

EL CONCEPTE DE *TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI*

Sandra Camacho Clavijo

*Professora agregada interina de dret civil
Universitat Autònoma de Barcelona*

Resum

El llibre quart del Codi civil de Catalunya admet expressament per primera vegada en l'article 422-9 la validesa del testament que tingui com a contingut únic la revocació d'un testament anterior sense necessitat de la institució d'hereu. És l'anomenat *testament merament revocatori*, la novetat del qual i la dificultat del seu encaix en el nostre dret de successions exigeixen un estudi rigorós del seu concepte i la seva naturalesa, amb especial atenció als problemes pràctics que planteja. L'objecte d'aquest treball és aproximar-nos a l'estudi i la construcció jurídica del concepte de *testament merament revocatori* en el dret successori català, i amb aquesta pretensió realitzarem una breu anàlisi de les seves fonts històriques, la seva interpretació doctrinal i la seva tipificació en el Codi civil de Catalunya.

Paraules clau: revocació testamentària, revocació testamentària *apud acta*, testament, testament merament revocatori, delació testamentària, successió intestada.

THE CONCEPT OF THE *MERELY REVOCATORY WILL*

Abstract

Book IV of the Civil Code of Catalonia explicitly admits for the first time in Article 422-9 the validity of a will whose only content is the revocation of a previous will, without the need to institute an heir. This is the so called *merely revocatory will* and its innovatory character and difficulty of fitting into our Succession Law demands a rigorous analysis of its concept and of its nature, with special attention to the practical problems which it entails. The aim of this paper is to approach the study and legal construction of the *merely revocatory will* concept in Catalan Succession Law, and with this goal we make a brief analysis of its historical sources, its doctrinal interpretation and its classification within the Civil Code of Catalonia.

Keywords: testamentary revocation, testamentary *apud acta* revocation, will, merely revocatory will, testate succession, intestate succession.

1. INTRODUCCIÓ

Amb l'aprovació per la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu a les successions,¹ es tipifica per primera vegada en el dret successori català la figura del testament merament revocatori (d'ara endavant, TMR), pel qual només s'ordena la revocació del testament anterior. En efecte, l'article 422-9 CCCat, relatiu a l'abast dels efectes de la revocació del testament, regula en el seu apartat 5 quins són els efectes atribuïts per la llei a l'atorgament d'un TMR, però omet la formulació del seu concepte: «El testament merament revocatori determina que la successió es defereixi d'acord amb les normes de la successió intestada».²

L'objecte d'aquest treball és aproximar-nos a l'estudi i la construcció jurídica del concepte de *testament merament revocatori* en el dret successori català, i amb aquesta pretensió realitzarem una breu anàlisi de les seves fonts històriques, la seva doctrina, la seva jurisprudència i la seva tipificació en el CCCat.³

2. BREU APROXIMACIÓ A LA PERSPECTIVA HISTÒRICA DEL TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI

2.1. LA GÈNESI DEL TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI: DE LA PRESCRIPCIÓ DECENNAL DEL TESTAMENT (EXCEPTE CONFIRMACIÓ) DEL CODI TEODOSIÀ A LA REVOCACIÓ *APUD ACTA* JUSTINIANA

En dret romà, el principi de llibertat de testar, reproduït en l'època republicana, s'erigeix en l'època clàssica en la regla successòria dominant,⁴ plantejament que pivota sobre la voluntat del testador que fixa la lliure revocabilitat del testament («ambu-

1. Aquest article és un extracte de la conferència donada el dia 18 de març de 2015 en el Col·legi d'Advocats de Barcelona dins del cicle de conferències *Institucions del nostre dret*, organitzat per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans.

2. Vegeu l'art. 422-9 CCCat (llibre IV, aprovat per la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions [*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* [DOGC], núm. 5175 [17 juliol 2008] i *Boletín Oficial del Estado* [BOE], núm. 190 [7 agost 2008]).

3. Vegeu l'ampli estudi sobre el règim jurídic del testament revocatori de Sandra CAMACHO CLAVIJO, *El testamento revocatorio: La reorganización de la sucesión mediante la revocación testamentaria*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo, Marcial Pons, 2015.

4. Encara que inicialment aquesta facultat de disposició *mortis causa* queda sotmesa a certes limitacions —per exemple, en l'Epítom d'Ulpià (s. IV)—, la facultat d'atorgar testament només la tenen els ciutadans romans *sui iuris* i púbers i només poden exercir-la a favor d'una persona certa (Edicte d'Ulpià, 20, 10-16; 22, 1-13), i han de sotmetre's a una sèrie de formalitats l'acte d'atorgament, els testimonis... (Edicte d'Ulpià, 20, 2-9; 21, 22, 14-32). Vegeu Alfonso GARCÍA-GALLO, «Del testamento romano al medieval», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 47 (1977), p. 440.

latoria est voluntas defuncti ad vital supremum exitum»).⁵ Ara bé, el rígid formalisme del *ius civile*, que implica una concepció unitària del testament i que exigeix que aquest contingui la institució d'hereu («heredis institutio es caput et fundamentum totius testamenti») ⁶ referida a la totalitat dels béns de l'herència, determina que només s'admeti la revocació per un altre testament posterior vàlid que institueixi l'hereu.⁷ Per tant, en aquesta època era inadmissible la figura del TMR, pel qual només s'ordena la revocació del testament anterior, sense instituir hereu ni ordenar altres atribucions successòries. Posteriorment, en el Baix Imperi, el testament perd la seva formalitat i es desdibuixa l'exigència de la institució d'hereu.⁸ Paral·lelament es produeix la mutació del principi de revocabilitat testamentària i el testament és revocable també per la declaració de voluntat del disponent, ja que s'admeten altres formes de revocació del testament considerades en la legislació de Justinià. En particular, en el Codi Teodosià s'admet la revocació del testament pel transcurs de deu anys, excepte si hi ha una declaració contrària del testador.⁹ Justinià reformula aquesta norma i estableix

5. Digest, 34, 4, 4.

6. En dret romà, els termes *testamentum* i *heredis institutio* es refereixen al mateix negoci jurídic considerat formalment (*testamentum*) i pel seu contingut («heredis institutio es caput et fundamentum totius testamenti»; vegeu Gai, 2, 229; Inst. 2, 20, 34; Edicte d'Ulpia, 24, 15), i el testament és definit per dues fórmules que destaquen el contingut de l'acte com a element de configuració: 1) Edicte d'Ulpia, 20, 1: «Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in aneu sollemniter facta ut post mortem nostram valeat», i 2) Modestín D, 28, 1: «Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia d'eo, quod est quis post mortem summa fieri velit». Vegeu Biondo BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, traducció de Manuel Fairén, Barcelona, Bosch, 1960, p. 20; Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, edició revisada i actualitzada de Félix Senn, París, Librairie Arthur Rosseau, 1929, p. 848; P. BONFANTE, C. FADDA, C. FERRINI, S. RICCOBONO i V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, llibre LXXVIII, Milà, Mediolani, 1908, p. 653.

7. Edicte d'Ulpia, 23, 2: «Es trenca el testament quan hi ha canvi, això és, si amb posterioritat a la seva confessió es fa jurídicament un altre testament; també es trenca per agnació, això és, si després de fet el testament sorgeix un hereu per dret propi que ni està instituït, ni, com cal, és desheretat». Vegeu Francisco HERNÁNDEZ TEJERO, *Reglas de Ulpiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946, segons el qual el testament no podia ser revocat ni per codicil ni per testament nul. Vegeu Silvio PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. II, Roma, Atheneum, 1928, p. 571; Biondo BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, p. 606; Vincenzo ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Nàpols, Incola Jovene, 1927, p. 487.

8. A partir de Constantí, amb la seva constitució de l'any 339 (vegeu Justinià, C 6, 23, 15), es concedeix plena llibertat de forma al «testamentum parentis inter liberos», s'aboleix la forma rigorosa imposada a l'*heredis institutio* i a Occident s'autoritzen nous tipus de testament, com l'hològraf (Novella 12, 1, *annus* 446, Teodosi II i Valentinià III). Vegeu Manuel María PÉREZ BENAVIDES, *El testamento visigótico: Una contribución al estudio del derecho romano vulgar*, Granada, Universidad de Granada, Instituto de Historia del Derecho, 1975, p. 79; Max KASER, *Derecho romano privado*, Madrid, Reus, 1968, p. 313; Bernardo ALBANESE, «L'abolizione postclassica delle forme solemne nei negozi testamentari», a *Scritti in onore di Antonio Guarino*, vol. 2, Nàpols, Jovene Napoli, 1984, p. 789, i per al testament hològraf, Teodora F. TORRES, *El testamento ológrafo*, Madrid, Montecorvo, 1977, p. 89.

9. Teodosi II i Honori, l'any 418 dC (*Codex Theodosianus*, 4, 4, 6), van disposar que el testament podia ser trencat només pel fet de sobreviure el disponent deu anys a la seva confessió, disposició que es

que el testament val encara que transcorri aquest període de temps si no es declara cap voluntat contrària del testador d'acord amb l'acte de revocació expressa *apud acta* davant de tres testimonis (*Codex* 6, 23, 27).¹⁰ L'origen del TMR queda estretament vinculat a aquesta reformulació de Justinià, perquè el plantejament conceptual del TMR neix en una època posterior com una reconvençió formulada pels comentaristes del *Corpus iuris civilis* envers la pràctica de la revocació expressa *apud acta* davant de testimonis. Es va instaurar en el dret visigot aquesta revocació *apud acta* justiniana declarada davant de testimonis? A partir de l'estudi de les fonts visigodes que hem realitzat, podem contestar que no. Només en el Breviari d'Alaric, fidel reflex de l'ordenament romà, s'adverteix la recepció de la revocació, però es tractava de la revocació de l'antiga norma teodosiana, per la qual s'establia la prescripció decennal automàtica del testament excepte si hi havia una manifestació del testador en sentit contrari.¹¹ Així, doncs, la influència de la norma justiniana no es materialitza en el nostre dret fins a la recepció del dret comú, amb l'estudi del *Codex* (llibre vi, 23, 27).

justificava amb la facilitat de poder atorgar un nou testament: «Ne quis post diem mortis scriptis ante decennium testamentis praestetur adsensus nullisque penitus scriptura huiusmodi tempore antiquata taxetur: praesetim cum, si voluntas continuata perstiterit, brevis mora sit recentibus vestutatem innovare temporibus [...]». Vegeu Theodor MOMMSEN, *Codex Theodosianus*, vol. I, Hildesheim, Weidmann, 1990, p. 172; Paul JÖRS, *Geschichte und System des Römischen Privatrechts*, Berlín, Julius Springer, 1927, p. 229; Eugenio PETTI, *Tratado elemental de derecho romano*, t. II, Buenos Aires, Librería Jurídica, 1910, p. 702; Max KASER i Rolf KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, Munic, C. H. Beck, 2005, p. 335; Christian HÖLS, *Des Widerruf des Testaments*, Regensburg, Scheidler, 1930, p. 5.

10. Vegeu aquesta norma en el Codi justinianeu (*Codex Iustinianus*, 6, 23, 27; vegeu *Codicis Iustiniani*, Lió, Hugues de la Porti, 1560, p. 1106), ampliada amb l'exigència de la declaració de la voluntat antagònica del testador davant d'un testimoni: «Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum et post eius confectionem decennium profluxit, si quidem nulla innovatio vel contraria voluntas testatoris apparuit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim, qui testamentum fecit et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur. 1. Sin autem in medio tempore contraria voluntas ostenditur, si quidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso iure prius tollitur testamentum. 2. Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali. 3. Aliter etenim testamenta mortuorum per decennii transcursionem evanescere nullo patimur modo, prioribus constitutionibus, quae super huiusmodi testamentis vacuandis latae fuerant, penitus antiquandis». Moses A. DROPSIE, *The Roman Law of testaments, codicils*, Filadèlfia, Johnson & Co., 1892, p. 113; Joseph-Louis ORTOLAN, *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, tom I, Barcelona, Impremta de Tomás Gorchs, 1874, p. 489; Rodolfo SOHM, *Derecho privado romano*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1928, p. 557.

11. *Codex Theodosianus* (Breviari d'Alaric), 4, 4, 6: «Ne quis post diem mortis scriptis ante decennium testamentis praestetur assensus, nullisque penitus viribus scriptura huiusmodi tempore antiquata taxetur: praser tim quum si voluntas continuata perstiterit, brevis mora sit, recentibus vetustatem innovare temporibus». Vegeu Theodor MOMMSEN, *Codex Theodosianus*, vol. II, *Leges Novellae*, Hildesheim, Weidmann, 1990, p. 172, i Manuel María PÉREZ BENAVIDES, *El testamento visigótico*, p. 9 i seg.

2.2. LA PRIMERA AL·LUSIÓ A LA FIGURA DEL TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI

És en el context de llibertat d'anàlisi del *Corpus iuris civilis* que té lloc a partir del segle XII, en el qual els comentaristes busquen solucions per als problemes de la realitat pràctica, on trobem la primera al·lusió a la figura del TMR. En efecte, Bartolo de Sassoferrato (1314-1357), en la seva glossa de la norma *Quibus modis testamentum infirmatur* (tít. XVII, llibre II, *Instituta Dig.*), considera la possibilitat d'una revocació expressa sense cap altra declaració de disposició, com una qüestió de fet per la qual el testador ordena que el primer testament quedi revocat per l'atorgat posteriorment. En el comentari a aquesta norma, Bartolo es pregunta si un primer testament quedaria revocat quan el testador, encara que no atorgui un segon testament, manifesta davant set testimonis que no vol l'anterior. Bartolo reconeix la validesa d'aquest negoci jurídic revocatori sempre que, encara que sigui de forma tàcita, contingui una crida a favor dels hereus abintestats.¹²

La revocació *apud acta* com a acte jurídic amb substantivitat pròpia subsistí en la pràctica successòria fins que els comentaristes del *Corpus iuris civilis* es qüestionaren la seva existència per efecte de la recepció del dret comú i del reconeixement de la institució d'hereu com a requisit de validesa del testament. Es restablí la identitat jurídica formal i substantiva entre l'acte de revocació pura i el negoci jurídic testamentari objecte d'aquesta, mitjançant la figura negocial del TMR, acte jurídic testamentari de contingut exclusivament revocatori que compleix amb les solemnitats testamentàries i que incorpora una crida tàcita als hereus abintestats.

2.3. LA CONFIGURACIÓ DUAL DE LA VOLUNTAT MERAMENT REVOCATÒRIA A CATALUNYA: LA PRÀCTICA DE LA REVOCACIÓ *APUD ACTA* VERSUS EL CONCEPTE DE TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI

Pel que fa a la configuració jurídica de la revocació pura del testament, ens preguntem quin criteri va poder seguir-se a Catalunya, la situació geogràfica de la qual va afavorir la seva relació política i econòmica amb França i Itàlia i va propiciar que la recepció del *ius commune* es produís de forma més precoç que en la resta de la Península.¹³ Per a respondre a aquesta qüestió destaquem de forma especial l'estudi

12. Vegeu BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In Institutiones et Authenticas, commentaria; eiusdem tractatus XXXIX, studio et opera Jac. Concenati*, Basilea, Ex Officina Frobeniana et Episcopiana, 1562, tít. XVII, p. 49, *Inst. quid. mod. testam. infirm.*: «[...] quando testador non adjecit; quod ideo revocabat primum testamentum, quia volebat decere intestatus: si autem hoc adjecisset, tunc quia tacite sunt instituti tenientes ab intestato, revocatur primum testamentum».

13. Vegeu Santiago SOBREQUÉS I VIDAL, *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta*, Girona, Col·legi Universitari de Girona, 1978, p. 19; Jesús LALINDE ABADIA, «El derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón», a DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES, *España y Europa: Un pasado jurídico común*, Múrcia, Instituto de Derecho Común

de *Lo Codi* (obra escrita en provençal i traduïda després a altres llengües, com el català, que conté una exposició sistemàtica del dret romà justinianeu) perquè el seu contingut referit a la pràctica jurídica li atribueix un valor especial per a conèixer de manera general la praxi de l'època (1149-1170) i de forma especial per a conèixer si era utilitzada la revocació *apud acta*.¹⁴ Podem concloure que *Lo Codi* admet en el seu fragment XL que el testament és revocable, descriu la norma justiniana i admet la revocació *apud acta* davant de testimonis.¹⁵ El mateix text ens confirma que aquesta pràctica revocatòria va poder ser d'ús freqüent en aquesta època: «En muchas otras guisas se quebranta el ordenamiento que es fecho derecha mientras pero non son usage». Per tant, sembla cert que en la pràctica jurídica catalana s'acceptava generalment la manifestació revocatòria davant de tres testimonis, que operava en el cas d'haver transcorregut deu anys des de l'atorgament del testament. I això explica que a Catalunya segles després seguís emprant-se aquesta declaració revocatòria davant de testimonis però formalitzada amb el temps per escrit en una acta notarial signada pel testador i dos testimonis. Fidel reflex d'aquesta realitat és la referència a aquesta declaració en els diferents manuals de pràctica notarial.¹⁶ D'altra banda, la formulació del concepte teòric de *testament merament revocatori* va tenir lloc a Catalunya gràcies als juristes catalans dels segles XVI i XVII, que van contribuir de forma notable a fixar el dret i a resoldre les contradiccions existents entre el dret romà i el dret local.¹⁷ La recepció de la figura del TMR prové de la gran influència que en aquests juristes té l'autor italià Iohannis Dilecti Durantis amb el seu tractat *De arte testandi, et cautelis ultimarum voluntatum* (1572), en el qual qüestiona la validesa de la revocació pura i conclou que el negoci jurídic testamentari no pot consistir en una declaració de voluntat negativa, si bé admet la seva validesa si s'acompanya d'una *demonstratio* consistent en la manifestació del desig de morir testat, cosa que determina que la successió sigui testada.¹⁸

de Murcia, 1985, p. 156; Josep Maria FONT RIUS, *Apuntes de historia de derecho español*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1969, p. 152.

14. Vegeu Juan Antonio ARIAS BONET, *Lo Codi y su repercusión en España: Los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*, Madrid, Fundación Juan March, 1982.

15. *Lo Codi*, llibre VI, 28: «De sucesionibus diz que en qual gisa ome viene a la heredad de otro por testamento o sin testamento: ahora digamos de las sucesiones, diz de algún ome en qual guisa puede aver la heredad d'otro por testamento o sin testamento». Vegeu Juan Antonio ARIAS BONET, *Lo Codi en castellano según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1984, p. 282.

16. Encara que aquesta referència no es considera a José COMES, *Tratado teórico-práctico del arte de notaría*, Barcelona, José Mayol, 1826, p. 63, sí que es detalla àmpliament a Félix María FALGUERA PUIGURIGUER, *Apuntes de notaría conformes con las explicaciones del catedrático de la Universidad de Barcelona Dr. D. Félix María Falguera*, Barcelona, Biblioteca del Estudiante de Barcelona, 1871, p. 390. Vegeu també Félix María FALGUERA PUIGURIGUER, «Nota P», a Vicent GIBERT, *Teórica del arte de notaría*, Barcelona, Manuel Saurí i Eduardo Puig, 1875, p. 217.

17. Ens referim als destacats autors del segle XVI Miquel Ferrer, Francesc Ferrer Nogués i Antoni Ros, i durant el segle XVII, Jacobus Cancer, Petrus Johanem Fontanella i Ludovicus de Peguera, entre d'altres.

18. Iohannis Dilecti DURANTIS, *De arte testandi, et cautelis ultimarum voluntatum tractatus*, 1572,

Dels juriconsults estudiats, Fontanella és qui es qüestiona la viabilitat jurídica del supòsit d'un TMR configurat conforme al model de Ioannis Dilecti Durantis, perquè entén que la declaració merament revocària no pot revocar el testament anterior tret que contingui una manifestació de voler morir intestat. Aquesta pot ser addicionada: «Testamentum non cefetur revocatum ex simplici revocatione nisi adi-ciatum causa, qua vult decedere intestatus» (Decisió 49, 16). Però també ha de ser «intelligatur», és a dir, comprensible, per la qual cosa subjecta la declaració a la seva manifestació *actum verbi*: «Testamentum non cefetur revocatum quamvis dicta testa-tor fe illud revocare, nisi dicta, quia volo decere intestatus, *quomodo intelligatur*. Non intelligatur in revocatione, quae fit per actum facti, sed per actum verbi» (decisió 50, 24).¹⁹ Per tant, creiem que la revocació pura només tenia eficàcia revocària del testament anterior si el testador manifestava tant de forma oral com mitjançant una addició escrita la seva intenció de morir intestat.

Aquesta construcció jurídica del TMR que exigeix per a la seva validesa una constància expressa de la voluntat de morir intestat es contraposa amb la que es rep a Castella, ja que Gregorio López, comentarista de les *Partidas*, en qüestionar-se la via-bilitat jurídica del TMR (lleí XXI, tít. I, part VI), segueix el model de Bartolo da Sasso-ferrato i reconeix la validesa d'aquest negoci jurídic sempre que contingui una crida a favor dels hereus abintestats, «encara que sigui de forma tàcita».²⁰ Aquest planteja-ment torna a formular-se en la glossa de Gómez a les lleis de Toro (lleí III), però en aquest cas la legitimitat de l'existència d'un TMR es qüestiona a l'empara de la seva patrimonialitat, requisit que es considera essencial en el negoci testamentari. Gómez accepta que en tot cas pot admetre's l'eficàcia d'una revocació verbal del testament anterior perquè d'aquesta s'infereix la voluntat del declarant de voler morir abintestat amb la finalitat que els seus parents heretin els seus béns.²¹ S'aplica de forma anàloga la mateixa argumentació de la qual se serveixen les *Partidas* per a resoldre el compli-ment del TMR respecte al requisit romà de la institució d'hereu.

títol X, cautela III, *Quod remedio testamentum etiam alio testamento non facto revocetur*, citat i transliterat a Joan MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2000, p. 59, n. 69.

19. Ioannis Petri FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae opus magistratibus, advocatis, caeterisque in utroque foro versantibus non solum utile sed et necessarium, cum summaris & in-dicibus argumentorum, materiarum vel rerum notabilium locupletissimis*, t. I, Lvgdvni, Apud Germanvm Nanty & Soc., 1668, p. 99.

20. Vegeu Gregorio LÓPEZ DE TOVAR, *Los códigos españoles concordados y anotados*, t. IV, Madrid, Rivadeneyra, 1848, p. 17, i també Benito GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, t. III, Madrid, Librería Sánchez, 1848, p. 17, i Benito GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios funda-mentales sobre el derecho civil español*, t. III, 2a ed., Madrid, 1863, p. 120 i seg.

21. Vegeu la glossa d'Antonio Gómez de la lleí III de Toro a Antonio GÓMEZ, *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*, facsímil, Madrid, Lex Nova, 1981, p. 31.

2.4. EL MOVIMENT CODIFICADOR: LA SUPRESSIÓ DE LA REVOCACIÓ *APUD ACTA* JUSTINIANEA

Finalment, centrarem breument la nostra atenció en el context històric dels segles XVIII-XIX en el qual es desenvolupa el moviment codificador del dret civil, que desemboca en quatre projectes d'entre els quals destaquem l'estudi del Projecte del 1851, text legal de referència en el llarg procés d'elaboració del Codi civil espanyol (CC) del 1889. La doctrina i la jurisprudència anteriors a la codificació espanyola posen de manifest que en territori espanyol s'admetia la pràctica de la revocació testamentària justiniana *apud acta*.²² Es refereix expressament a aquesta pràctica el Projecte de Codi civil de l'any 1851, de García Goyena, que exigeix per a revocar les mateixes solemnitats que són necessàries per a testar (art. 718) i deroga expressament la llei 27 del títol 23 del llibre sisè del Codi justinianeu, segons la qual per a revocar bastava la declaració revocatòria manifestada davant de tres testimonis. A la vista d'aquesta exclusió expressa de la revocació *apud acta*, s'evidencia la continuïtat del seu ús en la pràctica jurídica espanyola. El Projecte restableix la submissió de la revocació pura a la formalitat testamentària i prescindeix de l'acte jurídic revocatori pur. D'altra banda, encara que la institució d'hereu ja no és un requisit necessari per a la validesa del testament, l'article 719 del Projecte recull el principi de revocació per atorgament d'un testament posterior, amb una clara remissió a la llei 21 del títol 1 de la *Partida* 6, però no refereix res sobre la glossada figura del TMR.²³

La Llei de bases d'11 de maig de 1888 autoritza al Govern la publicació d'un codi civil conforme a les bases que s'establien,²⁴ amb una referència general als drets forals (art. 5 i 6), que posteriorment es van incloure en el derogat article 12 del títol preliminar. Dels diferents projectes d'apèndix de dret català que hem estudiat,²⁵ ens servirem per la seva rellevància de l'estudi previ de les institucions de dret civil de Catalunya

22. Vegeu Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, «Revocación de testamentos», a Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil*, t. VI, vol. 2, 2a ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1910, p. 1473; Benito GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales*, p. 416, i la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de febrer de 1861 a *Jurisprudència Civil: Publicación Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, t. VI, 1861/38, p. 100.

23. Vegeu els art. 718 i 719 del Projecte a Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. II, Madrid, 1852, p. 150 i seg.

24. L'anhel d'arribar a tenir un codi civil va requerir dos projectes previs de llei de bases per al Codi civil: a) el projecte presentat per Alonso Martínez el 22 de gener de 1881 i rebutjat per les Corts, encara que aquest presentà posteriorment, l'abril del 1882, els llibres primer («De las personas») i segon («De la división de la cosa y la propiedad») del Codi civil, que poden ser consultats a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, t. 4, vol. 2, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, p. 545-607; b) el Projecte de llei de bases presentat per Francisco Silvela el 7 de gener de 1885, que finalment es va convertir en la Llei de bases d'11 de maig de 1888. Vegeu Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, p. 422 i seg.

25. Vegeu-ne un ampli estudi històric a Sandra CAMACHO CLAVIJO, *El testamento revocatorio*.

realitzat per Duran i Bas en la *Memoria acerca de las instituciones de derecho civil de Cataluña* (1883) i del Projecte d'apèndix del dret català (1930), amb l'únic fi de comprovar si una institució com el TMR, o fins i tot la tipificació de la revocació *apud acta*, va poder ser plantejada.²⁶

Tant en la *Memoria* com en el Projecte d'apèndix es tipifica la pràctica comuna de revocar el testament tancat mitjançant la seva retirada del dipòsit constituït davant de notari, però no s'actua en el mateix sentit amb la revocació del testament obert mitjançant una acta notarial davant testimonis que s'omet.²⁷ El no reconeixement de la revocació pura davant testimonis segueix la línia empresa pel Projecte de García Goyena, que l'esmenta com a pràctica successòria i la suprimeix expressament, i que el Codi civil espanyol deroga finalment. No obstant això, com que ni el Codi civil ni la Compilació de dret civil especial de Catalunya (d'ara endavant, CDCEC)²⁸ tipifiquen el TMR, quan posteriorment la doctrina i la jurisprudència s'enfrontin amb la viabilitat jurídica de la seva existència hauran de recórrer als arguments jurídics utilitzats pels glossadors, que admeten el TMR segons la doctrina de la crida tàcita dels hereus abintestats.

3. INTERPRETACIÓ DEL CONCEPTE DE TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI EN EL DRET SUCCESSORI CATALÀ

3.1. LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL ESPECIAL DE CATALUNYA

En el dret successori català, el règim del TMR, fins a la seva tipificació legal definitiva en el CCCat, presentava problemes bàsics d'integració jurídica. En efecte, en subordinar-se la validesa del testament al requisit formal de la constància expressa de la institució d'hereu, el TMR resultava inadmissible perquè el seu únic contingut i la seva funció causal eren la revocació testamentària, o sigui, la revocació d'un testament anterior. Si bé l'article 473.1 del Projecte de Compilació del dret civil especial de Catalunya del 1955, sense exigir la institució d'hereu, admetia la revocació testamentària per mitjà d'una escriptura pública atorgada personalment en presència de dos testimonis,²⁹ aquest precepte no es manté en la CDCEC. I com que en aques-

26. Manuel DURAN I BAS, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Casa de la Caridad, 1883, p. 364 i seg., i Manuel DURAN I BAS, *Apéndice de derecho catalán al Código civil: Proyecto formulado antes de la promulgación del Código por el eminente jurista Don Manuel Durán y Bas*, Barcelona, Imprenta la Neotipia, 1930.

27. Vegeu Manuel DURAN I BAS, *Memoria acerca de las instituciones*, p. 365, i Manuel DURAN I BAS, *Apéndice del derecho catalán al Código civil*, p. 134 i 135.

28. Compilació del dret civil especial de Catalunya, aprovada per la Llei 40/1960, de 21 de juliol.

29. Versió oficial del Projecte de Compilació del 1955, redactat conforme al que es disposa en l'article 6 de la Llei de bases del Codi civil (versió facilitada íntegrament per la Generalitat de Catalunya

ta només es regulaven els aspectes revocatoris que en dret civil català tenien un règim diferent del del dret comú, a Catalunya era aplicable el règim general de revocació testamentària del Codi civil, és a dir, l'article 738 CC. De manera que a Catalunya la doctrina admetia el TMR amb el fonament expressat i considerava que per a la seva validesa únicament havien de complir-se les solemnitats requerides per a testar i no era necessària la institució d'hereu. Però com que resultava qüestionable la validesa del TMR que incomplia aquest requisit essencial («[s]eran nuls els testaments que no continguin institució d'hereu», diu l'art. 242 CDCEC), la mateixa doctrina replicà que l'ordenació de la institució d'hereu estava implícita en la crida legal dels hereus abintestats, per la qual cosa podia considerar-se complert el principi de la necessitat d'hereu en el dret successori català.³⁰

3.2. DE LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL ESPECIAL DE CATALUNYA AL CODI DE SUCCESSIONS DE CATALUNYA

L'adaptació de la Compilació a l'ordenament constitucional per la Llei 13/1984, de 20 de març,³¹ no significà una modificació del règim de revocació testamentària regulat en la CDCEC, que es mantingué. No obstant això, la Compilació ordenava que el dret civil de Catalunya havia de regir amb preferència al CC i que per a la seva interpretació i integració havien de ser presos en consideració les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constituïen la tradició jurídica catalana (art. 1 CDCC).³² En conseqüència, entenem que podia plantejar-se la viabilitat jurídica de la revocació testamentària expressa o *apud acta* realitzada en una acta notarial davant testimonis, que havia previst l'article 473 del Projecte de compilació de dret civil especial de Catalunya del 1955 i que significava la continuació històrica del règim de revocació testamentària existent a Catalunya.

Amb l'exigència de forma testamentària en la revocació expressa, el Codi de successions de Catalunya aprovat per la Llei 46/1991, de 30 de desembre de 1991 (d'ara endavant, CS), derogà la viabilitat de la revocació *apud acta* atorgada en una

en la seva pàgina web: <www20.gencat.cat>).

30. Vegeu Roberto FOLLIA CAMPS, «Cuando es universal el albacea. La revocación del testamento en la Compilación. La cláusula codicilar y el derecho transitorio», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 71 (1972), p. 796; Vicente TORRALBA SORIANO, «Artículo 243 CC», a Manuel ALBALADEJO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XXIX, vol. 2, *Artículos 217 a 247 de la Compilación de Cataluña*, Madrid, Edersa, 1984, p. 286; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, tom III, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1979, p. 303.

31. Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació del dret civil de Catalunya (DOGC, núm. 420 (28 març 1984), BOE, núm. 107 (4 maig 1984); rect.: DOGC, núm. 436 (23 maig 1984)).

32. Això significa la continuïtat del dret històric de Catalunya mitjançant el concepte d'integració. Vegeu-ne el comentari a Pablo SALVADOR I CODERCH, «Comentari a l'article 1 CDCC», a *Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*, vol. I, Barcelona, Bosch, 1987, p. 3-75.

acta notarial davant testimonis (art. 130 CS), però no regulà el TMR. No obstant això, diversos sectors doctrinals sostenien la seva validesa en el dret civil de Catalunya en virtut d'una interpretació analògica de l'article 250.2 CS, que, respecte a la substitució preventiva de residu, regulava com a supòsit de mort intestada «morir amb el testament revocat». És evident que només el TMR podia portar a la mort intestada a la qual es referia el precepte.³³ Malgrat el considerable esforç constructiu realitzat, l'argument basat en la interpretació analògica havia de descartar-se, ja que el CS exigia la institució d'hereu per a la validesa de qualsevol testament, incloent-hi la del merament revocatori, per la qual cosa hem de concloure que el TMR no tenia cabuda en el precepte invocat del CS.³⁴

4. LA TIPIFICACIÓ LEGAL DEL TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA

L'article 422-9.5 CCCat és una novetat en la tipificació legal del TMR, ja que disposa que «el testament merament revocatori determina que la successió es defereixi d'acord amb les normes de la successió intestada». Aquesta norma preveu una modalitat negocial testamentària l'exclusiu contingut de la qual consisteix a manifestar la voluntat del testador de privar d'eficàcia el testament anterior, amb la qual cosa es produeix *ex lege* l'efecte de l'obertura de la successió intestada del causant.

El precepte transcrit ens ofereix dues perspectives jurídiques de construcció teòrica del TMR: la primera fa referència a la seva concepció funcional basada en una suposada tradició jurídica històrica, i doctrinal, com a mecanisme jurídic d'activació d'una crida implícita dels hereus abintestats, i la segona, que corroborarem, fa referència a la seva concepció estructural com a pressupòsit de l'obertura de la successió intestada i excepció del requisit de la institució d'hereu exigít pel dret successori català.

33. Vegeu l'art. 250.1 del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya (Llei 40/1991, de 30 de desembre; DOGC, núm. 1544), que reproduïx el contingut de l'art. 216 CDCEC i que es manté en la CDCC. Vegeu-ne el comentari a Roberto FOLLIA CAMPS, «Artículo 250 CS», a Roberto FOLLIA CAMPS, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, t. II, Barcelona, Bosch, 1994, p. 888, i a Joan MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, p. 58.

34. Per a la validesa de qualsevol testament, incloent-hi el merament revocatori, es requereix la institució d'hereu. L'art. 136 CS es remet a l'art. 125 CS: «També són nuls els testaments que no contenen institució d'hereu, tret que continguin nomenament de marmessor universal o siguin atorgats per persona subjecta al dret de Tortosa». I també a l'art. 315.2 CS: «El nomenament de marmessor universal substitueix la manca d'institució d'hereu en el testament [...]».

4.1. CONSTRUCCIÓ LEGAL DEL CONCEPTE DE *TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI* COM A MECANISME JURÍDIC D'ACTIVACIÓ D'UNA CRIDA IMPLÍCITA DELS HEREUS ABINTESTATS

Una part de la doctrina defensa la validesa del TMR perquè implica una crida testamentària dels hereus legitimaris, perquè quan el testador es limita a revocar totalment el testament anterior, revela indirectament el desig que el succeeixin els hereus abintestats.³⁵

Revisem a continuació els principals arguments d'aquesta tesi a l'efecte de la seva refutació.

4.1.1. *L'equivocat entroncament de la tesi de la institució implícita d'hereu amb la tradició jurídica catalana*

La creença que existeix en el dret català una tradició històrica de vigència d'aquesta doctrina no es correspon amb la realitat perquè, com s'ha exposat, les fonts revelen que durant molt temps va regir, amb modificacions, la norma romana de la revocació *apud acta*; i, en segon lloc, perquè els juriconsults catalans (segles XVI i XVII), en plantejar-se la construcció jurídica del TMR, no seguiren el model de les *Partidas*, sinó el de l'obra de Ioannis Dilecti Durantis, que exigia per a la validesa del TMR una addenda formal de la constància expressa de la voluntat de morir intestat (*demonstratio*).

4.1.2. *La diferent tipificació en el Codi civil de Catalunya de dues modalitats amb un mateix fonament: el testament merament revocatori i el testament d'exclusió o negatiu*

La doctrina havia admès la validesa del testament negatiu, l'únic contingut del qual era la voluntat negocial *mortis causa* d'excloure alguns hereus legals, amb un fonament anàleg a l'utilitzat per al TMR: entendre que la clàusula testamentària d'exclusió implica la institució tàcita a favor dels hereus legals no exclosos.³⁶

35. Vegeu Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, p. 304; Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derecho de sucesiones*, Barcelona, Marcial Pons, 2009, p. 91; M. Esperança GINEBRA MOLINS, «Article 441-2 CCCat», a Joan EGEA i FERNÁNDEZ i Josep FERRER i RIBA, *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, p. 1217.

36. Vegeu Ramon M. ROCA SASTRE, «Anotaciones», a Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, Marcial Pons, 1976, p. 58-59; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, vol. III, Bosch, Barcelona, 1980, p. 233-234; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Instituciones del dret civil de Catalunya*, vol. III, *Dret de successions*, València, Tirant lo Blanch,

No obstant això, en el CCCat s'ha produït una modificació distintiva radical de la configuració bàsica d'aquestes clàusules que resulta del tenor literal dels preceptes que les regulen:³⁷ mentre que en la clàusula d'exclusió d'hereus intestats es manté la remissió a la teoria esmentada i es considera que efectivament existeix un hereu testamentari instituint («Si el causant exclou en testament determinades persones cridades a la successió intestada, l'herència es defereix als cridats a succeir d'acord amb les normes de la successió intestada que no hagin estat exclosos pel testador», art. 423-10 CCCat), en el TMR el legislador no es planteja la remissió testamentària, sinó que es limita a ordenar que el mateix TMR «determina que la successió es defereixi d'acord amb les normes de la successió intestada» (art. 422-9.5 CCCat). El precepte defuig la utilització del terme *crida*, la qual cosa indueix a considerar la possibilitat que l'omissió es fa precisament perquè no es considera viable una crida implícita, ni una remissió a l'ordre prelatiu de la successió abintestada, sinó que s'ordena sense més la conseqüència immediata i directa de l'atorgament del TMR: la successió ha de regir-se per les regles de la successió intestada.

4.1.3. *La tesi de la institució implícita d'hereu: la quaestio voluntatis de la mera revocació*

Segons la tesi que analitzem, la revocació pura conté eficaçment la voluntat implícita del testador que la seva successió es regeixi per la successió intestada, la qual cosa significa una crida testada d'aquest règim successor. En aquesta línia conceptual que ja coneixem, es diu que el TMR es troba situat en el títol dedicat a la successió testada,³⁸ però és correcte des d'una perspectiva jurídica afirmar que la declaració negocial testamentària de retractació d'un testament anterior revela la intenció del testador d'instituir els seus successors legals? Considerem que no perquè: 1) el causant, en manifestar una retractació, no té consciència del valor declaratori de la seva conducta, i no pot tenir consciència ni intenció de donar aquesta eficàcia addicional que es pretén atribuir a una mera voluntat anul·latòria del testament

1998, p. 440; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del dret civil de Catalunya*, vol. III, *Dret de successions*, 5a ed., València, Tirant lo Blanch, 2004, p. 504-505; Sergio CÁMARA LAPUENTE, «Testamento negativo, memoria de confianza y otras especialidades del derecho sucesorio catalán», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 99, núm. 3 (2000b), p. 757, i Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid, Civitas, 2000a, p. 62.

37. Adverteixen aquesta distinció Albert LAMARCA i MARQUÈS, «Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 109, núm. 4 (2010), p. 1183, i Esteve BOSCH CAPDEVILA, «El dret successor català. Llums i ombres», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 113, núm. 3 (2014), p. 55.

38. Vegeu M. Esperança GINEBRA MOLINS, «Article 441-2 CCCat», p. 1218.

anterior,³⁹ i 2) entenem que en una declaració tàcita el sentit i l'abast de la voluntat resulten de la deducció lògica inferida d'una conducta que ha de ser idònia per a obtenir una conclusió inequívoca, i això no succeeix en el supòsit que ens ocupa, ja que la mera acció de revocar no porta necessàriament a deduir que el testador, mitjançant tal conducta, té el propòsit inqüestionable i conscient d'instituir els hereus abintestats.⁴⁰

4.2. CONSTRUCCIÓ LEGAL DEL CONCEPTE DE *TESTAMENT MERAMENT REVOCATORI* COM A PRESSUPÒSIT DE DELACIÓ DE L'HERÈNCIA ALS HEREUS ABINTESTATS

Una segona posició respecte a la construcció legal del TMR en el CCCat es refereix a la seva concepció estructural com a pressupòsit de l'obertura de la successió intestada. La crida dels hereus legals no neix de la voluntat revocària del testador, que té caràcter essencialment negatiu, sinó que resulta de la ineficàcia del testament revocat. La llei, conforme a les normes de la successió intestada, ordena que «[e]l testament merament revocatori determina que la successió es deferixi d'acord amb les normes de la successió intestada». Un sector de la doctrina concep l'expressada crida a favor dels hereus legals com un supòsit de delació legal de la successió que opera en virtut de la concurrència prèvia d'un TMR vàlid encara que freturós amb la institució d'hereu.⁴¹ Aquest és, en síntesi, el criteri doctrinal extret de l'article 422-9.5 CCCat, que tipifica el TMR com a excepció al principi «heredis institutio es caput et fundamentum totius testamenti».⁴²

39. Fem extensible aquest raonament al testament merament revocatori. El desenvolupa Pablo SALVADOR I CODERCH, «Artículo 248 CDCC», a Manuel ALBALADEJO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XXIX, vol. 3, *Artículos 248 a 251 de la Compilación de Cataluña*, Madrid, Edersa, 1982, p. 673, en el comentari a l'art. 248 CDCC que fa referència a l'exclusió d'alguns hereus cridats per llei. Vegeu també l'estudi, encara que referit al cas d'exclusió de la Generalitat de Catalunya com a hereva legal, de Susana NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada de la Generalidad de Cataluña», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, núm. 3 (juliol 2002), p. 1053.

40. En aquest sentit, critica aquesta ficció Josep FERRER RIBA, «Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya», a *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitaria, 2009, p. 20.

41. Vegeu Josep FERRER RIBA, «Tradicció heretada i innovació», p. 19 i seg.; Fernando BADOSA COLL, «Notas», a Theodor KIPP i Helmut COING, *Tratado de derecho civil*, t. v, vol. 1, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, Bosch, 1976, p. 345; Joan MARSAL I GUILLAMET, «La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat», a *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa, Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2008*, Girona, Documenta Universitaria, 2009, p. 141.

42. Vegeu Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Instituciones del dret civil de Catalunya*, 2009, p. 194; Miriam ANDERSON, «Article 422-9 CCCat», a Joan EGEA I FERNÁNDEZ i Josep FERRER I RIBA, *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. 1, Barcelona, Atelier, 2009, p. 300-301; Josep FERRER RIBA, «Tradicció heretada i innovació», p. 19; Francisco de Paula PUIG BLANES,

En contra d'aquesta posició s'ha esgrimit l'argument següent: si la successió intestada resulta de la virtualitat del TMR, sembla que per aquesta via es vulnera el principi essencial d'incompatibilitat dels règims de successió testada i successió intestada propi del dret successori català («nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest»⁴³).

L'argumentació teòrica exposada no pot ser acceptada, ja que el principi d'incompatibilitat dels règims successoris vigent en el dret civil de Catalunya es predica dels títols de la successió,⁴⁴ i, com diu el legislador, la institució d'hereu és incompatible amb qui sigui hereu conforme a les regles de la successió intestada, és a dir, conforme a l'article 411-3.2 CCCat, que ordena que «la successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït, i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal». Aquesta norma és conseqüència lògica de la universalitat de la successió de l'hereu instituït, que, com a tal, està cridat a l'adquisició de la globalitat del patrimoni del causant. Això significa que si hi ha un hereu voluntari, no pot haver-hi un hereu legal, però, en no haver-hi hereu instituït *ex TMR*, sembla que aquest hagi de ser compatible amb la delació a favor dels hereus intestats.⁴⁵ En el mateix ordre argumental, cal recordar que la successió testada a títol singular és compatible amb la successió intestada i amb la subsistència d'altres disposicions contingudes en el testament revocat. Això significa que el testador pot atorgar dos instruments negocials successoris compatibles: un TMR determinant *ex lege* l'obertura de la successió intestada, i un codicil per a ordenar una disposició particular o un llegat que gravi els hereus.

Per altra banda, un argument a favor de la configuració jurídica del TMR com a pressupòsit d'obertura de la successió intestada és que aquesta configuració és l'única compatible amb institucions successòries de previsió de la successió intestada, com ara l'heretament preventiu, que és la prevenció negocial dirigida a evitar que l'atorgant de l'heretament mori intestat per no haver designat hereu, testamentari o con-

«Artículo 422-9 CCCat», a *Comentarios al Código civil de Cataluña*, t. II, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 122.

43. Vegeu Joan MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, p. 61.

44. En paraules de Joan Martí Miralles, «[n]o és possible que una persona mori amb testament i sense testament». Vegeu Joan MARTÍ MIRALLES, *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, p. 29; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, p. 26; i, respecte a la CDCC, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 83; Xavier ROCA FERRER, «Artículo 101 CDCEC», a Manuel ALBALADEJO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XXVIII, vol. 1, *Artículos 97 a 121 de la Compilación de Cataluña*, Madrid, Edersa, 1982, p. 57; Francisco SOTO NIETO, «Principios sucesorios vigentes. El derecho civil especial de Cataluña», *Revista de Derecho Privado* (1985), p. 623; Lluís ROCA-SASTRE i MUNCUNILL, «Conceptes generals del dret de successions», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 84, núm. 4 (1985), p. 989.

45. Vegeu aquest raonament, però per al testament negatiu, a Sergio CÁMARA LAPUENTE, «Testamento negativo», p. 757, i Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria*, p. 62.

tractual (art. 431-21.1 i 431-23.2 CCCat), o la substitució preventiva de residu, en virtut de la qual el testador crida una persona perquè el succeeixi en els béns adquirits pel seu hereu en previsió que aquest mori intestat perquè no va disposar d'aquests béns per actes *inter vivos* o *mortis causa* (art. 426-59.1 CCCat).⁴⁶

En efecte, si s'atribueix al TMR la qualificació de mecanisme jurídic d'activació de la crida implícita dels hereus intestats, els hereus ho són per la crida del causant, la qual cosa els converteix en hereus voluntaris. Llavors: 1) el TMR notarial obert significa una crida testamentària a favor dels hereus, tot i que se segueixi l'ordre legal de la successió intestada, i l'heretament preventiu anterior queda revocat, i 2) l'atorgament d'un TMR provoca la ineficàcia de la substitució preventiva de residu, perquè es considera que comporta una crida voluntària i implícita dels hereus abintestats. No obstant això, si el TMR es qualifica com a supòsit legal d'obertura de la successió *mortis causa*, és pressupòsit d'eficàcia de l'heretament preventiu i de la substitució preventiva de residu anteriors, i ambdues disposicions compleixen així la seva funció subjacent o causal: evitar la successió intestada. En conseqüència, aquesta qualificació jurídica confirma la concepció del TMR com a pressupòsit de crida legal de la successió intestada i, al mateix temps, com a supòsit d'excepció del requisit de subordinació de la validesa del testament a la institució d'hereu.

5. BIBLIOGRAFIA

ALBANESE, Bernardo. «L'abolizione postclassica delle forme solemne nei negozi testamentari». A: *Scritti in onore di Antonio Guarino*. Vol. II. Nàpols: Jovene Napoli, 1984, p. 777-792.

ANDERSON, Miriam. «Article 422-9 CCCat». A: EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep. *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Vol. I. Barcelona: Atelier, 2009, p. 296-302.

ARANGIO RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di diritto romano*. Nàpols: Incola Jovene, 1927.

ARIAS BONET, Juan Antonio. *Lo Codi y su repercusión en España: Los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*. Madrid: Fundación Juan March, 1982.

— *Lo Codi en castellano según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1984.

BADOSA COLL, Fernando. «Notas». A: KIPP, Theodor; COING, Helmut. *Tratado de derecho civil*. Tom v, vol. I. *Derecho de sucesiones*. Barcelona: Bosch, 1976, p. 345 i seg.

BARTOLO DA SASSOFERRATO. *In Institutiones et Authenticas, commentaria; eiusdem*

46. Vegeu el desenvolupament d'aquesta argumentació a Sandra CAMACHO CLAVIJO, *El testamento revocatorio*.

- tractatus xxxix, studio et opera Iac. Concenatii*. Basilea: Ex Officina Frobeniana et Episcopiana, 1562, títol xvii.
- BIONDI, Biondo. *Sucesión testamentaria y donación*. Traducció de Manuel Fairén. Barcelona: Bosch, 1960.
- BONFANTE, P.; FADDA, C.; FERRINI, C.; RICCOBONO, S.; SCIALOIA, V. *Digesta Iustiniani Augusti*. Llibre LXXVIII. Milà: Mediolani, 1908.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve. *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*. Madrid: Dykinson, 2006.
- El dret successori català. Llums i ombres». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 113, núm. 3 (2014), p. 47-78.
- CAMACHO CLAVIJO, Sandra. *El testamento revocatorio: La reorganización de la sucesión mediante la revocación testamentaria*. Madrid; Barcelona; Buenos Aires; São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio. *La exclusión testamentaria de los herederos legales*. Madrid: Civitas, 2000a.
- «Testamento negativo, memoria de confianza y otras especialidades del derecho sucesorio catalán». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 99, núm. 3 (2000b), p. 743-778.
- COMES, José. *Tratado teórico-práctico del arte de notaría*. Barcelona: José Mayol, 1826.
- DROPSIE, Moses A. *The Roman Law of testaments, codicils*. Filadèlfia: Johnson & Co., 1892.
- DURAN I BAS, Manuel. *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*. Barcelona: Casa de la Caridad, 1883.
- *Apéndice del derecho catalán al Código civil: Proyecto formulado antes de la promulgación del Código por el eminente jurisconsulto Don Manuel Durán y Bas*. Barcelona: Imprenta La Neotipia, 1930.
- DURANTIS, Ioannis Dilecti. *De arte testandi, et cautelis ultimorum voluntatum tractatus*. Lió: Guliel Rovillium, 1572, títol x, cautela iii.
- FALGUERA PUIGURIGUER, Félix María. *Apuntes de notaría conformes con las explicaciones del catedrático de la Universidad de Barcelona Dr. D. Félix María Falguera*. Barcelona: Biblioteca del Estudiante de Barcelona, 1871.
- «Nota P». A: GIBERT, Vicent. *Teórica del arte de notaría*. Barcelona: Manuel Saurí i Eduardo Puig Editores, 1875.
- FERRER RIBA, Josep. «Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya». A: *El nou dret successor del Codi civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Girona: Documenta Universitaria, 2009, p. 15-32.
- FOLLIA CAMPS, Roberto. «Cuando es universal el albacea. La revocación del testamento en la Compilación. La cláusula codicilar y el derecho transitorio». *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 71 (1972), p. 775-807.

- FOLLIA CAMPS, Roberto. «Artículo 250». A: *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*. Tom II. Barcelona: Bosch, 1994, p. 888-891.
- FONT RIUS, Josep Maria. *Apuntes de historia de derecho español*. Barcelona: Universitat de Barcelona, 1969.
- FONTANELLE, Ioannis Petri. *Decisiones Sacri Regii Senatvs Cathaloniae opus magistratibus, advocatis, caeterisque in utroque foro vesantibus non solum utile sed et necessarium,, cum summaris & indicibus argumentorum, materiarum vel rerum notabilium locupletissimis*. Tom I. Lió: Apud Germanvm Nanty & Soc., 1668.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. «Del testamento romano al medieval». *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 47 (1977), p. 425-497.
- GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Tom II. Madrid, 1852.
- GINEBRA MOLINS, M. Esperança. «Article 441-2 CCCat». A: EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep. *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Vol. II. Barcelona: Atelier, 2009, p. 1217-1230.
- GIRARD, Paul Frédéric. *Manuel élémentaire de droit romain*. Ed. a cura de Félix Senn. París: Librairie Arthur Rousseau, 1929.
- GÓMEZ, Antonio. *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*. Facsímil. Madrid: Lex Nova, 1981.
- GUTIÉRREZ, Benito. *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tom III. Madrid: Librería Sánchez, 1848.
- *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tom III. 2a ed. Madrid, 1863.
- HERNÁNDEZ TEJERO, Francisco. *Reglas de Ulpiano*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946.
- HÖLS, Christian. *Der Widerruf des Testaments*. Ratisbona: Scheidler, 1930.
- JÖRS, Paul. *Geschichte und System des Römischen Privatrechts*. Berlín: Julius Springer, 1927.
- KASER, Max. *Derecho romano privado*. Madrid: Reus, 1968.
- KASER, Max; KÜNKEL, Rolf. *Römisches Privatrecht*. Munic: C. H. Beck, 2005.
- LALINDE ABADÍA, Jesús. «El derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón». A: DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES. *España y Europa: Un pasado jurídico común*. Murcia: Instituto de Derecho Común de Murcia, 1985, p. 145-178.
- LAMARCA I MARQUÈS, Albert. «Successió intestada a Catalunya. De la Compilació al Codi civil i els cinquanta anys entre dues lleis». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 109, núm. 4 (2010), p. 1169-1214.
- LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la codificación española*. Tom IV, vol. 1. Madrid: Ministerio de Justicia, 1970.
- *Crónica de la codificación española*. Tom IV, vol. 2. Madrid: Ministerio de Justicia, 1970.

- LÓPEZ DE TOVAR, Gregorio. *Los códigos españoles concordados y anotados*. Tom IV. Madrid: Rivadeneyra, 1848.
- MARSAL I GUILLAMET, Joan. *El testament*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 2000.
- «La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat». A: *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa. Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2008*. Girona: Documenta Universitaria, 2009, p. 129-147.
- MARTÍ MIRALLES, Joan. *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vital i d'herència vitalícia*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1985.
- MOMMSEN, Theodor. *Codex Theodosianus*. Vol. I. Hildesheim: Weidmann, 1990.
- *Codex Theodosianus*. Vol. II: *Leges Novellae*. Hildesheim: Weidmann, 1990.
- NAVAS NAVARRO, Susana. «La sucesión intestada de la Generalidad de Cataluña». *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, núm. 3 (juliol 2002), p. 965-1113.
- ORTOLAN, Joseph-Louis. *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*. Tom I. Barcelona: Imprenta de Tomás Gorchs, 1874.
- PÉREZ BENAVIDES, Manuel María. *El testamento visigótico: Una contribución al estudio del derecho romano vulgar*. Granada: Universidad de Granada. Instituto de Historia del Derecho, 1975.
- PEROZZI, Silvio. *Instituzioni di diritto romano*. Vol. II. Roma: Atheneum, 1928.
- PETTI, Eugenio. *Tratado elemental de derecho romano*. Tom II. Buenos Aires: Librería Jurídica, 1910.
- POZO CARRASCOSA, Pedro del; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve. *Derecho civil de Cataluña: Derecho de sucesiones*. Barcelona: Marcial Pons, 2009.
- PUIG BLANES, Francisco de Paula. «Artículo 422-9 CCCat». A: *Comentarios al Código civil de Cataluña*. Tom II. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 120-122.
- PUIG FERRIOL, Lluís; ROCA TRIAS, Encarna. *Derecho sucesorio catalán*. Vol. 1: *Introducción al derecho de sucesiones y la vocación testamentaria (a título universal)*. Barcelona: Bosch, 1979. (Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña; 3)
- *Derecho sucesorio catalán*. Vol. 2: *La vocación testamentaria, a título particular. La vocación paccionada. La vocación legal. Limitaciones a la libertad de disposición mortis causa y la adquisición de la herencia*. Barcelona: Bosch, 1980. (Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña; 3)
- *Institucions del dret civil de Catalunya*. Vol. 3: *Dret de successions*. 5a ed. València: Tirant lo Blanch, 1998.
- *Institucions del dret civil de Catalunya*. Vol. 3: *Dret de successions*. 6a ed. València: Tirant lo Blanch, 2004.
- *Institucions del dret civil de Catalunya*. Vol. 3: *Dret de successions*. 7a ed. València: Tirant lo Blanch, 2009.

- ROCA FERRER, Xavier. «Artículo 101 CDCC». A: ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Tom XXVIII, vol. 1. *Artículos 97 a 121 de la Compilación de Cataluña*. Madrid: Edersa, 1982, p. 53 i seg.
- ROCA-SASTRE, Ramon M. «Anotaciones». A: KIPP, Theodor; COING, Helmut. *Derecho de sucesiones*. Barcelona: Marcial Pons, 1976, p. 58 i seg.
- ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, Lluís. «Conceptes generals del dret de successions». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 84, núm. 4 (1985), p. 945-995.
- SALVADOR I CODERCH, Pablo. «Artículo 248 CDCC». A: ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al código civil y compilaciones forales*. Tom XXIX, vol. 3. *Artículos 248 a 251 de la Compilación de Cataluña*. Madrid: Edersa, 1982, p. 673 i seg.
- «Comentari a l'article 1 CDCC». A: *Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*. Vol. I. Barcelona: Bosch, 1987, p. 3-75.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. «Revocación de testamentos». A: SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de derecho civil*. Tom VI, vol. 2. 2a ed. Madrid: Sucesores de Rivadeneira, 1910.
- SOBREQUÉS I VIDAL, Santiago. *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta*. Girona: Col·legi Universitari de Girona, 1978.
- SOHM, Rodolfo. *Derecho privado romano*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez, 1928.
- SOTO NIETO, Francisco. «Principios sucesorios vigentes. El derecho civil especial de Cataluña». *Revista de Derecho Privado*, vol. LXIX (1985), p. 603-626.
- TORRALBA SORIANO, Vicente. «Artículo 243 CDCC». A: ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Tom XXIX, vol. 2. *Artículos 217 a 247 de la Compilación de Cataluña*. Madrid: Edersa, 1984, p. 286-294.
- TORRES, Teodora F. *El testamento ológrafo*. Madrid: Montecorvo, 1977.