

XII.4- NOTES SOBRE LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSIÓ INTESTADA EN EL DRET CIVIL DE LES ILLES BALEARS.

Miquel Masot Miquel

SUMARI.

I.- INTRODUCCIÓ.

II.- LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSIÓ INTESTADA PEL CODI CIVIL I EL PROCÉS HISTÒRIC QUE LE VA DETERMINAR.

III.- L'APERTURA DE LA SUCCESSIÓ INTESTADA. EL PRINCIPI "NEMO PRO PARTE".

IV.- LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSIÓ INTESTADA.

1.- La regulació del Codi civil i la seva aplicació en el Dret civil de les Illes Balears.

A) Concordança de les normes objecte de la remissió amb els principis generals.

B) Caràcter estàtic de les remissions dels articles 53 i 84 de la Compilació.

C) La necessària crida a la successió intestada de la parella estable.

D) La crida del Estat (Remissió).

2.- Les disposicions específiques de la Compilació sobre successió intestada.

A) La llegítima vidual. La referència a l'article 45 de la Compilació.

a) Les condicions per acreditar la llegítima vidual (1r paràgraf de l'article 45).

b) El fet d'estar pendent el litigi de separació i la possible reconciliació (2n paràgraf de l'article 45).

c) La quantia de la llegítima vidual (3r paràgraf de l'article 45).

B) Els descendents definites.

C) L'especial usdefruit a favor del cònjuge viudo dintre de la successió intestada a Eivissa i Formentera.

3.- L'exclusió del indigne.

A) La indignitat i el desheretament.

B) Les causes d'indignitat.

C) La rehabilitació del indigne.

D) Règim de l'acció declarativa de la indignitat.

I.- INTRODUCCIÓ.

La successió intestada és una de les tres vies de transmissió hereditària en el Dret civil de les Illes Balears, juntament amb la successió testada i la contractual, amb l'excepció, quant aquesta darrera, de Menorca. Així ho proclamen els articles 6 i 69 COMP.

Els articles 53 –aplicable a Mallorca i Menorca– i 84 –a Eivissa i Formentera– assenyalen, d'entrada, que la successió intestada es regeix pel Codi civil, amb les particularitats que els dos preceptes estableixen. D'acord amb el que indica la Disposició final 2^a CDCIB, aquesta remissió al Codi civil s'ha d'entendre feta a la redacció que els preceptes dedicats a la successió intestada tenien en el moment en que va entrar en vigor la llei balear 8/1990 de 28 de juny, modificadora de la Compilació, que es va publicar en el BOCAIB de 17 de juliol de 1990; i, com es veurà en el seu moment, això no deixa de plantejar algun problema, concretament pel que fa a la successió del cònjuge viudo. Lo que ens demostra, una vegada més, que no és una bona tècnica legislativa la remissió a altres lleis, sinó que val més incorporar el seu text.

L'exposició del tema es farà analitzant, en primer lloc, el procés històric que ha portat a l'entrada del Codi civil en una matèria que, tradicionalment, es venia regint pel Dret romà; s'examinaran després els supòsits de obertura de la successió intestada, que, com veurem, son distints a les Illes Pitiüses dels de Mallorca i Menorca; a continuació hi haurà una referència a la regulació del Codi civil; es tractarà després dels supòsits que la pròpia Compilació considera com excepcions del règim general del Codi civil; i, per acabar, es farà un breu comentari sobre la indignitat com exclusió de la successió intestada, amb una referència a la llei 3/2009 de 27 d'abril.

II.- LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSIO INTESTADA PEL CODI CIVIL I EL PROCÉS HISTÒRIC QUE LE VA DETERMINAR.

És un fet acreditat que a l'illa de Mallorca es venien aplicant tradicionalment, des de molt abans de l'aparició del Codi civil, les regles del *ab intestato* romà, fins al punt d'existir un vertader costum que en determinava la seva vigència. Així resultava de les resolucions dels Jutjats i Tribunals que feien les declaracions d'hereus *ab intestato* i resolien els litigis sobre la base de les regles romanes.

La successió *ab intestato* romana, derivada de les Noveles 118 i 127, estava estructurada sobre el doble fonament del parentesc i de la troncalitat, tractant que el béns no sortissin de la corresponent línia parental (*paterna paternis, materna maternis*), atribuint, per aquest ordre, l'herència als descendents del causant, i després, als ascendents, i, successivament, als germans de doble vincle i fills dels premorts, germans de vincle senzill i fills dels premorts, i resta de col·laterals, eliminant els més pròxims als més remots, essent un punt discutit si Justinià va mantenir el límit del sèptim grau que havia establert el Dret pretori. És molt coneguda, en aquest punt, la regla mnemotècnica mitjançant la qual s'estudiava a les escoles jurídiques de l'Edat Mitja aquest ordre, que era la següent:

Descendes omnis succedit in ordine primo
Ascendes propior, germanus, fillius eius
Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius
Denique proximior reliquorum quiste superstes.

Crida l'atenció la falta de referència al cònjuge, però s'ha de dir que el Dret pretori va establir la *bonorum possessio under vir et uxor* a favor del cònjuge, a falta dels parents abans relacionats, remei que tenia caràcter excepcional, perquè la realitat era que el cònjuge viudo no ocupava cap lloc a la successió intestada; anomalia que s'explicava pel fet que cada un dels esposos seguia formant part de la seva família agnàtica, i dintre d'ella, però no fora d'ella, funcionaven les regles de la successió *ab intestato*. Això no vol dir que la dona casada estès totalment desprotegida, ja que, a més de la possibilitat d'heretar per testament, existien les institucions del dot i de la quarta marital.

S'ha de dir també que el Codi civil, per la seva part, va seguir en aquest punt l'esquema de la successió romana, si bé va donar entrada, encara que en els darrers llocs, al cònjuge viudo dintre de la successió intestada, ja que, segons el primitiu article 952 –avui ja suprimit– el cònjuge sobrevivent entrava en la successió intestada a falta de descendents, ascendents, germans i nebots del causant –incloent els germans per vincle senzill i els fills d'aquests–; situació que es va mantenir fins l'entrada en vigor de la llei 11/1981 de 13 de maig.

Però abans del Codi civil la situació del cònjuge viudo era pitjor, ja que el sistema successori del *ab intestato* romà havia arrelat a la majoria de sistemes jurídics, que fonamentaven la successió intestada exclusivament en la troncalitat i el parentesc, amb la conseqüència que el cònjuge viudo no tenia lloc en ella. Per tractar de posar remei a aquesta situació, i fonamentalment per atribuir els béns vacants al Estat, es va dictar la llei denominada popularment “de bienes mostrencos” de 9 de maig de 1835, que, a més

d'atribuir al Estat “los bienes que estuvieren vacantes y sin dueño conocido”, li atribuïa també els béns dels qui hagin mort sense testar i sense deixar persones cridades per succeir-los segons la llei, afegint a la llista de possibles successors els fills naturals reconeguts, en l'herència del pare, i al cònjuge no separat per demanda de divorci, però entenent que, a la seva mort, “deberán volver los bienes raices de abolengo a los colaterales”.

Per aquesta via –un xic rocambolesca– va entrar el cònjuge viu dintre del ordre de la successió intestada, i, quan va entrar en vigor el Codi civil, es va considerar que les seves disposicions sobre successió intestada havien de ser de general aplicació a tots els territoris, ja que havia substituït una anterior llei general com era la llei “de bienes mostrencos”. Així ho propugnava, l'any 1916, una circular de la Fiscalia de l'Audiència de Palma, dirigida als funcionaris del Ministeri Fiscal, indicant-los que devien demanar l'aplicació, en les declaracions d'hereus *ab intestato*, del Codi civil. Aquesta circular va ser molt contestada, ja que es va dir –amb tota la raó– que el Ministeri Fiscal no tenia la facultat de derogar el Dret foral ni de deixar sense efecte els costums que, des de sempre, s'havien vingut observant, no podent tampoc produir aquest efecte la “ley de bienes mostrencos”, que es centrava en el propòsit de atribuir al Estat els béns vacants. Però els Tribunals varen anar aplicant el Codi civil, que finalment va acabar per imposar-se. I així, el projecte de Apèndix de 1920, si bé mantenia l'aplicació del Dret romà a la successió intestada, no deixava de reconèixer que el sistema del Codi civil s'acostava més al ideal de justícia; i el projecte de Apèndix de 1949 segueix mostrant-se partidari del sistema romà, però donant entrada al fill natural reconegut en la herència del pare –en la de la mare ja hi tenia lloc– i després al cònjuge no separat. Amb aquests precedents no és estrany que a l'exposició de motius de la Compilació de 1961 es digui que es dona definitiu estat de dret a l'aplicació del codi civil en matèria de successió intestada; i la actual Compilació assenyalava que “no s'ha considerat convenient canviar de criteri, tenint en compte l'arrelament de la solució jurisprudencial i els quasi trenta anys d'aplicació de la Compilació”. La doctrina (Mir de la Fuente) ha recordat que la jurisprudència del Tribunal Suprem (sentència del Tribunal Suprem de 13 de desembre de 1919, fonamentada en la “ley de Mostrencos” de 1835, i rectificat el criteri de las de 31 maig 1893, 12 març 1913 i 6 desembre 1918) havia proscrit, particularment quant al ordre de succeir, la regulació romana.

D'aquesta manera s'acabà donant força legal a la vigència del Codi civil en matèria de successió intestada, i, a pesar de reconèixer que el sistema romà no deixava de mostrar un greu menyspreu al cònjuge viu, la doctrina foralista va lamentar el procediment –un xic *manu militari*– mitjançant el que es va deixar sense efecte el tradicional sistema successori *ab intestato*.

La implantació del Codi civil en matèria de successió intestada a Eivissa i Formentera va ser menys traumàtic que a Mallorca, fins al punt que la Compilació de 1961 ni siquiera va regular la matèria, donant per suposada, i totalment acceptada, la seva regulació pel Codi civil. En aquest sentit, ha assenyalat la doctrina (Cerdá Gimeno) la vigència absoluta del Codi civil a les Pitiüses des de les primeres dècades del segle XX, i, com ha dit Cardona Guasch, la condició forana dels jutges, notaris i registradors que varen passar per Eivissa va contribuir a cristal·litzar aquesta pràctica.

III.- L'APERTURA DE LA SUCCESSIÓ INTESTADA. EL PRINCIPI “NEMO PRO PARTE”.

Novament s'ha de parlar de la diferència entre el Dret successori de Mallorca i Menorca, d'una part, i del de les Illes Pitiüses, d'una altra, per explicar el diferent tractament de la qüestió.

A Mallorca i Menorca la successió s'estructura al voltant de la figura del hereu, o hereus, que es converteix així en el centre de gravetat del fenomen successori. A tota successió hi ha d'haver un hereu perquè el causant difunt ha de tenir un successor, una persona que ocupi jurídicament el seu lloc, que pagui els deutes que pugui haver deixat, que faci seus els béns no especialment assignats o porcions vacants de l'herència, i que, en definitiva, entri en totes les relacions jurídiques en les que era part el causant. Per això, a Mallorca i Menorca, a tot testament hi ha d'haver un hereu, o uns hereus, que han de estar dotats de permanència –per lo que no es pot instituir hereu sota condició resolutòria o per un termini determinat–, i cridats a la universalitat de l'herència, per lo que aniran cap a ells les porcions o quotes de l'herència que, per qualsevol circumstància, podessin quedar vacants. Aleshores, si a tot testament s'ha de nomenar un hereu o hereus, si aquest ha d'estar dotat de permanència, i no es poden donar dintre de l'herència porcions vacants, perquè les fa seves l'hereu instituït, és obvi que, si hi ha testament vàlid, mai podrà entrar en joc la successió intestada, i això explica el principi fonamental del Dret de Mallorca i Menorca “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”, proclamador de la incompatibilitat entre els dos tipus de successió.

El Dret successori de Mallorca i Menorca ha estat sempre inspirat en aquest principi, per lo que ha estat una innovació positiva de la Compilació de 1990 proclamar-lo en l'encapçalament del títol II –dedicat a les successions–, al dir, en el article 7, que “la successió intestada solament podrà tenir lloc en defecte d'hereu instituït i és incompatible amb la testada i la contractual”.

Aquesta incompatibilitat –que a Mallorca i Menorca té total lògica per la seva harmonització amb els altres principis que fonamenten la successió *mortis causa*– no la trobem en el Dret de les Illes Pitiüses, ja que el article 69.2 ens diu que “el testament i el pacte successori seran vàlids encara que no continguin institució d’hereu o que aquesta no compregui la totalitat dels béns”, supòsits en que no queda altre camí, a les Pitiüses, que l’obertura de la successió intestada.

En canvi, en el Dret successori de Mallorca i Menorca, l’obertura de la successió intestada ha de passar per la inexistència, invalidesa o ineficàcia del testament o de la donació universal, ja que, si hi ha hereu instituït, encara que no sigui en la totalitat dels béns, i encara que ho sigui tan sols en una sola cosa, a ell acreixeran els altres béns de l’herència, lo que no és una imposició inoficiosa sinó que respon a la lògica que resulta de la preferència del hereu instituït, encara que sigui amb les limitacions que s’han vist, sobre les persones designades per la llei com a hereus, ja que aquell ha estat designat personalment pel testador, mentre que a aquestes ni tan sols les ha anomenades en el testament. Com es sabut, aquestes regles no regeixen en el Dret pitius, ja que, si en el testament no hi ha hereu designat –tan sols s’ordenen llegats– o, per qualsevol raó, apareixen porcions o quotes vacants, s’apliquen les regles del Codi civil i s’obri, en el que sigui necessari, la successió intestada. I el mateix passarà quan aquestes llacunes o porcions vacants apareixen a conseqüència d’un pacte successori, ja que sempre serà la successió intestada el sistema al qual acudir per a resoldre les mancances del negoci jurídic ordenador de la successió.

S’ha dit que tota regla general té la seva excepció, i també la té el principi *nemo pro parte* al que ens venim referint. La tenia ja en el propi Dret romà amb la curiosa figura del testament militar, que tan sols produïa efecte respecte dels béns indicats en el testament, ja que respecte dels altres béns entrava en joc la successió intestada, sense que es produís acreixement a favor de la persona indicada en el testament. A pesar que l’excepció no seria tal si es considera –com ha dit Martí Miralles– que els juriconsults romans varen donar impròpiament el nom de testament a les decisions de darrera voluntat dels militars, encara que no es referissin a la universalitat de l’herència, sinó a béns concrets, i no complissin les formalitats establertes pels testaments pròpiament dits. Apart del fet d’haver tingut sempre els militars un tractament excepcional dintre del Dret romà, ja que, mitjançant la *lex licet*, se’ls va permetre atorgar contractes successoris, en contra de la regla general romana *hereditas viventis non dicitur*.

Avui en dia s’ha considerat que podria ser una excepció al principi *nemo pro parte* la possibilitat d’atorgar codicils. Tant la Compilació de 1961 com la de 1990 han proclamat la possible existència de dos tipus de codicil: el codicil *ab intestato* i el codicil testamentari, essent el primer reconegut tant per la doctrina com per la jurisprudència (sentència de l’Audiència

Provincial de Palma, Secció 3^a de 8 de novembre de 2002). Si bé s'ha de dir tot seguit que la Compilació de 1961 ho expressava amb claredat, cosa que no fa l'actual Compilació, possiblement per l'error material d'haver-se deixat una línia, ja que l'expressió emprada –“mitjançant codicil l'atorgant pot addicionar o reformar la seva institució d'hereu dictant disposicions sobre la seva successió a càrrec dels hereus *ab intestato*...” no té cap sentit.

Quan s'ha atorgat un codicil *ab intestato*, ens trobem al davant d'una successió regida per la llei, però també per la voluntat del causant, expressada mitjançant el codicil. Encara que no es pot dir que hi hagi infracció del principi *nemo pro parte*, perquè el possible contingut del codicil queda molt limitat, ja que en ell no es pot fer lo que és essencial per ordenar la successió, com és el nomenament del hereu o hereus; com tampoc es pot revocar la institució anteriorment atorgada ni excloure cap hereu de la successió ni tampoc desheretar legitimaris ni imposar cap condició a l'hereu. El seu contingut propi és la disposició de llegats, encara que l'article 17 COMP permet també poder ordenar en el codicil les substitucions fideïcomissàries i preventives de residu, possibilitat que és una reminiscència de la norma romana, anterior a Justinià, que considerava únic hereu al fiduciari, i aquest ja havia estat nomenat en el testament del causant. Com sigui que Justinià va canviar aquesta norma, i en la actualitat els fideïcomissaris tenen fonamentalment la condició d'hereus, possiblement seria convenient, en una pròxima reforma de la Compilació, establir que en el codicil no es podran ordenar substitucions de cap classe. També crida l'atenció que, segons l'article 17 COMP en el codicil es pugui expressar el nom del hereus o hereus –el que s'ha d'entendre referit a una institució anteriorment feta, com seria la disposada a favor del fill que ha de néixer d'una determinada persona, i, una vegada nascuda, mitjançant codicil s'indica el seu nom–, així com determinar la porció en què cada un dels hereus s'hagi de considerar instituït, el que ha dut a la doctrina a parlar de codicil particional.

IV.- LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSIÓ INTESTADA.

Com abans s'ha dit, els articles 53 –quant a Mallorca i Menorca– y 84 –pel que fa a Eivissa i Formentera– remetent al Codi civil, lo que imposa fer, en primer lloc, una referència a la regulació del Codi civil, per després tractar de les especialitats indicades en el dos indicats articles de la Compilació.

1) La regulació del Codi civil i la seva aplicació en el Dret civil de les Illes Balears.

Les regles de la successió intestada del Codi civil són suficientment conegudes. Després de la reforma introduïda per la llei 11/1981 de 13 de

maig, l'ordre de successió és el següent: descendents, ascendents, cònjuge viudo, col·laterals fins el quart grau i el Estat, sempre amb les especificacions indicades pel Codi civil quant el dret de representació i distinció entre els germans de doble vincle i de vincle senzill. Hi ha, però, unes qüestions que s'han d'abordar, i passem a fer-ho

A) Concordança de les normes objecte de la remissió amb els principis generals.

En primer lloc, la remissió al Codi civil s'ha d'entendre sotmesa a la circumstància que les seves normes no s'oposin als principis del Dret civil balear. Per això, no seria aplicable a Mallorca i Menorca –encara que sí ho seria a Eivissa i Formentera– el article 912.2º, segons el que procediria l'obertura de la successió intestada en el supòsit que el testament no contengui institució d'hereu en part dels béns o no disposi de tots els que corresponen al testador, ja que, en el Dret civil de Mallorca i Menorca, no hi ha lloc a obrir la successió intestada en aquests casos perquè aquests béns acreixeran al hereu instituït en altres béns o quotes hereditàries. En canvi s'obriria la successió intestada en el supòsit –absolutament anormal en el Dret de Mallorca i Menorca– que el testament no contingués institució d'hereu. Dificilment es podria donar aquest cas en els testaments autoritzats per Notari, encara que sí seria possible en el testament hològraf. Si efectivament aquest no conté la designació del hereu o hereus, no hi ha altre alternativa que obrir la successió intestada, sempre que no sigui possible salvar el testament amb l'auxili de la norma continguda en el paràgraf segon del article 14, que ens diu que “encara que no s'utilitzi la paraula hereu, qualsevol disposició del testador que atribueixi clarament a l'afavorit aquesta qualitat, valdrà com a feta a títol universal”.

D'acord amb el precepte és clar que expressions com “deixo els meus béns a....”, o “deixo la meitat dels meus béns a” suposen una institució a títol universal, encara que no s'hagi emprat la paraula hereu. El problema es podria presentar en el cas que el testament hològraf, a més de no contenir la paraula hereu, es limita a fer l'assignació d'un bé concret a determinada persona. Si aquest bé té poca importància dintre del caudal relicte està clar que seria una simple atribució de llegat, que podria ser vàlida com a codicil *ab intestato* si es donen tots els requisits necessaris. El problema es dona quan el bé assignat suposa la part de més importància, amb molta diferència, del caudal relicte, de tal manera que la disposició testamentària indica clarament que la voluntat del testador es convertir de qualque manera al designat en afavorit i successor seu. En aquest cas juga, d'una part, el principi *favor testamenti* amb la natural conseqüència que la voluntat del causant ha de regir la seva successió. Però, per una altre part, un successor

en un bé concret no és, evidentment, un successor a títol universal. La respectabilitat de les dues postures fan que no sembli possible donar normes de caràcter general, sinó tractar de derivar la solució de la contemplació del supòsit concret amb totes les circumstàncies concurrents, encara que sense oblidar dues coses: que sempre tindrà més lògica l'entrada a l'herència de la persona designada d'aquesta manera que la dels hereus *ab intestato*, dels quals el testador n'ha prescindit olímpicament, i que la disposició de la part més important del patrimoni en favor d'una persona indica, de qualque manera, la voluntat de designar-lo successor.

B) Caràcter estàtic de les remissions dels articles 53 i 84 COMP.

En segon lloc, hem de recordar que, segons la disposició final segona de la Compilació, les remissions fetes per aquesta a les disposicions del Codi civil s'entenen fetes a la redacció vigent a l'entrada en vigor de la llei reformadora de la Compilació, que és de data 28 de juny de 1990 i es va publicar en el BOCAIB de 17 de juliol de 1990, finalitzant el període de *vacatio legis* el 6 d'agost de 1990.

A pesar del text literal del precepte, no deixa de resultar molt interessant la aportació doctrinal del prestigiós jurista José Cerdá Gimeno, el qual ha escrit: “sin embargo, desde una visión más reflexiva, si se considera que la remisión final lo es a *varios* enunciados (**todas las normas** del C.c. relativas a la SUCESIÓN INTESTADA), parece que la remisión encierra mayor complejidad de la inicialmente prevista. Es el tipo de remisión que R. HERNÁNDEZ MARÍN denomina como “remisión en la suposición y en la consecuencia”, dado que el enunciado final de la remisión (“se rige por las normas del C.c.”) es aquí el equivalente a una conjunción de varios enunciados y para averiguar *cuales sean estos enunciados* hay que consultar todos y cada uno de los *objetos* de la remisión (**esto es** los artículos 912 a 958 C.C.) Como expresa el autor precitado, el sentido y propósito de este tipo de remisiones consiste en ser un instrumento útil de técnica legislativa” I la seva conclusió és que “la remisión aludida debe entenderse lo es en su forma **dinàmica**, esto es, *aquella regulaci3n* de la sucesi3n intestada en el C3digo civil tal como est3 redactada –cualquiera que fuere el enunciado– en el momento en que se produjere un caso comprendido **bajo la suposici3n prevenida** en el art3culo 84 p3rrafo 1º C.D.C.BAL 1990 en su actual redacci3n”.

És obvi que aquestes consideracions es refereixen als supòsits de remissió a tot un ample sector d'una altre legislació, com serien les referències que la Compilació fa a la regulació del Codi civil en els articles 53 (successió intestada a Mallorca i Menorca), 70 (successió testada a les Pitiüses) i 84 (successió intestada a les Pitiüses), però no quan es tracta

de una remissió a uns preceptes concretes i puntuals d'una altre llei. Tanmateix, no es pot deixar de tenir en compte que la disposició final segona parla de remissions al Codi civil sense fer cap distinció entre els dos possibles tipus de remissió. I el què és més greu: admetre el caràcter dinàmic de les remissions suposa donar entrada per a regular les nostres institucions a un òrgan legislatiu distint del Parlament balear. En aquest punt, no és pot oblidar que la nostra Comunitat Autònoma té competència exclusiva per a conservar, modificar i desenvolupar el Dret civil propi de les Illes Balears, segons ens diu l'article 30.27 del Estatut d'Autonomia (Llei orgànica 1/2007 de 28 de febrer).

Pareix, per tant, que serà la postura més fiable considerar el caràcter estàtic de les remissions, com ha fet la sentència 93/2012 de 23 de febrer de l'Audiència Provincial (Secció 3^a), de la que parlarem més endavant, que ens diu literalment, en referència a la remissió al Codi civil del art. 84, que “la remisión al Código civil ha de ser necesariamente entendida como estática”.

I, com s'ha donat el cas que un dels articles del Codi civil sobre successió intestada –l'article 945– ha estat objecte de modificació per la llei general del Estat 15/2005 de 8 de juliol, és evident que la remissió s'ha d'entendre feta al text legal anterior a la modificació. Aquest ens deia que no tindrà lloc la crida al cònjuge viudo a la successió intestada si estès separat per sentència ferma o separat de fet per mutu acord que consti de manera fefaent. Després de la modificació, el precepte del Codi civil exclou al cònjuge viudo si estès separat judicialment o de fet, sense més precisions. No hi ha cap dubte que, dintre del Dret civil balear, no bastarà la simple separació de fet, sinó que serà necessari que aquesta s'hagi produït per mutu acord –excloent, per tant, els casos d'abandó per part d'un dels cònjuges– i que hi hagi del acord una constància fefaent.

És evident que el manteniment del tex antic pot beneficiar al cònjuge separat de fet –però sense els condicionaments que s'han indicat–, i que això serà, a més, just, en els casos en que la separació de fet ha vingut motivada per mals tractaments, abandó, o adulteri per part del cònjuge premort. Però la solució tampoc ens resulta absolutament plausible, si es té en compte que, avui en dia, es considera que la crida al cònjuge a la successió intestada, o a la llegítima, és una conseqüència de la convivència, i, per tant, si no hi ha convivència, no hi ha tampoc cap fonament perquè hereti el cònjuge viudo. Aquesta idea l'ha expressada molt clarament la sentència de la Sala Civil i Penal del TSJ de les Illes Balears 2/2009 de 27 de juliol, al dir que si no existeix convivència, el dret a la llegítima del cònjuge viudo queda sense justificació; i si bé la sentència no es refereix a la successió intestada, la identitat de raó és la mateixa.

Recentment s'ha ocupat d'un cas de accés a la successió intestada del cònjuge viudo separat de fet, en el règim jurídic de les Illes Pitiüses, la sentència de la Sala Civil i Penal del nostre TSJ 4/2012 de 24 d'octubre, i com sigui que s'ha limitat a desestimar el recurs de cassació per raons processals, ens referirem particularment a la sentència recorreguda, que és la 93/2012 de 23 de febrer de l'Audiència Provincial (Secció 3^a). La sentència parteix de la base que “el artículo 945 Cc (en la redacció anterior a l'actual) no otorga eficacia a toda separación de hecho, quedando excluída la unilateral, aún siendo consentida, y debiendo constar fehacientemente dicho acuerdo de separación, ya que lo exigido por el precepto es la exclusión de la voluntad presunta de la vida separada de los cónyuges o su unilateralidad, con la consecuencia de que tal separación de hecho, de mutuo acuerdo, se revele como algo inequívocamente querido y llevado a cabo por los cónyuges”.

Ja examinant el supòsit contemplat, ens diu la mateixa sentència que “en el caso de autos no se ha probado que se diesen las condiciones para poder apreciar que los cónyuges estuviesen separados de hecho de mutuo acuerdo. En efecto, no ha quedado acreditada la voluntad definitiva de los cónyuges de no reanudar la vida en común. Se ha demostrado que ambos eran heroinómanos y que fue ésta la causa del deterioro de la relación hasta el punto de que el Sr. B llegó a maltratar a su mujer, que hubo de pedir auxilio al Institut de la Dona y refugiarse en una casa de acogida, pasando después a vivir con una amiga unos dos años”. Després, i una vegada examinada la prova, la sentència arriba a la conclusió que “la separación no fue en origen consentida, sino provocada por los malos tratos inferidos a la Sra. A. En consecuencia, nos hallaríamos ante una separación de hecho que no reúne las condiciones para que el cónyuge viudo quede exceptuado de la sucesión intestada. Como más arriba se ha dicho, el concepto de “separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente”, que utilizaba el art. 945 Cc, excluye la separación unilateral aún siendo consentida. Por otro lado, la fehaciencia exigida en dicho precepto para el mutuo acuerdo, si bien no es equiparable a la constancia documental, sí excluye la voluntad presunta de la vida separada de los cónyuges o su unilateralidad, que es, como mucho, lo que se habría dado en el caso de autos”.

La reforma que, en els articles 834 i 945 Cc, referits respectivament a la llegítima vidual i a la successió intestada, va operar la llei general del Estat 15/2005 de 8 de juliol respon a la nova configuració del matrimoni impulsada per aquesta llei, que passa a estar fonamentat tan sols en la voluntat dels cònjuges de mantenir-lo. No és estrany que a l'exposició de motius d'aquesta llei es digui que “la reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio”. I com primera manifestació d'aquest principi es va establir el divorci no causal, que pot demanar qualsevol dels cònjuges

sense altre condicionament que el fet d'haver transcorregut tres mesos de matrimoni, i, per tant, sense que els Tribunals puguin fer declaracions sobre la suposada culpabilitat d'un o altre cònjuge com a causant d'aquesta situació.

És natural i lògic que aquesta nova conceptualització del matrimoni havia de produir també els seus efectes dintre del àmbit successori. I així, la mateixa llei modifica els articles 834 i 945 Cc, assenyalant que el cònjuge viudo tindrà dret a la llegítima i a succeir *ab intestato* si no està separat judicialment o de fet, sense cap altre precisió, mentre que, abans de la reforma, es conservava el dret a la llegítima si la separació havia estat per culpa del difunt, i l'exclusió del cònjuge viudo de la successió intestada exigia la separació per sentència ferma o per mutu acord que consti fefaentment.

Evidentment, aquesta reforma legislativa va ser inoperant dintre del nostre Dret, pel caràcter necessàriament estàtic de les remissions –*ex* Disposició final segona CDCIB–, amb la natural conseqüència que el cònjuge viudo separat judicialment o de fet tindrà dret a la llegítima vidual si es troba en aquesta situació per culpa imputable al difunt –ja que així ho diu el primer paràgraf del article 45 CDCIB– i serà cridat a la successió intestada del cònjuge premort si no està separat per sentència ferma o separat de fet per mutu acord que consti fefaentment –ja que així ho disposava el text del article 945 Cc en la redacció que tenia quan va entrar en vigor la llei de 28 de juny de 1990 modificadora de la Compilació.

La realitat és que en el nostre Ordenament jurídic familiar donem uns drets al cònjuge viudo separat que no es corresponen amb la moderna consideració del matrimoni, que no té en la actualitat altre fonament que la voluntat de mantenir-lo; i com sigui que la separació, tant judicial com de fet, n'és una clara manifestació de la inexistència de tal voluntat, sembla així més encertada l'actual conceptualització del Codi civil, sense oblidar que el nostre Tribunal de Cassació ha tingut ocasió de dir a la sentència 2/2009 de 27 de juliol que la llegítima vidual –i el mateix es podria dir de la crida a la successió intestada– no té altre fonament que l'existència d'una convivència. I la mateixa Sala, a la sentència 1/2011 de 3 d'octubre, referida a un cas de parella estable, ens diu que l'article 13 de la llei 18/2001 de 19 de desembre vincula estrictament la successió a la convivència.

És veritat que, en el cas contemplat per la sentència de l'Audiència Provincial abans transcrita, s'han complert les exigències de la justícia material, donada l'existència de mal tractaments per part del cònjuge premort, a més de ser la sentència en qüestió d'una total correcció, donat el fet que no va existir entre els cònjuges un mutu acord fefaent de separació. Però, *de lege ferenda*, ens hem de plantejar si no seria més adequada –i, sobre tot, més adient amb l'actual conceptualització del matrimoni– una reforma com la que va realitzar la llei general del Estat 15/2005 de 8 de juliol. És

oportú recordar que el plet decidit per la sentència de l'Audiència Provincial enfrontava al cònjuge viudo amb els germans, i, en aquest punt, pot sorgir la pregunta de si un matrimoni separat, i per tant inexistent com a tal en el moment de la mort del causant, pot ser causa suficient per a donar preferència al primer.

C) La necessària crida a la successió intestada de la parella estable.

És de la major evidència que s'entendrà cridat a l'herència en la successió intestada, en la mateixa posició que el cònjuge viudo, el membre d'una parella estable degudament inscrita en el Registre específic de les Illes Balears, en el cas de mort de la seva parella. S'ha de tenir en compte, en aquest punt, que l'article 13 de la llei balear 18/2001 de 19 de desembre ens diu que “tant en el supòsit de la successió testada, com en els d'intestada, el convivent que sobrevisqui al membre de la parella premort té els mateixos drets que la Compilació de Dret Civil Balear preveu al cònjuge viudo”. Aquests drets estan reservats exclusivament als membres de les parelles estables degudament inscrites, ja que la inscripció en el registre especial té eficàcia constitutiva, segons ens diu l'article 1 de la llei. Els membres de les parelles que simplement hagin conviscut, sense haver complit el tràmit de la inscripció, no tenen cap dret successori al morir la seva parella. Com s'ha dit, aquestes parelles estan en els llimbs jurídics; encara que en moltes ocasions són els mateixos membres de la parella que ho han volgut així, ja que no han formalitzat el tràmit de la inscripció – o del matrimoni – per a no tenir papers ni complicacions.

S'ha de tenir en compte, però, que certes disposicions de la llei especial de parelles estables poden incidir en el tema i desvirtuar la conclusió abans apuntada per a les separacions matrimonials. D'entrada el tenor literal del article 13 ens diu que “tant en els supòsits de la successió testada, com en els d'intestada, el convivent que sobrevisqui al membre de la parella premort té els mateixos drets que la Compilació de Dret Civil balear preveu al cònjuge viudo”, i és clar que la denominació de convivent suposa una convivència actual i no passada. El requisit de la convivència té, dintre de la parella estable, una significació especial, i així l'abans esmentada sentència 1/2011 de 3 d'octubre ens diu que “si bé l'article 1.2 (de la llei especial) es cuida de dir que la inscripció en el Registre té caràcter constitutiu, és evident que, per a l'aplicació de la llei –i en aquest cas del article 13 de la mateixa, que situaria a la demandant en el lloc de la viuda– no basta una mera inscripció, sinó que és necessari que es doni una convivència amb els requisits que la pròpia llei exigeix”.

A més, el membre de la parella sobrevivent no podrà ser cridat a la successió intestada del premort si s'han donat alguna de les causes que,

segons la llei especial, determinen l'extinció de la parella. I aquestes causes són: el mutu acord (sense necessitat que consti fefaentment), la voluntat d'un dels membres notificada de forma fefaent a l'altre, el cessament efectiu de la convivència durant un període superior a un any, el matrimoni d'un dels membres i la mort o la declaració de mort d'un dels integrants. És evident que aquesta darrera causa no podrà afectar als drets successoris del membre de la parella sobrevivent, però sí les altres, ja que si la parella s'ha de considerar legalment extingida no hi ha dret a heretar.

A la realitat, el problema es pot donar pel que fa a la causa d'extinció de la parella consistent en el cessament efectiu de la convivència durant un període superior a un any, en el cas que, al morir un dels membres de la parella, el cessament de la convivència no hagi arribat a un any, ja que està clar que de ser superior, o en el de concorre alguna altra de les causes indicades, no podrà ser cridat el sobrevivent a la successió intestada del premort. És veritat que l'article 13, al establir les possibilitats successòries, parla del "convivent", lo qual suposa el fet de conviure; però també és cert que al llarg de la llei s'empra sempre aquesta expressió per a fer referència als membres de la parella. Per això és fa difícil donar regles generals pels supòsits que la mort d'un dels membres de la parella té lloc abans de complir-se un any des del cessament de la convivència; si be pot ajudar a solucionar la qüestió la possible concurrència de la causa d'extinció consistent en la voluntat d'un dels membres notificada de forma fefaent a l'altre, particularment si es té en compte que aquesta fefaència no suposa suport documental, sinó que el fet d'haver-se notificat per un dels membres a l'altre la voluntat d'extingir la parella vingui sòlidament acreditat. I és evident que la manera normal de procedir és indicar a la parella la decisió de deixar de conviure, pel que es podria considerar que, en molts de supòsits, concorre aquesta causa d'extinció, ja que el cas del que va a comprar tabac i no torna a la llar sense més explicacions no deixa de ser la excepció anecdòtica.

En tot cas és evident que les causes d'extinció de la parella produeixen el seu efecte, i per tant inhabiliten al sobrevivent per heretar, encara que no hagi tingut lloc la cancel·lació de la inscripció constitutiva de la parella. Precisament en el litigi que va resoldre la indicada sentència 1/2011 de 3 d'octubre, la demandant al·legava que, a pesar dels períodes en que no havia hagut convivència, no se'n havia produït la cancel·lació de la inscripció de la parella, incomplint l'article 8.2, expressiu que "els dos membres de la parella estan obligats, encara que sigui de manera separada, a deixar sense efecte la declaració formal que s'hagin atorgat". Pel Tribunal sentenciador la qüestió és indiferent, assenyalant que "el cese efectivo de la convivencia es un hecho que, por su propia naturaleza, se produce extraregistralmente, y que, aunque pueda tener su reflejo en el Registro y dar

lugar a la cancelación de la inscripción, ésta será simple consecuencia, sin que pueda sostenerse que sea tal cancelación, cuyo caracter se revela no constitutivo, lo que extinga la pareja estable”.

De totes maneres, la conclusió que necessàriament se deriva d'aquestes situacions problemàtiques no és sinó la conveniència per a totes les persones separades de fet –tan sigui en el matrimoni com a la parella estable– d'atorgar testament, en evitació de morir intestat i que els seus béns vagin a parar a una persona de la que ja vivia separat.

D) La crida del Estat. Remissió.

El Codi civil estableix, a l'article 956, que, a falta de les persones en dret a heretar *ab intestato* –que s'estén fins als parents col·laterals compresos dintre del quart grau– heretarà el Estat, que destinarà una tercera part de l'herència a Institucions municipals del domicili del difunt, de beneficència, instrucció, acció social o professionals, siguin de caràcter públic o privat, una altra tercera part a institucions provincials dels mateixos caràcters de la província del finat, preferint aquelles de les que hagi fet part per la seva professió o els hi hagi dedicat la seva màxima activitat, anat la restant tercera part a amortització del deute públic.

Quasi totes les Comunitats Autònomes amb Dret civil propi han legislat a fi de establir, a falta de parents amb dret a heretar, la crida a la successió de la Comunitat Autònoma en lloc del Estat. Així s'ha fet a Galícia, Navarra, Aragó, País Basc i Catalunya, pel que és importat tenir-ho en compte en una pròxima reforma de la Compilació balear, ja que no té sentit haver deixat passar aquesta oportunitat. És veritat que, en el sistema del Codi civil, dues tercers part del caudal relicte van a parar a institucions del domicili i de la província –en el nostre cas seria més adequat parlar de l'illa– del difunt, però vindria molt bé poder destinar la restant tercera part a les atencions de la Comunitat Autònoma, sense passar al Estat.

En el present treball m'he limitat a apuntar aquesta circumstància, sense entrar en el tema, donat que el tractaran els Acadèmics components de la Comissió de Dret Públic, ajuntant-se els treballs d'una i altre Comissió Acadèmica en l'obra final.

2) Les disposicions específiques de la Compilació sobre successió intestada.

Després de la remissió general al Codi civil que fins ara ens ha ocupat, els articles 53 i 84 COMP fan referència a institucions pròpies del Dret civil balear que han de conviure amb la regulació del Codi civil. D'elles en tractaré a continuació.

A) La Llegítima vidual. La referència al article 45 CDCIB.

En el sistema successori *ab intestato* del Codi civil, adoptat per la Compilació balear, el cònjuge viudo es crida a falta de descendents i ascendents; conseqüentment, si hi ha algun dels indicats grups de parents el cònjuge viudo no heretarà *ab intestato* del premort; però l'article 53 cuida de reconèixer-li dret a la llegítima en aquests casos, en virtut de la remissió que fa al article 45 de la Compilació. Donat que els dos preceptes indicats estan ubicats en el llibre I, tot el que es dirà en aquest punt fa referència tan sols a la normativa aplicable a Mallorca i Menorca.

La llegítima vidual, en seu de successió intestada, planteja les tres qüestions que s'exposaran a continuació, en consonància amb els tres paràgrafs del article 45.

a) Les condicions per acreditar llegítima vidual. El paràgraf primer del article 45.

El precepte estableix les condicions que ha de reunir el cònjuge viudo per ser legitimari, que són no trobar-se separat de fet o en virtut de sentència ferma, tret que en ambdós casos s'hi trobés per causa imputable al difunt. Com abans s'ha dit, ha incidit en aquest punt la llei 15/2005 de 8 de juliol, entronitzant el divorci i la separació no causals, configurant-los com unes facultats de qualsevol dels cònjuges sempre que hagin transcorregut tres mesos de matrimoni (el divorci exprés); d'altre banda, no es pot ja determinar en el processos matrimonials si la ruptura ha estat o no culpa d'algun dels esposos, i, naturalment, res podran dir sobre el particular les corresponents sentències de separació i de divorci. La pregunta lògica és la de fins a on arriba aquesta incidència de la llei general del Estat.

D'entrada s'ha de dir que la modificació legislativa indicada en el paràgraf anterior no ha derogat la disposició de la Compilació que es comenta, i, conseqüentment, el cònjuge viudo podria reclamar, a Mallorca i Menorca, la llegítima vidual a pesar d'estar separat judicialment o de fet, sempre que al·legués i provés, en el plet de reclamació de la llegítima, que la culpa de la separació la va tenir el cònjuge premort, per haver causat, per exemple, mals tractaments, violència, adulteri o abandó, o concorregués alguna altra circumstància rellevant. Tal com es diu, la concurrència d'aquestes circumstàncies s'haurà d'al·legar i provar en el procediment en el que es qüestionari si procedeix o no el pagament de la llegítima, ja que no es podrà utilitzar, en aquest punt, la sentència de separació.

I quina ha de ser la situació *de lege ferenda*?. Tal vegada avui en dia, en plena vigència del divorci exprés, sembla absolutament antiquat això d'anar a cercar culpes. Per una altra part, la doctrina considera que els fonaments

dels drets successoris del cònjuge viudo –llegítima y *ab intestato*– no poden ser altres que la convivència familiar. Com diu l'abans esmentada sentència de la Sala Civil i Penal del TSJ de les Illes Balears 2/2009 de 27 de juliol, en referència a la llegítima vidual, aquesta retribueix la mútua prestació entre els cònjuges d'ajudes de tota classe, materials o intangibles, consubstancials a qualsevol vida de parella, per lo que si no hi ha convivència, el dret a la llegítima queda sense justificació. Aquesta sentència no fa cap referència a la possible culpabilitat de cap dels cònjuges, ja que això no es va tractar dintre dels fets del litigi.

Pel que fa a la situació dintre de la parella estable, és evident que, d'acord amb l'article 13 de la llei 18/2001 de 19 de desembre, el membre de la parella sobrevivent que concorre a la successió intestada del membre premort amb descendents o ascendents d'aquest, tindrà dret a la llegítima vidual sempre que no és trobés separat del difunt, a no ser que aquesta separació fos por causa imputable al membre premort. Així es desprèn de la remissió a la Compilació que fa l'article 13 de la llei especial de parelles estables i de la disposició del paràgraf primer del article 45 CDCIB.

Per una altre part, també entraran aquí en joc les causes d'extinció de la parella del article 8 de la llei especial a les que abans hem fet referència, essent de la major evidència que, en el cas de concurrència d'alguna d'elles, la parella ha quedat extingida i, per tant, el sobrevivent no acreditarà llegítima de cap manera.

b) El fet d'estar pendent el litigi de separació i la possible reconciliació. El paràgraf segon del article 45.

El paràgraf segon del precepte ens diu que “si s'havia interposat demanda de separació o havia estat aprovada la reconciliació, hom se subjectarà al que preveu l'article 835 del Codi civil”. I això ens aboca novament al davant del problema de les remissions, ja que el article objecte de la mateixa –article 835 Cc– va ser també modificat per la llei 15/2005 de 8 de juliol; però, com és lògic, i con diu la disposició final segona de la Compilació, la remissió s'ha d'entendre feta al text vigent a la data d'entrada en vigor de la Compilació, que ens deia. “cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda se esperará al resultado del pleito. Si entre los cónyuges hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos”.

El problema està en que les disposicions d'aquest precepte ja no resulten avui en dia lògiques. Abans ho eren, ja que la sentència seria la que ens diria si la separació va ser o no deguda a culpa del cònjuge premort. Però això avui en dia ja no és possible. Per una altra part, quan mor un dels cònjuges,

el matrimoni queda extingit i, conseqüentment, no es pot dictar sentència decretant la separació dels cònjuges; la realitat és que el Jutjats arxiven el procediment de separació quan se'ls comunica que un dels cònjuges ha mort.

Tot això s'ha de tenir en compte, *de lege ferenda*, a fi d'eliminar aquestes referències a la sentència ferma, quedant el precepte limitat a la possibilitat de reconciliació, foragitant igualment la paraula “perdó” per ser un concepte extrajurídic que pot presentar inconvenients. El que importa, per tornar a tenir dret a llegítima, és que hi hagi hagut una reconciliació que suposi tornar començar una convivència estable. Sense oblidar que el art. 84 Cc imposa la comunicació de la reconciliació al Jutge que coneix o ha conegut de la separació per que tingui efectes jurídics. D'acord amb tot això, a l'obra sobre el sistema legitimari de les Illes Balears publicada per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, en base a la ponència del Acadèmic senyor Ferrer Pons, es proposa un text legal expressiu que, si entre els cònjuges separats hagués existit reconciliació, degudament comunicada al Jutge davant el que es tramita, o es va tramitar, el procediment de separació, el sobrevivent conservarà els seus drets.

c) La quantia de la llegítima vidual. El paràgraf tercer del article 45.

Assenyala l'indicat precepte la quantia de la llegítima vidual, dient que “en concurrència amb descendents, la llegítima vidual serà l'usdefruit de la meitat de l'haver hereditari; en concurrència amb pares, l'usdefruit de dos terços; i, en els altres supòsits, l'usdefruit universal”.

Com es sabut, la Compilació de 1990 va limitar la llegítima dels ascendents als pares, excloent, per tant, els altres ascendents, però el fet de quedar-se aquests sense llegítima no vol dir que no tinguin dret a heretar *ab intestato* amb preferència al cònjuge viudo, ja que l'article 938 CC, dintre de la línia ascendent, ens diu que “a falta de padre y madre sucederán los ascendientes más próximos en grado”. Això determina que, en el cas de morir intestada una persona que no deixa fills ni pares, però sí avis, seran aquests els que tindran dret a heretar-lo. I és un supòsit que es pot donar a la realitat, per exemple per morir els pares del causant en un accident. La qüestió seria la determinació de la llegítima vidual en aquests casos de concurrència d'avi i cònjuge viudo del premort, sense fills ni pares d'aquest.

La interpretació literal del article 45 no ens pot portar a altre conclusió que a la inclusió del cas dintre dels “altres supòsits” de que parla el precepte, ja que una concurrència amb avis no es pot considerar una concurrència amb pares. I a les hores, el cònjuge viudo tindria dret per llegítima al usdefruit universal de l'herència. És cert que, donada la presumible diferència de edats entre l'avi i el cònjuge viudo té molt poc sentit aquest usdefruit, que

convertirà l'avi en un legitimari virtual, encara que sempre podrà fer ús de les facultats de commutació del art. 839 Cc, si bé la valoració del usdefruit vidual –donada la presumible jove edat del cònjuge viudo– serà necessàriament molt alta.

Tal vegada aquest és un punt a considerar *de lege ferenda*, ja que no acaba de tenir sentit la concessió, en aquests casos, al cònjuge viudo del usdefruit universal de l'herència, si bé s'ha d'apuntar que és una corrent doctrinal intensa la supressió dels drets hereditaris forçosos a favor dels ascendents

B) Els descendents definitis.

Una institució clàssica dintre del Dret civil de Mallorca és la definició, mitjançant la quals els descendents, legitimaris i emancipats, poden renunciar a tots els drets successoris, o únicament a la llegítima, que en el moment oportú els puguin correspondre en la successió dels seus ascendents, de veïnatge mallorquí, en contemplació d'alguna donació, atribució o compensació que rebin o hagin rebut anteriorment d'aquests. Lògicament, si el ascendent mor intestat, es planteja la qüestió si ha de ser o no cridat a la seva successió el descendent definit, encara que té raó la doctrina (Ferrer Vanrell) quan assenyala que l'existència de definició pressuposa un futur causant interessat en regular la seva successió, pel que, normalment, existirà testament. Donada la impossible existència de definicions en el sistema del Codi civil, aquest no conté cap disposició sobre el particular, i, per això, l'article 53 CDCIB remet a l'article 51 per donar resposta a la qüestió.

I la resposta es dona tenint en compte els dos tipus de definició que s'acaben d'indicar.

Si la definició s'havia limitat a la llegítima, el descendent definit serà cridat com hereu; solució lògica, ja que el pacte de renúncia es referia tan sols a la llegítima, no a la totalitat de l'herència, pel que no es pot estendre a situacions que en ell no estaven contemplades. El precepte no distingeix el fet de ser l'únic descendent o concorre amb altres descendents, essent obvi que es poden donar les dues possibilitats. De concorre amb altres descendents, l'herència es repartirà per parts iguals, però el descendent definit ja tenia la llegítima cobrada; encara que l'avantatge que això li suposa queda compensada per l'obligació, d'ambdós successors, de portar a col·lació els béns rebuts del causant –i, conseqüentment, els béns que va rebre al atorgar la definició–, a fi de tenir-los en compte al realitzar la partició, segons exigeix l'article 1035CC, aplicable en el Dret de Mallorca, a falta d'especialitat foral; d'aquesta manera, de la part a rebre pel definit es

restarà el que ja va rebre al atorgar la definició; i el mateix correspon en el cas de haver rebut els altres descendents no definits donacions del causant.

En canvi, si la definició no era limitada a la llegítima, sinó que la renúncia era a la totalitat de l'herència del ascendent, és lògica la solució legal segons la qual el renunciant no serà cridat mai, ja que a això obliga la irrevocabilitat del pacte. Tan sols s'entendrien cridats els seus descendents si no hi hagués altres descendents que no han renunciat o estirps d'aquests, ja que lògicament, aquests seran preferits sobre els descendents del definit. Tampoc heretarien mai els descendents del definit si així s'hagués establert al atorgar la definició

Òbviament aquestes modernes solucions –que semblen de total lògica– divergeixen de les tradicions històriques, fundades –com ha recordat la doctrina (Ferrer Vanrell)– en el fet que la definició tenia per objecte afavorir la successió dels fills mascles (agnació), pel que el dret de la filla definida dintre de la successió intestada venia condicionat per l'existència o inexistència d'altres fills mascles del causant.

C) L'especial usdefruit a favor del cònjuge viudo dintre de la successió intestada d'Eivissa i Formentera.

El qualificatiu que s'ha emprat –“especial”– deriva del fet de no ser el cònjuge viudo legitimari dintre de la successió testada, i, a pesar d'això, l'article 84 CDCIB li concedeix, en la successió intestada, el usdefruit de la meitat de l'herència en concurrència amb descendents, i de dues tercers parts de l'herència en concurrència amb ascendents, en els dos casos lliure de fiança.

La doctrina ha assenyalat la falta de precedents d'aquest usdefruit, i així Cerdá Gimeno ens diu que si es parteix de la premissa que el sistema legitimari pitius prové del català, en el que el/la viudo/a no ha tingut mai la consideració de legitimari, l'article 84 no encaixa en absolut dintre del Dret pitius. La no inclusió del cònjuge viudo entre les persones en dret a llegítima ha tingut històricament la fonamentació que donaven les institucions encaminades a enrobustir la seva posició, pactades generalment en els espòlits: usdefruit universal, acolliment en una quarta part dels milloraments, entre d'altres. Però està clar que aquests pactes poden no haver existit, de la mateixa manera que també cap la possibilitat, a la successió testada, que en el testament d'un dels cònjuges no hi hagi cap disposició a favor de l'altre. Per tot lo qual, no deixa de resultar un contrasentit que legalment es configuri una espècie de llegítima a favor del cònjuge viudo a la successió intestada i no hi hagi res d'això a la testada. És simptomàtic que el paràgraf segon del article 84 no figurava en el text del

projecte redactat per la Comissió de Juristes oficialment designada, ja que va ser introduït durant la tramitació parlamentària.

Quant a la naturalesa d'aquest especial usdefruit, ha dit, amb encert, la doctrina (Cerdá Gimeno) que “el usufructo viudal atribuido *ex lege* en la sucesión intestada al viudo/viuda tiene el carácter de un **típico beneficio viudal**, cuya finalidad deriva del principio “*favor viduitatis*”, assenyalant a continuació que “el citado usufructo opera exclusivamente en el ámbito sucesorio *abintestato* como **una especie de viudedad foral**, y con exclusión respecto del **orden** de llamamientos operados en la normativa del C.c., que es la aplicable”. El mateix autor assenjala que s'estaria al davant d'una *atribución sucesoria intestada determinada por la ley*, d'acord amb l'expressió utilitzada per J.B. Vallet de Goytisolo.

Però el precepte està allà, i la realitat és que no deixa de presentar alguns problemes, el primer dels quals és si aquest especial usdefruit a favor del cònjuge viudo es manté en el cas de separació de fet. La doctrina ha parlat de la possible aplicació, per a resoldre el cas, de dos preceptes del Codi civil: el art. 834, que concedeix al cònjuge viudo el usdefruit del terç de l'herència destinat a millora, i els articles 943 a 945, que, dintre de la successió intestada, criden a l'herència al cònjuge viudo a falta de descendents i ascendents, però establint en aquests articles que la crida no tindrà lloc quan el cònjuge viudo estès separat judicialment o de fet.

Encara que s'ha de tenir en compte que la remissió que es fa al Codi civil s'ha d'entendre feta a la redacció que tenien els seus preceptes quan es va dictar la llei reformadora de la Compilació de 28 de juny de 1990, per imposició de la seva disposició final 2^a. És oportú destacar que el jurista José Cerdá Gimeno, que, com s'ha vist abans, assenjala el caràcter dinàmic de la remissió general al Codi civil que, en matèria de successió intestada, fa l'article 84, quan deixa el comentari del paràgraf primer del indicat article, per afrontar el paràgraf segon, ens diu que “*No le son aplicables las notas relacionadas con las normas de remisión*”.

I, com sigui que els articles 834 i 945 Cc varen ser modificats per la llei 15/2005 de 8 de juliol, la redacció anterior a aquesta reforma ens deia, en el cas del article 834, que la concessió al cònjuge viudo del terç destinat a millora venia condicionada al fet que no estès separat o ho estès per culpa del difunt, i, pel que fa al article 945, la crida del cònjuge viudo a la successió intestada no tenia lloc si estava separat per sentència ferma o separat de fet per mutu acord que consti de manera fefaent. De tot el que resulta que, en la aplicació d'aquests articles, no bastaria la simple separació de fet, sinó que ha de constar per mutu acord fefaent. A més de poder introduir-se en el tema la qüestió de si el cònjuge premort va donar o no motiu per a la separació.

Tot això ens porta necessàriament a la conclusió que és necessària una regulació clarificadora de la matèria, i, tal vegada la mateixa passaria pel fet de incloure el cònjuge viudo entre les persones en dret a llegítima dintre del Dret d'Eivissa i Formentera. En el estudi sobre el sistema legitimari de les Illes Balears realitzat per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears es recull l'opinió dels Acadèmics d'Eivissa i Formentera Senyors Cerdá Gimeno i Cardona Escandell, expressiva que els grans canvis que s'han anat introduint dintre de la realitat sociològica de les famílies, així com el fet de no tenir ara cabuda en els espòlits les figures tradicionals del usdefruit universal, acolliment, entre d'altres, podrien determinar una reconsideració de la qüestió, entrant el cònjuge viudo dintre del grup de persones amb dret a llegítima, juntament amb els descendents i els pares.

Per acabar de complicar el tema del especial usdefruit concedit al cònjuge viudo per l'article 84 CDCIB, la doctrina (Cardona Guasch) ha posat sobre la taula la qüestió de l'extensió d'aquest especial usdefruit, plantejant si ha de recaure sobre la meitat, o les dues terceres parts, del caudal relict, en tota la seva integritat –el precepte diu “l'usdefruit de la meitat de l'herència”–, o tan sols ha de consistir en l'usdefruit de la meitat –o de les dues terceres parts– de la porció del *ab intestato*, ja que en el Dret pitius pot donar-se el cas de successions intestades d'una part de l'herència, per haver el causant disposat de l'altre part mitjançant testament o contracte successori. Aquí tenim, doncs, un altre motiu per a recomanar una regulació aclaridora de la matèria, encara que el respecte a la voluntat del causant i el fet objectiu que la successió intestada queda circumscrita a una part de l'herència, pareixen exigir la limitació del usdefruit a la porció del *ab intestato*.

3.- La exclusió del indigne.

A) La indignitat i el desheretament.

Ja en el Dret romà es va conèixer la possibilitat que l'hereu, una vegada acceptada l'herència, quedés privat de la mateixa, en càstig pels actes comesos contra el causant difunt, passant, en aquests casos i salvant supòsits excepcionals, els béns de l'herència a l'Hisenda Pública. La figura persisteix en el sistema jurídic basat en el Dret romà, encara que, en ocasions, no deixa de donar-se una confusió entre aquesta institució i el desheretament. A pesar que les diferències entre una i altra estan clares: d'entrada, la indignitat pot recaure sobre qualsevol successor, a títol universal o a títol particular, mentre que el desheretament tan sols pot fer referència als legitimaris. I, d'altra banda, la indignitat per a succeir es pot donar dintre de qualsevol tipus de successió –testada, intestada i contractual– a diferència del desheretament que té el camp propi d'actuació

dintre de la successió testada, ja que el normal es que es faci mitjançant testament; encara que, en el Dret de Mallorca i les Pitiüses –no així a Menorca, on els pactes successoris de moment no estan permesos–, es podria fer el desheretament dintre de la donació universal, en el cas de Mallorca, o de qualsevol dels pactes successoris que es poden atorgar a les Pitiüses, disposant el desheretament d'un legitimari i eximint al hereu contractual de fer-li pagament de la llegítima. Però mai es podrà donar el desheretament en la successió intestada.

A pesar d'aquestes diferències existeixen molts de punts de contacte entre les dues institucions, i, per això, no és estrany que la llei del Parlament balear 3/2009 de 27 d'abril, de modificació de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears sobre causes d'indignitat successòria i desheretament, hagi donat un tractament igual a una i altra, establint unes mateixes causes, ja que el punt 3 dels nous articles 7 bis i 69 bis CDCIB, introduïts per la indicada llei, assenyalen que les causes d'indignitat del punt 1 són també causes de desheretament. S'ha de dir, de entrada, que es tracta d'una llei aplicable a totes les Illes, que, en aquesta matèria, tindran així un règim jurídic unificat.

Sobre aquesta llei ha indicat la doctrina (Mir de la Fuente) que “en cualquier caso, fue acertado que el Parlamento aprovechara la ocasión deparada por la proposición de ley de un grupo parlamentario minoritario que, modesta y anticipadamente.....quiso que se aprobara una ley de indignidad sucesoria por violencia machista.... para intentar regular, sino en su totalidad, al menos algo más directamente, la indignidad sucesoria, como propició la enmienda de adición de otro grupo parlamentario en la oposición...y cambiar incluso el nombre de la ley, que dejó de hablar de violencia machista o de género, y aun de violencia doméstica, para acabar siéndolo de “modificación de la Compilación sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento”.

B) Les causes d'indignitat.

Segons el punt 1 dels nous articles 7 bis i 69 bis CDCIB, són indignes per succeir:

- a) els condemnats en judici penal per sentència ferma per haver atemptat contra la vida o per lesions greus contra el causant, el seu cònjuge, la seva parella estable o de fet o algun dels seus descendents o ascendents.
- b) Els condemnats en judici penal per sentència ferma per delictes contra la llibertat, la integritat moral i la llibertat sexual, si l'ofès és el causant, el seu cònjuge, la seva parella estable o de fet o algun dels seus descendents o ascendents.

- c) Els privats per sentència ferma de la pàtria potestat, tutela, guarda o acolliment familiar per causa que els sigui imputable, respecte del menor o incapacitat causant de la successió.
- d) Els condemnats per sentència ferma a pena greu contra els deures familiars en la successió de la persona agreujada.
- e) Els qui hagin acusat al causant de delictes per al qual la llei assenyali pena greu, si és condemnat per denúncia falsa.
- f) Els qui hagin induït o obligat al causant a atorgar, revocar o modificar les disposicions successòries, o li hagin impedit atorgar-les, modificar-les o revocar-les.
- g) Els qui destrueixin, alterin o ocultin qualsevol disposició *mortis causa* atorgada pel causant.

El precepte fa unes remissions a conceptes del Codi penal, pel que serà necessari tractar breument dels mateixos. Així, la causa a) ens parla de lesions greus. Donat que aquesta causa afecta als condemnats en judici penal per sentència ferma, és clar que el concepte de lesió greu serà el específicament previst en el Codi penal i, en concret, en el article 147 que ens diu, en el punt 1, “el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabare su integridad corporal, o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”. I en el punt 2 assenyala que “No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendido el medio empleado o el resultado producido”. Com sigui que la causa d’indignitat va lligada a una sentència ferma penal condemnatòria, l’existència o inexistència de la causa d’indignitat vindrà donada pel fet que la sentència consideri que l’actuació del successor vingui tipificada en el apartat 1 (lesions greus) o en el apartat 2 (lesions menys greus) del precepte.

Pel que fa als delictes indicats a l’apartat b) pareix que la referència seria als delictes de detencions il·legals i segrests, així com amenaces i coaccions (delictes contra la llibertat), tracte degradant i violència física o psíquica contra el cònjuge o parella (delictes contra la integritat moral) i agressions, abusos i acossaments sexuals (delictes contra la llibertat sexual).

La causa d) fa referència als condemnats per sentència ferma a pena greu contra els deures familiars en la successió de la persona agreujada. Novament s’ha de dir que la paraula “greu” no pot tenir el sentit general de cosa de molta entitat o importància, sinó que s’haurà d’acudir al Codi penal

per a veure quines són les penes que tenen la consideració de greus. I ens ho diu el article 33.2, segons el que “son penas graves: la prisión superior a cinco años, la inhabilitación absoluta, las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años, la suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a cinco años, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal por tiempo superior a cinco años, la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo superior a cinco años, y la privación de la patria potestad”.

Tal vegada el propòsit del legislador, al emprar les paraules “lesions greus” i “penes greus”, era que es tractés de lesions i penes de gran entitat i importància, segons ho entengui qui ha de jutjar el cas, però el fet de relacionar-les amb la sentència ferma condemnatòria dictada en judici penal obliga a acudir als preceptes del Codi penal per a establir quan se donen les penes i lesions greus. Apart d’axó s’ha de dir que, normalment, la declaració de la causa d’indignitat es sol·licitarà en el propi judici penal.

Vistes les causes d’indignitat introduïdes pels nous articles 7 bis i 69 bis CDCIB, s’ha de dir de seguida que el article 765 Cc dona la seva relació de causes d’indignitat, per lo que es planteja la qüestió de si han deixat aquestes de regir dintre del Dret de les nostres Illes. Possiblement serà interessant fer, d’entrada, una comparació d’unes i altres.

Les causes a) i b) abans exposades amplien i desenvolupen la causa 2^a del article 756, que considera causa d’indignitat la condemna en judici per haver atemptat contra la vida del testador, el seu cònjuge, descendents o ascendents. Les causes c) i d) fan el mateix respecte de la causa 1^a del article 756, que fa referència als pares que abandonin, prostitueixen o corrompin el seus fills, encara que aquesta causa no exigeix la concurrència de sentència ferma; la causa e) és similar a la 3^a del article 756; les causes f) i g) desenvolupen i amplien les causes 5^a i 6^a del article 756. Aleshores, les úniques causes d’indignitat del article 756 Cc no recollides a la llei balear serien la 4^a, referida a la hereu que, coneixedor de la mort violenta del testador, no l’hagi denunciada a la justícia dintre del termini d’un mes, quan aquesta no ha procedit ja d’ofici, i la 7^a, introduïda per la llei 41/2003 de 18 de novembre, la qual considera indignes per a succeir a una persona amb discapacitat a les persones en dret a l’herència que no li hagin donat les atencions i serveis deguts, entenent per tals els aliments en el seu sentit més ample, i incloent, per tant, vestit, assistència mèdica, habitatge, educació i instrucció.

D'aquestes dues causes, la segona d'elles és realment justa i important ja que no té sentit que pugui succeir a una persona discapacitada el familiar que l'ha abandonada en la seva desgràcia. Però el cert és que ambdues causes d'indignitat són admissibles dintre del nostre Dret, ja que els nous articles 7 bis i 69 bis CDCIB diuen, en el seu punt 4, "en tota la resta s'aplicarà supletòriament el Codi civil". Això pot fer entendre que les causes d'indignitat del Codi civil no expressament recollides en el nou precepte poden estar en vigor dintre del nostre sistema. Aquest mateix criteri és el aplicable en matèria de desheretament, ja que, de considerar no aplicables les causes de desheretament del Codi civil, es deixaria fora justes causes de desheretament tan importants com són la denegació d'aliments, l'incompliment greu o reiterat dels deures matrimonials o el maltractament d'obra o la injúria greu sense que, en aquests casos, hi hagi condemna en sentència ferma, com expressament exigeix la llei reformadora, que es pot dir ha judicialitzat les causes d'indignitat.

En realitat, els nous articles 7 bis i 69 bis, amb la seva remissió al Codi Civil "en tota la resta", ens demostren que no ha estat el seu propòsit fer una regulació exhaustiva que el deixés sense efecte en aquesta matèria. En aquest sentit, no pareix oportuna una interpretació restrictiva de les causes d'indignitat i de desheretament, ja que és lloable el seu propòsit de evitar pugui prosperar una situació injusta, com seria la de afavorir als qui, amb la seva conducta, han demostrat no ser dignes de participar en l'herència de la persona a qui han menyspreat.

C) La rehabilitació del indigne.

Per la mateixa argumentació s'ha de considerar també aplicable dintre del nostre Dret l'article 757 Cc, que fa referència a allò que la doctrina ha denominat la rehabilitació del indigne. Segons el precepte, les causes d'indignitat deixen de produir efecte si el testador les coneixia al temps de atorgar el testament o si, d'haver succeït després, el testador les perdonés en document públic. Segons ha indicat la doctrina (Lacruz) aquest document públic podria ser un testament –que exigeix la intervenció notarial– però també un testament hològraf, sempre que acomplís tots els requisits legals i fos en el seu moment protocol·litzat en deguda forma. També indica el abans dit autor que el perdó no constitueix una simple manifestació de sentiments, sinó una readmissió a l'herència, el que suposa el coneixement de la conducta del indigne i que la mateixa és causa per impedir-li fer part de la successió.

D) El règim de l'acció declarativa de la indignitat.

En canvi la llei balear 3/2009 de 27 d'abril sí que regula el règim de l'acció declarativa de la indignitat successòria, establint un termini de caducitat de cinc anys comptats des que la persona legitimada per

exercitar-la la conegui o l'hagi pogut conèixer, caducant, en tot cas, un cop transcorreguts cinc anys des que l'indigne per succeir hagi pres possessió dels béns hereditaris.

És un encert que es reguli el tractament jurídic de l'acció per a declarar la indignitat, ja que normalment –i lamentablement– això no es fa quan se regulen les institucions civils, amb el problema conseqüent que després resulten aplicables terminis molt llargs, normalment el de quinze anys, corresponent a les accions personals que no tinguin assenyalat un termini especial (art. 1964 Cc). També es d'aplaudir que el termini sigui de caducitat i no de prescripció, evitant així la possibilitat d'interrupció del mateix i que comenci a comptar novament a partir de la interrupció. En canvi no és tan plausible la duració del termini ja que cinc anys resulta excessiu, al determinar, durant tot aquest temps, una situació d'incertesa en la successió. Hagués estat preferible un termini més breu, possiblement d'un o de dos anys com a màxim.

La persona legitimada pel exercici de l'acció serà qualsevol altre possible hereu a qui benefici la declaració d'indignitat successòria d'un d'ells, ja que, en aquest cas, i una vegada reconeguda la indignitat a la sentència corresponent, es produiria una porció vacant, a la que es tindria dret a conseqüència del acreixement (art. 24 CDCIB). I en el cas d'haver-hi un sol hereu el exercici d'aquesta acció pot interessar a les persones que tindrien dret a heretar *ab intestato*. En canvi no és imaginable que exerciti l'acció el causant, perquè no ho necessita, ja que pot no deixar-li res al indigne en el seu testament a més de desheretar-lo.

D'acord amb la regla general del article 1969 Cc –el temps de la prescripció de qualsevol classe d'accions començarà des que es poden exercitar– el *dies a quo* serà el de coneixement, o possibilitat de coneixement, per part de la persona legitimada de la situació d'indignitat. I en evitació dels supòsits en que aquest coneixement es pogués produir amb molt de retard, estableix el punt 2 dels articles 7 bis i 69 bis CDCIB que la acció s'ha d'entendre caducada un cop transcorreguts cinc anys des de que l'indigne per a succeir hagi pres possessió dels béns hereditaris.