexigibles i, per tant, les pretensions basades en negocis ineficaços manquen de fonament jurídic legítims.
- *Irrellevància dels efectes contractuals.* Quan els efectes del contracte ineficaç ja s'han produït no poden ésser emparats ni protegits i poden ésser “desconeguts” pels particulars. És el que s'anomena irrellevància dels efectes contractuals.
- *Desaparició dels efectes contractuals.* Els efectes d'un negoci inexigible no s'haurien d'haver produït mai, raó per la qual s'ha de retornar a la situació que existia amb anterioritat a la celebració del negoci.

⁸²² DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 571 i ss.

- *Excepcional consolidació dels efectes contractuals*. Derivada de la necessitat de protecció de determinats interessos o privació de pretensions restitutòries. Són els casos que trobem als arts. 1.305 i 1.306 CC referents a la nul·litat per il·licitud de la causa o l'objecte o quan es dóna un supòsit de *ob turpem causa*⁸²³.

1. RESTITUCIÓ DE LES ATRIBUCIONS

Com s'ha esmentat anteriorment, un dels efectes típics del contracte nul és la restitució de les prestacions. En el pacte successori, com que en principi aquest no s'articula com una relació de prestació/contraprestació, aquest efecte restitutori pot esdevenir intrascendent⁸²⁴. En tot cas, dependrà del fet que hi hagi hagut una transmissió de present de béns a l'afavorit i, també, de si l'afavorit ha realitzat ja alguna de les seves obligacions derivada de les càrregues oposades o la finalitat determinant del pacte.

La regulació del règim de la liquidació de les situacions de nul·litat dels arts. 1.303 i ss. CC està previst per a contractes sinal·lagmàtics ("restitució recíproca"), raó per la qual hom s'ha de preguntar si s'aplica també a contractes gratuïts o sinal·lagmàtics on només un dels contractants ha complert amb la seva prestació. És lògic que, si el fonament de l'acció de restitució és la falta de legitimitat del posseïdor en virtut d'un títol ineficaç, serà irrellevant que les obligacions siguin recíproques o no⁸²⁵.

⁸²³ Aquests articles pressuposen la nul·litat del contracte, de manera que el contractant que té la culpa en el sentit de l'art. 1.306 CC pot excepcionar la nul·litat del contracte però no demanar la restitució de les atribucions que va realitzar (*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*), LACRUZ BERDEJO *et al*, *Elementos de Derecho civil*, T. II, Vol. Primer, cit., p. 560.

⁸²⁴ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1112.

⁸²⁵ Cfr. JEREZ DELGADO, *La anulació del contrato*, cit., p. 272.

En aquest sentit, atès que l'art. 431-11 CCCat no preveu les conseqüències de la nul·litat en general, l'obligació de restitució seria també aplicable a negocis com el pacte successori, la causa del qual no es pròpiament gratuïta, com s'ha posat de manifest anteriorment, però que malgrat tot comporta atribucions patrimonials a favor de les parts.

En tot cas, declarada la nul·litat del negoci, si s'han realitzat atribucions patrimonials emparades en aquest, deixen de tenir fonament i els posseïdors han de restituir els béns a qui els va lliurar (art. 1.303 CC)⁸²⁶. En cas del pacte successori si hi ha hagut transmissió de present de béns, s'hauran de retornar i si l'afavorit s'havia obligat a quelcom amb naturalesa patrimonial, també se li haurà de restituir.

L'art. 1.303 CC configura l'acció restitutòria com de caràcter personal en exigir per al seu exercici exclusivament la declaració de nul·litat del contracte⁸²⁷. Només es podrà adreçar a la persona que ha rebut l'atribució patrimonial i aquesta disposa, alhora, d'un dret de retenció de l'atribució si l'altra part no ha restituït el que va rebre en virtut del contracte⁸²⁸ i, en cas del pacte successori, si és que va rebre quelcom. No obstant, segons GARCÍA VICENTE⁸²⁹ aquesta regla està pensada per

⁸²⁶ Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, p. 259; Carmen JEREZ DELGADO, *La anulación del contrato*, Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 270. Aquesta autora entén que l'obligació de restitució compren fruits i interessos i és possible la restitució del valor, *ibid*, p. 273 i 279; IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, cit., p. 412, entén que aquesta obligació de fruits i interessos no s'extén al supòsit d'ineficàcia sobrevinguda per resolució o revocació de la designació consignada al pacte.

⁸²⁷ Carmen JEREZ DELGADO, *La anulación del contrato*, Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 270; EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1113.

⁸²⁸ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, cit., p. 263; Carmen JEREZ DELGADO, *La anulación del contrato*, cit., p. 278; vegeu *ibid*, p. 282, per als límits per a exigir la restitució.

⁸²⁹ GARCÍA VICENTE, "Comentari als arts. 1.274 a 1.314", a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, cit., p. 9261.

al contracte de compravenda i, per tant, no serveix per als contractes de tracte successiu, de manera que la valoració de la prestació executada pot no coincidir amb allò pactat, sinó que les prestacions s'han de valorar de manera que s'eviti l'enriquiment injust per a qualsevol de les parts.

Si els béns s'han transmès a terceres persones, l'acció que correspon és la reivindicatòria del propietari (arts. 348 II CC i 544-1 CCCat), tret que siguin adquirents a títol onerós i de bona fe, supòsit en què s'aplicarà allò disposat en l'art. 531-15.5 CCCat, relatiu a la revocació de donacions⁸³⁰. Aquesta acció té caràcter real, però el seu exercici comporta presentar prova de la titularitat del bé, que no es deriva necessàriament de la declaració de nul·litat del contracte⁸³¹.

2. RESPECTE A L'ORDENACIÓ DE LA SUCCESSION

Com s'ha dit, l'article que regula la nul·litat del pacte ho fa igual que l'art. 422-5, relatiu a la nul·litat testamentària, amb la diferència que, per als testaments, sí que s'estableixen les conseqüències de la seva nul·litat en l'art. 422-4⁸³². En aquest sentit, la nul·litat o caducitat del testament determina que aquest no sigui vàlid per a regir la successió del causant i, per tant, aquesta es regirà per un testament anterior vàlid o, si no n'hi ha, s'obrirà la successió intestada.

En el cas de l'heretament, hem d'entendre que succeeix el mateix. Després de l'obertura de la successió, un pacte nul, en principi, no serà

⁸³⁰ EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1113. L'art. 531-15.5 CCCat disposa que si el bé donat ha estat alienat a títol onerós abans de notificar fefaentment la revocació, l'alienació conserva la validesa sens perjudici de restituir el valor del bé donat.

⁸³¹ JEREZ DELGADO, *La anul·lació del contracte*, cit., p. 270.

⁸³² I, de fet, malgrat que la redacció és la mateixa, l'art. 422-5 CCCat porta com a rúbrica "nul·litat parcial", mentre que el 431-11 CCCat esmenta "conseqüències de la nul·litat".

apte per a regir la successió del causant. De manera que haurem d'acudir al darrer testament vàlid que hagi atorgat el causant. En cas del pacte, com que no és un negoci de darrera voluntat, és possible que el darrer testament vàlid s'hagi atorgat abans del pacte, però també després⁸³³.

És a dir, encara que un testament atorgat després d'un heretament no seria eficaç en virtut de l'art. 411-3 en relació amb l'art. 431-23 CCCat, si l'heretament es declara nul, aleshores el darrer testament vàlid recuperarà la seva eficàcia. En cas que no n'hi hagués cap s'obriria la successió intestada.

Pel que fa als pactes successoris d'atribució particular, la seva nul·litat determinarà que el bé objecte del pacte no es transmeti al beneficiari de manera que, o bé anirà a parar a l'hereu testat o intestat, o bé se li donarà el destí que prevegi una disposició de darrera voluntat vàlida.

3. NEGOCIS ACCESSORIS

Un cop atorgat heretament, l'heretant només podrà disposar de béns en codicil, memòria testamentària o un pacte d'atribució particular si s'ha reservat expressament la facultat per a fer-ho (art. 431-22 CCCat).

D'aquests tres negocis, l'únic depenent d'un altre és la memòria testamentària, que és un negoci *per relationem* que complementen un testament, art. 421-21 CCCat, o un heretament, com es desprèn de l'art. 431-22 CCCat⁸³⁴.

⁸³³ S'exceptua, evidentment, el cas de l'heretament preventiu atès que per la seva pròpia naturalesa, si hi ha un testament vàlid posterior, ja no desplegarà la seva eficàcia. Només es plantejarà la qüestió de la seva nul·litat en cas que el testament posterior sigui invàlid.

⁸³⁴ Vegeu Marian GILI SALDAÑA, "Comentari als arts. 421-20 a 421-23", a Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO

Pel que fa als negocis accessoris, l'art. 422-4 CCCat preveu que la nul·litat del testament implica la nul·litat de *tots* els codicils i memòries testamentàries, llevat que siguin compatibles amb un testament vàlid anterior. Respecte a les memòries testamentàries, com que han de fer referència a un testament anterior, si aquest és declarat nul també ho serà la memòria testamentària⁸³⁵.

Ara bé, quant als codicils, el Codi ignora el fet que el codicil és compatible amb la successió intestada en virtut de l'art. 421-20, de manera que l'aplicació estricta de l'art. 422-4 implica que el codicil testamentari no serà convertible en un codicil que complementi la crida dels hereus intestats⁸³⁶.

La regulació de la nul·litat dels negocis accessoris a l'heretament no està prevista al Codi, raó per la qual del règim general podem concloure que:

- Les memòries testamentàries atorgades en exercici de la facultat de la reserva per a disposar prevista en un heretament i que, per tant, el complementen, seran nul·les si aquest darrer és declarat nul, llevat que siguin compatibles amb el darrer testament vàlid (que ja hem exposat que pot ser anterior o posterior a l'heretament).
- Els codicils atorgats en exercici de la facultat de la reserva per a disposar prevista en un heretament no esdevindran nuls en cas que l'heretament es declari nul. Aquesta conclusió és compatible amb el tenor literal de l'art. 421-20 on especifica

CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 240 i ss.

⁸³⁵ El que EGEA FERNÁNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1113, anomena “memòries heredamentàries”.

⁸³⁶ ANDERSON, *Com. Atelier*, cit., p. 281.

que “en codicil, l’atorgant disposa dels béns que s’ha reservat per a testar en heretament, addiciona alguna cosa al testament, el reforma parcialment o, *si manca aquest*, dicta disposicions successòries a càrrec dels seus hereus intestats”.

De manera que, independentment de l’encert o no de l’art. 422-4 CCCat en relació amb els codicils testamentaris, aquesta regla no regeix pels heretaments, de tal forma que, declarada la nul·litat del pacte, si s’ha d’obrir la successió intestada, el codicil la complementarà.

Ara bé, si per causa de la nul·litat de l’heretament la successió es regeix pel darrer testament vàlid, caldrà veure si el codicil és anterior o posterior i si és compatible. Si és anterior, en principi haurà estat revocat llevat que el testador disposi altrament (art. 422-12 CCCat). Si és posterior caldrà comprovar si és o no compatible amb el testament que regeix la successió i, si ho és, mantindrà la seva validesa, mentre que si no ho és també haurà d’ésser considerat nul.

Quant als pactes successoris atorgats en exercici de la facultat de disposar prevista en un heretament, que seran sempre d’atribució particular, seran sempre independents de la nul·litat de l’heretament i es regiran per les seves pròpies normes (arts. 431-29 i 30 CCCat).

4. EL PRINCIPI DE CONSERVACIÓ DE LA VOLUNTAT NEGOCIAL

4.1. Nul·litat parcial

Com hem dit, el Codi únicament regula els supòsits de nul·litat parcial del pacte amb una redacció idèntica a la prevista en seu testamentària. De nou, diferenciant entre el pacte i les seves disposicions, aplica la

regla que es pot considerar vàlida la part no afectada per la nul·litat (*utile per inutile non vitiatur*)⁸³⁷.

La nul·litat parcial només pot recaure sobre elements no essencials. En els termes del propi art. 431-11 CCCat seran essencials les disposicions si són corespectives o si el pacte no s'hagués atorgat sense la disposició declarada nul·la.

La qüestió és que, com s'ha comentat més amunt, no es pot diferenciar estrictament entre el pacte i les seves disposicions ja que són una unitat⁸³⁸ encara que no siguin corespectives.

En tot cas, hi haurà supòsits de nul·litat que afectaran necessàriament tot el negoci com per exemple, manca de legitimació o defecte de forma. Si la causa és un vici del consentiment que afecta el causant, si aquest “subjecta” la institució d'hereu o atribució particular, a condicions, substitucions, reversions la seva nul·litat també afectarà tot el negoci, ja que és estrany pensar que el vici del consentiment n'afectarà només una part⁸³⁹.

Al contrari que PUIG I FERRIOL⁸⁴⁰, que considera que el legislador ha volgut que les disposicions del pacte siguin tractades com a negocis independents, tret que es tracti de disposicions corespectives i que, per tant, s'hagin atorgat en benefici recíproc. Per a esbrinar si les

⁸³⁷ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1111.

⁸³⁸ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1112; així, si, per exemple, el pacte formés part d'una escriptura més àmplia on hi constessin més negocis addicionals i aquests esdevinguessin nuls o al contrari, no podríem parlar estrictament de nul·litat parcial atès que cadascun d'aquests negocis és independent encara que estiguin continguts en el mateix instrument.

⁸³⁹ EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1112. En tot cas es podria plantejar en el nomenament de marmessors, administradors o comptadors-partidors que encara que són disposicions successòries, podria haver-hi un cas d'error en la persona que impliqués la nul·litat d'aquest nomenament (en contra, EGEA FERNÀNDEZ, *Com. Atelier*, cit., p. 1112).

⁸⁴⁰ *Institucions de Dret civil de Catalunya*, cit., p. 462.

disposicions són corespectives o no, cal restar a la voluntat dels atorgants i les seves paraules⁸⁴¹.

D'aquesta manera, caldrà esbrinar si la nul·litat de determinades disposicions com la transmissió de present de béns o l'aposió de càrregues a l'afavorit impliquen la nul·litat de la institució successòria, o bé aquesta manté la seva validesa o al contrari. En relació a la primera, EGEA FERNÁNDEZ⁸⁴² entén que no és possible mantenir la institució d'hereu si l'atribució es declara nul·la, atès que aquestes atribucions de present es fan amb la condició que l'instituit hereu ho acabi sent efectivament.

Pel que fa a les càrregues, ens remetem, en primer lloc, a l'art. 428-5 CCCat que disposa que en cas d'impossibilitat de compliment del mode "es té per no ordenat, ... llevat que el seu compliment fos el motiu determinant de la institució". Així doncs, podem interpretar que, en els pactes successoris, si la càrrega (i en aquest cas, també les obligacions) va vinculada a la finalitat determinant, la seva nul·litat implicarà la de tot el pacte, mentre que si és una mera càrrega modal, no⁸⁴³.

⁸⁴¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, cit., Vol. I, p. 546, on explica la tensió entre l'autonomia privada i el principi de conservació del negoci i es decanta per la primera de manera que no seria possible imposar a les parts el compliment d'un negoci "muti·lat" i només hi tindrà cabuda la nul·litat parcial si es demostra que les parts volien aquell negoci sense la part que s'ha anul·lat (és a dir, la càrrega de la prova recauria sobre la part que pretén conservar el negoci parcialment). Altrament, la nul·litat d'una clàusula s'estén a tot el negoci. En el mateix sentit, Cfr. § 139 BGB. Sobre aquest precepte, FLUME, (*El negocio jurídico*, cit., p. 677, entén que si les clàusules nul·les per il·licitud es poden substituir per les normes de defecte, el negoci continuaria essent eficaç. Al contrari, art. 1.419 CC Italià.

⁸⁴² *Com. Atelier*, cit., p. 1113.

⁸⁴³ LAMARCA I MARQUÈS, *El modo sucesorio*, cit., p. 152.

4.2. Conversió o convalidació

La conversió es planteja en situacions en què un negoci és nul per no satisfer requisits legals, però compleix la reglamentació d'una altra regulació negocial⁸⁴⁴.

En seu testamentària, l'art. 422-6 CCCat permet, d'una banda, la conversió del testament nul o ineficaç per manca d'institució d'hereu en codicil si en compleix els requisits i, de l'altra, la conversió del testament tancat nul per defecte de forma en hològraf si en compleix els requisits. FERRER RIBA⁸⁴⁵ apunta la possibilitat de la conversió material del pacte nul per falta de legitimació per al seu atorgament en negoci testamentari. És a dir, malgrat que es tractaria d'un supòsit de nul·litat de ple dret i, per tant, insubsanable, si el document compleix els requisits del testament (entenem que notarial obert) hauria de valdre com a tal. Per contra, BRANCÓS NÚÑEZ⁸⁴⁶ es manifesta en contra d'aquesta possibilitat.

Aquesta possibilitat només seria viable a a la mort del causant, i sempre que pacte complís els requisits del testament. Igualment, caldrà que que no existeixi un testament posterior, que seria aleshores el que regiria la successió. El problema és que la conversió del pacte en testament transforma les disposicions corespectives en unilaterals de manera que no es respecta la voluntat dels atorgants. És el cas d'heretaments mutuels on per a després de la mort del supervivent es designa un tercer afavorit, ja que no es pot garantir que aquestes disposicions no es revoquin⁸⁴⁷.

⁸⁴⁴ FLUME, *El negocio jurídico*, cit., p. 690.

⁸⁴⁵ *Com. Atelier*, cit., p. 1059.

⁸⁴⁶ Enric BRANCÓS NÚÑEZ, "Título III. La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte", a Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*", cit., p. 814.

⁸⁴⁷ FERRER RIBA, *Com. Atelier*, cit., pp. 1060 i 1061.

CAPÍTOL VUITÈ

TIPICITAT I AUTONOMIA DE LA VOLUNTAT

I. DRET, FAMÍLIA I ECONOMIA

En els capítols precedents hem tractat el règim jurídic dels pactes successoris, la seva configuració com a negocis típics i quina és la conseqüència de la seva atipicitat, la nul·litat amb tots els seus efectes. Tradicionalment, el pacte d'institució d'hereu ha estat contemplat amb recel, el CC espanyol el prohibeix, en el dret català tradicional l'heretament es va emascarar com a donació universal, i ara, el Llibre quart del CCCat, encara que n'amplia l'abast, ha decidit conservar el principi de tipicitat.

Com s'ha esmentat més amunt, l'heretament sorgí o, més aviat, es desenvolupà, així com la configuració de la llegítima i altres institucions del dret successori i familiar, arran d'una preocupació fonamental de la societat, que era mantenir i, si de cas, ampliar l'explotació agrària, el patrimoni familiar de base territorial. I va ser aquesta preocupació que va donar forma a aquestes institucions jurídiques tradicionals. La societat agrària d'antic règim s'ha transformat i, amb ella, les necessitats i interessos dels individus que la componen. L'heretament va resultar cabdal en el desenvolupament econòmic i social de temps passats, precisament perquè es va modelar d'acord amb els interessos d'aquella època i, de fet, no es van positivitzar fins a l'aprovació de la CDCC de l'any 1960. La reforma del seu règim jurídic no ha de basar-se, doncs, en consideracions respecte a la seva antiga forma, sinó que ha de donar resposta a les necessitats actuals. Com si no d'aquesta manera ha de produir-se la seva revitalització?

El legislador s'ha oblidat d'aquesta perspectiva i potser ha volgut ser massa conservador en la regulació dels pactes successoris? Perquè el fet és que, si una modalitat de pacte successori pogués donar una resposta a una necessitat social concreta, però no estigués tipificat, i per això no fos vàlid, hauríem perdut oportunitats de millorar el dret vigent. Pensem, per exemple, en el cas d'un matrimoni separat judicialment, que ara es volgués divorciar. És possible que volguessin atorgar un pacte successori a favor dels fills comuns per tal d'assegurar-se que determinats béns no aniran a parar a mans de terceres persones. Doncs bé, la rigidesa del CCCat en aquest aspecte suposa que aquest pacte no es podrà atorgar o bé serà nul.

Les restriccions a la llibertat de testar es poden contemplar des de la perspectiva de com l'ordenament jurídic valora certes característiques de la societat. Per exemple, en Dret anglès, on la llibertat de testar és, en principi, màxima, es pot entendre que aquest ordenament està basat en nocions individualistes sobre la propietat⁸⁴⁸. D'altra banda, i des d'un punt de vista més pragmàtic, s'argumenta que la solidaritat familiar és quelcom que, en interès de la societat, s'ha de preservar, i es valora positivament el fet que el patrimoni passi de pares a fills, amb la previsió necessària per al manteniment del cònjuge supervivent⁸⁴⁹. En aquest sentit, serà innecessari imposar al testador restriccions a la seva llibertat de testar si, en la majoria d'ocasions els testadors, sense necessitat d'imperatius legals, ja compleixen amb l'objectiu de la solidaritat familiar⁸⁵⁰.

El fenomen successori, com a fenomen complex, pot contemplar-se des de diverses dimensions. BECKERT distingeix fins a quatre nivells:

⁸⁴⁸ Gareth MILLER, *The machinery of succession*, Ashgate, 1977, p. 18.

⁸⁴⁹ Janet FINCH, Lynn HAYES, Jennifer MASON, Judith MASSON i Lorraine WALLIS, *Wills, Inheritance and Families*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 22.

⁸⁵⁰ R. H. CRANE, "Family Settlements And Succession", a R. H. CRANE / R. H. GRAVESON, *A Century Of Family Law 1857 - 1957*, Sweet & Maxwell, London, 1957, p. 255.

el normatiu, l'econòmic, el social i familiar i l'estatal o d'ordre polític⁸⁵¹.

El nivell normatiu és aquell sistema de valors que justifiquen la transferència *post mortem* de riquesa i, en conseqüència, la instrumentació de la mateixa. Així funcionen la llibertat testamentària i els límits que restringeixin la seva arbitrarietat. El nivell econòmic tracta de les conseqüències econòmiques del dret de successions, les quals seran diverses en funció de la configuració de les institucions⁸⁵². En el nivell social i familiar s'estudien els efectes que té el dret de successions en la configuració del teixit social. Les transmissions de propietat ajuden a mantenir estructures socials i conformen relacions familiars. Finalment, trobaríem el nivell estatal, en el qual es troba la discussió sobre la necessitat de l'impost de successions i la seva magnitud. L'impost sobre les successions per causa de mort promou la redistribució de riquesa, i, en aquest sentit, compleix una funció social.

D'aquesta manera, el dret de successions es pot contemplar des de diverses perspectives, que poden ajudar a entendre d'una manera completa el fenomen de la successió per causa de mort. Així, una anàlisi que s'ocupi només d'un dels aspectes o nivells en donaria una visió parcial.

La reforma dels heretaments pretén, en definitiva, adaptar la institució al context econòmic i social en què s'ha d'aplicar. La pregunta que sorgeix a continuació és si veritablement aquesta reforma ha contribuït

⁸⁵¹ *Inherited wealth*, cit., pp. 12 - 20.

⁸⁵² Pensem, per exemple, en l'estructura legitimària del Codi civil, la qual atribueix dos terços de l'actiu hereditari als anomenats hereus forçosos (art. 808 CC). El fet que l'herència s'hagi de repartir entre diversos fills propicia la fragmentació successiva de patrimonis. De la mateixa manera, la possibilitat d'establir fideïcomisos successius implica la vinculació de la terra a una mateixa família, amb la qual cosa la liquidesa dels béns disminueix, així com la possibilitat d'un intercanvi econòmic.

a millorar l'efectivitat dels pactes. És per aquesta raó que utilitzant el marc teòric propi de la ciència econòmica i els seus instruments analítics podrem determinar si la reforma afavoreix l'eficiència, de manera que contrarestin els possibles efectes negatius esmentats abans.

Dit en altres paraules, el marc legal ha de permetre als agents dur a terme els intercanvis que milloraran el seu benestar. Com hem vist, els heretaments no tenen una funció de merament disposar del patrimoni després de la mort, sinó que serveixen per a la gestió de patrimonis en vida del futur causant i la seva continuació per quan aquest mori.

Des d'aquesta perspectiva es pot considerar que l'heretament incideix, fonamentalment, en tres aspectes:

- Dret de propietat. Es pot assumir que l'heretament beneficia les parts interessades, ja que està atorgat voluntàriament, i si l'afavorit no és atorgant de totes maneres ho haurà d'acceptar. Així, la regulació de l'heretament haurà de (1) permetre una transmissió fluïda de la propietat, i (2) definir correctament els drets de les parts sobre els béns objecte de l'heretament.
- Dret de successions. En heretament es pot instituir hereu i, en altres pactes successoris es pot, a més a més, realitzar atribucions particulars i renunciar a la futura legítima. És per això que l'heretament afecta la dinàmica successòria de manera definitiva i a possibles atribucions futures.
- Dret de contractes. L'heretament és, també, un contracte, raó per la qual l'ordenament ha de proporcionar el marc legal adequat per tal que aquests es desenvolupin de forma eficient.

II. LA DIMENSIÓ SOCIAL DE L'AUTONOMIA DE LA VOLUNTAT

Parlem ara d'aquesta dimensió econòmica del dret privat en general i el successori en particular, com a mitjà que ha de permetre organitzar els interessos de les parts. Podem afirmar que, en aquest sentit, l'autonomia privada té dues vessants, d'una banda, la dimensió individual, que es centra en l'autorregulació d'interessos i, de l'altra, una dimensió social, centrada en els efectes a tercers potencialment beneficiosos creant externalitats positives. Així, a la llarga, i amb l'actuació repetida, els agents econòmics contribueixen al desenvolupament del dret privat, modificant tipus negocials o creant-ne de nous. Per exemple, una clàusula enginyosa serà imitada per altres agents i finalment serà absorbida pel tipus contractual regulat al Codi i, eventualment, la seva regulació serà radicalment diferent dels tipus històrics⁸⁵³. En el cas dels pactes successoris, així és exactament com succeí en el desenvolupament dels heretaments tradicionals.

Tot comparant el dret privat amb el dret públic, SALVADOR, AZAGRA i FERNÁNDEZ⁸⁵⁴ posen de manifest que el dret privat compta amb les següents característiques:

- El dret privat regula una sèrie de contractes típics però permet la combinació de tipus o la creació de nous tipus, a diferència del dret públic on el personal al servei de l'Administració Pública està subjecte al principi de legalitat i, per tant, a una forta exigència de tipicitat.

⁸⁵³ Pablo SALVADOR CODERCH, Albert AZAGRA MALO, Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, "Autonomía privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos", *InDret* 3/2004, pp. 2 - 3. El que GETE-ALONSO, *Estructura y función del tipo contractual*, cit., p. 21 i 24, anomena tipicitat social: manifestada en la realitat social d'una manera constant i reiterada. La reconducció dels tipus socials als tipus legals és la manera normal d'operar de la tipicitat.

⁸⁵⁴ SALVADOR CODERCH, AZAGRA MALO, FERNÁNDEZ CRENDE, *Autonomía privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos*, cit., pp. 3 i ss.

- Les relacions entre particulars solen vehicular-se a través del contracte com a eina de dur els recursos a qui més els valoren.
- El dret privat es crea *bottom-up*. És a dir, els tipus contractuals sorgeixen dels agents econòmics, i el legislador té la missió de fixar les pràctiques socials i modular-les per tal d'evitar danys a tercers.
- Finalment, gran part de les relacions jurídico-privades es regeixen per les *social norms*, que bàsicament impliquen el compliment voluntari de les obligacions, sense necessitat d'acudir a l'aparell estatal per tal de fer-les efectives.

Malgrat que es fa referència a la comparació entre el dret privat i el dret públic, es pot aplicar perfectament en el cas particular de la successió contractual, ja que aquestes quatre característiques hi eren ben presents quan l'heretament era una institució consuetudinària sorgida de la praxi social, fins i tot quan s'entenia que el pacte successori era contrari al *ius commune* i s'havia de configurar com una donació universal. La CDCC, en aquest sentit, no va ser més que la plasmació d'aquesta praxi en un text legislatiu. Ara bé, en el moment en què el legislador congela el tipus, ja l'any 1991 amb el CS, la institució perd tota la capacitat d'adaptar-se a les necessitats socials. És per aquest motiu que el pacte successori, en la seva regulació actual, no sorgeix d'una pràctica social⁸⁵⁵, és a dir, com una resposta a una

⁸⁵⁵ No podem oblidar que l'heretament ha estat històricament vehicle de transmissió intergeneracional de la riquesa i, per tant, el fet que fos un instrument habitualment utilitzat ens porta a afirmar que estaven "millor" atorgant el pacte que sense atorgar-lo. I, en aquest sentit, que l'assignació de recursos produïda mitjançant l'heretament era, com a mínim, superior en el sentit de Pareto respecte l'assignació sense pacte. Dit d'una altra manera, amb el pacte almenys un dels atorgants estava millor que sense ell i els altres estaven, almenys, igual que amb el pacte. Es diu que una assignació és Pareto eficient si cap altra assignació pot millorar el benestar de cap persona sense empitjorar-ne el d'una altra, Joseph E.

necessitat dels individus, sinó de la pròpia percepció del legislador en relació a com podria ser una bona regulació de la matèria. Dit en altres paraules, l'heretament, en la seva concepció anterior, ja no es feia servir com a vehicle d'ordenació de la successió, però com que estava prohibit qualsevol pacte que no s'ajustés a la regulació del CS – obsoleta– no tenim cap informació de com els particulars voldrien donar ús a la institució. Més encara, si pensem que, en cas que el legislador hagi omès alguna preferència regulatòria dels individus, el principi de tipicitat implicarà que la reforma, malgrat la seva intenció, no sigui tan positiva com hauria pogut ser.

III. LLIBERTAT CONTRACTUAL I EFICIÈNCIA EN L'ASSIGNACIÓ DE RECURSOS

1. EN GENERAL: LLIBERTAT CONTRACTUAL

En parlar de la tipicitat i l'exorbitant sanció a la seva inobservança, no voldria deixar de referir-me al fonament econòmic que sustenta la celebració de contractes en general, i successoris en particular⁸⁵⁶.

Més enllà del debat doctrinal relatiu a la causa i de la innegable influència històrica que ha tingut l'heretament, els pactes successoris no s'haurien de voler conservar per respecte a la tradició (per molt

STIGLITZ, *Microeconomía*, traducció de la 2a ed. anglesa, Ariel Economia, Barcelona, 1999, p. 578. Vegeu Thomas J. MICELI, *The economic approach to law*, Stanford University Press, Stanford, 2004, pp. 4 - 5 per a la versió alternativa anomenada eficiència *Kaldor-Hicks*.

⁸⁵⁶ “Indeed, I have come to the position that the economic approach is a comprehensive one that is applicable to all human behavior”, Gary BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, University of Chicago Press, Chicago, 1976, p. 3. Becker va ser guardonat amb el premi Nobel d'Economia l'any 1992 per extendre l'abast de l'anàlisi econòmica a una gran varietat de comportaments humans tradicionalment exclosos d'aquesta disciplina i un bon exemple n'és *A Treatise on the Family* publicat per primer cop el 1981.

centenària que sigui) sinó per incrementar la “utilitat” de les parts contractants⁸⁵⁷.

Els pactes no han esdevingut obsolets perquè la institució, considerada per ella mateixa, hagi deixat de fer servei a les necessitats de l'individu sinó, més aviat, per la seva (antiga) configuració i el matrimoni com a eix central del pacte. És evident, doncs, que un canvi en les estructures familiars ha de dur necessàriament a una reforma de la institució per tal d'adaptar-la a aquest canvi.

Això ens porta a la noció de llibertat de contractació –que en el cas dels pactes està totalment delimitada per les exigències del Codi. La llibertat contractual és la base per al bon funcionament dels mercats competitius que duu els recursos (escassos) a l'ús d'on treu el seu màxim valor i, per tant, hauria de dur a la millora del benestar⁸⁵⁸.

Així, la llibertat de contractació es pot entendre en dos sentits: 1) la llibertat de cada individu de celebrar o no celebrar un contracte, i 2) la llibertat de determinar el contingut del contracte que s'ha decidit celebrar. En relació amb la primera qüestió, la llibertat d'atorgar o no un pacte està reservada a les persones que legalment ho poden fer, d'acord amb l'art. 431-2 CCCat. Quant a la segona qüestió, el contingut del pacte tampoc no és completament lliure sinó que està determinat pels arts. 431-5, 431-6 i 431-7 CCCat.

⁸⁵⁷ En economia, la utilitat és una mesura de satisfacció relativa. No té un valor absolut, sinó que es refereix al augment o disminució de la utilitat, i explica el comportament econòmic en el sentit que cada individu intenta millorar la seva utilitat. Cfr. HAL R. VARIAN, *Microeconomía intermedia*, 4a ed., Bosch, Barcelona, 1998, p. 56.

⁸⁵⁸ Hans-Bernd SHÄFER / Claus OTT, *The economic analysis of law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2004, p. 274. Això és el punt de partida, cal tenir en compte també les possibles fallides de mercat, així com d'altres consideracions socials o morals.

Aquests conceptes són importants en la matèria que ens ocupa perquè, precisament, la reforma a fons de la successió contractual té com a objectiu la revitalització de la institució, és a dir, l'heretament, tal i com estava regulat anteriorment havia deixat de servir aquest objectiu de “millorar el benestar” dels possibles contractants, i per aquest motiu havia caigut pràcticament en desús.

En paraules de PUIG SALELLAS, analitzant la funció del dret com a eina i no com a finalitat en si mateixa, “el derecho, sin embargo es, en definitiva, un concepto instrumental al servicio de la sociedad, dirigido a ordenar su convivencia de manera útil y precisamente las razones de utilidad o, si se prefiere, las exigencias económicas –en el sentido amplio de la palabra– acaban pasando por encima de los conceptos, a veces de manera franca y directa, en ocasiones mediante el recurso a construcciones jurídicas alternativas formuladas con mayor o menor ingenio”⁸⁵⁹.

2. EN PARTICULAR: LES OPCIONS DEL FUTUR CAUSANT

Un futur causant té tres opcions a l'hora de preveure la destinació dels seus béns per a després de la seva mort. La decisió entre una o altra dependrà no només de les seves particulars preferències, l'adequació de cadascun dels instruments als seus objectius, sinó també del disseny de la institució. El testament (planificació unilateral de la successió) i el pacte successori (negoci jurídic de base contractual) no despleguen els seus efectes en el mateix rang temporal. Així, els efectes de la planificació unilateral s'esdevindran sempre després de la mort del causant, però en la planificació contractual hi ha un espai de temps entre la conclusió i la mort del causant en el que el pacte comença a desplegar els seus efectes.

⁸⁵⁹ *Com. CS Bosch*, cit., p. 28.

1. Pot optar per **no fer res** i, per tant, deixar que les previsions legals de la successió intestada “decideixin” per ell (*successió legal*).
2. Pot decidir per atorgar **testament** que, com s’ha esmentat abans, és un negoci essencialment revocable, de manera que el testador podrà mudar de voluntat fins al moment de la seva mort (*successió unilateral revocable*) o pot atorgar un heretament preventiu (*successió bilateral revocable*).
3. Pot optar per pactar i instituir hereu de manera irrevocable mitjançant un **pacte successori** (*successió uni/bilateral irrevocable*).

Hem vist que el pacte successori per defecte és gratuït, aquell en el que el causant designa al seu successor, aquest ho accepta i el pacte esdevé irrevocable. La regla de defecte estableix que el causant té limitades certes facultats de disposició del bé per a protegir l’expectativa hereditària, però l’hereu no té cap obligació, més enllà de no poder repudiar l’herència. Com que ja existeix un instrument –el testament– que permet designar un successor sense aquestes limitacions dispositives, el pacte successori haurà d’aspirar a servir una funció diferent per tal de tornar-lo a posar en circulació com a instrument jurídic.

Com s’ha posat de manifest més amunt, el pacte bàsic previst per la llei és unilateral, és a dir, un pacte on tot i concórrer almenys dos atorgants, només un d’ells ordena la seva successió. L’altre atorgant, en el seu paper d’afavorit, només accepta la designació successòria. En cas que l’altre atorgant no sigui ni afavorit ni causant, el seu paper es limita a assentir a la voluntat del causant. Malgrat aquest sigui el pacte, per defecte, val a dir que, per tal que a algú li interessi vincular la seva voluntat per a ordenar la seva successió, és clar que aquesta alternativa li ha de reportar més utilitat que atorgar un testament o senzillament no fer res.

Aquesta precisió és rellevant perquè tant el testament com el pacte successori són negocis que permeten ordenar la successió per a després de la mort. La diferència és que amb el testament l'únic que es fa és escollir un successor, mentre que el pacte permet configurar altres elements, entre ells determinar una finalitat o imposar càrregues als afavorits i realitzar atribucions patrimonials, tot en vida de l'atorgant causant. És possible, també, vincular dues designacions successòries amb un heretament mutual. És a dir, el pacte successori, en qualsevol de les seves modalitats, incorpora una seguretat per als atorgants que és impossible assolir amb un testament.

Dit d'una altra manera, *ceteris paribus*, si el causant només pretén ordenar la seva successió, per a ell sempre serà millor no vincular la seva voluntat, és a dir, atorgar testament, que no pas vincular-la a través d'un pacte, atès que el seu àmbit de llibertat és major. Per això, si decideix atorgar un pacte successori, necessàriament ha de ser perquè fer-ho li aporta un valor afegit que no tindria amb el testament.

A més a més, cal recordar que l'ordenament jurídic recela de les atribucions gratuïtes com. per exemple, l'art. 451-5.b CCCat per les donacions computables, l'art. 451-22 CCCat per la inoficiositat legitimària, l'art. 452-3 CCCat per al còmput d'atribucions gratuïtes en la quarta vidual, l'art. 452-5 CCCat per a la reducció de donacions, l'art. 464-17 CCCat per als béns col·lacionables, també la diferent protecció registral a l'art. 34 LH i, antigament, en la prohibició de donacions entre cònjuges⁸⁶⁰. Des d'un punt de vista econòmic, també s'entén que en una economia de mercat les atribucions gratuïtes no

⁸⁶⁰ “The french revolutionary abhorred gift giving. And the gifts they most detested were those that parents were in the habit of giving to their children”, HYLAND, *Gifts. A study in comparative law*, cit., p. 1.

impliquen negociació (“bargain”) i, per tant, és una anomalia el fet que el donant doni quelcom sense cap raó econòmica⁸⁶¹.

Vegem quins poden ser els avantatges de contractar en relació a no contractar aplicats a les possibilitats que ofereix la successió contractual. Dit d’una altra manera, quins serien els motius pels quals (1) el futur causant de la successió prefereix atorgar el pacte a atorgar testament o deixar que operi la successió intestada i, (2) l’afavorit prefereix també atorgar el pacte i, eventualment, assumir determinades obligacions a no atorgar-lo i que la successió quedi totalment en mans del causant⁸⁶². En aquest sentit, la designació de successor haurà de ser una raó secundària per al causant i el més important serà l’afegit que ofereix el pacte successori⁸⁶³. En primera instància, el pacte successori ofereix diferents nivells de seguretat, tant per a l’atorgant causant com per a l’afavorit en funció de la seva configuració. Aquesta seguretat es pot concretar en la que li proporciona a l’afavorit o a l’altre atorgant el coneixement de la designació mitjançant el pacte successori preventiu,

⁸⁶¹ Richard POSNER, *Economic analysis of law*, 7a ed. Aspen, Austin, 2007, p. 29; HYLAND, *Gifts. A study in comparative law*, cit., p. 35.

⁸⁶² Com posa de manifest Llorenç FERRER I ALÓS, “La familia en Catalunya en los siglos XVIII y XIX. Balance y perspectivas”, a Francisco GARCÍA GONZÁLEZ (Coord.), *La historia de la familia en la península ibérica (siglos XVI - XIX)*, Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Murcia, 2008, p. 159, les pràctiques familiars, com el sistema hereditari, es generen a través de la experimentació històrica i es converteixen en regles de joc si serveixen als objectius que tenen les famílies. La pràctica quotidiana de les normes consuetudinàries porta a transgredir-les o reinterpretar-les quan ja no serveixen aquests objectius com ha vingut passant amb l’abandonament massiu de l’heretament.

⁸⁶³ En el mateix sentit HARTOG, *Someday all this will be yours*, cit., p. 100. En aquest llibre l’autor analitza casos del segle XIX a Nova Jersey on els pares feien promeses hereditàries als fills per tal que aquests en tinguessin cura (del tipus, “si em cuides, quan jo em mori tot això serà teu”), i afirma que qui acabés sent propietari a la mort del progenitor era important però en cap cas cabdal per a fer aquest tipus de promeses, atès que el que realment es volia aconseguir es aquesta cura els darrers anys de vida.

seguretat en la designació mateixa, mitjançant un pacte successori irrevocable.

El problema que poden tenir els pactes, siguin preventius o no, és el fet que el seu contingut material es solapa amb altres institucions amb un règim jurídic divers⁸⁶⁴. D'aquesta manera, l'atorgant causant no només ha de decidir entre testament o pacte sinó entre el ventall de possibilitats que ofereix l'ordenament.

2.1. Opció 1: pacte irrevocable

Hem vist que en el passat els heretaments servien per a assegurar un successor per a la continuïtat del patrimoni familiar. Partim de la base que els atorgants del pacte i, en particular, el futur causant de la successió, *prefereixen* contractar que no contractar i, per tant, no disposar unilateralment del patrimoni per a després de la mort. En altres paraules, el valor del patrimoni *vinculat* ha de ser major que el seu valor líquid⁸⁶⁵. Això pot succeir per diversos motius:

- (1) Assignació de riscos. Les parts contractants no saben com es desenvoluparan les circumstàncies que afecten a la vida del contracte. Per tant, pactar per assignar el risc a una part o una altra pot ajudar a disminuir la incertesa.
- (2) Informació asimètrica/incompleta entre les parts. Una de les parts contractants té informació rellevant que l'altre no

⁸⁶⁴ Així, i per exemple, la dificultat de diferenciar entre un pacte d'atribució preventiu i una donació *mortis causa* o entre un pacte successori d'atribució particular irrevocable i una donació on s'ajorna el lliurament del bé a la mort del donant (art. 531-9.3 CCCat).

⁸⁶⁵ Addicionalment, cal tenir en compte que essent el pacte successori una institució de caire familiar, podem incloure preferències altruistes dels atorgants, és a dir, que no només s'actua en interès propi, sinó que també es té en compte el benestar de l'altre.

posseeix⁸⁶⁶. El contracte s'ha de construir de manera que indueixi a la revelació de la informació. En el nostre cas, tant ens podem referir a la conducta que ha de dur a terme l'hereu envers el causant, com a la inversa, és a dir, quines intencions reals té el causant respecte del seu patrimoni.

- (3) Conservació d'inversions específiques. El contracte ha de fomentar la cooperació entre les parts contractants de manera que és realitzin inversions que sense l'existència de pacte no s'haurien dut a terme⁸⁶⁷. Així, si l'hereu sap amb certesa que ho serà i, fins i tot, ha rebut de present alguna transmissió patrimonial tindrà més incentius a involucrar-se en, per exemple, l'empresa familiar.

Els pactes successoris comporten una limitació de la disposició del patrimoni *mortis causa* i *inter vivos* a títol gratuït i, a vegades, onerosos. La successió paccionada irrevocable *pot* ser útil per a gestionar patrimonis empresarials familiars pel fet que permet fer transmissions de present en vida i imposar obligacions als altres atorgants. D'una banda, l'hereu té incentius per a dur a terme la correcta gestió, atès que la seva successió ja està assegurada i, de l'altra, l'atorgant causant té la certesa que el seu patrimoni tindrà un successor.

Una de les característiques dels pactes relatius a la successió no oberta és que generalment es configuren com a contractes de llarga durada, amb les particularitats que això comporta. Cal abordar temes com (1) els possibles comportaments oportunistes *ex-post*, com ara la

⁸⁶⁶ El treball de referència en aquesta matèria és el de George AKERLOF, "The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism", 84 *Quarterly Journal of Economics*, 1970, pp. 488 - 500.

⁸⁶⁷ Vegeu HARTOG, *Someday all this will be yours*, cit., on cita desenes de casos en què els fills abandonen altres plans tant laborals com personals per tal de tenir cura d'un progenitor que li ha promès el seu patrimoni a la seva mort. En els casos que arriben als tribunals, els fills no es veien prou compensats per l'esforç realitzat.

disposició dels béns per part del causant o la mala gestió per part de l'hereu, (2) les contingències imprevistes que poden sorgir durant la relació, i (3) les possibles solucions, com ara la renegociació o l'incompliment eficient⁸⁶⁸.

Poden haver-hi diversos motius pels quals una persona es vulgui impedir a si mateix fer alienacions, és el que CALABRESI i MELAMED anomenen 'self-paternalism'. El fet d'autoimposar-se limitacions respon a voler prevenir "caure en temptacions" com en el conegut cas d'Ulises i les sirenes en el retorn a Ítaca. Aquesta visió és plenament compatible amb la voluntat del futur causant de limitar-se les facultats de disposar, ja sigui perquè no vol caure en temptacions, com perquè no vulgui que altres li facin caure. L'auto-paternalisme, també denominat moralisme, és compatible amb l'eficiència en el sentit de Pareto seguint la premisa que ningú millor que el propi individu per saber que li convé més⁸⁶⁹.

Quant al comportament de l'afavorit a qui li són imposades obligacions, com ara les relatives al manteniment de l'empresa familiar, CHAMI suggereix que quan el nivell d'esforç no és observable (perquè hi ha informació privada) i hi ha risc de mercat, el progenitor altruista preferirà comprometre's a efectuar una determinada atribució

⁸⁶⁸ Contracte complet és aquell que assigna a cadascuna de les parts tots els possibles riscos que poden existir. Aquest contracte no estarà subjecte a revisió posterior atès que preveu totes i cadascuna de les possibles contingències per improbables que siguin i els dóna una solució. Evidentment, no existeix cap contracte que sigui complet ja que les parts mai podran preveure totes les circumstàncies, o, encara que fos possible, arribar a una solució mútuament beneficiosa incrementa massa el cost de negociació. El marc jurídic ha de reconstruir els contractes incomplets (ha de donar resposta a cada esdeveniment) amb les regles de defecte. Si són dispositives i reconstrueixen amb fidelitat el contracte complet reduiran els costos de transacció, GÓMEZ POMAR, *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, cit., p. 28.

⁸⁶⁹ Guido CALABRESI i A. Douglas MELAMED, "Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral", 85 *Harvard Law Review*, 1972, p. 1113.

patrimonial que reservar-se la “última paraula”. El seu model indica que, com que el progenitor és altruista, si els ingressos del seu fill són baixos, ho atribuirà als riscos del mercat i no al seu nivell d'esforç, raó per la qual l'atribució serà major. El fill, anticipant això, té incentius per a adoptar un nivell d'esforç menor que si el progenitor ja s'hagués compromès⁸⁷⁰. En altres paraules, el progenitor preferirà realitzar l'atribució i pensar que els mals resultats del fill són deguts a factors externs. En canvi, les investigacions de HARTOG van en sentit contrari, ja que en els casos que va recopilar, tot i que són del segle XIX i principis del XX, sembla que la tendència és precisament la contrària. Els progenitors prefereixen de forma consistent mantenir el patrimoni com a eina de negociació per a aconseguir que el fill dugui a terme la conducta prevista⁸⁷¹.

D'altra banda, els pactes successoris han tingut uns orígens i una funció determinats i limitats, però en l'actualitat cal encaixar aquesta figura en la realitat econòmica actual i, en aquest sentit, el pacte successorí com a negoci convencional cal contemplar-lo com a “organitzador de cooperació” entre els contractants⁸⁷². D'aquesta manera, el conjunt de remeis afectarà a les principals decisions contractuals, de contractar o no, com distribuir els riscos per incentivar

⁸⁷⁰ Ralph CHAMI, “King Lear’s dilemma: precommitment versus de last word”, 52 *Economics Letters*, 1996, pp. 171 - 176.

⁸⁷¹ HARTOG, *Someday all this will be yours*, cit., p. 145, “[f]or old people, the goals were equally obvious and easily stated if we imagine them, too, as rational calculators when plans for old age were put into place. Accumulate enough property so that the promise of a legacy might give one some capacity of control over one’s children life choices”.

⁸⁷² GÓMEZ POMAR, *El incumplimiento contractual en Derecho español*, cit., p. 6, es refereix a la “necesaria reorientación del enfoque jurídico, que ha de basarse en la ya aludida centralidad del contrato como organizador de la cooperación entre los contratantes, y en la instrumentalidad del régimen tradicional del incumplimiento de la obligación”.

les inversions específiques, així com realitzar les conductes previstes sempre que el seu valor superi al seu cost⁸⁷³.

En altres paraules, els remeis han d'incloure al compliment quan aquest és eficient. La teoria de l'anàlisi econòmica del dret considera que l'incompliment és eficient, és a dir, és millor incomplir que complir quan el cost del compliment és més elevat, en casos d'impossibilitat o frustració de la finalitat⁸⁷⁴. En aquest sentit, el règim jurídic dels pactes successoris catalans és coherent amb la teoria econòmica, ja que preveu expressament la facultat de revocació dels pactes per aquests dos motius⁸⁷⁵.

2.2. Opció 2: pactes preventius

En els pactes preventius concorren també almenys dos atorgants, però són unilateralment revocables. Aquest tipus de pacte té els avantatges dels pactes i dels testaments: (1) revelació recíproca d'informació (“*jo t’institueixo si tu m’institueixes* o, més aviat *perquè tu m’institueixes a mi*”), i (2) en ésser revocable s’eviten els problemes de contingències imprevistes associats als contractes de llarga durada.

Per exemple, en Dret anglès és possible atorgar un *mutual will* que representa l'eliminació voluntària de la llibertat de testar: “the extent of this self-denial is unknown. Married couples are encouraged to make wills together. But mutual wills only exist where the spouses

⁸⁷³ GÓMEZ POMAR, *El incumplimiento contractual en Derecho español*, cit., p. 5; MICELI, *The economic approach to law*, cit., p. 128.

⁸⁷⁴ MICELI, *The economic approach to law*, cit., p. 138. Tal i com posa de manifest HARTOG, *Someday all this will be yours*, cit., p. 148, els problemes i litigis succeeixen perquè una cosa és planificar i l'altra la realitat, especialment amb persones en edat avançada, i els plans es podien desfer perquè la cura que necessitava el progenitor excedia el que podia fer el fill, o perquè la mort succeïa abans que el testament s'hagués atorgat.

⁸⁷⁵ Vegeu *supra* III.1.1.

have agreed to this. Each person has to weight up the potential advantage to his or her beneficiaries against the loss of the freedom to change their will. If neither expects their circumstances to change nor intends to review their will regularly, both may be willing to accept the obligation. It must also be acknowledged that in many cases individual wills may be made which have the same effect, in practice, as mutual wills but without the force of law, resulting simply from family members reinforcing each other's views about the proper dispositions⁸⁷⁶.

Tradicionalment, els pactes preventius es feien a favor dels fills per néixer i com a tancament del cercle del pacte entre generacions. En l'actualitat ja no compleixen aquesta funció, però això no vol dir que no tinguin encaix en la planificació successòria. D'una banda, i com acabem d'esmentar, poden servir com a testaments mancomunats, per a instituir-se recíprocament els atorgants o bé a un tercer. En aquest cas, la corespectivitat és l'element clau del valor afegit que atorga el pacte successori en relació amb el testament. És a dir, cada participant del pacte atorga la disposició successòria en atenció a la que ha atorgat l'altre, i vol poder modificar la seva voluntat, amb la condició que els atorgants siguin informats. Ara bé, una altra possible configuració d'un pacte d'aquest tipus seria com a disposició en previsió d'una futura incapacitat. En aquest cas, pel que fa l'eficàcia del pacte, se'n podria condicionar suspensivament la irrevocabilitat a una futura incapacitat de l'atorgant causant i la funció seria doble, d'una banda evitar la successió intestada o revocar un testament anterior i, de l'altra, i com a motiu rellevant, evitar una possible captació de voluntat. Aquest tipus de pacte es podria atorgar amb l'afavorit o bé amb un atorgant no causant ni afavorit que seria el que convertiria el negoci en irrevocable.

⁸⁷⁶ FINCH, HAYES, MASON, MASSON, WALLIS, *Wills, Inheritance and Families*, cit., p. 30.

Com a reflexió de tancament, volem posar de manifest que l'actual situació demogràfica, amb un augment de l'esperança de vida i una reducció de la natalitat, serà un escenari propici per a la revitalització del pacte sucesori, com a negoci per a ordenar la successió però amb importants efectes *inter vivos*, atès el seu alt nivell de versatilitat pel que fa la modulació de les obligacions que assumeixen les parts.

Així doncs, al lector no li resultarà sorprenent que el tema tractat en aquesta tesi sigui una resposta legal a una de les més íntimes pors humanes. La por a la solitud en l'edat avançada que portaria a fer unes promeses per tal d'evitar-la ("un dia tot això serà teu")⁸⁷⁷. Un dilema tan conegut com antic, i que William Shakespeare ja va posar en boca del Rei Lear. Aquest, que havia de repartir el seu regne entre les seves tres filles, va decidir posar-les a prova per comprovar quina de les tres l'estimava més, i a aquesta li donaria la millor part de l'herència:

“Sapiguen que hem dividit el nostre regne en tres. El nostre ferm propòsit és treure del damunt de la nostra vellesa totes les cures i obligacions, perquè les energies dels més joves se n'encarreguin. Mentrestant nosaltres avançarem, ja més lleugers, cap a la mort. (...) Digueu-me, filles meves, ja que ara ens despullem de tot poder, ¿de quina de vosaltres podré dir que sóc més estimat? Així la nostra generositat més gran anirà a caure allà on els sentiments de la natura reclamin els seus mèrits”⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ “As we ourselves age, we can imagine the terror that one might the terror that one might be left isolated and lonely in old age, and we can conceive the promises we would have made to forestall that ending. We can also recognize how much we would have resented having to make such promises”, HARTOG, *Someday all this will be yours*, cit., p. 284.

⁸⁷⁸ William SHAKESPEARE, *El Rei Lear. Pròleg, traducció i notes de Salvador Oliva*, Vicens-Vives, Barcelona, 1988, p. 22.

El text fa palès que allò que el preocupava no era quina acabaria regnant a la seva mort, sinó qui tindria cura d'ell quan ja no pogués regnar. I per aquesta preocupació, consubstancial a la naturalesa humana, esperem que la reforma del dret de successions, en allò relatiu als pactes successoris, en sigui un instrument d'utilitat per aconseguir-ne l'objectiu⁸⁷⁹.

⁸⁷⁹ L'any d'entrada en vigor del Llibre quart CCCat, el 2009, es van atorgar 52 pactes successoris, 15 dels quals amb transmissió de present de béns. Dos anys més tard, el 2011, ja se n'havien atorgat 208, 40 dels quals amb transmissió de present de béns (font: *Col·legi de Notaris de Catalunya*). Aquestes dades ens fan pensar que la reforma va en el bon camí i en els propers anys veurem com la xifra augmenta.

CONCLUSIONS

PRIMERA. Els pactes successoris han estat objecte de reforma i modernització al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, entrat en vigor l'1 de gener de 2009. La institució contractual d'hereu, mitjançant heretaments, havia caigut en desús a Catalunya per raó que la regulació anterior, tant del Codi de Successions de 1991 com la Compilació de 1960, els vinculaven al matrimoni, a l'atorgament en capítols matrimonials i a la institució d'un únic hereu. La nova regulació amplia l'àmbit subjectiu dels heretaments, els desvincula del matrimoni i també dels capítols matrimonials, i dota el seu règim jurídic de flexibilitat i versatilitat per afrontar els reptes i necessitats de la societat present. Aquesta reforma s'ha portat a terme, fonamentalment, amb l'ampliació del cercle de possibles atorgants, l'admissió de pactes que tenen per objecte un bé singular, i la possibilitat d'aposar càrregues i definir finalitats determinants. Tanmateix, cal destacar que els pactes successoris continuen vinculats a l'àmbit familiar i a l'atorgament solemne en escriptura pública.

SEGONA. A diferència dels testaments, els pactes successoris pressuposen la intervenció de diverses persones en l'ordenació de la successió d'un determinat causant. D'una banda, la normativa distingeix entre atorgants i beneficiaris dels pactes i, de l'altra, entre atorgants causants i no causants, així com entre beneficiaris atorgants o no atorgants. Aquesta pluralitat de supòsits, quant als subjectes dels pactes successoris, dona lloc a rellevants dificultats normatives per a delimitar el cercle de persones legitimades per a ser part d'un pacte successori, en la tensió entre flexibilitzar-ne els requisits i mantenir el seu caràcter familiar. Pel que fa als futurs cònjuges atorgants -en ocasions anteriors convivents- la llei els permet atorgar pacte successori entre ells, però no estableix un termini de caducitat, per això

cal entendre que el pacte caduca en el termini d'un any si no s'arriba a contreure el matrimoni, termini modificable per acord entre les parts. Així mateix, resultaria convenient que els atorgants es manifestessin sobre el manteniment de la validesa dels pactes en cas de successiu matrimoni dels convivents en parella estable. Mentre que pel que fa a la crisi conjugal o de la convivència, la llei hauria de permetre el pacte atorgat entre ex-cònjuges o anteriors convivents en cas de tenir fills comuns, i no només mantenir la validesa dels pactes atorgats amb anterioritat a la crisi. La delimitació del parentiu per afinitat no és prou clara per a la pràctica, a manca d'altres referents normatius, de manera que caldria concloure per entendre-hi compresos tots els parents per consanguinitat del cònjuge o convingent, amb el límit legal de quart i segon grau, respectivament. En darrer terme, seria oportú replantejar la possibilitat d'atorgament de pactes successoris d'atribució particular entre persones sense cap vincle de parentiu, atesa la seva proximitat amb les donacions de béns singulars.

TERCERA. A diferència dels atorgants dels pactes, causants tots ells o bé només algun, la llei permet afavorir en pacte successori a terceres persones no atorgants que no cal que tinguin cap relació de parentiu amb els atorgants. En aquest cas, el tercer afavorit tindrà la mateixa posició jurídica que l'afavorit en testament, és a dir, la seva designació començarà a tenir efectes a partir de la mort de l'atorgant causant. La distinció és molt rellevant, i supera les tradicionals limitacions dels heretaments, perquè si bé la llei manifesta una gran prevenció cap als pactes limitant el cercle de possibles atorgants, no fa el mateix amb els possibles beneficiaris. La distinció entre possibles subjectes permet ampliar clarament l'abast de les finalitats que es poden acomplir amb els pactes successoris. En aquests termes, la capacitat d'obrar d'uns i altres és també diferent. En general, cal que els atorgants tinguin plena capacitat d'obrar, però pel cas que l'atorgant sigui afavorit a qui no se li imposa cap càrrega, és suficient amb que tingui capacitat natural.

QUARTA. En supòsits internacionals, l'aplicació del Dret civil català queda fixada pel Reglament 650/2012. És per això que cal tenir present que l'operativitat de les connexions, que són la residència habitual i la nacionalitat, no són sempre aplicables directament. L'art. 36 del Reglament 650/2012 conté un sistema de remissió indirecta respecte l'aplicació ulterior del sistema espanyol per a resoldre conflictes interns (arts. 9.8 i 16 CC), la qual cosa altera les previsions del Reglament. Així, en la mesura que l'atorgant tingui la residència habitual a Espanya, aquest criteri es veu substituït pel del veïnatge civil, sempre que l'atorgant tingui la nacionalitat espanyola. Altrament, si no la té, el criteri de la residència habitual opera directament. En supòsits interregionals, no és d'aplicació el Reglament 650/2012, sinó que hem d'acudir als arts. 9.8 i 16 CC.

CINQUENA. La naturalesa singular dels pactes successoris en el conjunt del dret de successions es manifesta també en els seus requisits formals. La llei ja no exigeix l'atorgament en capítols matrimonials, vinculats al matrimoni, però sí que es manté com a requisit essencial l'escriptura pública. Malgrat el requisit de forma *ad solemnitatem*, la seva publicitat està mediatitzada pel caràcter reservat de les dades contingudes al Registre general d'actes d'última voluntat, motiu pel qual s'hauran de prendre cauteles especials per mantenir la confidencialitat del pacte quan hi intervé més d'un causant. Amb tot, el pacte podrà accedir al Registre de la Propietat en vida dels atorgants, també en cas d'heretament simple, i més encara per als béns transmesos de present, havent-se d'inscriure les condicions, reversions i tot allò que pugui afectar el dret de l'hereu.

SISENA. El contingut dels pactes pot ser materialment igual que el del testament, que és el de l'ordenació de la pròpia successió. En aquest sentit, es pot instituir hereu universal i realitzar atribucions particulars, i es poden atorgar els pactes amb caràcter irrevocable, preventiu i recíproc. Es poden subjectar les disposicions a condicions, terminis i

reversions. També es poden nomenar marmessors, administradors i comptadors-partidors. Ara bé, a diferència del testament, els pactes successoris produeixen efectes abans de l'obertura de la successió, el que implica la modificació del règim jurídic de determinades institucions. Així, pel que fa a les condicions i terminis, poden ser suspensius i resolutoris, ja que no regeix el principi *semel heres semper heres* amb anterioritat a la mort del causant, atès que la successió encara no s'ha obert. Pel que fa a les reversions de béns transmesos de present, s'aplica l'art. 531-19.5 CCCat, i si s'esdevé la reversió aleshores el bé restarà lliure de les càrregues reals que hagi imposat l'afavorit. En relació amb les substitucions, abans de la mort del causant no seran successòries (vulgar o fideïcomissària) i no es podran ordenar substitucions exemplars o pupil·lars. En aquests termes, es posa de manifest la conveniència de designar un substitut, en especial pel cas de premoriència de l'hereu. Si el pacte porta aparellades obligacions, caldrà que les parts valorin l'oportunitat que el substitut sigui part del pacte ja que si ho és, d'una banda restarà vinculat a les obligacions, però de l'altra, el pacte serà més difícil de modificar. En relació amb els marmessors, aquests podran ser part del pacte però el seu nomenament no substitueix la institució d'hereu.

SETENA. La nova regulació dels pactes successoris ha modificat de forma substancial les diferents modalitats de pactes existents, i les seves possibles classificacions en funció dels efectes. Així, atenent a la direcció de les seves disposicions, els pactes es poden dividir en: a) unilaterals, si hi ha institució successòria i transmissió de present de béns, si s'escau, que seria el cas de l'heretament simple o cumulatiu; b) bilaterals successoris, si tenen per objecte disposicions successòries, com una institució d'hereu recíproca a favor dels atorgants o de tercers, o designació successòria amb càrregues aposades per a després de la mort; i c) bilateral contractual si, a més de la designació successòria, hi ha obligacions per als altres atorgants, com seria el cas de l'heretament simple o cumulatiu amb obligacions per a complir en vida del causant. Cal notar que l'escriptura del pacte pot contenir altres

disposicions no successòries i, en especial, les pròpies d'un protocol familiar. Els protocols familiars són un conjunt de disposicions destinades a afavorir l'organització i, si escau, la successió de l'empresa familiar. El legislador ha tingut molt en compte la possibilitat de vehicular la successió de l'empresa familiar mitjançant un pacte successori, tot i que, si l'empresa familiar pren forma societària, el dret mercantil podrà tenir eines més adients per a instrumentar la successió.

VUITENA. Encara que el CCCat configuri el pacte successori per defecte com a gratuït, en el dret tradicional, així com en altres ordenaments jurídics, els pactes successoris sempre han dut una finalitat afegida, que transcendeix la mera elecció d'un successor, com podia reflectir l'anomenat pacte d'unitat familiar. En el dret vigent, això es pot vehicular per mitjà de l'aposiició de càrregues i finalitats determinants, que és una de les principals innovacions del Llibre quart del CCCat. D'una banda, la càrrega modal sempre porta implícita una finalitat afegida al negoci i, de l'altra, la finalitat determinant pot ser el fonament de les càrregues aposades a l'afavorit, així com d'altres obligacions. Es distingeix entre les càrregues que s'han de complir després de la mort de l'atorgant causant, que seran considerades com a successòries, i les que s'han de complir per a abans de la mort del causant, cas en què tenen una naturalesa similar a la de la donació modal. Pel que fa les finalitats, estiguin o no configurades com a determinants, són essencials als pactes successoris

NOVENA. Tant el testament com el pacte successori són negocis aptes per ordenar la successió, de manera que el que condiona la preferència pels segons ha de ser allò d'afegit que ofereixen a l'atorgant causant. Aquest afegit és la seguretat que comporten, que pot tenir diversos graus. En primer lloc, el pacte preventiu, en el seu grau més baix, dóna seguretat en el coneixement de la designació successòria, que en cas de ser recíproc actuaria a tall de testament

mancomunat. Tot seguit hi hauria el pacte successori simple, que donaria seguretat en la designació. Aquest tipus de pacte pot ser especialment útil en previsió d'incapacitat del causant, la qual podria actuar com a condició d'eficàcia del pacte. Finalment, tindríem el grau màxim de seguretat on tots els atorgants assumeixen obligacions. Aquest seria el cas dels pactes cumulatiu o amb transmissió de present i amb aposició de càrregues o altres obligacions, que serien aptes per a l'assoliment d'objectius més complexos, com poden ser la cura del causant o el manteniment de l'empresa familiar. Queda palès que com més alt sigui el grau de vinculació que assumeixen els atorgants més important serà especificar la finalitat que vehicula els pactes i incloure-la com a determinant.

DESENA. A banda del nivell de vinculació en els pactes successoris derivada de la seva revocabilitat i efectes de present i obligacions establertes, aquesta vinculació pot resultar també del seu caràcter corespectiu. Els pactes corespectius són aquells en què els atorgants fan disposicions interdependents, és a dir, instituint-se recíprocament hereus o bé instituint conjuntament a un tercer. L'efecte principal que produeixen les disposicions corespectives és que la nul·litat, la revocació o la ineficàcia per qualsevol motiu d'una d'elles implica la de les corespectives. El fet de poder atorgar aquest tipus de disposicions vinculades les unes amb les altres, és un dels elements diferenciadors del pacte successori respecte del testament.

ONZENA. El caràcter contractual o paccionat en la designació d'un successor, típica dels heretaments, planteja la qüestió de l'aplicació del règim jurídic dels contractes a la successió per causa de mort, ateses les diferències amb els testaments. Típicament, es contraposen negocis gratuïts amb onerosos, però en la successió no es pot parlar pròpiament de gratuïtat, ja que no és dóna la "liberalitat del disponent", sinó només l'elecció d'un successor. Per això, la transmissió de present de béns tampoc no tindrà una causa pròpiament gratuïta sinó que s'encaixa en

l'esquema successori, com a avançament de l'herència futura. La resposta a aquesta qüestió ha de ser positiva, pel joc que ofereix la possibilitat de causalitzar els motius del pacte, ja que el CCCat permet definir-ne les finalitats determinants i elevar-les a causa negocial, el que ha d'incidir en el seu règim jurídic.

DOTZENA. En relació amb els efectes del pacte successori, cal dir que l'atorgant causant té limitades les seves facultats dispositives a títol gratuït, però no a títol oneros. Pel cas que l'hereu consideri que l'alienació ha estat feta en frau d'heretament, la llei li atorga una acció de rescissió del negoci que tindrà com a conseqüència el retorn del bé al patrimoni del causant. Si l'hereu també ha assumit obligacions, es planteja la conveniència d'incloure una causa de revocació pel cas que el causant incompleixi les seves. En altres paraules, cal que l'hereu estigui facultat, no només a rescindir el negoci d'alienació, sinó també a revocar el pacte per aquest motiu. Per als béns que han estat transmesos de present, d'una banda, l'atorgant causant estaria obligat al seu sanejament fins al valor del gravamen i, de l'altra, de nou fins al valor del gravamen, aquests béns restarien exclosos de responsabilitat per deutes de l'heretant contrets abans de l'atorgament del pacte. Així mateix, es proposa l'oportunitat d'incloure una causa específica de revocació per pobresa de l'heretant o ingratitude de l'afavorit, no prevista a la llei.

TRETZENA. Pel que fa l'incompliment de les càrregues i altres obligacions, la noció d'incompliment és aquella emprada en dret de contractes i, pel que fa la seva essencialitat, s'haurà d'estar a allò convingut per les parts. Serà així mateix aplicable el concepte de canvi en les circumstàncies, tant pel que fa a la frustració de la finalitat del negoci, com pel que fa a l'excessiva onerositat. El CCCat preveu una indemnització per a l'afavorit que compleix les càrregues quan el pacte és revocat per canvi en les circumstàncies. El fonament d'aquesta indemnització és l'enriquiment injust i, per això, la indemnització

hauria de concedir-se sempre que es donessin els requisits d'aquest institut. La revocació del pacte successori, que si és per incompliment de càrregues s'assemblaria més a un supòsit de resolució del contracte de l'art. 1.124 CC, no és l'únic remei possible. També ho seran el compliment forçós i el compliment per equivalent.

CATORZENA. Pel que fa la nul·litat del pacte, es proposa, igual que en seu contractual, distingir entre nul·litat de ple dret i anul·labilitat, tant pel que fa les causes, com pel que fa als legitimats i el termini d'exercici de les dues accions. Així, seran nuls de ple dret els pactes successoris en què manqui un element essencial, incloent el seu atorgament en escriptura pública. Per la seva banda, seran anul·lables aquells pactes on hi concorri manca de capacitat o vici del consentiment. El Codi preveu la possibilitat de nul·litat parcial, però aquesta possibilitat estarà condicionada al fet que les disposicions no siguin corespectives, atès que en aquest cas la nul·litat afectaria totes les disposicions interdependents.

QUINZENA. Com a conclusió de tancament, i en tant que el pacte successori implica una sèrie de limitacions a les facultats de disposar, tant *mortis causa* com *inter vivos*, es posa de manifest que la seva utilització en la planificació successòria restarà condicionada al valor afegit que reporti als atorgants respecte del testament, raó per la qual la finalitat, que en la llei vigent es planteja com a quelcom addicional, és en realitat l'element central del pacte successori.

JURISPRUDÈNCIA CITADA

Tribunal Suprem

<i>Sala i Data</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
1a, 25.10.2013	La Ley 249805/2013	Francisco Javier Orduña Moreno
1a, 21.10.2012	RJ 2012\427	Antonio Salas Carceller
1a, 10.5.2012	RJ 2012\6341	Encarna Roca Trias
3a, 12.12.2011	RJ 2012\2715	Rafael Fernández Montalvo
1a, 21.12.2010	RJ 2010\299	Xavier O'Callaghan Muñoz
1a, 29.11.2010	RJ 2011\1545	Encarna Roca Trias
1a, 3.7.2009	RJ 2009\5491	Xavier O'Callaghan Muñoz
1a, 20.7.2007	RJ 2007\4696	Xavier O'Callaghan Muñoz
1a, 21.6.2007	RJ 2007\5123	Alfonso Villagómez Rodil
1a, 15.6.2007	RJ 2007\5122	Antonio Gullón Ballesteros
1a, 11.1.2007	RJ 2007\1502	Antonio Gullón Ballesteros
1a, 20.12.2005	RJ 2005\291	Vicente Luis Montés Penadés
1a, 21.9.2005	RJ 2005\8863	Encarna Roca Trias
1a, 17.6.2005	RJ 2005\4275	Jesús Corbal Fernández
1a, 23.11.2004	RJ 2004\7386	Xavier O'Callaghan Muñoz
1a, 12.11.2004	RJ 2004\6900	Pedro González Poveda
1a, 22.4.2004	RJ 2004\2673	Pedro González Poveda
1a, 21.3.2003	RJ 2003\2762	Jesús Corbal Fernández
1a, 5.6.2002	RJ 2002\5891	Antonio Gullón Ballesteros
1a, 27.5.2002	RJ 2002\4573	José de Asís Garrote
1a, 26.2.2002	RJ 2002\2050	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
1a, 30.11.2000	RJ 2000\9319	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
1a, 15.11.2000	RJ 2000\9214	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
1a, 21.1.2000	RJ 2000\133	Alfonso Villagómez Rodil
1a, 2.11.1999	RJ 1999\7999	Xavier O'Callaghan Muñoz
1a, 18.6.1999	RJ 1999\4447	José Menéndez Hernández
1a, 6.4.1999	RJ 1999\2656	José Almagro Nosete
1a, 19.5.1998	RJ 1998\3381	José Luis Albacar López
1a, 28.7.1997	RJ 1997\5809	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
1a, 23.6.1997	RJ 1997\5201	Alfonso Villagómez Rodil
1a, 10.2.1997	RJ 1997\665	Pedro González Poveda
1a, 19.12.1996	RJ 1996\1413	Alfonso Villagómez Rodil
1a, 29.5.1996	RJ 1996\3862	Teófilo Ortega Torres
1a, 29.1.1996	RJ 1996\737	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
1a, 15.6.1995	RJ 1997\2889	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
1a, 3.3.1995	RJ 1995\1775	Eduardo Fernández-Cid de Temes
1a, 11.2.1995	RJ 1995\1050	Francisco Morales Morales
1a, 31.1.1995	RJ 1995\390	Teófilo Ortega Torres
1a, 19.11.1994	RJ 1994\8539	Jaime Santos Briz

Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual

1a, 26.9.1994	RJ 1994\7024	Pedro González Poveda
1a, 27.7.1994	RJ 1994\6929	Alfonso Villagómez Rodil
1a, 20.4.1994	RJ 1994\3216	Antonio Gullón Ballesteros
1a, 21.2.1994	RJ 1994\707	Carlos Granados Pérez
1a, 31.12.1993	RJ 1993\9922	Rafael Casares Córdoba
1a, 10.2.1993	RJ 1993\700	Mariano Martín-Granizo Fernández
1a, 4.3.1992	RJ 1992\2157	Teófilo Ortega Torres
1a, 23.4.1991	RJ 1991\3023	Pedro González Poveda
1a, 10.12.1990	RJ 1990\9927	Pedro González Poveda
1a, 12.11.1990	RJ 1990\8698	Jaime Santos Briz
1a, 29.11.1989	RJ 1989\7921	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
1a, 16.10.1989	RJ 1989\6927	Pedro González Poveda
1a, 17.2.1989	RJ 1989\972	Pedro González Poveda
1a, 26.5.1988	RJ 1988\4340	Ramón López Vilas
1a, 11.3.1988	RJ 1988\1960	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
1a, 30.11.1987	RJ 1987\8708	Mariano Martín-Granizo Fernández
1a, 6.10.1987	RJ 1987\6720	Matías Malpica González-Elipe
1a, 30.6.1987	RJ 1987\4832	Mariano Martín-Granizo Fernández
1a, 17.5.1986	RJ 1986\2725	Jaime De Castro García
1a, 24.1.1986	RJ 1986\327	José Luis Albácar López
1a, 30.12.1985	RJ 1985\6620	José Beltrán de Heredia y Castaño
1a, 19.4.1985	RJ 1985\1804	Rafael Casares Córdoba
1a, 2.4.1985	RJ 1985\1679	Cecilio Serena Velloso
1a, 12.7.1984	RJ 1984\3944	Cecilio Serena Velloso
1a, 18.10.1982	RJ 1982\5564	Carlos de la Vega Benayas
1a, 22.6.1982	RJ 1982\3437	Cecilio Serena Velloso
1a, 15.2.1982	RJ 1982\689	Carlos de la Vega Benayas
1a, 4.1.1982	RJ 1982\179	Jaime De Castro García
1a, 2.12.1981	RJ 1981\5348	Cecilio Serena Velloso
1a, 3.2.1981	RJ 1981\347	Jaime De Castro García
1a, 6.5.1980	RJ 1980\1785	Andrés Gallardo Ros
1a, 7.3.1980	RJ 1980\845	Jaime De Castro García
1a, 30.12.1978	RJ 1978\4484	José Beltrán de Heredia y Castaño
2.10.1972	RJ 1972\3907	<i>No consta</i>
4.2.1971	RJ 1971\531	<i>No consta</i>
16.10.1965	RJ 1965\446	<i>No consta</i>
27.2.1964	RJ 1964\1153	<i>No consta</i>
13.5.1963	RJ 1963\2515	Emilio Aguado González
26.3.1963	RJ 1963\4264	Emilio Aguado González
15.1.1963	RJ 1963\21	Baltasar Rull Villar
27.11.1961	RJ 1961\4125	<i>No consta</i>
23.11.1961	RJ 1961\4115	<i>No consta</i>
27.5.1961	RJ 1961\2999	<i>No consta</i>
30.1.1960	RJ 1960\895	<i>No consta</i>
17.5.1957	RJ 1957\2164	<i>No consta</i>
16.5.1957	RJ 1957\1971	Celestino Valledor
17.3.1956	RJ 1956\1165	<i>No consta</i>

Jurisprudència citada

20.6.1955	RJ 1955\2480	<i>No consta</i>
5.6.1945	RJ 1945\698	<i>No consta</i>
17.5.1941	RJ 1941\632	<i>No consta</i>
14.12.1940	RJ 1940\1135	<i>No consta</i>
16.2.1935	RJ 1935\462	<i>No consta</i>
3.11.1931	RJ 1931\2222	<i>No consta</i>

Tribunal Superior de Justícia

<i>Sala i Data</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STSJC de 22.2.2010	RJ 2010\4153	Enric Anglada Fors
STSJC de 7.1.2010	RJ 2010\4869	Carlos Ramos Rubio
STSJC de 27.9.2007	RJ 2008\383	Núria Bassols Muntada
STSJC 4.4.2005	RJ 2007\1812	Núria Bassols Muntada
STSJC de 28.2.2005	---	M. Eugènia Alegret Burgués
STSJC de 16.10.2003	RJ 2003\8210	Guillem Vidal Andreu
STSJC de 28.2.2000	RJ 2001\8161	Núria Bassols Muntada
STSJC de 17.7.2000	JT 2000\1567	Francisco José Sospedra Navas
STSJC de 1.7.1999	RJ 2000\8030	Lluís Puig i Ferriol
STSJC de 27.5.1999	RJ 2000\4124	Ponç Feliu i Llansa
STSJC de 29.6.1998	RJ 1998\10058	Antonio Bruguera Manté
STSJC de 21.6.1994	RJ 1994\9031	José Antonio Somalo Giménez
STSJC de 21.3.1994	RJ 1994\10648	Antonio Bruguera Manté
STSJC de 16.12.1993	RJ 1993\10200	Lluís Puig i Ferriol
STSJC de 1.10.1991	RJ 1992\3908	Luis María Díaz Valcárcel
STSJ de Balears de 28.9.1993	RJ 1993\428	Francisco Javier Muñoz Jiménez

Audiències Provincials

<i>Sala i Data</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
SAP Barcelona (Secció 15a, de 12.3.2007	AC 2008\1602	Luis Garrido Espá

Resolucions de la Direcció General de Registres i Notariat

<i>Data</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>
30.9.2008	RJ 2009/625

BIBLIOGRAFIA

D'ABADAL I VINYALS, Ramon / VALLS I TABERNER, Ferran, *Usatges de Barcelona*, Casa de la Caritat, Barcelona, 1913.

ABRIL CAMPOY, Joan Manel, “Comentari als arts. 431-22 a 431-27”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1158 - 1175.

AKERLOF, George, “The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism”, 84 *Quarterly Journal of Economics*, 1970, pp. 488 - 500.

ALASCIO CARRASCO, Laura, “Comentari als arts. 431-7 i 431-8”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1091 - 1099.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel / DÍAZ ALABART, Silvia, *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. “De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 7, núm. 2, 1954, pp. 319 - 334.

– “Condición, término y modo”, *Revista de Derecho Notarial*, XVII y XVIII, 1957, pp. 45 i ss.

– “Consideraciones sobre algunos extremos del modo testamentario”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1983, pp. 1093 - 1108.

– *Derecho civil*, T. II, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994.

ALCOVER GARAU, Guillermo, “Comentari a l’art. 71”, a PULGAR EZQUERRA, Juana / ALONSO LEDESMA, Carmen / ALONSO UREBA Alberto / ALCOVER GARAU, Guillermo (Dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, T. I, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 767 - 776.

ALONSO PÉREZ, Mariano, *Sobre la esencia del contrato bilateral*, Universidad de Salamanca, 1967.

ALVÁREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Legítimas y derecho interregional”, a TORRES, Teodora (Coord.), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 123 - 202.

ÀLVAREZ-CAPEROCHIPI, José Antonio, *El enriquecimiento sin causa*, 3a ed., Comares, Granada, 1993.

ANDERSON, Miriam, *Las donaciones onerosas*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2005.

– “Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés”, *Anuario de Derecho Civil*, LIX-3, 2006, pp. 1243 - 1281.

– “Conseqüències successòries de la nul·litat de donacions dissimulades sota escriptura de compravenda”, *InDret* 4/2009.

– “Comentari als arts. 422-1 a 422-13”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 258 - 317.

Bibliografia

ARNAU RAVENTÓS, Lúdia, “Comentari als arts. 231-30 i 231-31”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa).

ARRIOLA ARANA, María, “Titularidad sucesoria de la empresa familiar”, a GARRIDO MELERO, M. / FUGARDO ESTIVILL, J.M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 753 - 777.

ARROYO AMAYUELAS, Esther, “La persona física”, a VAQUER ALOY, Antoni (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, pp. 137 - 158.

ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia / GÓMEZ POMAR, Fernando, “Long-term contracts in the law and economics literature”, a DE GEEST, Gerrit (Ed.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. 6, Contract Law and Economics, 2a ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 314 - 359.

ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, “Comentari als arts. 425-1 a 425-4”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 468 - 484.

BADOSA COLL, Ferran, “Comentaris als arts. 38 - 40 CDCC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1981, pp. 533 - 588.

– “Comentari a la DT 6a”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1709 - 1711.

– “Comentari a l’art. 121-2”, a LAMARCA I MARQUÈS, Albert / VAQUER ALOY, Antoni (Eds.), *Comentari al llibre primer del Codi civil de Catalunya. Disposicions generals. Prescripció i caducitat*, 2a ed., Atelier, Barcelona, 2012, pp. 242 - 349.

BADENAS CARPIO, Juan Manuel, *La renta vitalicia onerosa*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

BARRAL VIÑALS, Imma, “El enriquecimiento del donatario como elemento estructural de la donación”, a GONZÁLEZ PORRAS, J.M / MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.R. (Coords.), *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, T. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 531 - 544.

– “Donació amb reserva de la facultat de disposar, donació *mortis causa* i dret a detreure la quarta falcídia” *InDret* 3/2010.

BARRERA GONZÁLEZ, Andrés, *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.

DE BARRÓN ARNICHES, Paloma, “Comentari als arts. 451-25 a 451-27”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1432 - 1445.

BASSOLS I PARÈS, Agustí M., *La col·lació en el Dret civil de Catalunya*, Generalitat de Catalunya - Departament de Justícia, Barcelona, 1997.

BAYOD LÓPEZ, Maria del Carmen, “Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del

contrato: ajustes y desajustes”, *Anuario de Derecho Civil*, 3-2007, pp. 1109 - 1162.

BECKER, Gary S., *The Economic Approach to Human Behavior*, University of Chicago Press, Chicago, 1976.

– *A Treatise on the Family*, Harvard University Press, Cambridge, enlarged edition, 1993.

BECKERT, Jens, *Inherited Wealth*, Princeton University Press, Princeton, 2008.

BENAVENTE MOREDA, Pilar, “Constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. La garantía institucional del matrimonio y el derecho fundamental a contraerlo (a propósito de la STC de 6 de noviembre de 2012)”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, 2013, pp. 323 - 353.

BERCOVITZ, Rodrigo, “Comentari a l’art. 1.166 CC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. XVI, Vol 1, 2a ed., Edersa, Madrid, 1980, pp. 101 - 114.

BEYER, Gerry W., *Wills, Trusts and Estates*, 4a ed., Aspen Publishers, New York, 2007.

BINDER, Julius, *Derecho de sucesiones, traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho español*, Labor, Barcelona, 1953 (traduït i anotat per José Luis LACRUZ BERDEJO).

BONELL, Michael Joaquim, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG -Alternatives or Complementary Instruments?”, 1 *Uniform Law Review*, 1996, pp. 26 - 40.

BORRELL I SOLER, Antonio M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2a ed., T. IV, Derecho de familia, Bosch, Barcelona, 1944.

BOSCH CARRERA, Antoni, “Aspectos civiles de los pactos sucesorios”, a VALLE ZAYAS, Javier / Antonio PÉREZ RIVARÉS, Juan / SALELLES, José Ramón (Dir.), *Estudios sobre el Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 83 - 165.

BRANCÓS NÚÑEZ, Enric, “Els pactes successoris en el Llibre IV del Codi civil de Catalunya”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 4-2009, pp. 953-981.

– “Les diferents formes de disposició entre consorts amb posterior crida als fills”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2-2010, pp. 341 - 358.

– “Comentari als arts. 426-1 a 426-59” i “Título III. La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte”, a Encarna ROCA TRIAS, Lluís JOU I MIRABENT (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 391 - 582 i 807 - 93.

– “La revocació de les disposicions d’última voluntat en el Llibre IV del Codi Civil”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1-2011, pp. 47 - 56.

BRAUN, Alexandra, “Toward a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy”, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 3/2012, pp. 461 - 483.

BROCÀ I DE MONTAGUT, Guillem Maria de, *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil y exposición del las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Textos Jurídics catalans. Escriptors I/1, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1985 [ed. facsímil de l’original de 1918].

Bibliografia

CALABRESI, Guido / MELAMED, A. Douglas, “Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral”, 85 *Harvard Law Review*, 1972, pp. 1089 - 1123.

CALATAYUD SIERRA, Adolfo, “Comentari als arts. 154 a 179”, a JOU i MIRABENT, Lluís (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 600 - 700.

– “Consideraciones acerca de la libertad de testar. Ponencia presentada en la Academia Sevillana del Notariado el día 23 de marzo de 1995”, a AA.VV, *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, T. IX, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1995.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Comentari als arts. 424-11 a 424-15”, a EGEEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 414 - 467.

DE CAMPS I ARBOIX, Joaquim, *Modernitat del Dret català*, Bosch, Barcelona, 1953.

– *Historia del Derecho catalán moderno*, Bosch, Barcelona, 1958.

CAÑABATE POZO, Rosario, “La publicidad de los protocolos familiares”, a HERRERA CAMPOS, Ramón / BARRIENTOS RUIZ, Miguel Ángel (Coords.), *Derecho y familia en el Siglo XXI*, Vol. I, Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 533 - 545.

CARRASCO PERERA, Ángel, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, septiembre - diciembre 1988, pp. 979 - 991.

– *Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

CARRETERO GARCÍA, Tirso, “Comentario a la RDGRN de 13.3.1973”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 497, 1973.

CASANOVAS I MUSSONS, Anna, “Comentari als arts. 461-1 a 461-13”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1475 - 1494.

CASTÁN TOBEÑAS, José, “El modo en los actos jurídicos”, *Revista de Derecho Privado*, 1918, pp. 92 - 102.

CASTILLA BAREA, Margarita, “La separación”, a YZQUIERDO TOLSADA, Mariano / CUENA CASAS, Matilde, *Tratado de Derecho de la familia*, Vol. II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 138 - 172.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991 [Ed. facsimilar de l'original publicat al 1971].

CERDÀ ALBERO, Fernando, “La successió en l'empresa familiar”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 181 - 206.

CERDÁ GIMENO, José, “La prohibición de la sucesión contractual desde la perspectiva de la argumentación jurídica”, *Revista de Derecho Privado* 5-6, 2006, pp. 3-33.

– “La prohibición de la sucesión contractual desde la perspectiva normativa del Código Civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 697, 2006, pp. 1733-1812.

Bibliografía

– “De los precedentes de la sucesión contractual. De los precedentes remotos (Derecho romano)”, *Revista Jurídica del Notariado*, Núm 58, abril - junio 2006, pp. 81 - 128.

CERVANTES JIMÉNEZ, Ángel Luis, “Comentario a los arts. 531-16 a 531-22”, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 325 - 354.

CHAMI, Ralph, “King Lear’s dilemma: precommitment versus de last word”, *52 Economics Letters*, 1996, pp. 171-176.

CLAVERÍA GOSÁLVEZ, Humberto, “Comentari als arts. 1.274 - 1.277 CC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVIII, Vol. 1 - B, Madrid, Edersa, 1993, pp. 519 - 620.

CLARK, J.B., *Theobald on Wills*, 14a ed., Sweet&Maxwell, Londres, 1982.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de Derecho civil español*, Vol. II, Obligaciones y familia, 1930.

– *Instituciones de Derecho civil español*, Vol. III, Derecho hereditario, 1932.

CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.

COLL I RODÉS, Ramon, “Consideracions i normes generals referents a la successió voluntària a títol universal”, a AA.VV, *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Barcelona, 1918, pp. 105 - 155.

CONDOMINES, Francisco de A., “Crisis del derecho sucesorio, *Anuario de Derecho Civil*, 4 - 1970, pp. 701 - 710.

CRANE, R. H., “Family Settlements And Succession”, a CRANE, R.H. / GRAVESON, R. H., *A Century Of Family Law 1857 - 1957*, Sweet & Maxwell, London, 1957, pp. 227 - 255.

CRESPO ALLUE, Fernando, “Comentari a l’art. 71”, a SÁNCHEZ-CALERO, Juan / GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Dirs.), *Comentario a la legislación concursal*, T. II, Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 1366 - 1402.

CRISTÓBAL MONTÉS, Ángel, *La vía pauliana*, Tecnos, Madrid, 1997.

CRUZ MORENO, María, *La ‘exceptio non adimpleti contractus’*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

CUATRECASAS ADVOCATS, *Manual de l’Empresa Familiar*, Cinco Días, 2001.

DANNEMANN, Gerhard / VOGENAUER, Stefan, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford Scholarship Online, 2013, consultat a <http://www.oxfordscholarship.com>

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús / PARRA LUCÁN, M. Ángeles, *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, Madrid, 2005.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “La anulabilidad”, *Anuario de Derecho Civil*, 4-1976, pp. 1021 - 1045.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. Dolores, *El negocio jurídico “per relationem” en el Código civil*, Colex, Madrid, 1982.

Bibliografía

Luis Díez-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957.

– “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico”, *Anuario de Derecho Civil*, 4-1961, pp. 809 - 833.

– *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. I, Introducción, teoría del contrato, i Vol. II, Las relaciones obligatorias, 6a ed., Civitas, Madrid, 2007.

– *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 2010.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Comentario a la STS de 18 de octubre de 2001”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 58-2002, pp. 351 - 362.

DOMÍNGUEZ RODRIGO, Luis M., “La revocación de la donación modal”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1983, pp. 65 - 108.

DUALDE, Joaquín, *Concepto de causa en los contratos: la causa es la causa*, Bosch, Barcelona, 1949.

DURAN I BAS, Manel, *Memoria acerca de las instituciones de Derecho Civil de Cataluña, escrita con arreglo en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de Febrero de 1880*, Barcelona, 1883.

EAGLETON, William E., “Joint and mutual wills: mutual promises to devise as a means of conveyancing”, 15 *Cornell Law Quarterly* 1929-1930, pp. 358 - 389.

ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa, *El contrato de alimentos en el código civil*, Dykinson, Madrid, 2010.

EGEA FERNÀNDEZ, Joan / FERRER RIBA, Josep, *Codi civil de Catalunya i legislació complementària*, 14a ed., UIB, Barcelona, 2011.

EGEA FERNÀNDEZ, Joan, “Els heretaments a Catalunya”, a *Temes de Dret civil català, Quaderns de Ciències Socials*, núm 6, 1984, pp. 119 - 135

– “De la donación”, a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, T. XXX, Edersa, Madrid, 1987, pp. 775 - 800.

– “Els heretaments”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994, pp. 149 - 170.

– “Protocol familiar i pactes successoris”, *InDret* 3/2007.

– “El nou règim jurídic de la successió contractual”, *Revista Jurídica de Catalunya* 1-2009, pp. 9-58.

– “Comentari als arts. 431-9 a 431-21”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1099 - 1158.

EISENBERG, Melvin Aron, Veu “*Contracts and relationships*”, a NEWMAN, Peter (Ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, MacMillan, London, 2004, p. 446.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, *La sucesión contractual en el Código Civil*, Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999.

ESPIAU ESPIAU, Santiago, *El error en las disposiciones testamentarias*, Tecnos, Madrid, 1994

ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor, “El heredamiento mutuo preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial”, *La Notaría*, 59-60, 2008, pp. 99 - 1093.

– “Comentari als arts. 425-1 a 425-14”, a ROCA TRIAS, Encarna / JOU I MIRABENT, Lluís (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 337 - 390.

ESTEVE GONZÁLEZ, Lydia, “Proyección en el sector del derecho aplicable de las distintas concepciones de enriquecimiento sin causa”, *Anuario de Derecho Civil*, 2-2000, pp. 511 - 551.

FAUS ESTEVE, Ramon / CONDOMINES VALLS, Francesc d’Assis, *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, Bosch, Barcelona, 1960.

FAUS I CONDOMINES, Josep, “Els capitols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1907.

FAVIER, Yann, “Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français”, a Andra BONOMI i Marco STEINER (Eds.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Droz, Ginebra, 2008, pp. 29 - 37.

FENOY PICÓN, Nieves, “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, 1-2010, pp. 47 - 136.

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio, *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Íñigo, “La publicidad registral del protocolo familiar”, a AA.VV, *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, T. XVIII, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 2010.

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, “El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria. Un examen especial del Derecho civil catalán”, a VALLE ZAYAS, Javier / PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio / SALELLES, José Ramón (Dirs.), *Estudios sobre el Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 167 - 229.

FERNÁNDEZ GONÁLEZ-REGUERAL, M. Ángeles, *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Aldecoa, Las Rozas, 1998.

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana Suyapa, “La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 23, 2009, pp. 289-308.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, “Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar”, *Revista de Derecho de Sociedades*, vol. 2, núm. 19, 2002, pp. 161 - 167.

FERRAN I PLANES, Elisabet, *El jurista Pere Albert i les commemoracions*, Institut d’Estudis Catalans, Barcelona, 2006.

FERRER I ALÓS, Llorenç, *Hereus, pubilles i cabalers*, Afers, Barcelona, 2007.

– “La familia en Catalunya en los siglos XVIII y XIX. Balance y perspectivas”, a GARCÍA GONZÁLEZ, Francisco (Coord.), *La historia de la familia en la península ibérica (siglos XVI - XIX)*, Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Murcia, 2008, pp. 141 - 181.

Bibliografia

FERRER RIBA, Josep, “Tradició heretada i innovació en el nou Llibre quart del Codi civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 15 - 32.

– “Comentari als arts. 431-1 a 431-6”, a Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dir.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1046 - 1091.

FERRER VANRELL, Maria Pilar, “La successió contractual en la Compilació de Dret civil de les Illes Balears”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 421 - 463.

FIGA FAURA, Lluís, *Manual de Derecho civil catalán*, Bosch, Barcelona, 1961.

FINCH, Janet / HAYES, Lynn / MASON, Jennifer / MASSON, Judith / WALLIS, Lorraine, *Wills, Inheritance and Families*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

FLORENSA I TOMÁS, Carles Enric, “Comentario a la STS 27.7.1994 MP: Alfonso Villagómez Rodil”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 37, 1995, pp. 169 - 186.

FLUME, Werner, *El negocio jurídico*, traducción de José María MIQUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE, 4a ed., Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

FONT I SEGURA, Albert, “La ley aplicable a los pactos sucesorios”, *InDret* 2/2009.

– “Incidència del Dret internacional privat de la UE en l’aplicació del Dret català”, a Albert FONT I SEGURA (ed.), *L’aplicació del Dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 111 - 135.

FONTANELLA, Joan Pere, *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus*, 2 vol., Barcinonae, apud Laurentium Dèu, expensis Michaëlis Menescal, 1612 - 1622.

FUGARDO ESTIVILL, Josep M., “Compraventa simulada de bienes inmuebles versus donación encubierta. (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero y 26 de febrero de 2007)”, *La Notaría*, núm 51 - 52, 2008, pp. 23 - 111.

GARCÍA RUBIO, M. Paz / HERRERO OVIEDO, Margarita, “Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 465 - 483.

GARCÍA VICENTE, José Ramón, “Comentari als arts. 1.274 a 1.314”, a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, T. VII, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 9146 - 9282.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel, “La familia empresaria ante el Derecho”, a GARRIDO MELERO, M. / FUGARDO ESTIVILL, J.M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 63 - 94.

GARRIDO MELERO, Martín, *Derecho de sucesiones. Un estudio a través de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, 2 Vols., 2a ed., Marcial Pons, Barcelona, 2009.

– “El derecho sucesorio en el derecho de familia”, a BARRADA ORELLANA, Reyes / GARRIDO MELERO, Martín / NASARRE AZNAR, Sergio (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 783 - 805.

GERSICK, Kelin E. / A. DAVIS, Joan / MCCOLLOM HAMPTON, Marion / LANGSBERG, Ivan, *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business*, Harvard Business School Press, Boston, 1997.

GASSIOT MAGRET, José, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Catalunya*, Bosch, Barcelona, 1962.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. del Carmen / LLOBET AGUADO, Josep / SOLÉ RESINA, Judith / YSÀS SOLANES, Maria, *Derecho de sucesiones vigente en Catalunya*, Tirant lo blanch, Valencia, 2a ed., 2008.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.

– “Comentari a l’art. 113 CF”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 517 - 519.

– *Estudios sobre el contrato*, Atelier, Barcelona, 2008.

GILI SALDAÑA, Marian, “Comentari als arts. 421-20 a 421-23”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 240 - 257.

GINEBRA MOLINS, Esperança, “Comentari als arts. 441-1 a 441-8”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1213 - 1256.

GINÉS CASTELLET, Núria, “Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 485 - 497.

– “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el derecho Civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia”, a AA.VV, *La familia del siglo XXI: algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 53 - 94.

GOETZ Charles J. / SCOTT, Robert E., “Principles of Relational Contracts”, *67 Virginia Law Review*, 1981, pp. 1089 - 1150.

GOMÁ LANZÓN, Ignacio, “El protocolo familiar”, a Garrido MELERO M. / FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 653 - 707.

GÓMEZ CALLE, Esther, “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Anuario de Derecho Civil*, 1-2012, pp. 29 - 102.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Comentari als art. 231-15 a 231-18”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa).

Bibliografia

– “Comentari als arts. 432-1 a 432-5”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1190 - 1212.

GÓMEZ POMAR, Fernando, “El incumplimiento contractual en Derecho español”, *InDret* 3/2007.

– “Comentari als arts. 411-3 a 411-8”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 102 - 135.

GONZÁLEZ BOU, Emilio, “Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa”, a GARRIDO MELERO M. / FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. II, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 733 - 766.

– “La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña”, *La Notaria*, 2008-59/60, pp. 110 - 115.

GORDLEY, James, “Impossibility and changed and unforeseen circumstances”, *52 American Journal of Comparative Law*, 2004, pp.

GRAMUNT FOMBUENA, Mariló, “Comentari als arts. 423-1 a 423-5”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 317 - 332.

HARTMANN, Gustav, *Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten, zwei Abhandlungen aus dem gemeinen Rechte*. Braunschweig: Leibrock, 1860 (Habilitationsschrift).

HARTOG, Hendrik, *Someday all this will be yours. A history of inheritance and old age*, Harvard UP, Cambridge, 2012.

HERRERO OVIEDO, Margarita, “Los pactos sucesorios en el Código civil francés”, a GARCÍA RUBIO, M. Paz (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas, pp. 443 - 475.

HIRSCH Jr, Leo H., “Contracts to devise and bequeath”, 9 *Wisconsin Law Review*, 1932 - 1933, pp. 267 - 277.

HONDIUS, Ewoud / GRIGOLEIT, Hans-Cristoph (Eds.), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge UP, Cambridge, 2011.

HOUSE OF LORDS, EUROPEAN UNION COMMITTEE, *The EU's regulation on succession: 6th report of session 2009-10, report with evidence*, Stationery Office Books, Norwich, 2010.

Morten HVIID, “Long-Term Contracts And Relational Contracts”, a *Encyclopedia Of Law And Economics*, consultat a <http://encyclo.findlaw.com/>

HYLAND, Richard, *Gifts. A study in comparative law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

IMAZ ZUBIAUR, Leire, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

JEREZ DELGADO, Carmen, *La anulación del contrato*, Civitas, Cizur Menor, 2011.

JÖCHEN-ALBIEZ DOHRMAN, Klaus, *Negocios atributivos post mortem*, Cedex, Barcelona, 1998.

JOLLS, Christine, 'Contracts as Bilateral Commitments: A New Perspective on Contract Modification', 26 *Journal of Legal Studies*, 1997, pp. 203-237.

KANZLEITER, Rainer, "§§ 2265 - 2302", a OTTE, Gerhard (Red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 5: Erbrecht §§ 2265 - 2338 a (Gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag, Pflichtteil), Sellier / de Gruyter, Berlin, 2006, pp. 1 - 344.

KESSLER, Robert A., "Drafting a Shareholders' agreement for a New York close corporation", *Fordham Law Review*, Vol 35, 1967, pp. 625-676.

KIPP, Theodor / COING, Helmut, *Derecho de sucesiones, Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ramón M. ROCA SASTRE*, 2a ed. a càrrec de PUIG I FERRIOL, Lluís i BADOSA COLL, Ferran, Bosch, Barcelona, 1981.

LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al*, *Elementos de Derecho civil*, T. I, Vol. Tercero, 3a ed., revisada per DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús, Dykinson, Madrid, 2005.

– *Elementos de Derecho civil*, T. II, Vol. Primero, 5a ed., revisada per RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Dykinson, Madrid, 2011.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 462, 1969, pp. 569 - 603.

– *Estudios de derecho privado común y foral*, T. II Obligaciones y sucesiones, Bosch, Zaragoza, 1992.

LAMARCA I MARQUÈS, Albert, *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2001.

– “Entra en vigor la llei de modernització del dret alemany d'obligacions”, *InDret* 1/2002.

– *El modo sucesorio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

– “Veïnatge civil, determinació del règim econòmic matrimonial i llei aplicable a la successió. ‘Check-list’ i criteris d'actuació professional (1a part)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2006, pp. 974 - 982

– “Comentari als arts. 451-7 a 451-16”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1335 - 1393.

– “Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis (1936 - 1987)”, *Revista Jurídica de Catalunya* 4/2010, pp. 221 - 266.

– “Col·lació de donacions i successió en Dret Català”, *La Notarí*, 1/2011, pp. 44 - 60.

LANGE, Heinrich / KUCHINKE, Kurt, *Erbrecht*, 5a ed. completament revisada, Beck, Munich, 2001.

LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002.

LARRONDO LIZARRAGA, Javier, *El nuevo derecho sucesorio catalán*, Bosch, Barcelona, 2008.

LAUROBA LACASA, Elena, “El estándar del incumplimiento esencial en la compraventa internacional”, a CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 1429 - 1438.

LEIPOLD, Dieter, *Erbrecht ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen*, 18., neubearb. Aufl, Tübingen Mohr Siebeck, 2010.

LLÀCER MATAÇÀS, Rosa, “Comentari als arts. 423-7 a 423-11” a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 335 - 353.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995.

– *La nulidad de los contratos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009.

LÓPEZ BURNIOL, Juan José / SALVADOR CODERCH, Pau, “Comentari als arts. 411-1 a 411-9”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 59 - 93.

LÓPEZ BURNIOL, Juan José, “Comentaris als arts. 67 a 100 CS”, a JOU I MIRABENT, Lluís (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 328-413.

– *La resurrecció dels capítols matrimonials. L'àmbit de l'autonomia de la voluntat en els contractes reguladors de la convivència. Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número II·Im Sr. Juan José López Burniol i contestació de l'acadèmic de número II·Im Sr. Josep M. Puig Salellas: 30 de novembre de 1999*, Academia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1999.

– “Comentari a l'art. 15 CF”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 152 - 172.

LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, “Comentari l’art. 1.289 CC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVII, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1981, pp.

– “Comentari a l’art. 46”, a Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEON (Dir. i Coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Civitas, Cizur Menor, 1998, pp. 414 - 423.

LUNA SERRANO, Agustín, “Disciplina del modo testamentario imposible”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 21, núm. 1, 1968, pp. 109 - 138.

MALUQUER I ROSÉS, Joan, *El dret català avui vigent*, Barcino, Barcelona, 1962.

MANRESA NAVARRO, José María, *Código civil español*, T. VIII, 2a ed. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1907.

MARCO MOLINA, Joana, “Comentari als arts. 428-1 a 428-6”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 891 - 920.

MARÍN SÁNCHEZ, José Alberto, “Comentari als arts. 429-1 a 429-6”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 921 - 942.

MARSAL I GUILLAMET, Joan, *El testament*, Generalitat de Catalunya Departament de Justícia, Barcelona, 2000.

– Comentari als arts. 426-44 a 426-59”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.),

Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Atelier, Barcelona, 2009, p. 688 - 745.

– “La ineficàcia dels actes i disposicions de darrera voluntat”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 129 - 147.

MARTÍ I MIRALLES, Joan, *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1985 [edició facsímil de l'original de 1925].

MARTÍN ALIAS, José Ignacio, “Situaciones jurídicas que ingresan al registro”, a AA.VV, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 37 - 47.

MARTÍN CASALS, Miquel, “Comentari a l’art. 1 LUEP”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 1141 - 1159.

– “El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental?”, *InDret*, 3/2013.

MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos, *El contrato de alimentos*, Dykinson, 2008, consultado en vLex.

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M., “Riesgo negocial v. cláusula “*rebus sic stantibus*”, comentario a las SSTs, 1ª, 1.6.2010 y 21.7.2010”, *InDret* 1/2011.

MASPONS I ANGLASELL, Francesc, *El Dret català*, Barcino, Barcelona, 1954.

MEDINA ALCOZ, María, “La donación modal y los efectos del incumplimiento de la carga”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 721, 2010, pp. 2127 - 2174.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, “Comentari als arts. 43 i 44”, a JOU I MIRABENT, Lluís (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 154 - 327.

MICELI, Thomas J., *The economic approach to law*, Stanford University Press, Stanford, 2004.

MILLER, Gareth, *The machinery of succession*, Ashgate, 1977.

MIRALLES GONZÀLEZ, Isabel, “Comentari als arts. 427-37 a 427-45 CCCat”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 868 - 890.

MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni / SALVADOR CODERCH, Pau, “Comentari a l’art. 1 CDCC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1981, pp. 7 - 145.

MORALES MORENO, Antonio-Manuel, *El error en los contratos*, Ceura, Madrid, 1988.

MORATILLA GALÁN, Isabel, “El incumplimiento es tal, si impide el fin normal del contrato frustrando las legítimas expectativas de la parte”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 718, 2010, pp. 791 - 795.

DE LOS MOZOS, José Luis, *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.

MUÑIZ ESPADA, Esther, “Naturaleza jurídica del llamado contrato para persona a designar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 654, 1999, pp. 117 - 154.

MUSCHELER, Karlheinz, *Erbrecht*, Band 1, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

MUSIELAK, Hans-Joachim, “§§ 2265 - 2302”, a Gerard SCHLICHTING, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4a ed., Beck, Munich, 2004, pp. 1617 - 1824.

NASARRE AZNAR, Sergio, “La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña”, a BARRADA ORELLANA, Reyes / GARRIDO MELERO, Martín / NASARRE AZNAR, Sergio (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 233 - 300.

NAVAS NAVARRO, Susana, “Comentari als arts. 431-29 i 431-30”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1176 - 1188.

– “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya”, *InDret* 2/2009.

NIETO ALONSO, Antonia, *Donaciones onerosas y vitalicio*, Trivium, Madrid, 1998.

NIETO SÁNCHEZ, José, “Presente y futuro del protocolo familiar: hacia un estatuto de la empresa familiar”, *La Notaría* 5/2003, pp. 88 - 98.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho civil*, T. 2, Vol. 1, Edersa, Madrid, 2004.

OGAYAR Y AYLLÓN, Tomás, *Efectos que produce la obligación bilateral*, Aranzadi, Pamplona, 1983.

OTTE, Gerhard, “§§ 2192 – 2196”, a *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 5: Erbrecht §§ 2064 - 2196 (Testament 1), Sellier / de Gruyter, Berlin, 2012.

PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Sentencia de 11 de enero de 2007: Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm 75, 2007, pp. 1293 - 1318.

PARRY & KERRIDGE, *The Law of Succession*, 12a ed., Sweet and Maxwell, London, 2009.

PARRISELLO MARTÍNEZ, Juan, “Comentari als arts. 232-1 a 232-38”, a DE PAULA PUIG BLANES, Francisco / SOSPEDRA NAVAS, Francisco José (Coords.), *Comentarios al Código civil de Cataluña*, 2a ed., Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 300 - 364.

PASQUAU LIAÑO, Miguel, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997.

PAZ-ARES, Cándido, “Los pactos parasociales”, a GARRIDO MELERO, M. / FUGARDO ESTIVILL, J.M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 709 - 752.

Bibliografía

PELLA I FORGAS, Josep, *Código civil de Cataluña*, 4 Vols., Bosch, Barcelona, 1916.

PÉREZ ESCOLAR, Marta, “Sucesión intestada y legítima del cónyuge superviviente en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *Anuario de Derecho Civil*, 4-2007, pp. 1641 - 1678.

PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan, “La duración del modo impuesto en una donación: ¿carácter temporal o perpetuo?”, *Anuario de Derecho Civil*, 1-2009, pp. 89 - 155.

PÉREZ GURREA, Rosana, “La donación de bienes inmuebles encubierta bajo la forma de una compraventa otorgada en escritura pública: el problema de la simulación y la forma”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 723, 2011, pp. 469 - 664.

PÉREZ HERESA FORTUNY, Juan, “Cláusulas de valoración de las participaciones. ¿Existe un derecho inderogable a obtener su valor real?”, *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 50, 2009, pp. 129 - 148.

PETRELLI, Gaetano, “La nuova disciplina del ‘patto de famiglia’”, *Rivista del Notariato*, Vol. 60, fasc. 2, 2006, pp. 401 - 466.

PINTÓ RUIZ, José Juan, “Los bienes puestos a nombre de la mujer en el Derecho civil de Cataluña”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. extra, 1970, p. 175 - 252.

PONCE, Santi / FERRER, Llorenç (Coords.), *Família i canvi social a la Catalunya contemporània*, Eumo, Barcelona, 1994.

POSNER, Richard, *Economic analysis of law*, 7a ed. Aspen, Austin, 2007.

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro / VAQUER ALOY, Antoni / BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 2a ed., Marcial Pons, Madrid, 2013.

PRATDESABA I RICART, Ramon, “La successió contractual en el nou Llibre IV del Codi civil de Catalunya”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 151 - 180.

PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, “Sentencia de 6 de abril de 1999. Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 51, 1999, pp. 1053 - 1066.

PUIG I FERRIOL, Lluís / ROCA I TRIAS, Encarna, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, Vol. III, Dret de successions, 6a. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

– *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, Vol. III, Dret de successions, 7a. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2009.

PUIG I FERRIOL, Lluís, “Heredamiento: función. Heredamiento a favor de los contrayentes: heredamiento simple. Facultades del heredante en el heredamiento simple. Comentario a la sentencia de 1 de julio de 1970”, *Revista Jurídica de Cataluña* 2/1971, pp. 107 - 131.

– “Comentari als arts. 63 - 93 CDCC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII, Vol. 2, 2a ed., Edersa, Madrid, 1990, pp. 125 - 420.

– “Les bases del nou Codi de Successions”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994, pp. 9 - 39.

– “Present i futur dels pactes successoris catalans”, *Revista Jurídica de Catalunya* 2/2008, pp. 459 - 474.

PUIG SALELLAS, Josep Maria, “Comentario a la sentencia de 30 de enero de 1973, sobre preterición no errónea y desheredación injusta”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1 - 1975, pp. 119 - 154.

– “Comentari a l’art. 7 CS”, a JOU I MIRABENT, Lluís (Coord.), *Comentarios al Código de sucesiones de Catalunya. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch, Barcelona, 1994, Vol. I, pp. 28 - 29.

– *De remences a rendistes: els Salellas (1322-1935)*, Fundació Noguera, Barcelona, 1996.

– *Història difícil de quatre dones*, Edicions 62, Barcelona, 2008.

QUINZÁ REDONDO, Pablo / CHRISTANDL, Gregor, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret* 3/2013.

RAMOS GONZÁLEZ, Sonia / ALASCIO CARRASCO, Laura, “Pérdida del objeto vendido en poder del comprador no propietario”, *InDret* 3/2012.

RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, “Comentari als arts. 421-1 a 421-5”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 137 - 161.

RAMS ALBESA, Joaquin, “Comentari als arts. 1271 i 1272”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XVII, Vol. 1-B, Edersa, Madrid, 1993, pp. 441 - 469.

REYES LÓPEZ, María José, “El patrimonio del empresario familiar individual”, a GARRIDO MELERO, M. / FUGARDO ESTIVILL, J.M.

(Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, T. IV, Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 95 - 154.

RIBOT IGUALADA, Jordi, “Separació de fet i drets viduals abintestat: una relectura. Comentari a la sentència del tribunal superior de justícia de catalunya d’1 d’abril de 2004”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 5, 2005, pp. 241 - 261

– “La incapacitació, l’assistència i altres situacions relatives a persones majors d’edat”, a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, pp. 259 - 278.

– “Comentari a l’art. 232-9”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família*, Atelier, Barcelona (en premsa).

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Comentari als arts. 87 a 97 CF a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 415 - 474.

RODRÍGUEZ APARICIO, Jorge Alberto, “El protocolo familiar”, a VV. AA. *El buen gobierno de las empresas familiares*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.

ROCA FERRER, Xavier, “Títulos sucesorios (el testamento y la sucesión intestada). Parte primera. La sucesión testada”, a DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (Coord.), *Instituciones de Derecho privado*, T. V. Sucesiones, Vol. 2. Títulos sucesorios. Fase dinàmica del fenómeno sucesorio. Ineficacia de las disposiciones sucesorias, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2001, pp. 17 - 160.

ROCA TRIAS, Encarna / GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.

ROCA TRIAS, Encarna, “Heredamiento preventivo en Cataluña. Su función - la supervivencia del heredamiento cuando existe un testamento posterior e ineficaz. Sentencia del 30 de abril de 1972”, *Revista Jurídica de Cataluña* 2/1972, pp. 367 - 388.

– “Heredamiento preventivo: características. Afinidades con los testamentos pluripersonales de Aragón y Navarra. Inscripción de los heredamientos preventivos. RDGRN de 13 de marzo de 1973”, *Revista Jurídica de Cataluña* 2/1972, pp. 123 - 144.

– “Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 1973. Heredamiento preventivo: características”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2/1974, pp. 403 - 434.

– *Natura i contingut de la llegítima en Dret Civil català*, Institut d’Estudis Catalans, Barcelona, 1975.

– “Comentari als arts. 122 - 154 CDCC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentario al Código civil y las compilaciones forales*, T. XXVIII, V. 2n, Edersa, Madrid, 1982, pp. 1 - 348.

– “Comentari als arts. 451-1 a 451-6”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1313 - 1334.

– “El incumplimiento de los contratos en la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2132, 2011.

ROCA SASTRE, Ramón Maria / PUIG BRUTAU, José, *Estudios de Derecho Privado*, 2 vols., Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

ROCA SASTRE, Ramón Maria / ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís, *Derecho Hipotecario*, 9a ed., Bosch, Barcelona, 2008.

ROCA SASTRE, Ramon Maria, “L’heretament fiduciari al Pallars Sobirà”, a AA.VV, *Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1934, pp. 101 - 160;

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho de sucesiones*, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1989.

RODRÍGUEZ ALCALDE, José Javier / RODRÍGUEZ ZAPATERO, Maribel, “El protocolo familiar: un juego de promesas”, *La Notaría*, núm 33, 2006, pp. 13 - 24.

RODRÍGUEZ APARICIO, Jorge Alberto, “El protocolo familiar”, a VV. AA. *El buen gobierno de las empresas familiares*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 287 - 311.

RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María, “Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002)”, *Anuario de Derecho Civil*, 2-2003, pp. 829 - 848.

RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret* 2/2013.

RUDA GONZÀLEZ, Albert, “Comentaris als arts. 412-1 i 421-2 CCCat” a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil*

de Catalunya, relatiu a les successions, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 94 - 102.

SALANIÉ, Bernard, *The Economics of Contracts*, MIT Press, London, 1997.

SALVADOR CODERCH, Pablo / RUIZ GARCÍA, Juan Antonio, “Comentari a l’art. 1 CF”, a EGEA FERNÀNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 43 - 66.

SALVADOR CODERCH, Pablo / AZAGRA MALO, Albert / FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio, “Autonomía privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos”, *InDret* 3/2004.

SALVADOR CODERCH, Pablo, “El título de heredero”, *Discurs amb motiu de la celebració de la investidura Honoris Causa del Dr. Juan Berchmans Vallet de Goytisoló per la Universitat Autònoma de Barcelona*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 1985.

– “De la sucesión intestada, arts 248 - 251 CDCC”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIX, Vol. 3, Edersa, Madrid, 1986, pp. 1 - 175.

– “El usufructo viudal intestado en el Derecho Catalán”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1986, pp. 293 - 321.

– “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret* 4/2009.

SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y

contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, *Anuario de Derecho Civil*, 4-2011, pp. 1685 - 1724.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca, *La revocación de donaciones*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.

SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Comares, Granada, 2003.

– “Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios”, a ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 477 - 542.

SANTOS BRIZ, Jaime, “Comentari als arts. 1.887 a 1.910”, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 1 - 661.

SANTOS MORÓN, María José, “De nuevo sobre la jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas. El retorno a la ‘tesis clásica’ realizado en la STS de 11 de enero de 2007”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 19, 2007, pp. 173 - 192.

SCHOETER, Ulrich, “Comentari a l’art. 25”, a SCHWENZER, Ingeborg (Ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3a ed., Oxford UP, Oxford, 2010, pp. 398 - 437.

SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “Comentari als arts. 429-1 a 429-15”, a ROCA TRIAS, Encarna / JOU I MIRABENT, Lluís (Coords.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 749 - 804.

Bibliografía

– “Nuevos posibles cauces para la transmisión de la empresa familiar en el Derecho sucesorio catalán”, a AA.VV., *La empresa familiar y su relevo generacional*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 55 - 116.

– “Pactos sucesorios de atribución particular. Su relación con otras instituciones sucesorias del propio Código Civil de Cataluña”, *Revista General de Derecho Romano*, núm. 16, 2011.

– “Los pactos en previsión de ruptura matrimonial en el Código civil de Cataluña”, a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO, Sergio NASARRE AZNAR (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 328 - 399.

SERRANO GÓMEZ, Eduardo, “Los protocolos familiares”, a AA.VV., *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 335 - 416.

SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles, “Comentari als arts. 423-12 a 423-19”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 354 - 375.

SHAKESPEARE, William, *El Rei Lear. Pròleg, traducció i notes de Salvador Oliva*, Vicens-Vives, Barcelona, 1988

SHÄFER, Hans-Bernd / OTT, Claus, *The economic analysis of law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2004.

SCHÖMMER, Hans-Peter / BÜRGI, Urs, *Internationales Erbrecht Schweiz*, 2a ed., Beck, Munich, 2006.

SIMÓ SEVILLA, Diego, “Tema 5. El contrato de compraventa”, a Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho*

privado, T. III, Vol. 2n, Thomson-Civitas, Madrid, 2001, pp. 283 - 524.

SMITH, Adam, *The wealth of nations*, Penguin, London, 1986.

SOBREQUÉS I VIDAL, Santiago, *Historia general del derecho catalán hasta el siglo XVIII*, PPU, Barcelona, 1989.

SOLANO NAVARRO, Manuel, “Mi contribución respecto a la sucesión contractual en el Alto Aragón”, en *Anuario de Derecho Aragonés*, I, 1944, pp. 333-350.

SOLDEVILA I BOIXADER, Carles M., “Dret de la viuda”, a AA.VV., *Estudis de Dret català*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, Barcelona, 1918, pp. 63 - 104.

SOLÉ FELIU, Josep, “Comentari als arts. 35 i 36 CF”, a a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / LAMARCA I MARQUÈS, Albert i RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (Coords.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Barcelona, 2000, pp. 202 - 212.

– “Comentari als arts. 231-19 i 231-20”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dir.) / FARNÓS AMORÓS, Esther (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona (en premsa).

SOLOMON, Dennis, “The Law of succession”, a REIMANN, Matthias / ZEKOLL, Joachim, *Introduction to German Law*, 2a ed. Kluwer International, The Hague, 2005, pp. 271 - 298.

SPARKS, Bertel M., “Legal effect of contracts to devise and bequeath prior to the death of the promisor: I”, *53 Michigan Law Review*, vol. I, 1954 - 1955, pp. 1 - 38.

Bibliografia

STIGLITZ, Joseph E., *Microeconomía*, de la 2a ed. anglesa, Ariel Economía, Barcelona, 1999.

Süß, Rembert, *Erbrecht in Europa*, 2a ed, Beck, 2008.

TORRALBA SORIANO, Orencio Vincente, *El modo en el Derecho civil*, Montecorvo, Madrid, 1967.

TORRELLES I TORREA, Esther, *La possessió civilíssima i la possessió de l'hereu*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1994.

TREITEL, Guenter H., *Frustration and force majeure*, 2a ed., Sweet & Maxwell, London, 2004.

TRIGO GARCÍA, Belén, “Pactos sucesorios y empresa ¿familiar?”, a ÀREA DE DRET CIVIL UDG (Coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta Universitària, Girona, 2009, pp. 499 - 512.

TUR FAÚNDEZ, M. Nélica, “Redhibitoria y otras acciones por incumplimiento”, a CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, T. II, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 1419 - 1427.

VAQUER ALOY, Antoni, “Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña)”, *Anuario de Derecho Civil*, 4-1999, pp. 1491 - 1570.

– “L’encàrrec fiduciari als dos parents més pròxims”, a Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *El Dret privat del Pallars Sobirà*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Lleida, 2001, pp. 159 - 187.

– “Comentari als arts. 531-7 a 531-15”, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 275 - 325.

– “Comentari als arts. 442-3 a 442-7”, a Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (Dirs.) / Laura ALASCIO CARRASCO (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1262 - 1282.

– “La legítima en derecho civil catalán”, a TORRES, Teodora (Coord.), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 471 - 515.

VARIAN, Hal R., *Microeconomía intermedia*, 4a ed., Bosch, Barcelona, 1998

VATTIER FUENLAZIDA, Carlos, *La estructura de la obligación*, Universidad, 1980.

VAUGHN, Michael V., “Joint Wills”, 16 *Baylor Law Review*, 1964, pp. 167 - 183.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Saneamiento y vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

VERDERA SERVER, Rafael, *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995.

VICENT CHULIÀ, Francisco, “La publicidad del protocolo familiar”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1-2008, pp. 51 - 89.

VISMARA, Giulio, *Storia dei patti successori*, Giuffrè, Milano, 1941

Bibliografia

ZAHINO RUIZ, M. Luisa, “Comentari als arts. 424-1 a 424-10”, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (Dirs.) / ALASCIO CARRASCO, Laura (Coord.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 376 - 414.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The law of obligations*, Clarendon, Oxford, 1996.