UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

tant de caire personal (el parentiu seria el cas més típic), com objectiu[562].

La designació individual dels diversos membres del grup no exclou que hi hagi subconjunció, sinó que únicament significa un aclariment, concreció o especificació d'aquells components. Així, per exemple, si es diu "Institueixo hereu el meu pare, el meu avi i els meus tres germans Pere, Pau i Josep", aquesta designació nominativa dels germans no impedeix que, si falta algun d'ells, els altres dos germans acreixin amb preferència la seva porció[563].

### 2.2.1.2.- La institució "agrupada"

Tot i no haver-hi una crida col·lectiva, també poden formar un grup els designats de manera "agrupada", ja sigui només per les "paraules", o també per la "cosa".

a) L'agrupació "per les paraules" seria el cas en què, sense fer-se una institució col·lectiva, a alguns dels hereus conjunts se'ls separés respecte als altres, com per exemple si es digués "Institueixo hereus A i B, C, D i E". Es pot considerar que A i B formen un grup, ja que d'altra manera no tindria sentit la conjunció "interna" feta pel testador, de tal manera que els que són conjunts amb C, D i E no són A ni B individualment, sinó el grup format per A i B. Per això, l'esmentada herència s'hauria de dividir entre quatre parts, de les quals una seria per A i B (com a grup), i si algun d'aquests dos no arribés a ser hereu la seva part s'atribuiria a l'altre membre del grup.

b) I l'agrupació entre els conjunts, a més de per les paraules, també es pot fer per la cosa. Seria el cas en què, després de fer-se una institució conjunta a la mateixa cosa ("Institueixo hereus A, B, C, D i E"), es fessin grups per raó de les parts alíquotes atribuïdes ("A i B en la meitat, i C, D i E en l'altra meitat"). En aquest cas la separació entre grups encara està més accentuada que en el cas anterior, perquè la crida a porcions separades per a cada grup no és tàcita, sinó expressa. Els dos grups estan cridats a coses diferents, i l'acreixement s'haurà de produir preferentment entre els cridats a la mateixa cosa. Es pot dir que cadascun dels dos grups està cridat conjuntament a la mateixa cosa (conjunció "re" respecte a l'herència), però que, respecte a cada meitat d'herència, només els membres de cada subgrup són conjunts "re". Així, si falta A, la seva part s'atribuirà a B, que és l'únic conjunt amb ell. Només si faltés tot el grup, la seva meitat acreixerà a tot l'altre grup, que és conjunt "re" respecte a l'herència.

---

[562] MEZQUITA DEL CACHO, *Ob. cit.*, pàg. 139, qui cita com a exemples de circumstàncies objectives el ser soci en una empresa del causant, transmissari de la quota a què hagués estat cridat com a hereu morint abans d'arribar a ser-ho, o substitut o fideïcomissari plural del mateix, *"e, incluso, a nuestro entender, herederos gravados con una misma carga común si ésta hubiere sido precisamente la que motivó la institución conjunta"*.

[563] En aquest sentit, ALBALADEJO, *Últ. ob. cit.*, pàg. 429. Ara bé, no és tan clara aquesta solució quan la designació nominativa no es refereixi a tots els membres d'un grup, sinó que se n'excloguin alguns. Seria el cas, referint-nos a l'exemple anterior, que fossin 4 germans i només s'hagués instituït a tres d'ells. En aquest cas, entenem que no hi ha un subgrup ja que, tot i reconeixent la gran importància que en aquesta qüestió té la interpretació de la voluntat del testador, la designació nominativa individual no és simplement "declarativa", sinó "determinativa", és a dir, les coses no queden igual que si no es fes aquesta designació. Quan es parla de germans, únicament s'està afegint una qualitat personal (el parentiu), però no s'està creant un subgrup. Per tant, si falta un d'ells, la seva part acreixerà a tots els altres, no només als germans.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

### 2.2.1.3.- El grup format pels hereus del transmitent

I, finalment, un altre supòsit de formació de grups és el cas en què, instituint-se conjuntament varis hereus, un d'ells mor sense acceptar ni repudiar l'herència, transmetent l'«ius delationis» als seus hereus (transmissaris). Si algun d'aquests transmissaris falta, la seva quota acreix preferentment als altres cotransmissaris. Efectivament, els transmissaris, pel fet de ser-ho, s'entenen cridats de manera conjunta "ex lege", constituint un dels grups a què fa referència l'art. 38.2 CS. Es tracta d'un grup d'origen legal, en el sentit que els transmissaris formen un subgrup, encara que en la successió del transmitent siguin disjunts, de manera que hi haurà un "dret preferent d'acréixer entre ells" (art. 29.2 CS), i solament en defecte d'ells es produirà un acreixement en favor dels altres instituïts conjuntament (art. 38.2. fin CS).

## 2.2.2.- La doble conjunció: la conjunció AMB una altra

En els casos de conjunció "dins" d'una altra, s'ha assenyalat que, quan faltava un dels membres del grup, la seva porció acreixia als altres integrants d'aquell grup, amb preferència respecte a la resta de conjunts, que ho eren respecte al grup com a tal però no en relació a cadascun dels integrants del grup. Els subconjunts eren preferits als conjunts quan faltava algun d'ells. Ara es plantejarà el cas de si pot existir una preferència entre els conjunts cridats a la mateixa cosa. La vacant es produirà en la porció corresponent a un dels conjuntament cridats al mateix objecte, i no en un dels subconjunts, com en el cas anterior.

Qualsevol preferència entre conjunts només podrà venir donada per la crida en la mateixa clàusula. Seria el cas, per exemple, en què es digués: "Institueixo hereu A. Institueixo hereus B i C". Tots els hereus estan cridats a la totalitat de l'herència, i si concorren l'herència es distribuirà a parts iguals entre ells, ja que en lloc es diu que els instituïts en la mateixa clàusula s'hagin d'equiparar als cridats de manera col·lectiva (art. 141.2 CS). La qüestió serà determinar si en cas que falti algun dels conjunts "re et verbis" (B o C), la seva part acreixerà preferentment a l'altre, o també al conjunt "re" (A).

Com s'ha vist en la referència que s'ha fet a l'opinió de la doctrina clàssica, els instituïts en la mateixa clàusula sense assignació de parts han tingut entre ells preferència sobre els altres conjunts. El Codi de Successions, d'acord amb els seus precedents legislatius[564], només ha concedit aquesta preferència als legataris "re et verbis", en establir a l'art. 42.2 CS que "*L'acreixement es produeix preferentment entre els legataris que a més d'ésser cridats conjuntament a un mateix llegat ho són en una mateixa clàusula*", però no preveu cap preferència entre els hereus cridats en la mateixa clàusula. Cal esbrinar si, malgrat que no es prevegi expressament, també existeix una preferència entre els hereus amb conjunció "re et verbis". Es poden donar arguments tant en sentit afirmatiu com negatiu.

---

[564] A part dels esmentats preceptes de la Compilació i del Projecte de 1955 citats anteriorment, cal fer-se ressó de l'art. 359.1 Pr. 1930, que també establia el criteri de la preferència per grups, i no en funció de la disposició en la mateixa clàusula. Deia el citat precepte que *"Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituídos no puede o no quiere adquirir la parte de herencia que se le ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos, y con preferencia a los llamados conjuntamente con él; entre los del mismo grupo se divide en proporción a su respectiva parte, y si no son instituídos por grupos, se divide por partes proporcionales a su participación en la herencia"*.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

a) En favor de la preferència entre conjunts "re et verbis" es podrien al·legar les següents raons:
1a. Que quan l'art. 38.2 CS estableix la preferència en favor dels hereus del mateix grup, considera també com a grup separat els hereus instituïts en la mateixa clàusula. Efectivament, es pot al·legar que d'altra manera resultaria innecessari l'art. 38.2 CS, ja que si es limités a proclamar la preferència dels cridats de manera col·lectiva, aquesta preferència ja es dedueix de l'art. 141.2 CS que considera als instituïts col·lectivament com una sola persona, el que els fa percebre una porció única per a tots -no una de separada per a cadascun del seus membres-, i en justa correspondència, la vacant d'un dels membres del grup ha d'aprofitar primerament a la resta de membres. Es pot concloure, doncs, que els hereus instituïts en la mateixa clàusula també constitueixen un grup, entre els quals té lloc preferentment l'acreixement. Aleshores, si dins d'aquests conjunts "re et verbis" n'hi ha alguns cridats de manera col·lectiva, també constituirien un subgrup amb acreixement preferent entre ells.
2a. Que així es desprén de la voluntat del testador, que ha establert un doble nexe entre els conjunts "re et verbis", podent-se afirmar que també els ha "agrupat" per mitjà de la clàusula. Entre els cridats en la mateixa clàusula i a la mateixa cosa existeix un grau de conjunció més fort que entre aquells als quals els manca algun d'aquests dos criteris de connexió.
3a. L'aplicació extensiva de la norma de l'article 42.2 CS referida als llegats, sense que hi hagi una raó clara que justifiqui una diferència de tracte entre hereus i legataris.
4a. Que aquest ha estat el criteri que ha mantingut la doctrina clàssica catalana, a la qual s'ha d'acudir, d'acord amb l'article 1.2 CDCC, per tal d'interpretar i integrar els preceptes de l'ordenament jurídic català.

b.) No obstant, els citats arguments poden ser contestats dient que:
1r. Als efectes de la repartició de l'herència, l'art. 141 CS no estableix cap distinció en funció de la clàusula en què es faci la institució, sinó només en base a la crida col·lectiva[565]. Parteix per tant de la igualtat de tracte entre els hereus, igualtat de tracte que també s'ha de seguir a l'hora de l'atribució de la porció vacant d'algun dels hereus.
2n. Que si s'estableix la preferència dels conjunts "re et verbis" respecte als legataris i no en relació als hereus és perquè no s'ha volgut concedir entre cohereus. El règim general s'estableix als arts. 38 i ss. CS en relació als hereus, no respecte als legataris, per la qual cosa una regla establerta per als hereus podria aplicar-se als legataris, però no a la inversa.
3r. Si bé és cert que la doctrina clàssica establia l'esmentada preferència, ho feia perquè considerava els conjunts "re et verbis" com una sola persona als efectes de la divisió[566]. I, per altra banda, els precedents legislatius estaven en la mateixa línia del Codi de Successions.
4rt.- L'art. 40.1 CS conté la norma general que *"l'acreixement **sempre** té lloc en proporció a les respectives quotes o participacions hereditàries"*, sense establir per tant cap preferència en favor d'alguns hereus en funció de la clàusula en què es faci la disposició.

---

[565] Si bé aquesta omissió es dóna perquè els instituïts de manera col·lectiva ho són per definició en la mateixa clàusula.

[566] Arts. 110.2.fin del Projecte de l'ACADEMIA DE DERECHO DE BARCELONA; art. 202.3.fin Pr. ALMEDA-TRÍAS; art. 488.1 Pr. ROMANÍ-TRÍAS, i art. 1259.6. Pr. PERMANYER-AYATS. També la citada opinió de VINNIUS.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

Per tant, entenem que els hereus conjunts "re", tant si són "re et verbis" com "re tantum", estan en una situació d'igualtat respecte a l'acreixement, sense cap preferència entre ells. Tots ells estan cridats al mateix objecte. Tant si falta un conjunt "re et verbis", com un conjunt "verbis tantum" o un "re tantum", havent-hi altres hereus de la mateixa classe, la porció vacant acreixerà a tots els conjunts per igual, sense cap preferència entre ells pel fet d'estar units pel mateix tipus de conjunció.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

# Capítol quart: ELS REQUISITS DE L'ACREIXEMENT TESTAMENTARI

En el capítol anterior s'ha analitzat el requisit essencial de l'acreixement testamentari: la solidaritat, que es manifestava, a falta de voluntat expressa del testador, mitjançant una "crida conjunta" en la forma prevista pe la Llei. Ara bé, l'actuació de l'acreixement precisa altres requisits.En primer lloc, i com a pressupòsit previ, cal que algun dels instituïts no arribi efectivament a ser hereu (art. 38.1 CS). Aquesta "falta" dels hereus cridats per via directa o indirecta pot originar que en l'herència quedi una part vacant, que acreixerà als altres hereus testamentaris quan hagin estat conjuntament cridats amb els que faltin, sempre que es doni un segon requisit: que ni el testador ni la Llei no prevegin una crida específica que sigui "preferent" a l'acreixement (art. 38.3 CS).

Així doncs, hi haurà acreixement quan una porció hereditària no sigui adquirida pel cridat per via directa (l'instituit no arribi a ser hereu) ni indirecta (no s'hagi designat un substitut vulgar, i no operin el dret de representació en la successió testamentària ni el dret de transmissió). Si es donen aquestes dues circumstàncies, els conjuntament cridats acreixeran la porció del que falti, sempre, naturalment, que arribin a ésser hereus[567].

En el present capítol s'analitzaran aquests dos altres requisits necessaris per a la procedència de l'acreixement testamentari: la falta d'algun dels instituïts conjuntament, i la inexistència d'una crida específica feta pel testador o per la Llei.

## 1.- QUE ALGUN DELS INSTITUÏTS CONJUNTAMENT NO ARRIBI "EFECTIVAMENT" A ÉSSER HEREU

Perqué actui l'acreixement és necessària l'existència d'una part vacant en l'herència a conseqüència del fet que algun dels instituïts conjuntament no arribi "efectivament" a ésser hereu (art. 38.1 CS). D'acord amb la terminologia del Codi de Successions, es precís que l'hereu "falti" (arts. 38.3, 40.1 CS), o "no arribi a ésser-ho" (arts. 38.1, 38.2, 39.2, 42.2. fin en relació al legatari, i 42.5 respecte al fideïcomissari), el que donarà lloc a una "porció" o "quota" "vacant" (art. 38.1: "quota hereditària vacant"; art. 40.1: "quota vacant"; art. 41: "quota o porció hereditària vacant"; l' art. 42.3, en relació als llegats, parla de "part vacant"). Per designar els casos en què la quota o porció hereditària esdevé vacant perquè "falti" o "no arribi a ser-ho" algun dels hereus instituïts utilitzarem l'expressió "vacant personal", per contraposar aquest terme al de "vacant real", que

[567] Així doncs, perquè actui l'acreixement, cal que almenys un dels hereus conjuntament cridats a l'herència hagi arribat efectivament a ser-ho ja que, lògicament, en cas contrari, no podria fer seva la porció vacant. Si no hi ha cap hereu conjunt efectiu, l'herència aniria als altres hereus (als no instituïts conjuntament) en base al dret d'incrementació de l'article 41 CS. I, si cap dels hereus ha acceptat l'herència, s'hauria d'obrir la successió intestada. En aquest cas, si coincideixen alguns dels hereus testamentaris i abintestat, podran adquirir la porció vacant que abans no han volgut admetre, ja que el fet de repudiar l'herència testamentària no implica la repudiació de la intestada (article 27.1 CS), si bé l'adquiriràn no per acreixement sinó per successió intestada.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

serà la vacant que es produirà a conseqüència de la "no disposició" (art. 41: "quota hereditària de la qual el testador no ha disposat"), a la que s'assimilarà el cas en què *"l'hereu no arriba a ésser-ho per nul·litat o per revocació de la institució"* (art. 39.2 fin CS). Parlem de "vacant personal" en el sentit de vacant en la quota hereditària per causes inherents a la "persona" de l'instituït. En canvi, la vacant "real" es produirà per causes que afecten a la disposició: la seva falta o ineficàcia.

Perqué es pugui parlar de vacant "personal" s'exigeix:
- que s'hagi disposat de la porció hereditària que esdevindrà vacant. La no disposició (art. 41.II CS) produeix un buit de regulació ("vacant real") respecte al qual actuaria, per tal d'impedir l'obertura de la successió intestada, no l'acreixement, sinó l'increment hereditari de l'article 41 CS (si hi ha una *"quota hereditària de la qual el testador no ha disposat"* actua l'increment hereditari);
- que la disposició sigui vàlida i eficaç. A la no disposició s'equipara la disposició nul·la (art. 126.2,4 CS) i la que ha estat revocada (art. 129.1, 130.2 CS). Efectivament, d'acord amb l'art. 39.2 CS no es consideren vacants "personals" sinó "reals" les que tenen el seu origen en la disposició feta pel testador: quan per nul·litat o revocació la disposició testamentària en favor d'algun dels conjuntament cridats no produeix efectes;
- i que el cridat no arribi a ser hereu per circumstàncies a ell inherents (perquè no pot o no vol ser-ho), art. 38.1 CS.

S'exigeix, doncs, perquè actui l'acreixement, una disposició que, reunint els requisits exigits per la Llei per a la seva eficàcia, no produeixi els efectes previstos o volguts pel testador a conseqüència de circumstàncies que afecten no a la disposició en sí mateixa, sinó a l'instituït. Ha d'existir una disposició vàlida i eficaç, però no ha d'haver-hi adquisició. La disposició existeix i produirà efectes: no l'adquisició per part del destinatari assenyalat pel testador, però sí l'acreixement en favor dels conjuntament cridats. En canvi, quan la disposició es tingui com a no feta (casos de nul·litat i revocació) no produeix cap efecte, és a dir, s'entén com si no existís, i no procedirà l'acreixement sinó, en el seu cas, la incrementació forçosa.

El Codi de Successions, com diem, ha recollit aquesta distinció de manera clara:
- a la porció no disposada s'hi refereix l'art. 41.fin CS, dient que procedeix respecte a ella la incrementació forçosa;
- en els casos de nul·litat i revocació de la institució s'estableix a l'art. 39.2 CS que no té lloc el dret d'acréixer, i per tant podrà actuar la incrementació forçosa de l'art. 41 CS;
- i l'acreixement tindrà lloc quan *"per qualsevol causa"* (s'entén que inherent a l'instituït) el cridat no arribi a ser hereu (art. 38.1 CS).

Cal insistir doncs en la idea que si la vacant té lloc per la no disposició o per la disposició invàlida o ineficaç, es donarà lloc a la incrementació forçosa, mentre que la vacant es produeix perquè "falta" l'hereu, es possibilitarà l'actuació del dret d'acréixer.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

### 1.1.- Referència general a les causes per les quals pot "faltar" l'instituït

Abans de l'anàlisi de les diferents causes que poden donar lloc a una vacant "personal", es farà una breu referència de caràcter general a les dites causes.

#### 1.1.1.- L'enumeració de les causes per les quals l'instituït no arribava a ser hereu a la tradició jurídica

El tractament de la qüestió de la tradició jurídica difereix del que es fa en el Codi de Successions, ja que alguns casos que actualment es consideren de nul·litat de la disposició i que d'acord amb l'art. 39.2 CS no donen lloc al dret d'acréixer, sí eren susceptibles de produir l'acreixement.

##### 1.1.1.1.- La distinció a la doctrina clàssica entre la porció "non scripta", "caduca" i quasicaduca"

Els autors del "ius commune", per referir-se als supòsits de vacant "personal "de l'herència, utilitzaven l'expressió "deficere", com a causa que originava que el cridat no arribés a adquirir l'herència, agrupant-los en funció del moment en què es produís: si la causa que originava la vacant (mort, incapacitat) es donava ja en el moment de fer-se el testament, es parlava d'una porció "non scripta"; si tenia lloc després, però mentre vivia el testador, era "quasicaduca"; i si es produïa després de morir el testador, la porció esdevenia "caduca"[568]. En aquest sentit, CANCER afirmava que la porció que acreixia als altres cohereus podia esdevenir vacant de tres maneres: quan la disposició en què s'ordenava es tenia per no escrita, com succeïa en el cas que l'hereu era mort o incapaç al temps de fer-se el testament; quan era mort o incapaç en morir el testador; i quan repudiava l'herència o no l'acceptava i no operava el "ius transmissionis", o bé no es complia la condició sota la qual va ser instituït. Aquestes tres causes les anomenava respectivament "non scripta", "quasi caduca" i "caduca"[569]. I la distinció no era purament a efectes classificatoris, sinó que tenia una transcendència substantiva ja que, com es veurà en el capítol corresponent[570], alguns autors entenien que quan la disposició es considerava "non scripta", no se seguia la regla general segons la qual l'acreixement era "cum onere", sinó que en aquest cas tenia caràcter "sine onere".

---

[568] BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 22, núm. 1 i 2) deia que *"Et causa quidem, propter quam quis non admittitur ad partem, potest esse duplex: Aut, enim ideo non admittitur, quia à principio non constitit in eieus persona dispositio, aut, quia ex post facto defecit. Sed, quonian haec subdividitur in duas, scilicet, quia portio, quae initio constitit, potest deficere, vel vivo testatore, vel post eius mortem, ideo effectu triplicem dicimus esse causam deficientiae: Aut enim portio deficit initio, prout evenit, cum dispositio iam eo tempore, quo fit, non consistit in persona vocati, Et eo casu dicitur haberi pro non scripta, aut verò deficit ex post facto, sed vivo testatore,, Et dicitur fieri quasi caduca, seu esse in causa caduci, aut denique deficit post mortem testatoris, Et tunc propriè, & specialiter dicitur fieri caduca".*

[569] *"Scire tamen oportet, tribus modis deficere posse portionem, quae alteri accrescit: vel quando est pro non scripta, quod accidit, quando relinquetur illi, qui erat mortuus, aut incapax omnino tempore testamenti: nam tunc portio illius accrescit alteri, & pro eo habetur, ac si à testatore relicta non esset ...(189)...Secundo modo deficit portio, quando relinquitur alicui, qui tempore testamenti erat in rerum natura, vel erat capax, sed tempore mortis testatoris erat iam mortuus, vel erat incapax: quo casu portio deficit, & dicitur quasi caduca, coniunctisque accrescit...(190)...Tertio modo deficit portio, & dicitur caduca, quando fuit relictum illi, qui erat viuus, & capax, tempore testamenti, & post mortem testatoris, vel repudiavir, vel haereditate non adita, neque transmissa, decessit: idem si decisit conditio, sub qua relictum erat, vel non paritum est conditioni...(191...)"* (*Variarum...cit.*, núm. 189 a 191).

[570] Capítol cinquè, §3.2.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

Per tant, a la doctrina clàssica no es feia una enumeració de les diferents causes que originaven una vacant "personal", sinó una simple referència genèrica i una menció a títol d'exemple d'algunes d'elles[571]. D'aquesta enumeració es desprenia que les esmentades causes afectaven a l'hereu, no a la disposició en sí mateixa - al contrari del que succeïa en els casos de nul·litat i revocació-. Així ho provava el fet que quan la porció es considerava com a "non scripta", supòsit que actualment seria com de nul·litat, aquesta nul·litat no tenia lloc per causes inherents a la disposició, sinó per causes inherents al propi hereu, com la seva mort o incapacitat en el moment de fer-se el testament. Aquesta referència a l'hereu i la no menció d'altres causes de nul·litat (com per exemple el fet d'haver-se atorgat la disposició testamentària sota coacció) pot donar a entendre que els casos de nul·litat (per circumstàncies no inherents a l'hereu sinó a la disposició en sí mateixa) i la revocació no donaven lloc a una vacant "personal" en l'herència, sinó que en aquests casos s'entenia com si el testador no hagués disposat. Per tant, tot i que d'una manera poc clara, es podia veure reflexada la distinció entre vacant "personal" i "real" en l'herència. La primera, quan l'instituït "deficere", es produïa per les causes esmentades (porció "non scripta, caduca i quasicaduca). En canvi, la vacant "real" tenia lloc quan no s'havia disposat de part de l'herència. o quan la disposició esdevenia ineficaç per causes inherents a la pròpia disposició.

### 1.1.1.2.- La qüestió segons la doctrina catalana dels segles XIX i XX

Dins la doctrina catalana dels segles XIX i començaments del XX, només BORRELL I SOLER va tractar amb una certa profunditat la qüestió. BORRELL I SOLER exigia per a la procedència de l'acreixement *"que algun dels hereus vàlidaments instituïts -amb exclusió dels absolutament incapaços i dels cridats en institució d'hereu nul·la -o cridats per la llei, de la vacant sa porció, per no poder o per no voler adquirir-la: tant si se li ha deferida com si no"*[572]. Així doncs, establia clarament la improcedència de l'acreixement quan la disposició era nul·la, i enumerava les causes que podien donar lloc a una vacant personal en l'herència: *"per haver premort l'hereu al testador o haver estat declarat absent; per no néixer al pòstum instituït; per ésser incapaç, amb incapacitat no absoluta o indigne de succeir; per abstenir-se de l'herència o repudiar-la; o per no purificar-se la institució condicional"*[573]. Per tant, BORRELL I SOLER seguia la doctrina clàssica en el sentit de considerar supòsits de vacant personal en l'herència els que tenien la seva causa en l'instituït[574].

En canvi, els projectes privats d'apèndix no varen ser tan explícits, sinó que utilitzaren fòrmules més o menys genèriques per al•ludir als casos de vacant "personal", sense fer cap enumeració exhaustiva ni referir-se a la nul·litat i revocació de la disposició[575]. Fins i tot, es

---

[571] Així, per exemple, BELLONUS (*Ob. i loc. cit.*) feia referència a la premoriència, incapacitat, indignitat, repudiació i mort sense acceptar ni repudiar l'herència.

[572] *Dret Civil vigent a Catalunya*, volum V, segona part, Barcelona, 1923, pàg. 514.

[573] *Ob. i loc. cit.*

[574] En canvi, s'entenia un cas de nul·litat que no donava lloc a l'acreixement el supòsit en què l'instituït havia mort a temps de fer-se el testament.

[575] - Pr. ROMANÍ-TRÍAS: *"...el heredero a quien corresponda (la herencia)...no pueda ó no quiera admitirla"* (art. 804.1).
- Pr. PERMANYER-AYATS : *"...ha premuerto..."* i *"...no ha podido o no ha querido adirla..."* (art. 1253).

VERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

algun d'ells es confonia entre acreixement i incrementació, i en conseqüència no es distingia entre les causes de vacant "personal" i "real" de l'herència[576].

### 1.1.2.- Els precedents del Codi de Successions

A l'igual que els projectes privats, els projectes oficials d'apèndix i compilació varen utilitzar per fòrmules genèriques i poc compromeses[577], menys encara que la del Codi civil, que parlava de premoriència, renúncia i incapacitat[578]. Aquesta enumeració del Codi civil va merèixer les crítiques d'un sector de la doctrina, en considerar-se-la incompleta. Efectivament, ROCA SASTRE assenyalava que *"Esta especificación de casos es incompleta, y mejor hubiera sido emplear la siguiente fórmula: «Que uno o varios de los herederos llamados no llegue a serlo por cualquier causa»"*[579]. Aquesta opinió es va reflectir al Pr. 1955, que en el seu art. 504.1 parlava de *"...si* ***por cualquier causa*** *alguno de ellos no llega efectivamente a serlo"*. Cal fer algunes matisacions sobre aquest precepte, que és el precedent dels arts. 265.1 CDCC i 38.1 CS:

- L'expressió "por cualquier causa" no era seguida en d'altres preceptes en què també s'al•ludia a la producció d'una vacant "personal" en l'herència, com l'art. 324.1 Pr. 1955, en relació a la substitució vulgar, que parlava de l'instituït que *"no llega a serlo por no poder o no querer"*, i l'art. 481.2 Pr. 1955 que, respecte al dret de representació en la successió intestada, enumerava

---

Pr. ACADEMIA DE DERECHO DE BARCELONA : parlava exclusivament de repudiació a l'art. 106.
Pr. ALMEDA-TRÍAS: *"...la parte del que falte o repudie..."* (art. 238.1).

[578] Era el cas del Pr. PERMANYER-AYATS, que equiparava els casos en què la vacant es produïa per la no disposició i aquells altres en què tenia lloc per la no adquisició del cridat. Efectivament, s'establia en els arts. 1252 i 1253 de l'esmentat projecte que: *"Si al abrirse una sucesión legítima o testamentaria, se halla vacante una parte de la herencia, adquieren dicha parte los demás herederos de la misma sucesión por derecho de acrecer, sin que, salvo lo establecido en el art. 1075 respecto de las herencias de confianza, en ningún caso se defiera la parte vacante a los herederos de otra sucesión"* (article 1252). *"A los efectos del artículo anterior se considera que una parte de la herencia está vacante:*

*En la sucesión legítima únicamente cuando el heredero instituído en dicha parte no quiera o por cualquiera causa no pueda adirla.*

*En la sucesión testamentaria, en los siguientes casos :*

*1º Cuando el testador ha instituído heredero o herederos en una parte tan sólo de la herencia sin haber dispuesto de la restante a título de institución o de legado.*

*2º Cuando el heredero instituído en una parte de la herencia ha premuerto al testador.*

*3º Cuando el heredero instituído en una parte, por cualquier causa, no ha podido o no ha querido adirla.*

*En estos dos últimos casos no se considerará vacante la parte de herencia si existe substituto a quien quede deferida"* (article 1253).

[577] Es parlava de *"...no puede o no quiere adquirir..."* (art. 359.1 Pr. 1930, reproduït pels arts. 313.1 Av. 1931 i. 372.1 del Pr. Comp. de 1952). I cal tenir en compte que aquests preceptes confonien acreixement amb incrementació, ja que parlaven d'acreixement quan el testador no havia disposat d'una part de l'herència: *"Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituídos no puede o no quiere adquirir la parte de herencia que se le ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos, y con preferencia a los llamados conjuntamente con él; entre los del mismo grupo se divide en proporción a su respectiva parte, y si no son instituídos por grupos, se divide por partes proporcionales a su participación en la herencia. La parte de herencia deferida a un heredero absolutamente incapaz de suceder, se tiene por no instituída, y en defecto de substituto, acrece al resto de la herencia, caducando las cargas que se les hayan impuesto"*.

[578] L'article 982.2 Cc diu que *"uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla"*. En canvi, l'art. 816.2 Pr. 1851parlava de *"...no quiere o no puede aceptar"*. La ley 312 de la Compilació de Navarra diu simplement *"...cuando alguno de los herederos no hubiere llegado a adquirir su cuota..."* L'art. 166 de la recent Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, de la Comunitat Autònoma d'Aragó, parla de *"...no quiere o no puede suceder..."*

[579] ROCA SASTRE, "El llamado derecho de acrecer" *cit.*, pàg. 238.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

les causes: *"...persona fallecida, o declarada ausente..."*
- La dita expressió no especificava si quan la disposició era nul·la podia tenir lloc o no l'acreixement, però sí ho aclaria l'art. 505.2 Pr. 1955, segons el qual no hi havia dret d'acréixer *"si el heredero no llega a serlo por nulidad de su institución o por revocación de la misma"*[580].

### 1.1.3.- El Codi de Successions

El Codi de Successions, seguint els arts. 504.1 Pr. 1955 i 265.1 CDCC[581], tampoc no conté una enumeració de les causes que constitueixen una vacant "apta" per donar lloc a l'acreixement. L'art. 38.1 CS diu simplement *"...si per qualsevol causa algun d'ells no arriba efectivament a ésser-ho..."*[582] L'amplitud de l'art. 38.1 CS es veu aparentment contradita en dos preceptes: els arts. 39.2 i 40.2 CS.
a) L'art. 39.2 CS diu que el dret d'acréixer no té lloc *"si l'hereu no arriba a ésser-ho per nul·litat o per revocació de la institució"*[583]. Es tracta d'uns casos en què, malgrat que l'hereu "no arriba efectivament a ésser-ho", no procedeix el dret d'acréixer, sinó la incrementació. La raó és la equiparació de la nul•litat i revocació de la institució a la "no disposició".

b) I l'art. 40.2 CS, seguint l'art. 506.2 Pr. 1955, diu que *"Els efectes del dret d'acréixer es retrotreuen al temps de la delació a favor dels hereus"*. El precepte podria donar a entendre que l'acreixement només té lloc quan hi ha delació a favor dels hereus, per la qual no existiria acreixement, per exemple, en els casos de premoriència de l'instituït. No obstant, entenem que l'acreixement es dóna tant si l'hereu que "no arriba efectivament a ésser-ho" ha tingut delació com si no. Ens basem en els següents arguments:
- Quan l'art. 40.2 CS parla del *"temps de la delació a favor dels hereus"*, es refereix a la delació en favor dels hereus que han arribat a ser-ho.Més correcta i aclaridora era la redacció de l'art. 506.2 pr. 1955, que parlava de "herederos favorecidos", referint només a ells la delació, i no a tots els hereus: *"Los actos*[584] *del derecho de acrecer se retrotraerán al tiempo de la delación a favor de los herederos favorecidos"*.
- Que en la substitució vulgar, l'art. 167.1 CS també diu, com l'art. 38.1 CS, que opera quan l'instituït "no arriba a ésser hereu", i dins d'aquesta expressió fa referència a la premoriència, de manera implícita a l'art. 167.1 fin CS (*"...perquè no pugui..."*) i expressament a l'art. 167.2 CS: "substitució vulgar ordenada per al cas de premoriència".
- El fet que la substitució vulgar -que té lloc també en el cas de premoriència, art. 167.1.fin i

---

[580] Val a dir que el precepte no es corresponia amb l'opinió que ROCA SASTRE havia donat respecte al règim del Codi civil. Efectivament,ROCA SASTRE, a "El llamado derecho de acrecer" cit, pàg. 238, havia assenyalat que la nul·litat de la crida donava lloc a l'acreixement, en base a la STS de 6 de març de 1944.

[581] Que també parlava de *"...si per qualsevol causa algun d'ells no arriba efectivament a ésser-ho.."*

[582] En canvi, i tal com succeïa en el Pr. de 1955, més explícits són els arts. 167.1 CS (en relació a la substitució vulgar: *"no arribi a ésser-ho perquè no vulgui o perquè no pugui"*), i l'art. 328.1 (respecte al dret de representació, que especifica els casos: declaració d'absència i d'indignitat).

[583] Segueix, com hem dit, l'art. 505.2 Pr. 1955, que no va passar a la CDCC.

[584] Es tracta d'un error contingut a la Versió Oficial del Pr. 1955, que va ésser corregida a la redacció posterior publicada a la *Revista Jurídica de Catalunya*: *"Los efectos del derecho de acrecer..."*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

167.2 CS- exclou l'acreixement, pot donar a entendre que existeix acreixement quan hi ha premoriència sense substitució vulgar.

Fetes aquestes precisions, i abans d'entrar en l'anàlisi de les diferents causes que poden originar una vacant "personal" en l'herència cal aclarir una sèrie de qüestions:
- la vacant té lloc quan en el moment de l'obertura de la successió (o tot seguit) manca un hereu per una causa anterior (premoriència, per exemple) o posterior (com la repudiació) a la mort del causant. Però en tot cas és necessari que no s'hagi adquirit la qualitat d'hereu (o que havent-se adquirit, quedi l'adquisició invalidada)[585].
- la vacant es produeix perquè el cridat no arriba a ésser hereu: *"quan alguns dels hereus conjunts no arribi efectivament a ésser-ho"* (art. 38.1 CS)[586]. Només la vacant originada per la "falta" d'un hereu ("vacant personal") donarà lloc a l'acreixement, mentre que si la vacant té lloc perquè no s'ha disposat (art. 41 fin CS), o quan la disposició és nul·la o s'ha revocat (art. 39.2 CS) -"vacant real"- s'originarà la incrementació forçosa.

El Codi de Successions no conté, com s'ha dit, una enumeració legal de les causes que poden donar lloc a una vacant "personal" en l'herència, ni tampoc cap classificació. Nosaltres distingirem segons el cridat tingui o no delació. Faltarà la delació en els casos de premoriència de l'instituït al causant, quan aquell sigui incapaç de succeir, i quan no es compleixi la condició suspensiva imposada a la institució d'hereu. Seria el "no poder" a què al·ludeix l'art. 167.1 CS en relació a la substitució vulgar. I s'haurà tingut delació en els casos de repudiació i transcurs del termini per acceptar o repudiar l'herència (el "no voler" del mateix article). Finalment, es farà referència als casos en què l'instituït no arriba a ser hereu per la revocació o la nul·litat de la institució, casos que podran donar lloc a l'increment hereditari, però no a l'acreixement.

### 1.2.- La manca de delació: el "no poder" arribar a ésser hereu

En una sèrie de casos a l'instituït no se'l concedeix ni tan sols la possibilitat d'acceptar l'herència: no té delació. Se'l crida com a hereu però ja sigui per la seva premoriència, incapacitat, o per l'incompliment de la condició suspensiva, no se'l concedeix el "ius delationis", per la qual cosa es produirà una vacant en la porció a la que estava cridat. Es tracta del "no poder" ésser hereu a què fa referència l'art. 167.1 CS.

#### 1.2.1.- La premoriència de l'instituït hereu al testador

Es tracta d'un dels casos més freqüents que originen una vacant personal en l'herència.

---

[585] Això ja ho apuntava CANCER (*Ob. cit.*, núm. 90), quan deia que *"quia ex resolutione acquisitorum nunquam procedit ius accrescendi"*. En el mateix sentit, BELLONUS apuntava (cap. 7, quaestio 59) que *"Ius accrescendi locum habet in haereditatibus, si portio deficiat ante acquisitionem"* (núm.8); i que *"Ius accrescendi post acquisitionem cessat, non solum in haereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis"* (núm.22).

[586] Tot i que l'art.38.1 CS parli d'«hereu», el terme correcte és el de "cridat", ja que només s'és hereu a partir de l'acceptació de l'herència.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

Està previst de manera expressa en la regulació del Codi civil - art. 982.2 Cc: *"Que uno de los llamados muera antes que el testador"*- i a l'art. 167.2 CS en relació a la substitució vulgar -*"cas de premoriència de l'hereu instituït-*, i genèricament a l'art. 38.1 CS -*"...si per qualsevol causa algun d'ells no arriba efectivament a ésser-ho..."* Si l'hereu premor al testador no pot, lògicament, arribar a ser hereu, ja que no té capacitat successòria, d'acord amb l'article 9.1 CS: en el moment de l'obertura de la successió no té personalitat jurídica[587]. La disposició és vàlida i eficaç, però l'instituït no podrà adquirir l'herència. Si hi ha hagut institució conjunta, la seva part podrà acréixer als cohereus.

El supòsit típic es refereix a la mort de l'instituït després d'atorgar-se el testament però abans de morir el testador. Aquest podria canviar el seu testament, però no ho fa, encomanant-se per tant a les solucions previstes ja per ell mateix, ja per la Llei, per als casos de vacant "personal" en l'herència (si bé també pot succeir que el testador mori ignorant la mort del cridat com a hereu)[588].

### 1.2.1.1.- Les conseqüències de la mort de l'instituït segons els diferents moments en què pot tenir lloc

Cal referir-se a una sèrie de moments en què es pot haver produït la mort de l'instituït que poden plantejar alguna dificultat:

a) Si l'instituït mor abans de l'atorgament del testament, pot existir un error en els motius que anul·laria la institució (arts. 126.4 i 146 CS), com es veurà en l'apartat relatiu a la nul·litat de la disposició[589], per la qual cosa la disposició s'entendria com a no feta i no procediria l'acreixement (art. 39.2 CS).

b) Si el cridat mor al mateix temps que el causant, es podrà produir un acreixement en favor dels conjunts, donat que en aquest cas, d'acord amb l'art. 33 Cc[590], no hi ha transmissió de drets d'una persona a l'altra i es pot produir per tant una vacant "personal" en l'herència del causant. Per tant, més que de premoriència al causant[591], s'hauria de parlar de "no supervivència".

c) Fins i tot el cridat pot morir després que el testador quan se l'hagi instituït sota condició suspensiva, tal com preveu expressament l'art. 167.2 CS en relació a la substitució vulgar. Efectivament, en aquest cas, si l'instituït mor després que el testador però abans del compliment de la condició, es produirà una vacant que podrà donar lloc a l'acreixement, ja que, donat que no

---

[587] *"Tenen capacitat per a succeir totes les persones nascudes o concebudes al temps de l'obertura de la successió i que sobrevisquin al causant"* (art. 9.1 CS).

[588] BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 33, núm. 2 a 5) deia que quan un dels conjunts moria en vida del testador la porció s'entenia com a "quasi caduca" i es podia produir l'acreixement en favor dels conjunts sense que es transmetés la seva crida als hereus del premort, tant en l'herència com en els llegats i fideïcomisos: *"Si coniunctus vivo testatore moriatur: Nam quia portio illi relicta deficit, extinguitur relictum, propterea, quod ad haeredes non transmittitur, ideo sit, in ea locum habeat ius accrescendi. Ideoque procedit, sive tractemus de haereditatibus, sive de legatis, & fideicommissis..."*

[589] Vegeu §1.3.1.2.1.

[590] I l'art. 33 Cc afegeix que *"Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quien de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro".*

[591] Com fa l'art. 982.2 Cc.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

hi ha delació, no es pot transmetre cap dret als successors[592] i no actua per tant el "ius transmissionis" (arts. 29 i 38.3 CS)[593]. Ara bé, tal com diu l'article 154.2 CS *"L'instituït hereu sota condició suspensiva que, complerta aquesta, accepta l'herència, l'adquireix amb efecte retroactiu al temps de la mort del testador".*

d) I si l'hereu instituït purament sobreviu al causant i mor sense haver acceptat o repudiat l'herència, en aquest cas sí hi ha delació i actuaria -com es veurà- el "ius transmissionis", passant als seus hereus el "ius delationis". Ara bé, el dret de transmissió només té preferència respecte a l'acreixement, però no l'exclou, de manera que si el transmissari repudiés l'herència del primer causant es produiria l'acreixement en favor dels conjunts.

Per tant, no solament la premoriència de l'instituït al causant pot donar lloc a l'acreixement, sinó també la commoriència i en certs casos la seva supervivència (si se l'ha instituït sota condició suspensiva).

### 1.2.1.2.- Les conseqüències de les declaracions de defunció i d'absència de l'hereu al temps de la delació: la qüestió de la seva equiparació a la mort als efectes de l'acreixement

A la mort de l'instituït s'equipara en alguns casos la seva declaració d'absència (arts. 167.2 i 328.1 CS) i la declaració de defunció (art. 196.1 Cc). Cal assenyalar si les dites declaracions poden donar lloc a una "vacant personal" en l'herència.

#### 1.2.1.2.1.- L'equiparació de la declaració de la mort a la mort

L'art. 32 Cc estableix que *"La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas"*. Però en certs casos, tot i faltar la certesa de la mort, una sèrie de circumstàncies poden fer dubtar de l'existència d'una persona: la seva desaparició i falta de notícies durant un cert temps, període de temps que serà menor si la dita desaparició es va produir en circumstàncies de perill per a la vida. Si es dóna aquesta situació, i bàsicament en interès dels hereus de la persona desapareguda, el Codi civil permet "declarar la mort" de la persona en qüestió, declaració que crearà una presumpció "iuris tantum" de mort i que provocarà uns efectes similars a la mort, entre ells l'obertura de la seva successió (art. 196 Cc), i, en el seu cas, la dissolució del seu matrimoni (art. 85 Cc).

La declaració de mort haurà de fixar *"la fecha a partir de la cual se entienda sucedida*

---

[592] En el Codi civil existeix una contradicció entre els articles 759 i 799, que s'ha resolt per la doctrina donant diverses solucions. Vegeu ALBALADEJO, a *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*,Tom 10, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1987, pàg. 254 a 264, així com la bibliografia citada a la pàg. 254.

[593] Així ho assenyalà ja BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 24, núm. 7 a 11) qui es referia al cas en què, per tractar-se d'una institució condicional, l'instituït moria després del testador però abans de la delació. En aquest cas (tant si moria com si era declarat incapaç) no transmetia cap dret als seus hereus i la seva porció acreixia als cohereus *"...qui pendente conditione decessit: nam, quiam suam portionem non transmittit ad haeredes, sive tractemus de haereditatibus, sive de legatis, & fideicommissis...eaque ratione portio dicitur deficere...ideo sit, ut ea coniuncto accrescat, puta cohaeredi, aut collegatario, vel fideicomissario.."* I per al cas d'incapacitat, diu que *"...qui post mortem testatoris & ante emolumenti delationem factus est incapax...Nam, quia etiam in hoc casu portio illi relicta censetur defecisse, & facta caduca, ideo sit,ut accrescat coniuncto, sive tractemus de haereditatibus, sive de legatis, & fideicommissis, sive etiam de donationibus causa mortis, aut aliis quibusque causis, in quibus ius accrescendi locum habere solet..."* (núm. 13 i 14).

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

*la muerte"* (art. 195.2 Cc). Si aquesta data és anterior a l'obertura de la successió a la que estigui cridat el declarat mort, aquest no tindrà capacitat successòria, i les conseqüències seran similars a les de la premoriència de l'instituït: aquest "no arriba a ésser hereu" i a la "part vacant" es donarà la destinació que correspongui (atribució al substitut vulgar, acreixement, incrementació o obertura de la successió intestada). La qüestió que es planteja és si, reapareixent el declarat mort, aquest tindrà dret a reclamar l'herència a la que estava cridat. Alguns autors entenen que el declarat mort podrà reclamar l'herència si no ha prescrit el dret a reclamar-la[594]. Ara bé, aquesta solució obligaria a mantenir una situació d'incertesa durant un termini llarg de temps (30 anys, art. 64.5 CS). Nosaltres entenem que aplicant l'art. 191 Cc relatiu a la declaració d'absència, declarada la mort de l'hereu no s'ha de fer cap "reserva". Efectivament, l'art. 191 Cc estableix que els béns que corresponien al declarat absent es *"reservarán hasta la declaración del fallecimiento"*, del que es dedueix que, una vegada declarada la mort, no hi ha obligació de "reservar".

Si la data que de la mort es fixés fos posterior a la d'obertura de la successió, resultaria que el declarat mort tenia delació, ja que en lloc es diu que la declaració de mort impliqui la incapacitat per succeir -l'art. 9.1 CS simplement diu que *"Tenen capacitat per a succeir totes les persones...que sobrevisquin al causant"*, i el declarat mort pot sobreviure'l-. Això implicaria que declarada la seva mort, i oberta per tant la seva successió (art. 196.1 Cc), la seva delació es transmetés als seus hereus (art. 29 CS), en tractar-se d'un cas de mort de l'instituït sense haver acceptat ni repudiat l'herència.

### 1.2.1.2.2.- La declaració d'absència

La impossibilitat d'adquirir l'herència sembla que es podria produir també en el cas de la declaració d'absència de l'hereu al temps de la delació. Efectivament, l'art. 191 Cc diu que *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, abierta una sucesión a la que estuviere llamado un ausente, acrecerá la parte de éste a sus coherederos, al no haber persona con derecho propio para reclamar. Los unos y los otros, en su caso, deberán hacer, con intervención del Ministerio Fiscal, inventario de dichos bienes, los cuales reservarán hasta la declaración del fallecimiento"*. Però el que vol dir el precepte no és que pel fet de la declaració d'absència d'un dels cridats com a hereus la seva quota hagi d'acréixer als altres (naturalment, si es donen els requisits de l'acreixement), sinó que la declaració d'abséncia, a l'igual que la mort o la declaració de mort, és una circumstància que pot donar lloc a l'acreixement, però sempre que es donin els requisits necessaris perquè tingui lloc. Quan s'obre una successió a la qual està cridada una persona que s'ha declarat absenta, aquesta declaració d'absència suposa una situació d'incertesa respecte a la vida de l'absent, fins que reaparegui o es declari la seva mort. Si reapareix, tindrà dret a la seva porció hereditària que se li ha reservat. Si és declarada morta, caldrà tenir en compte la data. Si es fixa una data posterior a l'obertura de la successió, operarà el "ius transmissionis", ja que l'absent haurà mort després que el causant però sense acceptar ni repudiar l'herència. Si la data és anterior, es produirà una vacant per premoriència que podrà donar lloc a l'acreixement segons les regles generals.

---

[594] Tomás OGAYAR AYLLÓN, a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, Madrid, 1985, tom 4, pàg. 152.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

### 1.2.2.- La incapacitat per succeir

Malgrat que l'hereu instituït sobrevisqui al causant, no arribarà efectivament a ser-ho si és incapaç per succeir. Es tracta d'una impossibilitat "jurídica" per succeir que determina la inaptitud del cridat per adquirir els béns hereditaris.

Sota aquesta denominació s'han inclòs tradicionalment, a part dels supòsits d'incapacitat absoluta de succeir, els d'incapacitat relativa (prohibicions) i la declaració d'indignitat. Ara bé, donat que d'acord amb l'art. 126.2 CS, quan l'hereu estigui afectat per una prohibició de succeir o hagi estat declarat indigne, la institució és nul·la i, per tant, d'acord amb l'art. 39.2 CS, no procedirà el dret d'acréixer, no s'inclouran en el present apartat aquests supòsits sinó que es tractaran quan s'analitzin els casos de nul·litat de la disposició testamentària.

La capacitat per succeir és una capacitat especial, ja que no la tenen únicament els subjectes amb capacitat jurídica als que es refereixen els arts. 29 i 30 Cc, sinó que, com diu l'article 9.1 CS, *"Tenen capacitat per a succeir totes les persones nascudes o concebudes al temps de l'obertura de la successió que sobrevisquin al causant"*[595]. Si la institució es fa en favor d'alguna persona sense capacitat per succeir, es donarà lloc a una vacant que podria motivar l'actuació del dret d'acréixer[596]. Per això, cal veure en quins casos es té capacitat per succeir i en quins altres no.

#### 1.2.2.1.- La capacitat successòria del "nasciturus"

Els concebuts tenen capacitat per a succeir si "arriben a néixer"[597] i compleixen els requisits de l'art. 30 Cc[598], havent-se d'observar mentrestant el que diu l'article 46.1 CS per quan una dona estigui embarassada i hagi mort alguna persona a la successió de la qual tingui dret el pòstum[599]: se suspén la partició de l'herència fins que s'esdevingui el part o l'avortament. Si el concebut neix, es defereix l'herència de la manera que ha disposat el testador. En canvi, si es produeix l'avortament,la crida esdevindrà ineficaç i es produirà una vacant que podrà fer que actui el dret d'acréixer. Cal tenir en compte que, en aquest cas, la comunitat hereditària pot ser que ja s'hagi constituït, ja que els representants legals del fill poden haver acceptat l'herència -en base a l'aplicació analògica de l'article 20.2 CS- equiparant el nasciturus al menor no emancipat i considerant l'acceptació de l'herència com un efecte favorable per a ell, d'acord amb l'article 29

---

[595] Ara bé, l'art. 226.1 CS, en relació al fideïcomissari, atribueix capacitat successòria al "concepturus", a l'igual que els arts. 254.2 i 265.2 CS relatius als llegats. Hi ha delació en la mesura que neixin.

[596] I cal tenir en compte que, com hem vist, per a la doctrina clàssica la incapacitat s'equiparava a la mort: es considerava com una "mort jurídica".

[597] Art. 196.1 fin CS, en relació als fills del fiduciari posats en condición: *"...sigui solament concebut però arribi a néixer"*; art. 166.2 CS respecte a la substitució vulgar, "a sensu contrario": *"...no arriba a néixer l'instituït que ja es trobava concebut"*.

[598] *"Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno"*.

[599] Tot i que l'article 46.1 CS parli únicament de vídua, cal interpretar àmpliament aquest precepte. I, per altra banda, cal tenir en compte que, per aplicació del precepte, en el cas de l'art. 46.1 CS, no cal necessàriament que el "nasciturus" hagi estat cridat en el testament: pot no fer-se'n esment i tractar-se d'un legitimari.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

Cc[600]. Aleshores, l'avortament entenem que implicarà la ineficàcia d'aquesta acceptació, tornant les coses a l'estat anterior.

### 1.2.2.2.- La incapacitat del "concepturus"

Pel que fa al "concepturus", és a dir, la persona que encara no està concebuda al temps d'obrir-se la successió, interpretant "a sensu contrario" l'article 9.1 CS es dedueix que no pot ser hereu directe (sí en canvi pot ser hereu fideïcomissari, ex arts. 226.1, 222 pr. i 225.2 CS[601], dins dels límits legals de l'art. 204 CS, i legatari, ex arts. 143.2,3 i 265.2 CS[602]). Existeix, no obstant, una excepció, que és la contemplada a l'article 9.3 CS, precepte de desafortunada redacció: *"Si el causant ha expressat de manera fefaent la seva voluntat de fecundació assistida «post mortem», el fill que en neixi dins el període legal també es considera concebut al temps de l'obertura de la successió".* S'ha d'entendre que és la concepció la que s'ha d'iniciar dins del termini legal de 270 dies (art. 92.2.c CF respecte a la filiació matrimonial, i 97.2 CF pel que fa a la no matrimonial), i no que el fill neixi dins del termini legal de 300 dies (art. 89.1 CF). Aquest *període legal* es refereix no als 300 dies següents a la mort del causant (art. 9.2 CS), sinó que abasta el termini de 270 dies per procedir a la fecundació assistida (art. 92.2.c. CF) més, una vegada produïda aquesta, els 300 dies següents a la fecundació. Per tant, un màxim de 570 dies i un mínim de 300 si es procedeix a inseminar el dia següent a la mort del causant. La norma té l'inconvenient d'un possible conflicte d'interessos entre vídua i l'hipotètic fill pòstum. Efectivament, poden existir interessos econòmics que condicionin la decisió de la vídua de procedir o no a la inseminació (la vídua, lògicament, té el dret a negar-se a la pràctica de la inseminació). Així, per una banda podria resultar afavorida per la fecundació del fill (ella seria l'administradora dels béns del seu fill); però per altra banda també podria sofrir un perjudici econòmic: en cas de successió intestada del seu marit mort sense descendència, si procedís a la inseminació i tingués el fill aquest seria l'hereu, mentre que si no el tingués heretaria ella; i si la institució fos conjunta (el marit institueix hereus la seva esposa i el pòstum) la mare podria ser una de les persones a les que acreixés la porció del "concepturus" si aquest no arribés a ser persona.

No obstant, malgrat aquest inconvenient, la norma es justifica pel fet que si es procedeix a la fecundació i el fill arriba a néixer, seria injust que no es reconegués a aquest fill el dret a succeir al seu pare (si bé en aquest cas la relació pare-fill és merament biològica i jurídica, en cap cas afectiva).

Cal fer notar, per altra banda, que l'article 9.3 CS es refereix al fill del causant nascut de la inseminació artificial. Però pot succeir que el "concepturus" no sigui fill del causant sinó, per exemple, nét o nebot seu, com en el cas que el testador institueix hereus el seu fill, la seva dona

---

[600] En aquest sentit, Manuel GITRAMA GONZÁLEZ, a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales cit.*, tom 14.1, pàg. 111.

[601] Art. 226.1 CS: *"...possibles fideïcomissaris que no hagin nascut ni estat concebuts..."*, 225.2 CS: *"...els fideïcomissaris llavors existents i determinats, i a l'ascendent dels que no siguin..."*; art. 222 pr. a contrario: *"En cas que ja no hi pugui haver més fideïcomissaris cridats que els vivents o llurs descendents..."*

[602] Art. 265.2 CS: *"...llegat ordenat a favor de persona encara no concebuda al moment de la mort del testador..."*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

i els fills del seu germà, el qual ha mort amb dos fills i ha disposat de manera fefaent la seva voluntat que es fecundi artificialment la seva dona després de la seva mort. Tot i que l'article 9.3 CS parli de "causant", podria semblar aplicable analògicament també al cas de fecundació "post mortem" de fills no del causant sinó d'altres persones. No obstant, nosaltres entenem que aquesta qüestió és discutible, ja que la norma sembla molt més justificada tractant-se de fills del causant. Existint el mateix inconvenient que l'apuntat en relació al fill del causant (la "contraposició" d'interessos entre "fill" i mare), no es dóna l'argument essencial que justifica la solució de l'art. 9.3 CS: la privació al fill de la possibilitat de succeir al seu pare, ja que no es tracta de succeir al pare, sinó a un parent més llunyà o a un estrany.

### 1.2.2.3.- La capacitat successòria de les persones jurídiques

La incapacitat absoluta es pot aplicar no tan sols a les persones físiques, sinó també a les jurídiques. Aquestes també han de "sobreviure" al testador, en el sentit que no s'han d'haver extingit abans de la seva mort. I cal que estiguin constituïdes legalment en aquest moment, o bé en fase de constitució, tant si aquesta ha estat ordenada pel causant (art. 10.2 CS), com si la iniciativa correspon a d'altres persones, ja que el fet d'instituir-la implica un cert reconeixement i una voluntat d'existència d'aquesta persona[603].

### 1.2.3.- L'incompliment de la condició suspensiva

El Codi de Successions, als arts. 154 i ss., admet que la institució d'hereu pugui fer-se sota condició suspensiva, el que podrà donar lloc, en cas d'incompliment, a una vacant "personal" en l'herència[604]. Hi ha vocació, però no delació en favor de l'instituït[605]. Es tracta d'un dels "casos"

---

[603] En aquest sentit, Josep A. LÓPEZ TENA, a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña* cit., art. 10, pàg. 38.

[604] En canvi, d'acord amb la regulació del Codi de Successions, ni la condició resolutòria ni el mode poden donar lloc a la resolució de la institució d'hereu. La primera perquè no està permesa, i el segon perquè, tot i estar permés, aquest efecte no es contempla pel Codi de Successions.
a) Si la condició és resolutòria, els efectes jurídics de la disposició testamentària queden perfeccionats inicialment. L'hereu cridat arriba a ser hereu, si bé recau sobre ell l'amenaça de resolució en el cas que la condició es compleixi. Si efectivament això té lloc, s'extingeix el seu dret, havent-se de donar una destinació a aquesta herència o part d'herència. Si fossin varis els cohereus, estariem davant d'una vacant personal que podria donar lloc a l'acreixement? L'article 38.1 CS diu que aquesta vacant es produirà quan algun dels conjuntament cridats *"no arriba efectivament a ésser-ho"*. En aquest cas, la qüestió estaria en determinar si l'hereu ha estat hereu d'una manera efectiva. Sembla que sí, ja que tindria totes les facultats pròpies del seu títol, si bé el que ha succeït és que, una vegada s'ha complert la condició, la seva institució s'ha extingit. Aquesta problemàtica no té raó de ser a partir del moment en què d'acord amb el principi "semel heres semper heres", l'article 154.1 CS diu que *"El qui és hereu ho és sempre i, en conseqüència, es tenen per no formulats en la institució d'hereu la condició resolutòria i els terminis suspensiu i resolutori"*. Per tant, quan a l'hereu se li hagi formulat una condició resolutòria, a diferència del Codi civil, aquesta es tindrà per no posada, de manera que l'hereu no podrà perdre la seva condició d'hereu.
Ara bé, cal tenir en compte que l'art. 154.1 CS només exclou la condició resolutòria amb eficàcia retroactiva, però no la que no ho és, com és el cas del fideïcomís condicional. L'art. 154.1 CS es refereix a la institució en sí, i no s'aplica al fideïcomís (arts. 182, 185.1, 196.1 i 243 CS).
b) Però el que sí s'admet en el Codi de Successions és el mode (arts. 161 a 166 CS) que, quant al seu objecte, té una certa analogia amb la condició resolutòria potestativa, ja que es tracta en tots dos casos d'una prestació o d'una conducta futura que ha de realitzar l'hereu. La diferència fonamental es troba en relació als efectes, ja que en la condició resolutòria la disposició quedaria sense efecte en cas de produir-se el fet previst, mentre que el mode, tal com està regulat al Codi de Successions, no pot donar lloc a la resolució de la institució d'hereu. Així ho disposava la CDCC, art. 111.4: *"L'incompliment del mode imposat a la institució d'hereu mai no podrà donar lloc a la resolució d'aquella, sens perjudici que, en el dit supòsit, el testador pugui gravar-lo de substitució fideïcomissària o establir d'altres prevencions"*. El Codi

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

contemplats a l'art. 167.2 CS ("institució sota condició suspensiva quan la condició resta incomplida") en relació al seu apartat primer ("no arribi a ser-ho perquè no pugui"), i per tant inclosos també dins de l'àmbit de l'art. 38.1 CS ("no arriba efectivament a ésser hereu").

Quan no es purifiqui la institució condicional, la disposició no es tindrà per no feta, sinó que simplement es produirà la no delació al cridat, podent-se originar, si és el cas, l'acreixement en favor dels conjuntament cridats[606]. De la condició es fa dependre la delació a l'instituït -o a un dels instituïts, ja que hi ha una institució conjunta- i per tant la seva possible adquisició a conseqüència de l'exercici d'aquella delació, però no l'eficàcia de la disposició en sí mateixa, de manera que les possibles càrregues que s'hagin imposat podran subsistir.

Afirmada la possibilitat que, en cas d'incompliment de la condició, procedeixi l'acreixement, cal distingir els efectes que, en relació a l'acreixement, es produeixen en les diferents fases en què es pot trobar la institució condicional:

a) Mentre la condició està pendent, existeix una porció amb varis possibles destinataris: l'hereu instituït, si la condició es compleix, o els qui tenen delacions subsidiàries, com el substitut vulgar o els cohereus per dret d'acréixer o per incrementació. Es produeix una "suspensió" dels efectes de la institució (ja que l'acceptació expressa només es pot produir un cop complerta la condició). El Codi de Successions no preveu el cas en què hi hagi varis cohereus i només algun d'ells estigui instituït sota condició, al contrari que el Codi civil, que disposa que en aquest cas l'administració correspondrà als altres cohereus quan entre ells i l'hereu condicional hi hagi dret d'acréixer[607]. El cos legal català únicament disposa en el seu article 154.3 que *"L'hereu instituït sota condició suspensiva, mentre aquesta estigui pendent de compliment, pot demanar la possessió provisional*

---

de Successions no ho diu expressament, però així es desprén del principi "semel heres" i de l'article 161, que diu que el mode *"no estableix altres drets que els de demanar-ne el compliment"*.

[605] ROCA SASTRE, "La designación, la vocación y la delación sucesorias", a *Estudios de Derecho Privado* I, pàg. 143 a 147, parla de "delación diferida", fent-se ressó de l'opinió en contrari de CICU, qui creu que es tracta d'un cas de "delació condicionada".

[606] CANCER havia apuntat no que la disposició es considerava com a no feta, sinó que *"quia defectus conditionis, non privat, sed facit haberi pro non instituto"*. Per tant, CANCER assenyalava que si la condició s'incomplia l'hereu es tenia per no instituït i aleshores podia actuar l'acreixement en favor dels conjuntament cridats: CANCER, *Ob. cit.*, núm. 106. I als núms. 107 i 108 assenyalava CANCER que *"Et sic si testator concipiat institutionem conditionaliter: puta, Instituto Titium, si talem domum nunquam intraverit, & ubi contrafecerit, instituit alium certè si iste Titius possederit dictam haereditatem, per aliquot annos, & postea domum prohibitam intravit, aufertur ei haereditas una cum fructibus...& ille habetur, ac si nunquam haeres fuisset, & sic non detrahit Trebellianicam...Secus si testator institutioni purè factae, adiecit aliquod praeceptum, sub pacto, & conditione, quòd si ei non pareretur, haeres privaretur haereditate, quia tunc eveniente inobedentia privatur haereditate per fideicommissum, & sic detrahi Trebellianic. ut proxime dixi...*

*Obiter circa inobedentiam libet advertere inobedientem non dici, nisi intervenerit contemptus, cum sola inobediencia non inducat contemptum...Qui enim ex aliqua causa etiam iniusta, non obedit, non dicitur contempcere...Quod ego intelligo, ubi verosimiliter coniici posset, illum qui contravenit censere causam illam, ex qua illa desiit obedire, efficacem esse, ne obedire teneretur: nam si de eo appareret non potest dici, illum, praeceptum superioris contempsisse, cum censeret esse de voluntate superioris, ne eo casu ei obediretur: secus si pratensio sua intolerabilem errorem contineret: quia tunc eum non excusari censeo..."*

Igualment BORRELL I SOLER (*Ob. cit.*, pàg. 515) assenyalava, basant-se en D.35,1,26,1, que la porció esdevenia vacant per no purificar-se la institució condicional.

[607] Article 802 Cc.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

*de l'herència"*[608]. Si el testador no ha disposat altra cosa, cal entendre que aquesta possessió implicarà l'administració de l'herència, d'acord amb l'article 8 CS[609].

b) Quan la condició es compleix, es produeix la delació en favor de l'hereu condicional (art. 4.2 CS), la qual cosa no exclou, lògicament, la possibilitat que actui l'acreixement, ja que podria ser que repudiès l'herència. El fet que hagués prés possessió i administrat la seva quota implica acceptació? D'acord amb l'article 8.1 CS no, tret *"que amb ells* (amb aquests actes) *es prenguin el títol o la qualitat d'hereu"*. Se segueix, per tant, un criteri voluntarista, en què l'acceptació no resulta de l'acte en sí mateix sinó del concepte en què es fa[610].

c) I si la condició s'incompleix, s'originarà com s'ha dit una vacant personal en l'herència que podrà donar lloc a l'acreixement.

### 1.3.- La producció de la vacant en l'herència quan hi ha delació en favor de l'instituït: el "no voler" ser hereu

En segon lloc, també es produirà una vacant personal en l'herència quan l'instituït, oferint-se-li la possibilitat d'acceptar l'herència (tenint per tant delació), la repudia o deixa transcórrer el termini que té per acceptar. El cridat podia acceptar l'herència, però no ha volgut fer-ho. Es tracta del supòsits en què, d'acord amb la terminologia de l'art. 167.1, l'instituït *"no vulgui"* arribar a ésser hereu, supòsits que estan exclosos de l'art. 328.1 CS en relació al dret de representació.

#### 1.3.1.- La repudiació de l'herència

Es produirà una vacant en una part de l'herència perquè l'instituït "no vol" ésser hereu quan aquell repudïi l'herència[611], el que pot fer no tan sols l'hereu directe, sinó també aquell al qual se li va transmetre el dret del primerament cridat[612], com per exemple el substitut o el transmissari[613]. En tots aquests casos tindrà lloc una "vacant personal" en l'herència que

---

[608] Seguint l'art. 276 CDCC i l'art. 521.1 Pr. 1955. Vegeu ROCA SASTRE, "La designación..." cit., pàg. 146, nota 34, que diu que aquest dret d'obtenir la possessió provisional de l'herència mentre estigui pendent de compliment la condició suspensiva *"Es la «bonorum possessio» del Derecho romano, que según WINDSCHEID (Diritto delle Pandette, 1925, III, pág. 175) permite al instituido adquirir provisoriamente la herencia con su posesión y sujeta a su eventual restitución para caso de incumplirse la condición. Pero este romanista cita como fundamento un fragmento de POMPONIO (D.28,5,§23 pr.) referente a la institución hereditaria a término, y que, según DERNBURG, cayó en desuso"*; i també Maurici SERRAHIMA I BOFILL, "La institució d'hereu amb condició suspensiva", a *Miscel·lània Borrell i Soler*, Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 1962, pàg. 425 a 442.

[609] Adolfo CALATAYUD SIERRA, a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña* cit., pàg. 605 i 606.

[610] Emilio MEZQUITA GARCÍA GRANERO, a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña* cit., pàg. 57.

[611] BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 35, núm. 1 a 5) assenyalà que quan l'instituït repudiava, la seva part esdevenia caduca i tenia lloc el dret d'acréixer en favor dels conjunts:*"...Cum unus ex vocatis repudiat, dicitur eius pars deficere...seu fieri caduca.Quamobrem coniuncto accrescit...Idque generaliter procedit in omnibus causis in quibus ius accrescendi locum habere solet, puta in haereditatibus...et in legatis ad fideicommissis"*.

[612] Així ho va assenyalar BELLONUS (*Ob. cit.*, cap VII, quaestio 35, núm.9): *"Ius accrescendi locum habet, etiamsi portio non repudietur ab eo cui principaliter fuit relicta, sed ab eo, in quem fuit translata"*.

[613] Efectivament, quan un dels cohereus mori sense acceptar ni repudiar l'herència, actuarà al dret de transmissió. Si el transmissari accepta l'herència del transmitent però repudia la del primer causant, cosa que pot fer ja que el que se li transmet és la delació, ès produirà igualment una vacant "personal".

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

possibilitarà l'actuació del dret d'acréixer.

### 1.3.1.1.- Requisits de la repudiació per a què actui l'acreixement

La repudiació, perqué doni lloc a l'acreixement, ha de reunir els seus requisits propis exigits per la Llei. S'ha d'haver fet en document públic o per escrit dirigit al jutge competent (art. 22.1 CS), i per persona amb capacitat per a contractar i obligar-se (art. 20.1 CS)[614]. A més, s'haurà d'ajustar a les limitacions que estableix la Llei: no pot ser parcial (art. 25.1 CS), no es pot fer sota condició o termini (art. 25.1 CS) i s'ha de produir dins el termini legal de 30 anys a partir del moment en què s'ha deferit l'herència (art. 28.1 CS), com es veurà en el el següent apartat. Si la repudiació reuneix aquests requisits es produirà una vacant "personal" en l'herència que podrà donar lloc a l'acreixement.

Cal tractar tot seguit dues qüestions que poden afectar a aquest acreixement: qué succeeix si aquesta repudiació es fa en benefici o en perjudici d'altres persones.

### 1.3.1.2.- La renúncia en favor de terceres persones o a canvi d'una contraprestació

La repudiació de l'herència ha de reunir un altre requisit: ha der ser pura. Ja CANCER s'havia ocupat de la repudiació feta en favor de terceres persones. En aquest cas, si un dels conjunts repudiava la seva porció en contemplació a un altre conjunt o un estrany, aquest era preferit respecte als altres conjunts i no tenia lloc el dret d'acréixer. La raó, deia CANCER, era que no s'entenia la seva porció com a abandonada, sinó que, pel fet de fer-se la repudiació en favor d'una persona, s'havia produït una acceptació[615]. Per tant, més que d'una repudiació es tractava en realitat d'una cessió.

El Codi de Successions, a l'igual que va fer el Codi civil (art. 1000), també ha recollit aquesta doctrina. L'art. 19.3 CS estableix que *"La renúncia al dret de succeir, si es fa a canvi d'una contraprestació o a favor de sols algun o alguns dels cohereus, implica també l'acceptació de l'herència"*[616]. Per tant, la renúncia al dret de succeir, perqué no impliqui acceptació i pugui

---

[614] Vegeu, per a l'acceptació d'herències dels menors, els arts. 20.2 i 20.3 CS i 212.1.d. CF; per a l'acceptació de l'herència deixada als pobres, l'art. 20.4 CS; i l'art. 21 CS respecte a la deferida a persones jurídiques.

[615] CANCER, *Ob. i loc. cit.*, núm. 209 a 213: *"Neque illud silentio inuoluam, super quo dubitari vidi, licet res non multum dubia sit, quòd si unus ex coniunctis repudiaret portionem suam contemplatione alterius coniuncti, vel extranei, ille cuius contemplatione est facta repudiatio, praefertur omnibus...Redditurque ratio: quia tunc non est locus iuri accrescendi, cum portio illius, qui repudiavit, non dicatur defecisse, cum sic repudiando censeatur donasse illi, cuius contemplatione donavit, & per consequens per priùs adiuisse, cum aliàs donare non posset. Et sic intellige dictam repudiationem, quae sit cum iurium cessione. Nam haec praesupponit aditionem per priùs...Nam si dicta repudiatio non fieret cum iurium cessione, licet fieret in manu unius ex coniunctis, omnibus accresceret pro rata...ubi ampliat, licet filii essent ex diversis matribus, repudiaretur tamen haereditas paterna. Unum tamen est, quòd talis repudiatio, etiam facta cum iurium cessione, non importat aditionem, nisi ad validitatem donationis, non tamen ut obligetur oneribus haereditariis..."* En el mateix sentit, BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 35, núm. 6 a 8) deia que la repudiació s'havia de fer utilitzant la paraula "renuntio" o altres de similars, és a dir, simplement, de manera que si la renúncia era traslativa no tenia lloc el dret d'acréixer: *"Sive repudiatio fiat per verbum repudio, sive etiam per verbum renuntio, aut aliud simile, dummodo renuntiatio sit privativa...Nam, si esset traslativa, non faceret locum iuri accrescendi...scilicet, quia talis renuntiatio transferret in alium iura renuntiantis, ideoque, excluderet ius accrescendi, quia, qui per alium admittitur ad partem, facti partem".*

[616] Concorda amb el paràgraf anterior del dit article -l'art. 19.2 CS-, segons el qual *"La venda, la donació o la cessió del dret a l'herència que el cridat a aquesta fa a favor d'un estrany o a favor de tots els cohereus o d'algun d'ells implica l'acceptació de l'herència".*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

operar, si s'escau, l'acreixement, ha de tractar-se d'una renúncia abdicativa, de tal manera que, d'acord amb l'article 19.3 CS, es considerarà acceptada l'herència quan la renúncia no sigui pura, com succeeix en els següents casos:

1r. Quan la renúncia es faci a canvi d'una contraprestació, encara que no sigui en favor d'un cohereu determinat sinó en favor de tots ells indistintament[617]. Això es justifica en què una renúncia per preu equival a una venda, i per poder vendre, per poder transmetre la cosa, cal ser el seu titular. Aquesta transmissió implica per tant una prèvia acceptació[618].

2n. Quan la renúncia, encara que sigui gratuïta, es faci exclusivament en benefici d'un o d'alguns dels cohereus, però no en favor de tots ells indistintament. Es tracta de l'anomenada "renúncia trasllativa", que no és veritablement una renúncia sinó una cessió, en aquest cas a títol gratuït i per tant una donació. No és compatible per una banda renunciar i per una altra assenyalar una destinació als béns[619].

En aquests dos casos s'entén que no hi ha renúncia, sinó acceptació i, per tant, dues transmissions: del causant al "renunciant", i d'aquest als beneficiaris. I tot i que aquests, en el primer cas (quan no hi ha contraprestació), puguin ser els mateixos que si procedís l'acreixement, no es pot dir que hi hagi acreixement a conseqüència precisament de l'existència de contraprestació.

Per tant, únicament s'entendrà que hi ha renúncia i, en conseqüència, acreixement (a part del cas en què la renúncia es faci pura i simplement) quan, d'acord amb l'art. 22.2 CS, *"el cridat hi renuncia gratuïtament,..., a favor de les persones a les quals hauria de ser deferida la quota del renunciant"*[620]. En aquest cas, la declaració que pugui fer el renunciant seria superflua, ja que el resultat seria el mateix que si res digués[621]. Tot i que aparentment pugui semblar que es produeix una transmissió, ja que el renunciant expressa la destinació que ha de tenir la porció renunciada, el fet que la renúncia sigui gratuïta i el que els beneficiaris siguin els mateixos que els que ho serien si res s'hagués dit, fa que la indicació sigui, com diem, superflua, s'equipari a la repudiació "pura" i, en conseqüència, que no s'entengui en aquest cas acceptada l'herència. El Codi de Successions ha millorat la redacció del Codi civil que, en el seu art. 1000.3, diu que *"...si esta renuncia fuere gratuita y los herederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes deba acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia"*. El Codi de Successions ha previst aquest supòsit no a l'art. 19 CS -que es refereix als casos d'acceptació tàcita de

---

[617] Ja no parlem aquí de repudiació, concepte tècnic que es refereix a la renúncia pura i simple de l'herència, sinó de la renúncia.

[618] Manuel GITRAMA GONZÁLEZ, a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo 14, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1989, art. 1000, pàg. 227. En contra, LACRUZ BERDEJO a *Derecho de Sucesiones cit.*, pàg. 293, qui entén que aquesta quantitat que es rep no suposa el preu d'una cessió de quota hereditària, sinó que és únicament una compensació per l'acte de repudiació (si bé en el fons ve a dir el mateix -amb diferents paraules- que el que intenta rebatre).

[619] GITRAMA GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, pàg. 226, qui afegeix que *"La renuncia excluye el designar un beneficiario, siendo así la típica repudiación; la designación de un beneficiario constituye un acto de positiva disposición de la herencia o de la cuota que presupone aceptación y excluye la renuncia"*.

[620] Així es desprén també "a sensu contrario" de l'art. 19.3 CS.

[621] Es tractaria d'un cas anàleg al de l'art. 39.1 CS en relació a l'assignació de parts: quan aquesta assignació *"coincideix amb la divisió en quotes que seria procedent en el supòsit que la dita indicació hagués estat omesa"*, s'equipara al cas en què no s'haguessin assignat parts.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

l'herència- sinó a l'art. 22.2 CS, relatiu a la repudiació tàcita. L'expressió *"a favor de les persones a les quals hauria d'ésser deferida la quota del renunciant"* inclou els cridats en defecte de l'instituït -els substituts vulgars- i els beneficiaris de l'acreixement, encara que no hi hagi delació, ex art. 38.4 CS. Es tracta per tant d'una expressió més àmplia i correcta que la del Codi civil[622].

### 1.3.1.3.- La repudiació de l'herència en perjudici de tercers : creditors i legitimaris

Hi ha una sèrie de persones, creditors i legitimaris de l'hereu, que es poden veure perjudicades per la repudiació de l'herència. Cal veure si tenen alguna acció en defensa dels seus drets i, en cas afirmatiu, com afectaria aquesta acció a l'acreixement.

#### 1.3.1.3.1.-La repudiació en perjudici dels creditors

Quan la repudiació s'hagi fet en perjudici dels creditors, l'art. 23 CS disposa que aquests tenen un termini de caducitat de quatre anys per *"demanar al jutge que els autoritzi a acceptar-la en nom i en lloc del renunciant, als únics efectes de fer efectius llurs crèdits sobre el patrimoni hereditari"*[623]. Per tant, d'acord amb l'incís final de l'art. 23.1 CS, l'acceptació només aprofitarà als deutors per cobrar els seus crèdits, quedant l'excés per als cohereus en virtut de l'acreixement, sempre, naturalment, que no hi hagi cap delació preferent, com per exemple un substitut vulgar previst per al cas de repudiació de l'herència[624]. Si no hi ha cohereus conjuntament cridats, actuaria l'increment successori, i si només hi ha un hereu, s'obriria la successió intestada.

Així doncs, l'acceptació feta pel creditor no aprofita ni a l'hereu repudiant, ni a d'altres possibles creditors de l'hereu. Únicament al creditor i només en la mesura necessària per satisfer-se el seu crèdit. El romanent no quedarà a disposició d'aquests, sinó que tindrà la destinació que li correspondria si l'acceptació del creditor no s'hagués produït. Els creditors, en virtut de l'acceptació, no passen a tenir la consideració d'hereus del causant, qualitat que tampoc tindrà el repudiant, sinó que aquesta qualitat correspondrà a aquelles persones que la tindrien cas de no

---

[622] I, en aquest sentit, Carlos ROGEL VIDE, a "Renuncia y repudiación de la herencia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre 1980, pàg. 337, seguint ALBALADEJO, entén que hagués estat més correcte parlar no de "cohereus", sinó simplement de "persones" a les quals s'ha d'atribuir la porció renunciada, per tal de donar entrada als substituts o transmissaris d'algun dels cohereus.

[623] En canvi, els creditors de l'herència no estan legitimats per exercitar l'acció de nul·litat del testament. Tot i que *"poden obtenir qualsevol benefici patrimonial en el supòsit que es declari la nul·litat o es reconegui la ineficàcia"* del testament, i quedin per tant inclosos dins la legitimació activa general establerta a l'art. 128.1 CS per demanar la nul·litat del testament, el propi art. 128.1 CS, en el seu incís final, els treu aquesta facultat: *"Aquesta acció és transmissible als hereus, però no pot ésser exercida pels creditors de l'herència"*. TARRAGONA COROMINA, a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña I*, pàg. 490, comentari a l'art. 128 CS, justifica aquesta regla dient que *"Se excluye expresamente de la legitimación para ejercitar la acción a los acreedores de la herencia. Es cierto que puede no serles intrascendente quienes sean los herederos y legatarios, toda vez que éstos pueden responder personalmente de las deudas hereditarias si no aceptan a beneficio de inventario: en este sentido puede considerarse que la nulidad o ineficacia les favorece patrimonialmente. Pero como se ha dicho, a los acreedores del llamado no les reporta ninguna satisfacción si la aceptación se hace a beneficio de inventario (art. 30 CS). El camino que les concede la ley para salvaguardar su derecho es el del beneficio de separación de patrimonios (art. 37 CS), estándoles vedada la impugnación del testamento"*.

[624] I de manera més taxativa estableix l'art. 1001.2 Cc que *"El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código"*.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

haver-se produït l'acceptació dels creditors[625].

En aquest supòsit el principi de protecció als creditors permet acceptar a qui no té la consideració d'hereu, i d'una manera parcial. No és que hi hagi una "vulneració" dels principis successoris, sinó que l'acceptació dels creditors no és una acceptació en sentit tècnic (arts. 5, 16 i ss. CS). Com assenyala BADOSA COLL[626], el que en realitat es permet als creditors és simplement liquidar els seus crèdits sobre béns que no són del deutor[627].

Si el deutor repudiant hagués tingut dret a un acreixement en cas d'haver acceptat l'herència, es planteja la qüestió de si el creditor es podria dirigir també contra aquest acreixement, però als sols efectes del cobrament del seu crèdit[628]. L'acreixement en cap cas no aprofitaria al repudiant, sinó únicament al creditor. Seria el supòsit en què, per exemple, dos dels hereus haguessin repudiat. Si el creditor acceptés l'herència del seu deutor repudiant, sorgeix el dubte de si l'acceptació també es referirà -en la mesura necessària per cobrar el seu crèdit- a la part que al deutor li correspondria per acreixement a conseqüència de la repudiació de l'altre cohereu, o si únicament es referiria a la seva "quota de participació hipotètica". Entenem que el creditor també podrà dirigir-se contra la porció acrescuda, ja que, si s'hagués produït l'acceptació del deutor, aquest hagués adquirit tant la porció que li corresponia "directament" com l'obtinguda per dret d'acréixer. L'acreixement no suposa l'adquisició de la quota aliena, sinó la concreció de la pròpia quota[629].

L'art. 23.2 CS diu que *"Aquest dret dels creditors caduca als quatre anys a comptar de la renúncia"*. Per tant, pot produir els seus efectes abans que els cohereus hagin acceptat la seva part i, en conseqüència, abans que l'acreixement en favor seu de la porció corresponent al deutor repudiant s'hagi produït. Però pot tenir lloc una vegada ja ha actuat l'acreixement, cas en què els cohereus poden veure's privats de part o de tot el que hagin adquirit en virtut d'aquest acreixement.

Igualment, els creditors, en la seva qualitat d'interessats en la successió i d'acord amb la

---

[625] MEZQUITA DEL CACHO, *Ob. cit.*, pàg. 137, diu que *"En cuanto al acreedor de un heredero que, para evitar el perjuicio de su crédito, obtiene la autorización judicial para aceptar subrogatoriamente la herencia repudiada por su deudor, ni le sustituye en su condición de heredero, ni tampoco en la plenitud de capacidad expansiva o acrecibilidad de la cuota del patrimonio hereditario correspondiente; pues el beneficio o derecho que el CS le reconoce en su art. 23.1 está limitado en él (inciso final) «únicamente a los efectos de hacer efectivos sus créditos» sobre dicho patrimonio"*.

[626] A les seves notes al *Derecho de Sucesiones* de KIPP, vol. II, pàg. 48.

[627] Diu BADOSA COLL, *Ob. i loc. cit.*, que *"Frente a la opinión más extendida en la doctrina española, creemos que expresiones como «en perjuicio de sus propios acreedores cubrir el importe de los créditos» y «el exceso si lo hubiere...se adjudicará...» demuestran que el art. 1001 es una norma que no autoriza a los acreedores del repudiante a aceptar la herencia ni por sí ni en nombre de su deudor, sino simplemente liquidar sus créditos sobre bienes que no son de su deudor"*.

[628] MEZQUITA DEL CACHO, *Ob. cit.*, pàg. 137, diu que *"De producirse un acrecimiento, se operaría una extensión de su derecho sobre el incremento de la cuota, pero a los solos efectos de cobro; y una vez realizado éste en su totalidad, no le asistiría derecho alguno sobre el remanente"*.

[629] L'hereu no pot acceptar la seva quota d'herència i repudiar el que li correspongui per acreixement, ja que aquest és irrenunciable. Sí és possible, en canvi, renunciar l'acreixement en el llegat (art. 42.2 CS) i, per tant, pot ser que el que es renunciï en frau de creditors sigui el dret d'acréixer entre colegataris: que el legatari accepti la part "seva" del llegat, però repudiï la part que li correspon per acreixement (cas estrany). En aquest cas, els creditors entenem que també podran demanar al jutge que deixi sense efecte aquesta renúncia a l'acreixement (sempre, naturalment, que hagin esgotat totes les altres vies per cobrar el seu crèdit).

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

concessió expressa que fa l'article 28.2 CS, poden exercitar la "interrogatio in iure", als efectes de poder cobrar més ràpidament els seus crèdits si l'hereu accepta i, si repudia, poder exercitar l'acció de l'article 23 CS.

### 1.3.1.3.2.- La repudiació en perjudici dels legitimaris

La repudiació de l'herència pot perjudicar no solament als creditors, sinó també als legitimaris de l'hereu. Efectivament, aquests veuran extingida o disminuïda la quantia de la seva llegítima si el causant repudia una herència a la qual és cridat. Cal veure doncs si, a l'igual que els creditors, tenen alguna acció que els permeti acceptar l'herència, acció que podria afectar el possible acreixement que s'hagués pogut produir en favor dels cohereus.

El Codi de Successions no concedeix cap acció d'aquests tipus als legitimaris, ja que el dret a la llegítima no neix fins a la mort del causant. Per tant, mentre aquest visqui, els legitimaris no podran reaccionar contra els actes que presumptament pugui realizar el causant en frau al seu dret, ja que no hi ha dret, sinó una simple expectativa. Més discutible seria si, una vegada ha mort el causant i ja s'ha adquirit el dret a la llegítima, els legitimaris poden reaccionar contra aquella repudiació que ha fet disminuir (o, millor dit, no ha fet incrementar) la quantia de la seva llegítima, computant el valor de l'herència repudiada en el cabal relicte als efectes del càlcul de la llegítima. No ho ha considerat així la STSJC de 29 de gener de 1996[630]. Ara bé, si s'arribés a la conclusió contrària, és a dir, a la de la computació, també s'hauria d'incloure el valor de la porció que hagués acrescut.

### 1.3.1.4.- Els efectes de la repudiació

La repudiació per part de l'instituït -que, com s'ha dit, implica la seva supervivència al testador- no permet que pugui operar el "ius transmissionis" ni el dret de representació (en els casos en què opera en la successió testada[631]), i impedeix que l'instituït es pugui beneficiar d'un possible acreixement al seu favor[632].

La repudiació és irrevocable (art. 26.1 CS). No obstant, pot ser impugnada en els casos de l'art. 26.2 CS[633]. Aleshores, si prospera la impugnació i es deixa sense efecte la revocació i s'accepta l'herència, quedaria sense efecte l'acreixement, tornant la porció al seu "destinatari original".

---

[630] Vegeu, no obstant, Esteve BOSCH CAPDEVILA," Comentari a la STSJC de 29 de gener de 1996", a *La notaria*, 1997-3, pàg. 173 a 199, en concret les pàg. 194 i 195.

[631] Vegeu §2.2.2.

[632] Com per exemple si dos dels tres cridats repudiessin, cas en què les seves parts anirien al que queda. Aquesta repudiació es podria produir abans de saber que tindrà lloc l'acreixement.

[633] L'art. 26.2 i 3 CS estableix que *"L'acceptació i la repudiació poden ser impugnades per manca de capacitat, i quan han estat fetes amb intimidació, violència, dol o error. S'entén que hi ha hagut error si amb posterioritat apareix un testament desconegut. El termini per a la impugnació és de quatre anys des de la declaració d'incapacitat, i des que hagi cessat la intimidació o la violència o s'hagi tingut coneixement del dol o error".*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

### 1.3.2.- El transcurs del termini per acceptar o repudiar l'herència

Un segon supòsit en què es pot produir una vacant personal havent-hi delació és quan l'instituït deixa transcórrer el termini que li concedeix la Llei per acceptar o repudiar l'herència. D'acord amb l'article 28.1 CS, l'hereu pot exercitar el "ius delationis" dins d'un termini de 30 anys[634], que es compta a partir de quan li va estar deferida l'herència, moment que normalment coincidirà amb l'obertura de la successió, si bé hi ha alguna excepció, com per exemple, en cas d'imposició d'una condició suspensiva, o quan s'hagi instituït un "nasciturus" o un "concepturus".

Aquest termini de 30 anys pot produir un estat d'incertesa en els cohereus o en d'altres subjectes interessats en la successió, als quals els pot convenir saber si l'hereu accepta o repudia l'herència. Per això, per tal d'acabar amb aquesta incertesa, els interessats en la successió poden promoure l'anomenada "interrogatio in iure", és a dir, poden interpel·lar l'hereu per tal que, en un termini de 60 dies naturals, declari si accepta o repudia l'herència (art. 28.2 CS)[635].

Aleshores, es planteja la qüestió de què succeeix si, transcorreguts els esmentats terminis de 30 anys o 60 dies, l'hereu no s'ha pronunciat sobre si accepta o repudia l'herència.

L'art. 28.3 CS preveu expressament les conseqüències d'aquesta inactivitat quan s'hagi produït la interpel·lació:*"Transcorregut el termini assenyalat sense que el cridat accepti l'herència en escriptura pública o davant del jutge, hom considera que la repudia"*[636]. Per tant, i al contrari del que estableix el Codi civil a l'art. 1005[637], el silenci equival a la repudiació. Es donarà lloc a una situació de vacant "personal" que possibilitarà que actui l'acreixement, si es donen els seus requisits.

En canvi si després dels 30 anys no ha acceptat ni repudiat, aquest dret prescriu, d'acord amb l'article 28.1 CS, precepte que no diu quins efectes produeix aquesta prescripció[638].

Durant la fase de pendència, és a dir, mentre no han transcorregut els 30 anys, els cohereus no tenen cap dret sobre aquella part. L'abstenció no implica vacància, ja que mentre no passin els 30 anys el cridat està en disposició d'acceptar l'herència. El que sí poden fer és, com s'ha dit, promoure la "interrogatio in iure". Però, a part d'aquest dret, durant el termini de 30 anys els cohereus no tenen més que expectatives.

Una vegada han transcorregut els 30 anys sense exercitar el "ius delationis", l'article 28 CS només diu que prescriu el dret a acceptar o repudiar l'herència, però no assenyala les conseqüències d'aquesta inactivitat, és a dir, si s'entén que aquesta inacció equivaldrà a la repudiació, o a l'acceptació. Si prescribís el dret a acceptar, la inactivitat equivaldria a la repudiació, mentre que si el que prescribís fos el dret a repudiar, s'entendria acceptada l'herència. Però el que prescriu és el "ius delationis": el dret del cridat a acceptar o repudiar l'herència

---

[634] Termini que és el mateix que l'establert a l'art. 64.5 CS per exercitar l'acció de petició d'herència.

[635] I en relació als llegats l'art. 268.4 CS diu que *"Els interessats en la repudiació d'un llegat poden exercitar respecte al legatari el dret que els atribueix l'article 28"*.

[636] El que concorda amb el citat art. 268.4 CS, que parla de "interessats en la repudiació".

[637] *"Instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada"*.

[638] Com tampoc feia el seu precedent, l'art. 496 Pr. 1955.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

(article 28.1 CS). Alguns sistemes preveuen que la inactivitat implica acceptació[639].Nosaltres entenem que, en el Codi de Successions, si l'hereu no es manifesta no s'entén adquirida l'herència, en base als següents arguments:

-1r.- El que prescriu és el "ius delationis", és a dir, el "dret a acceptar o repudiar l'herència", dret que es considera com un tot. Aquesta prescripció del dret produirà la seva extinció, el que equivaldrà a la inexistència de delació, que mai podrà donar lloc a l'adquisició de l'herència, sinó tot el contrari: produirà la no adquisició de l'herència.

-2n.- Per analogia amb el disposat a l'art. 28.3 CS, segons el qual, quan s'hagi interpel·lat l'instituït sobre si accepta o renuncia l'herència, s'entén que si no diu res la repudia. És congruent defensar la mateixa solució per a tots dos casos: el silenci equival a la repudiació.

-3r.- Si durant 30 anys no ha realitzat cap acte a títol d'hereu i, per tant, no hi ha hagut acceptació tàcita (art. 19.1 CS), s'ha d'entendre que la intenció del cridat és la de repudiar l'herència.

-4rt.- Igualment, si en l'acció de petició d'herència el transcurs del termini de 30 anys determina l'extinció del dret d'obtenir el reconeixement de la qualitat d'hereu i la restitució dels béns, de manera paral·lela l'extinció del "dret a acceptar o repudiar l'herència" hauria d'implicar l'extinció del dret a adquirir els béns hereditaris.

Cal matisar que, tot i que el precepte parli de prescripció, es tracta d'un supòsit de caducitat: el dret s'extingeix, produint-se uns efectes similars a la repudiació. La prescripció equival a la impossibilitat de reclamar judicialment l'herència, però el dret no s'extingeix, per la qual cosa als béns no se'ls podria donar cap altra destinació.

S'entendrà, per tant, com si la delació en favor d'aquesta persona no hagués existit. S'extingeix la delació en favor del cridat, i es produeix una vacant "personal". És a dir, no és com si el testador no hagués disposat d'aquesta part, sinó que es pot assimilar, per exemple, al cas que l'hereu hagués premort : la crida esdevé ineficaç.

Sembla, per tant, que aquesta porció queda vacant i que, si el testador no ha disposat altra cosa, acreixerà als hereus conjuntament cridats. Però la vacant que s'origina per la prescripció del "ius delationis", pot realment donar origen a l'acreixement en favor dels conjuntament cridats? Cal fer una sèrie de matisacions:

---

[639] Així succeeix, per exemple, en el BGB. El parágraf 1944 BGB preveu que després de 6 setmanes o 6 mesos, si no diu res, s'entén que accepta: *"Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen.*

*Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt. Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die fur die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.*

*Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält".*

El mateix succeix en el Codi civil de Paraguai, en el qual, si no es diu res, l'herència s'entén igualment acceptada. L'art. 2450 estableix que *"El heredero adquiere la herencia desde la muerte del causante, bajo reserva de su facultad de renunciarla. Esta facultad deberá ser ejercida dentro de los 150 días contados desde la fecha del fallecimiento real o presuntivo del causante".*

En canvi, el Codi civil Portuguès segueix el sistema contrari, de manera que si no es diu res es considera repudiada l'herència. L'art. 2059.1 estableix que *"O direito de aceitar a herença caduca ao fim de dez anos, contados desde que o successível tem conhecimento de haver sido a ela chamado".*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

1a.- Es tracta d'una situació que estranyament es produirà a la pràctica, ja que si els cohereus han acceptat i s'ha de procedir a la partició, utilitzaran la "interrogatio". Si no ha d'haver-hi partició, per haver-se adjudicat béns concrets -quan el causant ha fet ell mateix la partició-, aleshores és possible que els béns hagin estat usucapits per un tercer, en haver passat els 30 anys exigits per l'art. 342 CDCC.

2a.- Els cohereus han estat 30 anys en una situació d'inactivitat, ja que durant aquest termini podien exercitar la "interrogatio", per la qual cosa podria semblar contrari a les regles de la bona fe que es poguessin beneficiar d'una situació que ells no han fet res per evitar. La inactivitat és no tan sols de l'hereu, sinó també dels altres cohereus. Per això es planteja la qüestió de si la prescripció extingeix també el dret d'acréixer dels cohereus. Es podria entendre que el termini de 30 anys corre tant per al primerament cridat, com per als qui eventualment poguessin beneficiar-se de la seva no adquisició (cohereus, substituts vulgars). Aquests podien exercitar la "interrogatio" i si no ho han fet, la prescripció també hauria de produir efectes contra ells. I sembla que si el cohereu està en possessió de tots els béns hereditaris adquireix per usucapió, i no per acreixement (i, com s'ha dit, si els béns els té un tercer -o si un tercer ha assumit la qualitat d'hereu- aquest tercer els podria usucapir o hauria prescrit l'acció de petició d'herència i no podria tenir lloc l'acreixement[640]).

No obstant, a aquesta opinió es pot oposar que el dret d'acréixer ja s'ha aconseguit arran de l'acceptació del cohereu (art. 38.4 CS). No és un dret, sinó una conseqüència de l'acceptació de l'herència: el cohereu "conjunt" adquireix no tan sols la seva quota sinó també la que "eventualment" (art. 40.3 CS: "eventual dret d'acréixer") li podia correspondre per dret d'acréixer. Per això, no es pot dir que passats 30 anys hagi prescrit el dret d'acréixer[641]. A més, el termini de prescripció del dret d'acréixer (cas que es pugués considerar desvinculat de la quota acceptada) començaria a córrer a partir del moment en què es produís la vacant, és a dir, un cop transcorreguts els 30 anys que té el cohereu per a dir si accepta o repudia (art. 28.1 CS).

Per tant, passats els 30 anys, si els béns no han estat usucapits per un tercer (o per qui hagi prés la qualitat d'hereu) procedirà l'acreixement en favor dels cohereus.

---

[640] En el sentit que no es produeix una vacant que pugui donar lloc a l'acreixement, Donato Davide D'ARIANO, "L'astensione del coerede e del collegatario in rapporto al diritto di accrescimento", *Foro Italico*, 1934, pàg. 1608 a 1614. També BORTOLAN, *Ob. cit.*, pàg. 193, diu que *"Non dovrà dirsi però realizzato l'acquisto della quota per diritto d'accrescimento quanto all'erede congiunto che, trovandosi in possesso dell'intera eredità e quindi anche della quota altrui da oltre un trentennio, faccia sua tale quota rifiutandosi di restituirla al coerede che la reclami dopo avere lasciato trascorrere tanto tempo senza mai accettarla o senza fare mai alcun atto di erede; in simile ipotesi infatti l'acquisto della quota non può dirsi avvenuto per virtù di accrescimento, ma per maturazione del termine prescrizionale utile ad acquistare ed indipendentemente quindi dalla successione, dalla quale soltanto il diritto d'accrescere avrebbe potuto realizzarsi. Ciò tanto più in quanto, sebbene all'acquisto della proprietà per prescrizione trentennale non sia d'ostacolo il difetto della buona fede, tuttavia questa non possa dirsi mancante nel coerede che conservi la quota e dopo il trentennio la faccia sua, nella convinzione sempre conservata che, dalla permanente inazione dell'altro coerede, dovesse dedursi un esplicito abbandono di ogni diritto da parte del reclamante tardivo".*

[641] Així ho va apuntar SCOGNAMIGLIO, *Ob. cit.*, pàg. 173 i 174.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

### 1.3.- La inexistència d'acreixement en els casos de revocació i nul·litat de les disposicions testamentàries fetes conjuntament en favor de vàries persones (art. 39.2 CS)

L'acreixement pressuposa una institució conjunta vàlida de dos o més hereus. L'art. 38.1 CS dóna a entendre que la vacant s'ha de produir per causes que afecten a l'hereu, no a la disposició (*"si per qualsevol causa algun d'ells no arriba efectivament a ser-ho"*). Per tant, quan la vacant es produeix no per causes que afecten a l'hereu, sinó a la pròpia disposició testamentària, no es pot parlar de vacant "personal" en el sentit de l'art. 38.1 CS. I així ho ha establert clarament l'art. 39.2 CS, quan diu que no tindrà lloc el dret d'acréixer *"si l'hereu no arriba a ésser-ho per nul·litat o per revocació de la institució"*[642]. I, en aquest sentit, l'art. 167 CS no inclou la nul·litat ni la revocació de la institució com a supòsits que poden donar lloc a la crida al substitut vulgar[643]

La nul•litat i la revocació de la institució s'haurien d'equiparar a la falta d'institució. Així succeeix si la institució s'ha fet "individualment": la institució es considera com a no feta, i s'estarà davant d'un cas de no disposició d'una part -o tota- l'herència (vacant real), que podrà donar lloc a l'increment hereditari o a l'obertura de la successió intestada. Ara bé, si la institució s'ha fet de manera conjunta en favor de vàries persones, el cas és diferent, ja que la nul•litat o revocació podrà afectar només a alguna de les crides al tot, de manera que solament alguna d'aquests crides es tindrà com a no feta, però es mantindran les altres.Per això, afirmat que no opera l'acreixement, caldrà veure les conseqüències de la dita nul•litat o revocació. I, per altra banda, cal tenir en compte que la nul·litat es produeix no tan sols per causes que afecten a la disposició (els vicis de la voluntat, per exemple, art. 126.4 CS), sinó també per causes inherents a l'instituït (art. 126.1 CS), causes que podrien estar incloses dins l'expressió "l'instituït no arriba a ésser hereu" de l'art. 38.1 CS i que a la tradició jurídica permetien l'acreixement.

Cal analitzar,doncs, dues qüestions: si tots els casos en què la disposició és nul·la o queda revocada exclouen l'acreixement, i quines són les conseqüències de la nul·litat i revocació que afecti només a algun dels instituïts de manera conjunta.

#### 1.3.1.- Els casos en què, d'acord amb l'art. 39.2 CS, s'origina una vacant en l'herència que no donarà lloc a l'acreixement

L'art. 39.2 CS diu que no tindrà lloc el dret d'acréixer *"si l'hereu no arriba a ésser-ho per nul·litat o per revocació de la institució"*. S'estableix per tant la regla general segons la qual quan la disposició sigui jurídicament inexistent no actuarà l'acreixement[644]. Cal veure si s'admet alguna excepció a la regla general que permetria l'existència d'acreixement.

---

[642] Precepte que no es trobava a la Compilació, però sí al Projecte de 1955, art. 505.2, que és el que segueix el Codi de Successions. I cal tenir en compte que ROCA SASTRE, a "El llamado derecho de acrecer" cit. 238, havia manifestat el contrari. Deia ROCA SASTRE, en relació als supòsits d'ineficàcia previstos a l'art. 982, que a la premoriència, renúncia i incapacitat havia d'afegir-se, entre d'altres, *"la nulidad del llamamiento"*, basant-se en la STS de 6 de març de 1944.

[643] I, evidentement, tampoc l'art. 328.1 CS, relatiu al dret de representació en la successió intestada.

[644] Ara bé, ROCA TRÍAS (a PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya cit.*, vol. II, pàg. 81) sembla donar a entendre que la nul•litat i la revocació de la institució no impedeixen el dret d'acréixer, quan diu que *"L'art. 38.1 CS preveu l'efectivitat del dret d'acréixer «si per qualsevol causa algun d'ells no arriba efectivament a ésser-ho»; per tant, la premoriència, la indignitat per succeir, la renúncia, la nul•litat de la institució o la seva revocació (art. 39.2 CS), etc, provoquen l'efectivitat d'aquest dret"*.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

### 1.3.1.1.- La revocació de la institució en favor d'un dels conjuntaments cridats

La revocació implica la pèrdua d'eficàcia de la disposició (art. 129.1 CS). D'acord amb l'article 130.3 CS, un testament pot ser revocat parcialment. Si el que es revoca és la institució feta a un dels hereus conjuntament cridats, d'acord amb l'art. 39.2 CS no es produirà una vacant "personal" que podrà donar lloc a l'acreixement, ja que una disposició que ha estat revocada és com si no hagués estat feta i l'acreixement requereix una disposició vàlida en què l'instituït no arribi a ser hereu[645]. Per tant, la porció que esdevingui vacant per revocació de la institució mai podrà acréixer als cohereus.

### 1.3.1.2.- La nul·litat de la institució

El Codi de Successions permet distingir entre nul·litat del testament (art. 127.2 CS) i nul·litat de la disposició testamentària (art. 126.2,4)[646]. Si tot el testament és nul, la successió es regirà per un testament anterior o s'obrirà la successió intestada. Si només és nul·la alguna disposició testamentària, es permet la nul·litat parcial del testament, d'acord amb l'art. 127.2 CS: *"La nul•litat d'una institució, d'un llegat o de qualsevol altra disposició testamentària no determina la nul•litat total del testament..."* Aquesta nul·litat parcial, d'acord amb l'art. 126 CS, pot tenir lloc quan l'hereu estigui afectat per una prohibició de succeir o hagi estat declarat indigne (art. 126.2 CS)[647] i quan la institució s'hagi atorgat *"amb error en la persona o en l'objecte, engany, violència i intimidació greu i en els casos en què resulti que s'han atorgat per error en els motius si del testament resulta que el testador no l'hauria atorgat si hagués conegut l'error"* (art. 126.4 CS)[648]. Cal analitzar si totes aquestes causes de nul·litat impliquen que la disposició s'entengui com a no feta (i s'impedeixi per tant l'acreixement), o si algunes d'elles poden donar lloc a una vacant "personal" en l'herència[649]. A conseqüència del diferent origen de

---

[645] BELTRAN DE HEREDIA, *Ob. cit.*, pàg. 121.

[646] Concepte que inclou, d'acord amb l'art. 126.2,4 CS, *"la institució d'hereu, el llegat i les altres disposicions contingudes en acte de darrera voluntat"*, o *"la institució d'hereu, el llegat i les altres disposicions que s'hagin atorgat..."*

[647] Article que té el seu precedent en l'art. 469.2 Pr. 1955.

[648] El precedent del qual és l'art. 469.3 inici Pr. 1955.

[649] A la tradició jurídica no estava clara la qüestió de si hi havia acreixement quan la disposició testamentària era nul·la, potser a conseqüència de la no utilització de la categoria de la nul·litat en matèria testamentària. Així, BELLONUS, respecte a la disposició que es tenia per "non scripta" (causa que donava lloc a una vacant que presentava més punt de connexió amb la nul·litat), es preguntava si en aquest cas hi havia acreixement, responent que sí. No obstant, cal tenir en compte, com s'ha dit, que els casos inclosos dins d'aquesta categoria no eren tots els que actualment donen lloc a la nul·litat de la disposició, sinó només els que tenien el seu origen en l'hereu (no en la disposició). Afirmava BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 22, núm. 3 i 4) que *"Si igitur dispositio in persona unius initio non consistat, sive habeatur pro non scripta, & quaeramus an locum habeat ius accrescendi, si quidem tractemus de haereditatibus, res caret dubio: nam certum est, id habere locum...quia cum accrescat etiam pars nulli assignata, ne alioquin testator decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, consequens est, ut debet etiam accrescere pars data inutiliter, quippe, quae pro non scripta, sive non assignata habetur"*.

BORRELL I SOLER entenia que no hi havia dret d'acréixer respecte a la part d'herència deixada al qui havia mort quan se'l va instituir i en general, quan la institució es tenia per no escrita, com en els casos d'institució per error, amb causa falsa posada com a condicio *sine qua non* de la institució, o amb violència, entre d'altres. En aquests casos entenia BORRELL I SOLER que si bé la dita porció passava als cohereus no era per dret d'acréixer, sinó que era com si el testador no n'hagués disposat, *"i la diferència és important, perquè la part de l'així instituït roman en la resta de l'herència i es distribueix sense les càrregues qui hi hagués imposades el testador; i perquè desapareix la preferència que tindrien sobre la porció vacant els cridats re et verbis amb el que no arriba a adquirir-la"*. (BORRELL I SOLER, *Ob. cit.*, pàg. 515). Es basa, a part del Digest, en l'opinió de MAYNZ. Aquest, al seu *Curso de Derecho Romano*, Tomo

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

les causes de nul·litat -en uns casos per la disposició en sí mateixa, i en altres per circumstàncies de l'instituït- es podria fer una distinció segons la causa que origini la nul·litat.

a.) Si la nul·litat ve determinada per causes que afecten la disposició feta pel causant, com per exemple, quan s'ha atorgat amb engany, violència, intimidació greu o error, s'entén com si la disposició no s'hagués fet. La disposició ha estat afectada per un vici de la voluntat, per la qual cosa no ha de produir cap efecte.

b.) Però si la nul·litat es produeix per una causa que afecta l'afavorit, com per exemple, quan està afectat per una prohibició de succeir[650] o és indigne[651], la qüestió ja és més discutible.

Es podria entendre que quan la nul·litat té lloc per circumstàncies que afecten no la disposició testamentària en sí mateixa, sinó l'instituït, es produeix una vacant "personal" (l'instituït "no arriba a ser hereu", ja que no reuneix els requisits exigits per la Llei per a ser-ho -circumstàncies personals- però no perquè la disposició estigui viciada) que podria donar lloc a l'acreixement. A més, no sembla congruent que si l'instituït incorre en causa d'indignitat i premor hi hagi acreixement per premoriència (ja que no es pot declarar la indignitat[652]), mentre que si sobreviu i es declara la indignitat no pugui haver-n'hi. Per tant, seria defensable que, malgrat que la disposició feta en favor de l'indigne o una persona afectada per una prohibició de succeir sigui nul·la, les conseqüències d'aquesta nul·litat no serien considerar la disposició com a no feta, sinó que la nul·litat únicament impediria la producció dels efectes propis de la disposició (l'adquisició

---

III, Barcelona, Jaime Molina, Editor, 1888, pàg. 490, assenyalava que perquè hi hagi acreixement és necessari que els cohereus hagin estat vàlidament cridats, per la qual cosa no té lloc el dret d'acréixer quan la disposició testamentària és considerada com a no escrita. I cal tenir en compte que, a diferència del que succeeix en el Codi de Successions, BORRELL I SOLER no considerava que la indignitat de l'instituït donés lloc a una vacant personal en l'herència, sinó que l'equiparava a la incapacitat.

I pel que fa a la doctrina comentadora del Codi civil, ha donat diverses interpretacions. Així, per exemple, MUCIUS SCAEVOLA, *Ob. cit.*, pàg. 304 i 305, creu que, en base a la presumpta voluntat del testador, quan per qualsevol causa algun dels hereus nomenats falta, s'ha d'atribuir la seva porció als altres.

La STS de 6 de març de 1944 va determinar que quan es declarava nul·la la disposició testamentària, també es produïa la vacant determinativa del dret d'ácréixer : *"...el derecho de acrecer tiene como único fundamento, reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal (sentencias de 13 de noviembre de 1911 y 5 de junio de 1917, entre otras), la voluntad presunta del testador, y por ello ha de ser admitida la aplicación de dicho derecho, no sólo en los casos de porción vacante a que alude aquel artículo y en algunos otros supuestos que resultan de otros artículos complementarios, sino también en el de que sea nula la disposición testamentaria en favor de uno de los herederos conjuntos, cuando, como ocurre en el caso presente, tiene apoyo el juego del derecho de acrecer en la interpretación de la voluntad del causante, ley suprema de la sucesión «mortis causa»"* (A *Jurisprudencia civil* cit., Tomo VI, Marzo-mayo 1944, pàg. 44 i 45). I la STS de 8 de maig de 1979 (vegeu-la a *Jurisprudencia civil*, mayo-junio 1979, Madrid, 1981, pàg. 36 a 48) assenyalà que els casos de nul·litat només donaven lloc a l'actuació del dret d'acréixer quan es desprenia que aquesta era la voluntat del testador: *"el derecho de acrecer tiene como único fundamento reconocido por la jurispurdencia (sentencias de 13 de noviembre de 1911 y 5 de junio de 1917, entre otras) la voluntad presunta del testador, y por ello ha de ser admitida la aplicación de dicho derecho, no sólo en los casos de porción vacante a que alude el artículo 982 y en algunos otros supuestos que resultan de otros artículos complementarios, sino también en el de que sea nula la disposición testamentaria en favor de uno de los conjuntos cuando tiene apoyo el derecho de acrecer en la interpretación de la voluntad del causante..."* (cdo. 3r., pàg. 47).

BADOSA COLL (*Anotaciones a KIPP* cit, pàg. 435), va criticar que, d'acord amb la STS de 6 de març de 1944, procedís l'acreixement en cas de nul·litat de la disposició testamentària, afirmant que *"...exactamente no se trata de una verdadera aplicación de tal derecho, ya que éste presupone una institución válida, por bien que inoperante o ineficaz..."*

[650] Cas en què la disposició és nul·la (nul·litat absoluta), art. 147 CS.

[651] En aquest cas la disposició és anul·lable, art. 15 CS.

[652] Si bé en aquest cas es podria intentar instar la declaració d'indignitat del premort per part d'una persona interessada en excloure l'acreixement.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

en favor del cridat), però no altres efectes "col·laterals" com podrien ser l'acreixement en favor dels conjunts. Es tractaria d'una "incapacitat per adquirir": d'un "no poder", i no d'un cas de "no disposició".

No obstant, l'art. 126 CS no fa cap distinció entre els efectes d'uns i altres supòsits de nul·litat, i l'art. 39.2 CS preveu expressament la no procedència de l'acreixement quan la disposició sigui nul·la, igualment sense cap distinció respecte a la causa que origina la nul·litat. I el cert és que no es poden assimilar els casos en què l'instituït no arriba a ser hereu per premoriència o incapacitat, d'aquells altres en què la Llei priva l'instituït de la possibilitat de succeir a conseqüència d'estar immers dins d'alguna causa de prohibició o d'indignitat: mentre en el primer cas la vacant s'origina per la falta de capacitat successòria del cridat però implica l'existència d'una disposició vàlida, en el segon té lloc per la invalidesa de la disposició.

A més, l'art. 327.1 CS proporciona un argument per entendre que quan es declara la indignitat no pot tenir lloc l'acreixement. Així, mentre l'art. 38.1 CS diu que l'acreixement tindrà lloc quan algun dels instituïts "no arribi efectivament a ésser hereu", l'art. 327.1 CS contraposa "indignitat" i "no arribar a ésser hereu": *"Si cap dels parents més pròxims cridats per la llei no arriba a ésser hereu per qualsevol causa o és apartat de l'herència per indignitat successòria..."* Sembla clar, doncs, que entre les causes per les quals "l'hereu no arriba a ser-ho" no es troba la indignitat successòria, respecte a la qual es diu que l'hereu "és apartat de l'herència"[653].

I, pel que fa a les prohibicions de disposar, l'art. 147.1 CS diu que *"No es pot disposar..."* Per tant, la disposició en favor de les persones previstes a l'art. 147 CS es faria contradint el que diu la Llei. i seria nul·la i no produiria cap efecte.

En definitiva, la nul·litat de la disposició mai donarà lloc a una vacant personal en l'herència, sinó que s'entendrà com si no hagués fet la disposició, i per tant no procedirà l'acreixement, d'acord amb l'art. 39.2 CS. S'estableix així una solució diferent a la que es va seguir a la tradició jurídica, en què, amb diferents matisacions, s'admetia l'acreixement en alguns supòsits que el Codi de Successions qualifica de nul·litat. Tot seguit es farà referència a alguns dels casos més problemàtics de nul·litat que no donen lloc a l'acreixement, concretament a aquells respecte als quals tradicionalment s'ha entés que sí el produïen. Farem referència a la mort de l'instituït abans d'atorgar-se el testament, a les prohibicions de succeir i a la declaració d'indignitat.

### 1.3.1.2.1.- La mort de l'instituït abans d'atorgar-se el testament

L'art. 146 CS -d'acord amb l'anteriorment esmentat art. 126.4 CS- estableix que *"Les institucions hereditàries no són ineficaces pel fet de fonamentar-se en motius il·lícits o en motius o circumstàncies erronis, llevat, en aquest darrer cas, que del mateix testament resulti que el*

[653] D'acord amb aquesta idea, no hauria d'operar la substitució vulgar en el cas d'indignitat de l'instituït, ja que d'acord amb l'art. 167.1 CS, la substitució vulgar s'ordena per al cas que l'instituït *"no arribi a ésser-ho perquè no vulgui o perquè no pugui"*. No obstant, no sembla lògic que no pugui operar la substitució vulgar i s'hagi d'obrir -en alguns casos- la successió intestada. CALATAYUD SIERRA, a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, pàg. 662, entén que en el cas d'indignitat opera la substitució vulgar, però no fa cap referència a l'objecció que pot suposar que el Codi de Successions digui que la institució a favor de l'indigne és nul·la. La solució podria estar en permetre que la substitució vulgar operés en cas d'indignitat, en base a la inexistència d'un precepte similar a l'art. 39.2 fin CS.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

*testador no les hauria atorgades en cas de conéixer l'error"*. El precepte no es refereix al supòsit que ens ocupa, però entenem que s'hi pot encabir. És evident que, en el cas de l'instituït mort abans de l'atorgament del testament, el testador no hagués fet la institució cas d'haver conegut la mort de l'afavorit[654]. Aquesta evidència entenem que no cal que consti expressament en el testament, donat que l'existència d'un error és manifesta. Per això, estem davant d'una institució nul·la que, d'acord amb l'art. 39.2 CS, no donarà lloc a l'acreixement[655].

### 1.3.1.2.2.- Les "prohibicions de succeir"

A algunes persones, malgrat ser perfectament capaces per succeir en reunir els requisits que estableix l'article 9 CS, la Llei les priva de la possibilitat de succeir una determinada persona. Es tracta d'unes "incapacitats relatives"[656], si bé el Codi de Successions parla de "prohibicions" al·ludint a la seva conseqüència. Afecten a una sèrie de persones que es considera poden influir en la formació de la voluntat del testador, ja sigui perquè per la funció que exerceixen intervenen en l'atorgament del testament (el notari o el rector autoritzant del testament), o bé perquè han mantingut amb aquell una relació de confiança (el religiós que ha assistit al testador en la seva darrera malaltia)[657]. Ara bé, d'acord amb la regulació del Codi de Successions, no és que simplement a aquelles persones se les privi de la possibilitat d'heretar, sinó que es considera

---

[654] Vegeu sobre la qüestió Santiago ESPIAU ESPIAU, *El error en las disposiciones testamentarias*, Tecnos, Madrid, 1994, pàg. 116 i 117, qui defensa una posició estricta respecte a la necessitat que l'error consti en el testament, però no exclou expressament el cas que tractem.

[655] Ja a la tradició jurídica se separava el cas de la mort de l'hereu abans d'atorgar-se el testament, del supòsit en què es produïa després. BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 22, núm. 1 i 2) entenia que la disposició s'entenia com a "non scripta". I BORRELL I SOLER (*Ob. cit.*, pàg. 514, nota 6) afirmà que *"No hi ha dret d'acréixer respecte a la part de l'herència deixada al que havia mort quan se l'instituí"*.

[656] Expressió utilitzada pels arts. 488 i 489 del projecte de 1955 (*"Tendrán incapacidad relativa parcial..."*) i per l'art. 252 CDCC : *"Tindran incapacitat relativa total per a succeir les persones a qui es refereixen els articles 752, 753 i 754 del Codi Civil, en els casos que hi són previstos, amb assimilació del Rector al Notari"*. Els arts. 266 Pr. 1930, i 218 Pr. 1952, parlaven de *"incapacidad total absoluta"* i *"Incapacidad total relativa"*.

[657] Aquestes persones, enumerades a l'article 147 CS, són :
1a. El notari que autoritzi el testament, el seu cònjuge o els seus parents dins el quart grau de consanguinitat i segon d'afinitat. Sílvia DÍAZ ALABART diu que la "ratio" de la prohibició és doble : *"la libertad de formación de la voluntad del testador y, además, no sólo asegurar que el Notario, al autorizar el testamento, actúa sin faltar para nada a la verdad, y que, una vez otorgado, no altera para nada su contenido, sino, aún más, que no quepa ni siquiera sospecha de que en algún extremo no ha obrado com debía, movido por su interés o el de sus familiares, para lo que, desde luego, la forma más práctica de quitar el incentivo que podría tener incumplir sus deberes en orden al testamento es la que establece nuestra ley, hacer nulas las disposiciones a favor del Notario o de sus familiares"* (a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* cit. Tomo 10, vol. 1°, EDERSA, 1987, pàg. 167).
2a. *"Els testimonis, els facultatius, els experts i els intèrprets que intervinguin en el testament"*. Es tracta d'una sèrie de persones que, amb major o menor mesura, intervenen en el testament i que podrien falsejar o variar la seva declaració si tinguessin algun interès econòmic. Tot i que la "ratio" sembla que és la mateixa que en el cas del notari, sembla que la prohibició, donat que pel seu caràcter de tal s'ha d'interpretar restrictivament, no afectarà al cònjuge o parents de les persones esmentades.
3a. El *"rector autoritzant"*, per la mateixa raó que el notari, i *"la persona que escriu el testament tancat a prec del testador"*, per la possibilitat que té d'influir sobre la voluntat del testador.
4a. El *"religiós que hagi assistit al testador durant la seva malaltia"*, i *"l'ordre, la comunitat, la institució o la confessió religiosa a què aquell pertanyés"*, per tal d'evitar les possibles pressions al testador.
5a. El tutor que no sigui ascendent, descendent, cònjuge o parent dins el segon grau de consaguinitat del testador, abans d'haver-se aprovat el compte definitiu de la tutela, *"malgrat que el testador mori després d'aquesta aprovació"*. Es vol evitar igualment que el tutor, aprofitant-se del seu càrrec, pugui captar la voluntat del tutelat.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

nul·la la disposició, (l'art. 126.2 CS). Per tant, sembla reconduir-se un supòsit d'incapacitat -que afecta l'hereu- a un de vici del consentiment, que afecta al testador. I el mateix succeeix en els casos d'indignitat.

Ara bé, en qualsevol cas, únicament serà nul•la la disposició feta en favor de l'incapaç, però quedaran en vigor les disposicions en favor dels altres conjuntament cridats.

### 1.3.1.2.3.- La declaració d'indignitat

Quan l'instituït està immers en alguna de les causes de l'article 11 CS és indigne de succeir[658], i nul·la la disposició feta al seu favor (art. 126.2 CS), sempre que així es declari judicialment (art. 12 CS)[659]. Per tant, l'indigne té inicalment delació, i pot acceptar l'herència, però si es declara la indignitat aquesta declaració té efectes retroactius (art. 12 CS). L'indigne té en principi capacitat successòria, però a conseqüència de la realització d'una sèrie d'actes contra el seu causant es considera que no mereix succeir-lo[660]. Se suposa que si el causant hagués conegut aquests actes, no li hauria fet l'atribució testamentària[661]. Com s'ha dit, la indignitat és un cas de nul·litat de la disposició, per la qual cosa no dóna lloc a l'acreixement[662].

---

[658] *"És indigne de succeir :*
*1r. El qui ha estat condemnat en sentència ferma en judici penal per haver matat o haver intentat matar voluntàriament el causant, el seu cònjuge o un descendent o ascendent d'aquell.*
*2n. El qui ha estat condemnat amb sentència ferma en judici penal per calúmnies al causant per haver-lo acusat d'un delicte per al qual la llei assenyali una pena no inferior a la presó major.*
*3r. El qui ha testificat en judici contra el causant, al qual sigui imputat un delicte per al qual la llei assenyali una pena no inferior a la presó major, si el seu testimoni ha estat declarat fals amb sentència ferma en judici penal.*
*4t. El qui de forma il·legal ha induït el causant a atorgar, revocar o modificar un testament o li ha impedit de fer-ho; el qui, coneixent aquests fets, n'ha fet ús; el qui ha destruït, amagat o alterat el testament, o els qui han estat condemnats en sentència ferma perquè han deixat de pagar durant tres mesos consecutius o sis d'alterns qualsevol tipus de prestació econòmica establerta a favor del seu cònjuge o els seus fills en conveni judicialment aprovat o resolució judicial en els supòsits de separació legal, divorci o nul·litat del matrimoni.*
*5è. Els pares que han abandonat els seus fills causants o han atemptat contra la seva dignitat i que per aquests fets han estat condemnats per sentència".*

I, per la seva banda, en relació als heretaments, l'art. 77.1 CS diu que *"En els heretaments a favor dels contraents, la indignitat successòria només té lloc per les causes previstes en els supòsits 1r, 2n, 3r i 5è de l'article 11".*

[659] Aquesta necessitat de "declaració" de la indignitat ve contemplada en altres articles, com per exemple el 126.2 CS i el 388.1CS ("declarats indignes"), 328.1 CS ("declarada indigna"), 357.1 CS ("declarat indigne"). I, per altra banda, l'art. 13 CS diu que *"L'indigne de succeir que ha entrat en possessió dels béns de l'herència o del llegat, els ha de restituir amb llurs fruits i les rendes percebudes i ha de compensar els danys i els menyscabaments".*

[660] Respecte a la distinció entre incapacitat i indignitat, assenyalava BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 43, núm. 4 i 5) que *"Simpliciter verò incapaces dicuntur, qui nullo modo possunt ex defunctorum causis acquirere, non propte aliquod sui demeritum, aut aliquam qualitatem, quae reddat eos minus dignos iis emolumentis quae propter aliorum mortem solet deferri, sed propter aliam causam extrinsecam, quae reddit eos inhabiles ad acquirendum, cuiusmodi sunt fratres minores, captivi. Et hi similiter, nec propriè, nec impropriè dici possunt indigni quia causa, quae repellit illos ab acquisitione non continet demeritum, aut personae notam, ex qua quis minus dignus censeri possit...Indigni incapaces dicuntur qui propter culpam, seu vitium, aut delictum, vel proprium, vel alienum capere non possunt, quod sibi relictum est, ut naturales, spurii, servi poenae, deportati, & id genus alii.."*

[661] Per això, diu l'article 14.1 CS que *"Les causes d'indignitat successòria no produeixen efectes :*
*1r. Si el causant, coneixent-les en el moment d'atorgar el testament o qualsevol altra disposició a favor de l'indigne, els atorga".*

[662] A la tradició jurídica la indignitat no s'equiparava a la incapacitat, sinó que en alguns casos la porció de l'indigne no acreixia als cohereus sinó que anava al Fisc. Així ho assenyalava BELLONUS (*Ob. cit.*, cap. VII, quaestio 42, núm. 1 a 4) qui deia que l'indigne feia part i la seva porció no acreixia per tant als cohereus, sinó que passava als Fisc: *"Si ex duobus haeredibus, aut legatariis, vel fideicommissariis, aut donatariis causa mortis unus sit indignus, & ab eo fiscus*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

Pel que fa a les incapacitats absolutes, al contrari que l'art. 266.3 Pr. 1930[663], el Codi de Successions no les menciona específicament, sinó que es dedueixen "a sensu contrario" dels arts. 9 i 10 CS, de manera que no tindran capacitat successòria les persones físiques no concebudes al temps de morir el causant (excepte en els casos de fecundació assistida "post mortem"), ni les persones jurídiques no constituïdes legalment al temps d'obertura de la successió (excepte en el cas que sigui el causant qui ordeni crear la persona jurídica).

### 1.3.2.- Les conseqüències de la nul·litat i revocació de la disposició feta conjuntament en favor de vàries persones

Quan havent-se fet una disposició conjunta en favor de vàries persones, es revoqui o sigui declarada nul·la la crida en favor només d'algunes d'elles, es planteja la qüestió dels efectes que produirà aquesta revocació o nul·litat.

- Si es tractés de la disposició feta en favor d'una única persona ("Institueixo hereu A"), la solució seria senzilla: la institució es tindria per no feta i s'obriria la successió intestada.
- Si es cridés sense conjunció a diferents persones ("Institueixo hereu A en la meitat de l'herència.

---

*auferat, faciat is coniuncto partem, & sic excludat ius accrescendi, Et certum est, facere partem...& sic impedire, ne ius accrescendi locum habeat...Nam hoc apertè significant* l. portiones 21 ff. de his, quib. ut ind. l.2, l. haereditas 4, et l. alia 8, C. eod l. his consequenter 18 § 1, ff. fam. ercis. l. ult. ff. ad Syllan. *in quibus scribitur, fiscum ab indigno auferre partem hereditatis ei quesitam, vel ex testamento, vel ab intestato: Supponunt enim illam haud dubiè non accrescere cohaeredi; Et ratio est quia cum indignus ad suam portionnem admittatur. Consequens est, ut faciat partem, & sic excludat ius accrescendi...Nec obstat, quod non admittatur cum effectu, cum ei rem fiscus auferat, quia non per hoc debet fieri locus ius accrescendi: Nam, aut consideramus actum acquisitionis, & cum per se admittatur ad partem, Consequens est, ut faciat partem..."* I aquesta idea, assenyalava GOMEZ, s'aplicava també en els casos en què la incapacitat procedia de culpa de l'instituït. Deia GOMEZ (*Variae cit...*, núm. 30) que *"Adverterum tamen, quod si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum haeredis, non pertinet alteri cohaeredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco...Confirmatur, quia quando haereditas aufertur ab haerede, tanquam ab indigno, propter culpam & delictum ius, semper applicatur fisco, non vero haeredibus ab intestato; ergo idem sit in parte, ut applicetur fisco, non verò cohaeredibus, istam regulam & doctrinam probat...Ex quo primò infertur, quòd si unus ex haeredibus non vindicandi necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò cohaeredi per ius accrescendi...Secundo infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & haeredem in vita, vel post mortem efficitur indignus, & eius prtio applicatur fisco, no cohaeredi per ius accrescendi... Tertio infero, quòd si aliquis ex haeredibus, accommodavit tacitam fidem de restituendo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco & non aliis cohaeredibus: quia fecit delictum, accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus...licèt secus sit, quando palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cum ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit haeredibus (ut suprà dictum est) non verò applicatur fisco".* Ara bé, aquesta regla tenia una excepció quan els conjuntament instituïts eren fills del testador. En aquest cas GOMEZ entenia que quan s'havien instituït varis fills incapaços, indignes per un delicte propi, espuris, adulterins o incestuosos, les parts d'aquests no anaven al Fisc, sinó que es tenien per no posades i acreixien als cohereus capaços, si bé es va fer ressó d'algunes opinions contràries. GOMEZ, *Ob. cit.*, núm. 29, deia que *"...Et idem est si instituatur aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta...Et idem est si palam instituatur aliquis filius incapax, vel indignus absque delicto proprio: ut spurius, adulterius, nefarius, vel incestuosus: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohaeredi...Nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco...qui illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquitur instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapace: quia tunc aufertur ab eo & aplicatur fisco: secus verò, si apertè & palam filius incapax, vel indignus instituatur, quia tunc non applicatur fisco sed substitutis si sunt, vel cohaeredibus per ius accrescendi, vel cohaeredibus ab intestato, si substituti vel cohaeredes deficiunt..."*

Posteriorment, BORRELL I SOLER afirmà que no s'excloia el dret d'acréixer quan la incapacitat de l'hereu provenia d'indignitat. En canvi, entenia que les incapacitats absolutes no donaven lloc a l'acreixement, com es desprenia "a sensu contrario" del fet que deia que les incapacitats no absolutes donaven lloc al dret d'acréixer (*Ob. cit.*, pàg. 514 i 515).

[663] Art. 266.3 Pr. 1930: *"Tienen incapacidad total absoluta para ser instituídos herederos: las criaturas abortivas, las personas jurídicas no permitidas por la ley, y las personas inciertas, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas".*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

Institueixo hereu B en l'altra meitat"), el resultat de la nul•litat o revocació d'una de les clàusules (vacant "real") fora que l'hereu instituït en la disposició vàlida adquiriria per incrementació la meitat de l'herència que quedaria vacant.

- El cas més problemàtic és quan la disposició s'ha fet de manera conjunta en favor de vàries persones. Crida conjunta equival a crida a la totalitat de l'únic objecte, de manera que la nul•litat o revocació de la crida feta a un dels varis subjectes no afectaria a la crida feta als altres, que seguirien estat cridats potencialment a la totalitat. Així, per exemple, si es diu "Institueixo hereus A, B i C", i C resulta ésser indigne, o es revoca posteriorment la seva institució, la institució seria com si es digués "Institueixo hereus A i B".

Per tant, quan hi ha crida conjunta, tot i que d'acord amb l'art. 39.2 CS no existeixi acreixement en els casos de nul•litat i revocació de la institució, els efectes són bastant similars, en el sentit que augmentarà la participació efectiva dels conjunts, com succeeix en l'acreixement. La diferència es troba en què, mentre l'acreixement es produeix amb subsistència de les càrregues imposades pel causant que afectin la quota vacant (art. 40.1 CS), si la vacant es produeix per revocació o nul•litat les càrregues s'extingeixen[664].

El problema seria determinar quan existeix la dita solidaritat. Entenem que hi hauria dues solucions:

a) Distingir en funció de la forma com s'hagi fet la institució, prescindint del règim legal que indica quan la disposició és solidària (art. 39.1 CS), i atenent exclusivament al significat "usual" de la fòrmula utilitzada pel testador. Es prescindiria de la unitat de clàusula (conjunció "verbis") i s'atendria exclusivament a l'existència o no d'una aparent crida a la totalitat. Així, per exemple, la crida a la totalitat existiria si es digués "Institueixo hereus A i B" (solidaritat "estricta"), però no si es digués "Institueixo hereu A en la tercera part de l'herència, i B en les dues terceres parts restants" (solidaritat "àmplia" als efectes de l'acreixement, art. 39.1 CS, però no en relació al cas de nul•litat o revocació de la disposició en favor d'algun dels hereus). La justificació per apartar-se del règim legal es trobaria en què aquest està establert per a determinar si existeix institució conjunta als efectes de l'acreixement, però en la nul•litat i revocació de la institució no es produeix, com hem dit, un acreixement[665].

---

[664] Efectivament, si la vacant s'origina per la nul·litat o revocació de la institució, la regla general és que no subsistirà la càrrega, ja que la disposició s'entén com a no feta. Aquesta solució no ofereix cap dubte quan la causa de la nul·litat és un vici de la voluntat, ja que el vici afectarà a tota la disposició, i per tant a la càrrega, per la qual cosa es pot dir que la disposició en què s'ordena la càrrega està viciada i per tant ha d'ésser nul·la. Però quan el vici no afecti a la càrrega, o quan la nul·litat es produeixi per circumstàncies personals de l'instituït, la nul·litat no haurà d'afectar a la càrrega, tret que sigui personalíssima, i en aquest cas la institució seria nul·la però no el gravamen. Una cosa és que no pugui haver-hi acreixement, i una altra que tota la disposició s'hagi de considerar nul·la.

[665] Si se segueix aquesta posició, els efectes seran diferents en funció de com s'hagi fet la disposició, és a dir, segons el testador hagi fet o no quotes. Tot dependrà, en definitiva, del fet que hi hagi solidaritat "estricta" (conjunció "re") o solidaritat en sentit ampli (conjunció "verbis").
a) Quan el testador fa una crida solidària "estricta" (conjunció "re", sigui "re tantum" o "re et verbis") en favor de varis hereus i posteriorment revoca o esdevé nul·la la institució d'un d'ells, els efectes són similars als que es produirien si hi hagués acreixement. Seria el cas, per exemple, en què el testador, després d'haver instituït hereus A, B i C, en un testament posterior revoca la institució de C. En aquest cas, els hereus seran A i B, els quals es quedaran amb la porció de C, no per acreixement, sinó perquè es considera com si la institució de C mai no s'hagués fet. És com si el testador originàriament hagués instituït hereus a A i B, i a ningú més. Es podria dir que en aquest cas no hi haurà "decreixement".
b) Quan hi ha una crida solidària "àmplia" (conjunció "verbis tantum"), com si per exemple es diu "Institueixo A en la 1/4 part, B en la 1/4 part i C en la meitat", i després la disposició en favor de B s'anul·la, es considerarà com si no

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

b) Però el criteri anterior per determinar quan la crida és solidària és insegur. Per això, tot i no tractar-se d'un cas d'acreixement, entenem que caldrà aplicar el règim de l'art. 39.1 CS, de manera que la inicial existència de conjunció "verbis" entre la institució que subsisteix i la que esdevé nul•la o queda revocada implicarà solidaritat i permetrà adquirir la totalitat a l'instituït que arriba a ser hereu. Si es diu per exemple "Institueixo hereus A en la meitat de l'herència, i B en l'altra meitat" (inicial conjunció "verbis") i després es revoca la institució en favor d'A, B faria seva la porció d'A pel fet d'haver estat cridat inicialment a la totalitat de l'herència, en entendre's que l'assignació de quotes es feia només a títol de divisió, per l'aplicació analògica de l'art. 39.1 CS.

Ara bé, en qualsevol cas, cal deixar ben clar que la teòrica part de l'hereu la crida al qual esdevé inexistent, no s'adquireix per acreixement, ja que no hi ha una part vacant que acreix als cohereus, sinó per la modificació de la disposició originària. Les diferències entre l'adquisició per acreixement i la que té lloc per la nul•litat o revocació d'una disposició conjunta són clares:

---

s'hagués disposat de la part que correspondria a B, per la qual cosa aquesta part de B haurà d'«incrementar» la porció dels altres hereus en base a l'article 41 CS. En aquest cas els efectes seran idèntics que si hi hagués acreixement, ja que el dit "increment successori" es produirà en favor dels mateixos hereus i d'igual manera que en l'acreixement. No seria el resultat el mateix, en canvi, si juntament amb hereus "conjunts" ("verbis") en concorren altres de disjunts (els instituïts en clàusules diferents a parts separades de l'herència), com per exemple si es diu: "Institueixo A i B en la quarta part de l'herència a cadascun. Institueixo C en la meitat de l'herència". A i B són entre ells conjunts "verbis tantum", però són "disjunts" respecte a C. Aleshores, si la disposició en favor de B esdevé nul·la o queda revocada, no acreixerà a A, sinó que incrementarà proporcionalment les quotes d'A i C, de manera que C rebrà el doble que A en la dita quota vacant.

c) El supòsit més problemàtic és quan concorren una crida solidària "estricta" i una d'"àmplia", és a dir, quan als hereus, després d'instituir-los inicialment sense assignar-los parts, se'ls haguessin indicat quotes. Així, per exemple, quan el testador, després d'instituir hereus A, B i C en la meitat de l'herència, institueix A en la 1/6 part de l'herència, B en una altra 1/6 part, i C en la 1/6 part restant, en una altra clàusula institueix D en la meitat de l'herència, i després, en un altre testament, es revoca l'atribució feta en favor de C sense cap altra especificació. El problema és determinar quina forma de designació preval: si la "institutòria", en què es crida a cadascun a la totalitat (la meitat de l'herència), o la "divisòria", en què es fixen les parts en què s'ha de distribuir la totalitat a conseqüència del concurs. Mentre, com hem vist, en el primer cas el resultat seria idèntic al que es produiria si hi hagués acreixement (la porció vacant es repartiria entre els conjunts), en el segon cas es distribuiria entre tots els hereus -conjunts i no conjunts- proporcionalment a les seves quotes de "divisió" (increment successori).

Per tant, hi hauria dues solucions :

1a. Entendre que preval la institució inicial en la totalitat, el que implicaria que si es revoqués (o es declarés nul•la) una d'aquestes disposicions, s'hauria de corregir automàticament la "divisió" en parts alíquotes que s'ha fet. En aquest cas no hi ha acreixement (a conseqüència del fet que la vacant s'ha produït per revocació de la institució), però a conseqüència de la inicial crida a la totalitat cal rectificar l'assignació de quotes i entendre que no es crida a la sisena part, sinó a la quarta part a cadascun. És a dir, les quotes venen imposades no perquè s'han volgut assignar parts separades, sinó per la concurrència dels tres hereus que necessàriament ha vingut a limitar la crida inicial al tot (la meitat de l'herència). Aleshores, si en concorre un de menys, caldrà modificar la "divisió". L'establiment de parts només era una disposició divisòria.

2a. Entendre que en "assignar-se" quotes deixa d'haver-hi crida a la totalitat, amb la qual cosa la tercera part assignada a C es converteix en vacant no "personal", ja que no hi ha hereu designat, sinó "real". Actuaria aleshores l'increment successori de l'article 41 CS, que, en cas que no hi haguessin altres hereus testamentaris, conduiria als mateixos efectes que si s'adoptés l'altra solució. Ara bé, si hi haguessin altres hereus, les conseqüències podrien variar. Si, per exemple es diu "Institueixo A, B i C a cadascun en la sisena part de l'herència", i en una altra clàusula, "Institueixo D en la meitat de l'herència", si després es revoca la disposició en favor de C, la seva porció s'atribueix també a D per incrementació, i no només a A i a B, perqué la revocació determinaria que la primera disposició en favor de C s'entengués com a no feta donant lloc a una vacant real en l'herència. La primera clàusula quedaria de la següent manera : "Institueixo A i B en la sisena part de l'herència a cadascun", per la qual cosa quedari una altra sisena part de l'herència sense disposar. En canvi, si la disposició s'hagués fet dient "Institueixo A, B i C en la meitat de l'herència", la porció de C seria per a A i B exclusivament. En aquest cas no hi ha vacant, ni "personal" ni "real", a conseqüencia de la crida inicial a la totalitat, per la qual cosa no hi ha acreixement ni incrementació.

De les dues solucions apuntades, entenem que s'hauria de seguir la primera, en base a la naturalesa merament divisòria o aclaratòria de l'assignació de parts.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

- des d'un punt de vista teòric, l'acreixement implica vàries crides simultànies al mateix objecte, mentre que en el cas de revocació o nul·litat pot haver-hi una única crida. No es tractaria d'un cas de no concurrència, sinó d'inexistència d'institució.
- I, com ja hem dit, i des d'un punt de vista pràctic, si a un dels hereus se l'imposen càrregues a ell determinadament, si s'adquireix per acreixement els cohereus hauran d'assumir aquestes càrregues -sempre que no siguin personalíssimes- mentre que si s'adquireix "directament" no (la revocació i la nul·litat afecten al conjunt de la disposició: a l'«actiu» i al «passiu»).

## 2.- QUE NI EL TESTADOR NI LA LLEI NO PREVEGIN UNA CRIDA ESPECÍFICA

D'acord amb l'art. 38.3 CS, no sempre que algun dels hereus instituïts conjuntament no arribi a ser-ho tindrà lloc el dret d'acréixer. És possible que tant el propi testador com la Llei prevegin una crida específica que exclourà el dret d'acréixer. Efectivament, el testador pot haver nomenat un substitut al cridat per al cas que aquest no arribi a ser hereu. Igualment, poden donar-se les circumstàncies necessàries per a l'actuació del dret de transmissió (quan l'instituït mor sense haver acceptat ni repudiat l'herència). En aquests casos, l'art. 38.3 CS estableix que *"Quan en lloc de l'hereu que falta arriba a ésser-ho algun dels seus hereus per dret de transmissió successòria, o ho esdevenen els cridats per via de substitució vulgar o per fideïcomís, no té lloc el dret d'acréixer"*.

I tot i que l'art. 38.3 CS no la mencioni expressament, existeix una altra institució que posterga el dret d'acréixer: el dret de representació. La raó de la no menció en l'esmentat precepte és la consideració del dret de representació com una institució pròpia de la successió intestada, com es dedueix de l'art. 193.2 CS, segons el qual *"Si el testador, amb la mateixa previsió, empra en els fideïcomisos el concepte de dret de representació o un altre d'anàleg, hom presumeix que ha volgut disposar una substitució vulgar en fideïcomís"*. Per tant, la substitució vulgar compleix en la successió testada la mateixa funció que el dret de representació en la intestada. Però en qualsevol cas, s'anomeni dret de representació o substitució vulgar, aquesta delació, en els casos en què s'admeti la seva aplicació a la successió testamentària, tindrà preferència sobre l'acreixement.

En aquest apartat s'analitzaran aquestes delacions preferents a l'acreixement.

### 2.1.- El dret d'acréixer no tindrà lloc quan esdevingui hereu el cridat per via de substitució vulgar

Tant el dret d'acréixer (art. 38.1 CS), com la substitució vulgar (art. 167.1 CS) són institucions que podran actuar quan l'instituït "no arribi a ésser hereu". El seu àmbit d'actuació, per tant, coincideix. Ara bé, la vacant "personal" necessària per a l'actuació del dret d'acréixer no es produirà quan l'instituït té nomenat un substitut vulgar, ja que aquest -si pot i vol acceptar- passarà a ocupar el lloc del primerament cridat. Mitjançant la substitució vulgar, el testador preveu el cas que l'instituït no arribi a ser hereu i crida de manera subsidiària una altra persona. El propi testador preveu i elimina la possible vacant "personal" que es pugui produir en la seva

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
L'ACREIXEMENT EN EL DRET SUCCESORI CATALÀ
Esteve Bosch Capdevila
ISBN:978-84-691-1885-6/DL: T-345-2008

crida[666]. Per tant, des de sempre s'ha establert la preferència de la substitució vulgar sobre el dret d'acréixer, dient-se que la primera exclou el segon.

### 2.1.1.- La regla general: la preferència de la substitució sobre l'acreixement

Com diem, des de sempre ha estat clara la preferència de la substitució vulgar sobre l'acreixement, des de la tradició jurídica fins al Codi de successions.

#### 2.1.1.1.- La preferència de la substitució sobre l'acreixement a la tradició jurídica. La fonamentació d'aquesta preferència

BELLONUS, assenyalant que aquesta era l'opinió de la generalitat de la doctrina, va afirmar la preferència de la substitució vulgar sobre l'acreixement: *"Exemplum sit in ea dispositione, quae sit per dationem vulgaris substituti: Nam, quia testator eo modo disponit de portione illius, cui substituit, dum alium subrogat in eius locum, casu, quo deficiat, ideò per talem dispositionem censetur tacitè ius accrescendi prohibere...Quamobrem tam frequenter dicimus, substitutionem tollere sive impedire ius accrescendi...& iuri accrescendi derogari...Et eodem sensu, dicimus substitutionem vincere ius accrescendi...iuri accrescendi praeferri...seu praevalere...Et simili modo, substitutum excludere coniunctum..."*[667] Vàries, deia BELLONUS, eren les raons d'aquesta preferència:

- que una disposició expressa (la substitució) ha de prevaler sobre una de tàcita (l'acreixement, basat en la presumpta voluntat del testador)[668] ;
- que mentre la substitució prové d'una disposició del testador, l'acreixement deriva d'una disposició legal[669];
- que l'acreixement és un remei subsidiari, que ha de cessar per tant quan el testador ha previst la destinació de la porció vacant[670];
- que el subrogat en el lloc d'un altre ocupa el mateix lloc que el substituït, per la qual cosa s'entén que aquest fa part i s'exclou el dret d'acréixer[671];
- i que havent-hi substitut cessa la raó que va originar l'acreixement, que era que el testador no morís part testat i part intestat, donat que la seva porció aniria al substitut, que va ser nomenat

---

[666] BORRELL I SOLER (*Ob. cit.*, pàg. 515) assenyala que quan el testador ha nomenat un substitut vulgar no es pot parlar de vacant personal.

[667] BELLONUS, *Ob. cit.*, cap. X, quaestio XX , núm. 1 a 12.

[668] *"Cum expressum faciat cessare tacitum, & ius accrescendi sit quaedam tacita substitutio. Consequens est, ut eximente substitutione expressa cessare debeat..."* (BELLONUS, *Ob. i loc. cit.*, núm.19).

[669] *"Cum substitutus veniat ex provisione testatoris, Consequens est, ut debeat excludere coniunctum, qui venit ex provisione legis...Semper enim provisio hominis legis provisionem tollit..."* (BELLONUS, *Ob. i loc. cit.*, núm. 23).

[670] *"Cum ius accrescendi sit remedium subsidiarium, debet per consequentias cessare existente substituto, quoniam haec est natura earum rerum, quae in subsidium introductae sint...Quamobrem dicimus, ius accrescendi ita demum habere locum, si de parte vacante non sit a testatore dispositum..."* (BELLONUS, *Ob. i loc. cit.*, núm. 24 i 25).

[671] *"Subrogatus in alterius locum censetur eodem iure quo is, in cuius locum subrogatus...Sed substitutus subrogatur in locum instituti & sic coniuncti...Ergo, quemadmodum coniunctus fecisset alteri coniuncto partem, & eum exclusisset, si fuisset admissus, ita etiam debet facere & excludere substitutus...Confirmatur hoc eo ex quia, qui per alium admittitur ad partem, facit partem. Sed coniunctus, licet per se non admittatur ad partem, admittitur tamen per alium, qui in ipsius locum succedit. Ergo debet facere partem, & per consequentias excludere ius accrescendi"* (BELLONUS, *Ob. i loc. cit.*, núm. 26 i 27).