

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS

TREBALLS DE LA SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS, IV

M. ENCARNA ROCA I TRIAS

NATURA I CONTINGUT
DE LA LLEGÍTIMA
EN EL DRET CIVIL CATALÀ

PREMI ANTONI M. BORRELL I SOLER, 1973

BARCELONA
CÀTEDRA DURAN I BAS

1975

**NATURA I CONTINGUT
DE LA LLEGÍTIMA
EN EL DRET CIVIL CATALÀ**

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS

TREBALLS DE LA SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS, IV

M. ENCARNA ROCA I TRIAS

NATURA I CONTINGUT
DE LA LLEGÍTIMA
EN EL DRET CIVIL CATALÀ

PREMI ANTONI M. BORRELL I SOLER, 1973

BARCELONA
CÀTEDRA DURAN I BAS

1975

ELS AMICS DE L'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS
I LA CÀTEDRA DURAN I BAS
HAN CONTRIBUÏT GENEROSAMENT
A L'EDICIÓ D'AQUEST ESTUDI

DIPÒSIT LEGAL. B 14550 - 1975

I.S.B.N. 84-7283-102-7

© M. Encarna Roca i Trias, Barcelona

La present edició és propietat de l'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS i de la CÀTEDRA
DURAN I BAS de la Universitat de Barcelona.

A proposta d'una ponència formada pels senyors Ramon Faus i Esteve i Josep M. Font i Rius, designats per l'INSTITUT, Octavi Saltor, designat per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, Josep D. Guàrdia i Canela, designat pel Col·legi d'Advocats, i Maurici Serrahima, designat per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, Econòmics i Socials, l'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS, en sessió plenària tinguda el dia 2 de maig de 1973, acordà per unanimitat de concedir el II Premi Antoni M. Borrell i Soler a la senyora M. Encarna Roca i Trias, pel seu estudi *Natura i contingut de la il·legítima en el Dret civil català*.

Aquesta obra constitueix la tesi doctoral de l'autora, llegida a la Facultat de Dret de la Universitat Autònoma de Barcelona el dia 28 de novembre de 1972.

En la sessió plenària del dia 19 d'octubre de 1973, l'INSTITUT prengué l'acord de publicar aquest treball, en coedició amb la Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas de la Universitat de Barcelona.

This One



QL89-C99-8WC1

P R E F A C I

L'obra continguda en aquest volum IV dels «Treballs de la Secció de Filosofia i Ciències Socials» de l'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS constitueix la tesi doctoral de la senyora M. Encarna Roca, per a la direcció de la qual vaig ésser designat.

En certa manera, és una tesi desplaçada o exiliada. Durant el bloqueig que sofrí un temps la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, diversos doctorands s'acolliren a l'hospitalitat, generosament concedida, de la Universitat «Autònoma». Mai no agraïrem prou a aquells col·legues llurs esforços per tal de paliar la nostra desesperada situació.

També la tesi de M. Encarna Roca hi fou acollida, llegida, sotmesa a la crítica pública del Tribunal i, finalment, qualificada per unanimitat amb el màxim «excellent cum laude».

Com a director d'aquest treball, però també com a responsable de la Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas, em veig obligat de tota manera a dir que Natura i contingut de la llegítima en el Dret civil català no és una obra aïllada, sinó una anella —bé que molt notable— en la cadena d'estudis que amb una gran vocació investigadora dedica la seva autora, des de fa anys, al Dret successori català. Hi ha 'demostrat un respecte entusiasta per la tradició jurídica catalana («encarnada en les antigues lleis, costums i doctrina», segons proclama l'article 1.1 de la nostra Compilació), però també un rigor de concepte i un sentit progressiu de la interpretació particularment lloables, per tal com, estroncades les fonts autòctones de producció del Dret català, cal que l'investigador i l'interpret —jutges i creadors d'història— adaptin constantment les normes a les circumstàncies sociològiques.

Aquestes dues virtuts de l'autora —el rigor de concepte i la interpretació progressiva— tenen la seva màxima expressió en el present treball, i potser han estat determinants en el fet que l'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS li concedís el Premi A. Borrell i Soler.

El país, durant anys que formen Era, ha vist sacrificada la lliure expressió del pensament i, consegüentment, ha assistit impotent a la pèrdua de valors que es veien forçats a prendre altres rumbos. L'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS ha rescatat esperances, ha despertat estímuls latents, ha mantingut la il·lusió que no tot era perdut. Avui, això continua essent difícil, però ahir era heroic i només el pròxim demà podrà donar una mesura exacta de la fecunditat de la Institució i dels homes que la sostenen.

La Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas agraeix a l'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS l'ajuda que presta a les ciències jurídiques i socials, i en el cas present, en premiar el seu treball, el reconeixement de la tasca constant d'una col·laboradora tan destacada de la Càtedra com és la doctora M. Encarna Roca.

FRANCISCO F. DE VILLAVICENCIO

Catedràtic de la Facultat de Dret
de la Universitat de Barcelona

Barcelona, agost de 1974.

*AL PROFESSOR
FRANCISCO FERNÁNDEZ
DE VILLAVICENCIO*

PRIMERA PART

LA LLEGÍTIMA PER AL CAUSANT

INTRODUCCIÓ

Hom ha parlat molt de la successió legitimària com a un *tertium genus* intermedi entre la successió voluntària (deferida per testament) i la legal.¹ També ha estat criticada aquesta concepció, dient que hom no pot parlar de successió contra el testament;² doncs bé, si hom pot discutir això amb una aparent versemblança en una regulació tan poc atractiva com la que ofereix en aquesta matèria el Codi Civil nostre, on la llegítima sembla prendre més la natura de la reserva que no pas la de llegat de part alíquota, com alguns autors sostenen,³ no és cert de manera absoluta en el dret civil català, on ja no es planteja actualment ni tan sols la tradicional discussió sobre si el legitimari és o no hereu. La *Compilació del Dret Civil especial de Catalunya*, en l'article 97, ens diu clarament que «l'herència es defereix per testament, per contracte o per llei», i quan es refereix a l'herència deferida per llei cal entendre que ho fa amb referència a la successió intestada, que declara «incompatible amb la testada i la contractual universals». Així, doncs, la *Compilació* rebutja clarament l'existència de l'anomenada per alguns *successió necessària*, i per altres *successió contra testament*. Però si rebutgem d'entrada aquesta idea, sembla que no hem de poder encaixar la llegítima en cap dels tipus que la *Compilació* contempla, i podem

1. ORTEGA PARDO, *Heredero testamentario y heredero forzoso*, ADC (1950), 344; GONZÁLEZ PALOMINO, *El acrecimiento en la mejora*, «Estudios de Arte menor» dins «Anales Academia Matritense del Notariado», II (1950), nota 5, 551 ss.

2. Essencialment ROCA I SASTRE, *La naturaleza jurídica de la legítima*, RDP (1944), 195.

3. PUIG I BRUTAU, *Naturaleza jurídica de las legítimas en el Derecho común y en el foral*, cap. IV d'*Estudios de Derecho privado*, de ROCA I SASTRE, II, 108 ss.; concretament considera la posició del legitimari com «equivalente a la de dicho legatario, considerado como titular de un derecho a percibir una cuota sustancial de bienes hereditarios». També VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho sucesorio* (Madrid 1955), 87 ss.

fer-nos ja la pregunta de què significa la llegítima per al causant, ja que no és cap tipus especial de successió.

L'article 122 de la *Compilació* diu:

«La llegítima confereix *per ministeri de la llei* a determinades persones el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial...»

La frase que hem subratllat és, al nostre albir, molt important per a la comprensió de la institució legitimària: la raó d'ésser de la llegítima és la *imposició per part de la llei al testador d'una obligació de disposar a favor d'una determinada persona, que és denominat legitimari*. Ens trobem, doncs, davant una obligació legal, però com que la mateixa natura d'aquest tipus d'obligacions ha estat objecte de vives polèmiques per part de la doctrina, volem aclarir què significa per a nosaltres el terme que ara fem. L'article 1.089 C.C. diu:

«Las obligaciones nacen de la ley, los contratos y cuasi contratos...»,

i quan diu que les obligacions neixen de la llei, en realitat no diu res de concret, ja que en darrer terme la llei és sempre font de totes les obligacions, però aquestes obligacions que neixen de la llei tenen una especial característica comuna: que no provenen de la lliure i directa voluntat de les parts que hi intervenen, i hom inclou, de més a més, en aquest terme, una sèrie de supòsits distints, i per això hom ha pogut dir que el terme obligació legal constitueix un calaix de sastre on caben totes les obligacions que no neixen de la voluntat de les parts o de fets iHícits.⁴ Allò que caracteritza aquesta categoria és el supòsit de fet que contempla: els actes en sentit estricte i els fets naturals. Així podem dir, no que la llei no és font d'obligacions, sinó que en contemplar uns fets determinats els concedeix la possibilitat de producció d'efectes jurídics.⁵ Així neixen de la llei (entesa com a norma jurídica, en el sentit que hom pot parlar tant de llei com de costum o principis generals

4. NÚÑEZ LAGOS, a la nova edició del *Código civil* comentat per Mucius Scaevola, III (Madrid 1957), 147, diu que la font mediata o «*causa eficiente*» de totes les obligacions es troba en la llei. També PUIG I BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, 1, 2.^a (Barcelona 1959), 68, diu que la referència a la llei com a font de les obligacions és tan vaga que resulta summament difícil de classificar o sistematitzar les que en resultin.

5. NÚÑEZ LAGOS, *op. cit.*, diu: «La fuente también única, pero inmediata, próxima o causa ocasional de todas las obligaciones, se encuentra única y exclusivamente en el hecho jurídico. No en todos los hechos jurídicos, pues hay alguno que no genera obligaciones. Pero sí siempre en un hecho voluntario (acto jurídico) o involuntario (simple hecho jurídico).»

del dret), perquè aquesta, com a norma jurídica, ho disposa, i perquè, de més a més, cal considerar que la norma constitueix també un acte voluntari d'«ordenació general de la realitat social», per mitjà del qual l'Estat ordena la vida jurídica.⁶ En els casos de les obligacions legals, «neix de supòsits de fets legalment tipificats» i «basta la producció o aparició a la realitat social del supòsit de fet previst per la norma perquè automàticament pugui ésser considerada nascuda una obligació».⁷

Aquestes obligacions nascudes de la llei poden ésser de diverses menes: unes poden referir-se al camp estricte del dret d'obligacions, com les derivades de la gestió de negocis aliens sense comanament (articles 1.888 i seg. C.C.), i altres faran referència al dret de família i a les successions i tot; el típic exemple formulat per la doctrina es troba en l'obligació de prestar aliments a unes determinades persones unides a l'alimentista per vincles de parentiu; en aquest cas la llei concedeix rellevància al fet del parentiu, per tal de fer-ne néixer l'obligació de prestar aliment, quan a més del parentiu hi concorren altres circumstàncies (necessitats de l'alimentista, fortuna de l'obligat a prestar-los, etcètera, segons l'article 147 C.C.), que unides al vincle del parentiu fan néixer l'obligació de prestar aliments.⁸

Així, doncs, creiem que podem concloure dient que el que és important en l'obligació legal no és tant que l'obligació neixi o no directament o indirectament de la llei, sinó del concret supòsit de fet contemplat en cada cas per l'ordenament; no estem, doncs, d'acord amb els autors que afirmen que la llei és l'origen immediat de tota obligació, ja que l'ordenament simplement reconeix, a uns determinats supòsits de fet, força i capacitat de produir efectes jurídics.⁹

6. LUIS DíEZ PICAZO, *Los llamados contratos forzados*, ADC, IX (1956), 113.

7. DíEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (Madrid 1970), 394 ss. Vegeu també KARL LARENZ, *Derecho de obligaciones*, traducció de Santos Briz (Madrid 1958).

8. MANUEL ALBALADEJO, *Instituciones de Derecho civil* (Barcelona 1960), 611, nega que la llei sigui font d'obligacions en el sentit que li dóna l'article 1.089 C.C., ja que com que hom no pot dir que tota obligació neix de la Llei, cal reconèixer que no en neix veritablement cap obligació, «debiendo entenderse aludidas bajo tal denominación todas las procedentes de hechos distintos a los enumerados en el art. 1.089; por ejemplo, la obligación de alimentos». Per això Albaladejo dóna importància al supòsit de fet contemplat per la llei i del qual neix l'obligació; no accepta l'obligació com a nascuda directament de la llei, però sí que ho fa indirectament, ja que reconeix que la norma jurídica fa néixer obligacions d'una altra categoria diferent del negoci jurídic: les constituïdes per actes en sentit estricte i pels fets naturals. Vegeu, d'aquest autor, *Derecho civil II* (Barcelona 1970), 196 ss.

9. FERRANDIS VILELLA, *Una revisión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones*, ADC, XI (1958), on sembla que accepti la teoria de l'origen de totes les obligacions en la llei, excepte les que neixen per un conveni exprés entre les parts.

Per tant, per al causant de la successió la llei imposa una obligació de disposar a favor d'unes determinades persones quan s'esdevenen dos fets que, units, originen l'obligació d'atribuir la llegítima.

Aquests supòsits són, essencialment:

- 1) El fet de la filiació.
- 2) L'existència d'un testament eficaç.

I

PRESSUPÒSITS PER AL NAIXEMENT DE L'OBLIGACIÓ D'ATRIBUIR LA LLEGÍTIMA

Com hem dit abans, el pressupòsit per al naixement d'aquesta obligació de què parlem és doble: el fet de la filiació i l'existència d'un testament eficaç. Estudiarem cada un d'aquests dos supòsits.

1

L'article 122 de la *Compilació* diu que la llegítima confereix a determinades persones un dret..., i en els articles següents especifica quines són aquestes persones.

1) Són legitimaris, diu l'article 124 de la *Compilació*:

«els fills legítims per parts iguals, representant els premorts llurs respectius descendents legítims, per estirps».

Es a dir, que la llegítima neix principalment i substancialment pel dret de la relació de filiació legítima existent entre el causant de la successió i qui tingui dret a obtenir-la, i, en aquest sentit, hem d'entendre que es tracta de filiació legítima quan està d'acord amb el tipus que estableixen els articles corresponents en el Codi Civil. La filiació legítima és, doncs, el supòsit de fet principal perquè una determinada persona ostenti el dret a demanar la llegítima. Cal entendre l'expressió «fills legítims» en el sentit de descendents, ja que, segons el mateix article 124 de la *Compilació*, els descendents dels fills premorts entren en el lloc d'aquests en la successió. Plantejada així la qüestió, és forçós d'entrar en l'estudi del dit dret de representació, ja que els articles 124, 126 1.ª i 130 de la *Compilació* reconeixen als fills o descendents del fill premort el dret a obtenir-ne la llegítima en la successió del causant *per dret de repre-*

sentació, qüestió que és al·ludida, però no resolta, en la sentència del Tribunal Suprem del 26 de març de 1962. En parlar d'aquest punt, hem d'al·ludir primer a la doctrina tradicional catalana, que considerava que els néts no havien d'ésser perjudicats per la renúncia a la llegítima o el seu suplement que hagués estat feta en vida pel pare o la mare premorts, ja que els néts rebien la llegítima *ex persona propria post mortem matris ante avuum venientibus*.¹

El tema de l'existència o no del dret de representació en la llegítima ha donat lloc a l'exposició de diverses opinions; això no obstant, fins i tot els autors que en defensen la solució negativa de l'acceptació ho fan amb uns raonaments que no resulten del tot convincents. El mateix concepte del dret de representació resulta una mica fosc, ja que no coincideix en absolut amb el concepte expressat en el dret d'obligacions (quan en la celebració d'un negoci jurídic actua una altra persona en nom i per compte de l'interessat); per contra, la representació successòria ha estat definida com un dret de l'estirp a heretar en certs casos i en virtut d'una crida legal directa;² LACRUZ ho configura, seguint CARIOTA-FERRARA en aquest sentit, com

«una vocación parcialmente *per relationem*, de modo que la ley otorga a la stirpe de descendientes»

una posició originària i autònoma, però en consideració al contingut que hauria tingut el de la persona intermèdia;³ aquests descendents, hom diu, no són legitimaris per dret propi, sinó per referència a llur pare, de manera que mentre hi hagi fills no seran legitimaris els descendents. Després veurem si els casos en què el Codi Civil accepta que hi ha dret de representació en la llegítima són acceptats pel dret civil català.

L'admissió del dret de representació en la llegítima apareix com una qüestió obscura i llargament debatuda; hom diu que l'article 766 C.C., en establir que l'hereu voluntari que premor al testador no transmet cap dret als seus hereus, els està exclouent de participació en la llegí-

1. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus* (Genevae 1752), cl. 9, gl. part. única, núm. 57. L'article 155 del *Proyecto de Apéndice* d'Almeda deia: «En la legítima de los descendientes, en lugar de los hijos premuertos, entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por stirpes. Los nietos tienen derecho propio a la legítima.»

2. ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «mortis causa»* (Sevilla 1951), 191 ss., en posa en relleu aquesta diferència.

3. ALBALADEJO-LACRUZ, *Derecho de sucesiones. Parte general* (Barcelona 1961), 191, 203 ss., amb referència a la representació en la condició de legitimari. Vegeu també LACRUZ-SANCHO, *Derecho de sucesiones, II* (Barcelona 1973), on es refereixen al dret de representació quan el legitimari renuncia.

tima; no gensmenys, el mateix article formula dues excepcions, quan fa referència als articles 761 i 857 del mateix cos legal, que precisament es refereixen, el primer, al supòsit del fill exclòs de la successió per causa d'indignitat, en el qual cas no té dret a la llegítima, llevat que tingui fills o descendents i llavors l'adquiriran aquests, i el segon al fill desheretat justament, en els quals casos els fills de l'exclòs per una d'aquestes justes causes ostentaran el dret a obtenir la llegítima que correspondria a llur pare, malgrat que en aquests casos CÁMARA diu que manca el pressupòsit essencial del dret de representació, que és l'existència d'una crida legal autònoma a la quota llegítima, la qual cosa fa que no existeixi pròpiament aquest dret, i conclou que l'omissió, en el testament de l'avi, dels fills d'un fill premort constitueix un cas clar de preterició,⁴ perquè en aquests casos els descendents són ells mateixos hereus forçosos; el que s'esdevé és que, quan el fill resulta indigne de succeir o quan ha premort al causant, no existeix, com distingeix molt bé Roca i Sastre, dret de representació en l'atribució que el pare hagi atorgat al fill, bé sigui en testament o per acte *intervivos*, en compliment del dret que té d'atribuir-li la llegítima, sinó que els nés tindran dret a percebre-la perquè la llei els crida directament per via de representació, i el causant haurà de fer-los, per tant, una nova atribució, si no vol que hom els consideri preterits.⁵ Aquesta opinió és la que resulta avui més encertada en ordre a la solució de la qüestió, ja que crec que la major part dels autors que han tractat aquest tema confonen el dret de representació en l'atribució testamentària feta pel causant en compliment del deure que té d'atribuir la llegítima i el dret de l'estirp a rebre el que hauria correspost al seu pare per via de la llegítima; en el primer cas és lògic de parlar de la negació del dret de representació en l'atribució, que, d'altra banda, no es dóna en la successió testada⁶ i, per contra, sí que es dóna en virtut d'una crida legal a favor de l'estirp, la qual pot demanar allò que per llegítima li correspongui, si el causant no li ha atorgat una atribució en concepte de tal. No estem d'acord amb algun autor quan afirma, amb referència a aquest punt, que en la llegítima no pot donar-se el dret de representació, per-

4. MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ, *El derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos*, RDN, VII (1955), 43 ss.

5. Roca Sastre, *Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria*, RGLJ (1943), 607 ss. Vegeu també GIMÉNEZ ARNAU, RCDI (1940), 30.

6. CÁMARA, *op. cit.*, 28, admet que pugui ocórrer una mena de substitució tàcita a favor de l'estirp, aplicant analògicament a la successió testada les normes de la intestada, la qual cosa dóna peu, segons el dit autor, a l'aplicació de l'article 770 C. C. «en la medida que la voluntad coincida con la voluntad de la ley».

què falta per a això el pressupòsit principal, que és la crida legal,⁷ ja que (bé que això no apareix tan clar en la regulació del Codi Civil), malgrat que els articles citats més amunt semblen oferir base suficient per a la seva acceptació, la *Compilació* de Dret civil català resol les dificultats que aquest punt podria presentar, i això tot i que els autors catalans anteriors a la compilació entengueren que els néts rebrien la llegítima per dret propi, en defecte de llur pare.⁸

Els néts, en dret català, reben la llegítima en defecte de llur pare en virtut de la crida que a la dita titularitat els fa la llei; per tant, existeix a favor dels anteriors descendents una crida legal, tot i que això no vol dir pas que substituïran llur pare en l'atribució que l'avi atorgui a aquest en el testament, si després resulta que és indigne de succeir o que premor al causant; això ens duu a afirmar que els néts entren per dret propi en la successió legitimària de l'avi, ja que si es produïa veritable dret de representació, el substituïrien en l'atribució i tot, però sempre en relació amb el pare i ocupant el mateix lloc que aquest ocuparia. Això es produeix en tres supòsits distints:

a) Quan el pare premor a l'avi, contemplat a l'article 124 de la *Compilació*, amb la qual cosa resten solucionats en Dret català els dubtes que la interpretació de l'article 766 C.C. ofereix als comentaristes del Codi; ara bé, el que s'esdevé és que en aquest cas el pare premort no transmet als hereus cap dret sobre els béns que l'avi li hagi assignat, en compliment del seu deure legitimari, en el testament.

b) En el supòsit que el pare sigui indigne de succeir, d'acord amb el que estableix l'article 130 de la *Compilació* per remissió a l'article 761 C.C., cal entendre que també es produeix el dret de representació a favor dels néts. Ens trobem davant un cas en què la declaració d'indignitat en un successor porta amb si la privació del dret legitimari que pugui ostentar en la dita successió; però els fills del declarat indigne tenen dret a percebre el que li hauria correspost per llegítima.

c) El tercer cas és el del legitimari justament desheretat, la qual cosa, com és lògic, comporta la privació del dret que té a percebre la llegítima; doncs bé, en aquest cas i tot, l'article 130 de la *Compilació*, remetent-se al que disposa l'article 857 C.C., estableix que els fills del des-

7. Així CÁMARA, *op. cit.*, 43.

8. BROCA-AMELL, *Instituciones del Derecho civil catalán* (Barcelona 1886), 448; tot i que citen uns textos de la Instituta i del Digest en llur recolzament que, degudament compulsats, no resolen de cap de les maneres la qüestió debatuda. BORRELL I SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña*, V (Barcelona 1944), 351, afina més en afirmar que el dret de representació només indica els casos i la quantia en què els néts són legitimaris, ja que en el fons tenen llegítima per dret propi, puix que aquest deriva de la llei i no del descendent intermedi.

heretat tindran dret a percebre allò que per llegítima hauria correspost a llur pare. En aquest supòsit sí que queda clar que si no es fa la deguda atribució als néts o anteriors descendents en el mateix testament en què deshereta el fill, els néts resultaran preterits, perquè en aquest cas la privació de la llegítima no resulta d'una circumstància posterior, sinó que resulta del mateix testament, ja que el desheretat només hi és esmentat per a excloure'l del dret que té⁹ i, per tant, si correlativament hom no hi fa una atribució als néts, aquests poden resultar preterits, per bé que els efectes de la preterició resulten avui força minvats en el Dret català, a causa de l'extensió del Privilegi de Barcelona a tot el territori que queda recollit en l'article 141 de la *Compilació*.

Els problemes d'imputació que aquest punt suggereix seran tractats més endavant, en estudiar la imputació legitimària.

Hem de dir, finalment, que la *Compilació* ve a innovar el dret vigent amb anterioritat a la seva publicació, puix que, segons afirma BORRELL,

«los hijos de un descendiente (del causante) que vive, pero es incapaz de suceder o justamente desheredado, no son legitimarios del abuelo»,¹⁰

i l'article 130 de la *Compilació* estableix la regla contrària en remetre's als articles 761 i 857 C.C., que estableixen el dret de representació en ambdós casos.

2) Seguint la línia de la filiació, la *Compilació*, en l'article 125, estableix que

«els fills adoptius, sense distinció, tenen dret a llegítima igual que els legítims».

Creiem que és interessant d'estudiar l'evolució que aquest tipus de llegítima ha sofert des del Dret romà fins avui. El Dret romà clàssic només reconeixia el que avui anomenem adopció plena, però Justinià modificà el règim de l'adopció, i en creà dues formes: *arrogatio*, que podia crear pàtria potestat entre adoptant i adoptat i, en conseqüència, l'adoptat es deslligava de la seva família originària per tal de fer-se membre de la nova;¹¹ i la dita *adoptio* (enfront de l'anterior). en la qual l'adoptat no es deslligava de la seva família natural, de manera que només excep-

9. LACRUZ, *op. cit.*, 205.

10. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 352.

11. Vegeu D. 1.7.2. pr. i P. JORS i W. KUNKEL, *Derecho privado romano*, traducció de Prieto Castro (Barcelona 1965), 416 ss.

cionalment el pare adoptiu adquiria la pàtria potestat sobre l'adoptat. Això té importància en ordre als drets legítimis dels fills adoptius d'una forma i de l'altra, ja que els primers resulten equiparats als fills legítims,¹² mentre que els segons no tenien cap dret legítimari,¹³ tot i que hom els concedia alguns drets en la successió intestada.

Aquesta distinció entre adopció plena i simple es reproduïx amb força fidelitat en tots els autors anteriors a la *Compilació*, de manera que hom afirma que els adoptats en adopció plena tenen dret legítimari en la successió del pare adoptiu, i els que ho són en la simple no el tenen.¹⁴

En matèria de llegítima, el Projecte del 1930, que modificà el de Duran i Bas, introduí una modificació important, i és que negava eficàcia a la distinció entre adopció plena i simple; concretament, l'article 271 deia:

«El hijo natural y el adoptivo tienen derecho a la legítima, al igual que los hijos del causante»,

i l'article 275 afegia que

«por la emancipación y la adopción no pierden los hijos su derecho a la legítima de su padre natural»;

i, per tant, no establia cap diferència entre l'adopció plena i la simple, ni feia dependre l'adquisició dels eventuais drets legítimis de la circumstància que l'adoptant adquirís la pàtria potestat sobre l'adoptat. Aquest criteri és el que passà després a l'article 278-1 del Projecte de *Compilació* del 1956, que diu que

«los hijos adoptivos son legítimarios como los legítimos»;

i això és ratificat en l'actual article 125 de la *Compilació*, que diu que

«els fills adoptius, sense distinció, tenen dret a la llegítima igual que els legítims»

i quan diu *sense distinció* expressa clarament que, en aquesta matèria, no cap distingir en el Dret català entre adopció plena i adopció simple.¹⁵

12. C. 847. 10 pr.

13. C. 848. 10-1.

14. DURAN I BAS, *Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña* (Barcelona 1883), 198 ss. ELIAS I FERRATER, *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña* (Barcelona 1883), art. 394 i 4334. BROCA-AMELL, *op. cit.*, II, 428.

15. Vegeu el treball *Aspectos civil y fiscal de la sucesión del padre adoptante por el hijo adoptivo*, de FRANCISCO F. DE VILLAVICENCIO, al *Llibre del II Congrés Jurídic*

Tanmateix, aquesta norma només regeix en relació amb les successions posteriors a la vigència de l'actual *Compilació*, ja que, com diu molt bé la sentència del Tribunal Suprem del 25 de març de 1964, els drets successoris del fill adoptiu es regeixen en aquest cas pel Dret romà; aquesta sentència reconegué el dret de la mare adoptiva a obtenir la seva part de llegítima en relació amb l'herència del seu fill, i comentant els articles 124 i 125 de la *Compilació* (els quals declara no aplicables al concret cas debatut, per provenir el recurs d'un cas anterior a la vigència de la *Compilació*, però que aïlla el Tribunal Suprem per donar més força al raonament que fa) diu

«... sin negar a los hijos adoptivos su derecho a la legítima, llenando la laguna existente en el derecho anterior y la oscuridad de los textos en caso de concurrencia de un hijo adoptivo con el descendiente del causante muerto sin descendientes legítimos, se proclama la independencia de su cuota legitimaria, correspondiente a los padres y ascendientes en relación con los hijos adoptivos, criterio que sin contradecir el derecho anterior, responde al concepto actual de la adopción».

Pel que fa a l'adopció, hem de referir-nos forçosament a la regulació que ofereix la nova llei del 4 de juliol de 1970, que modificà els preceptes del Codi Civil relatius a aquesta matèria i, especialment amb referència als drets successoris del fill adoptiu, estableix la plena equiparació en aquest camp entre els fills legítims i els adoptats en adopció plena, de manera que, superada la prohibició d'adoptar per als pares que haguessin tingut fills legítims del matrimoni, prohibició que ja no regia per a les persones subjectes al Dret civil català (cf. art. 6 *Comp.*), la nova regulació va més enllà que l'actual Dret català, que confereix als fills adoptius una quota de llegítima completament independent de la dels fills legítims i concurrent amb la d'aquests, ja que l'article 179 C.C. estableix una equiparació entre ambdues categories de fills, de manera que l'existència de fills adoptius disminueix la quantia individual de la llegítima a percebre pels legítims, i llur presència en una successió exclou de la llegítima els ascendents.¹⁶ En l'actual regulació catalana llur

Català, 618 ss.; GAMBON I ALIX, *La adopción*, Barcelona 1966, i *La adopción en Cataluña después de la Compilación*, RJC, 1962; CASTRO I LUCINI, *La adopción en el Derecho civil especial de Cataluña*, ADC, XV (1962); FRANCISCO SOTO Y NIETO, *Derechos sucesorios del hijo adoptivo en la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, RGD, XVII (1961), 210 ss.; M. DEL CARMEN GETE-ALONSO I PABLO SALVADOR, *La adopción en Cataluña después de la ley de 4 de julio de 1970. Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Cataluña*, t. II, Cátedra Duran i Bas, Barcelona 1974.

16. VALLET DE GOYTISOLO, *Los derechos sucesorios dimanantes de la adopción después de la reforma de 4 de julio de 1970*, ADC, XXIII (1970), 601 ss. Vegeu LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, 82-83.

quota legitimària, com hem dit, és independent, i poden concórrer amb fills legítims i amb ascendents i tot. Sobre aquesta matèria volem recordar les conclusions a què arribà el II Congrés Jurídic Català, puix que, a més de reconèixer i ratificar la plena equiparació entre adopció plena i adopció simple, distingeixen únicament en la successió dues categories de fills, els matrimonials i els extramatrimonials; en els matrimonials eren inclosos els legítims i els adoptius, sense distinció, de manera que, de prosperar la proposta de la conclusió 2 de la Secció IV d'aquest Congrés, la llegítima seria d'un quart, però distribuït entre els fills legítims i els adoptius, sense que aquests tinguin una llegítima independent.¹⁷

3) Els fills naturals només tenen dret a reclamar la llegítima en l'herència materna, i en la paterna només quan el pare no deixi en morir fills o descendents legítims. És interessant d'estudiar l'evolució que en aquesta matèria ha sofert i està sofrint el Dret català, paraHela a la de les regulacions europees més modernes.

L'evolució del Dret romà pel que fa al parentiu natural és digna d'estudi: efectivament, per al primitiu dret romà el pare era el cap de la família i com a conseqüència d'aquest principi regia aquell altre de l'*agnatio*, és a dir, que la qualitat de fill només podia ésser adquirida dins el matrimoni, no essent admesa la paternitat fora d'aquesta institució; com a lògic corollari d'aquest principi, hom deduïa diverses conseqüències:

a) Hom considerava que els fills extramatrimonials no tenien pare.

b) Només eren *cognati* respecte a la família materna.

c) No existien les actuals categories de fills naturals, i a tot això s'afegia el principi que la successió només tenia lloc dins la família agnàtica, de manera que els fills extramatrimonials, que no hi pertanyien, no tenien cap dret successori en l'herència de llur pare.

Aquesta concepció anà modificant-se al llarg de l'Imperi amb l'aparició i difusió d'una altra institució matrimonial, denominada concubinat, que consistia en una unió molt semblant a la del matrimoni i que només se'n diferenciava per la manca d'*affectio maritalis*, la qual cosa duia com a conseqüència que els fills d'aquesta unió no entressin sota la potestat ni en la família del pare. Però aquesta norma anà relaxant-se,

17. La conclusió definitiva ha restat redactada en la forma següent: «Tant la llegítima dels fills matrimonials (legítims o adoptius) com dels extramatrimonials (illegítims, naturals o no) hauria d'ésser extreta d'un sol quart, amb plena equiparació de llegítima individual.» *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, 727-728.

de tal manera que hom arribà a reconèixer un vincle natural amb el pare; la legislació anà evolucionant fins que ja a l'època postclàssica, amb l'emperador Constantí, hom diferenciava clarament els fills haguts en concubinat, anomenats *liberi naturales*, dels restants fills extramatrimonials, anomenats *vulgo quaesisti* o també *spuri*,¹⁸ de manera que fill natural era el fill d'una categoria específica, o sigui fill d'un concubinat.

De tota manera, el Dret romà no reconegué en aquests fills drets legitimaris en la successió de llur pare: per bé que podien ésser instituïts, només ostentaven drets legitimaris en la família de llur mare.

El Dret canònic acabà de completar la regulació romana, i així les Decretals de Gregori IX¹⁹ declararen que eren fills naturals els nascuts de pares que en el moment de la concepció podien contraure matrimoni, precepte que fou vigent a Catalunya i la construcció del qual passà a la regulació del Codi Civil, l'article 119 del qual estableix que són fills naturals els nascuts, fora de matrimoni, de pares que al temps de la concepció d'aquells podien casar-se amb dispensa o sense;²⁰⁻²¹ ara bé, com diu Díez Pícazo, l'expressió fill natural

«se utiliza para designar:

a) un puro hecho, como es el nacimiento fuera del matrimonio, cuando los padres al tiempo de la concepción pudieron casarse (art. 119, ap. 2).

b) un determinado tipo de relación familiar y, en consecuencia, una determinada situación, estado o condición de la persona (arts. 134 y 154).»²²

de manera que, perquè una persona tingui l'estat civil de fill natural, a més d'haver nascut en la circumstància que assenyala el paràgraf 2 de l'article 119 C.C., que constitueix un pressupòsit per al reconeixement, ha d'existir aquest, ja que si no es produeix el fill haurà d'ésser considerat *iHegitim stricto sensu*.

18. Constantí intentà de suprimir els concubinats i atorgà als matrimonis contrats amb posterioritat a una situació de concubinat l'efecte de legitimació dels fills. Vegeu P. JORS i W. KUNKEL, *op. cit.*, 104, i nota 3 d'aquesta mateixa pàgina.

19. De tota manera, la Novella 89 els concedí un dret d'aliments en la successió intestada de llur pare, relacionat amb la quantia dels béns relictos i que no tenia caràcter legitimari, però sí successori, dret que recull l'article 127 de la *Compilació*.

20. Al llibre IV, títol XVII.

21. Aquest darrer paràgraf al·ludeix clarament la llei II de Toro, que per tal de considerar un fill com a natural exigia que els pares poguessin casar-se sense dispensa.

22. LUIS DíEZ PICAZO, *De nuevo sobre la reclamación de la filiación natural*, ADC, XV, 1.ª, 223.

Ara bé, ¿quins drets ha ostentat aquesta categoria de fills en relació amb la llegítima? En el Dret català hom ha acceptat el concepte canònic, que recull l'article 252 de la *Compilació*,^{22b} de manera que no trobem cap autor d'entre els clàssics catalans que ens parli de la llegítima d'aquesta categoria de fills. Aquesta idea informa el Dret català, de manera que l'Acadèmia de Jurisprudència, el 1899, recomanava de concedir als fills naturals el mateix dret legitimari que ostenten al Codi Civil, més avançat en aquesta matèria que la nostra legislació romana i canònica, tot i que només reconeixia als iHegítims un dret a demanar aliments.²³

La concessió de drets legitimaris als fills naturals és una constant que es reproduïx a gairebé tots els Projectes d'Apèndix, especialment a l'article 271 del Projecte del 1930, que una comissió de juristes redactà, adaptant-hi el primer projecte de Duran i Bas, que accepta l'equiparació que establia la constitució del 1932 i concedeix als fills naturals dret a llegítima.²⁴ Ara bé, l'actual regulació respon a la concepció tradicional, que concedia drets legitimaris als fills naturals en l'herència materna, però no en la paterna,²⁵ però innovant-la en el sentit de concedir llegítima als fills naturals, en l'herència paterna, quan no concorrin amb fills legítims.

Però de *lege ferenda* hem de fer les següents consideracions: la regulació del Codi Civil, que distingeix entre les diverses categories de fills, està avui completament superada; les legislacions més modernes distingeixen avui només dues categories de fills: els matrimonials i els extramatrimonials, i concedeixen a aquests pràcticament els mateixos

22b. Vegeu FERRAN BADOSA I COLL, *Concepto y régimen jurídico de la filiación ilegítima no natural según la Compilación de Derecho civil catalán. Comentario a la sentencia de 18 de marzo de 1970 en El Derecho civil catalán en la jurisprudencia*, VIII, 35 ss.

23. *Memoria acerca de las instituciones de Cataluña que conviene conservar en el apéndice al Código civil*, publicada per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, el 28 d'agost de 1899, 46 ss.

24. Art. 69, 3.^a del projecte de l'Academia de Derecho, del 1896; art. 745 del projecte de Romaní i Trias i Giró, del 1902, que parla de fills legitimats per matrimoni, naturals, i dels espuris, que en la successió de la mare també la tenen. L'article 153 del projecte d'Almeda concedeix dret de llegítima als fills naturals en l'herència de la mare, en concurrència amb fills legítims, però no en la del pare, d'acord amb el que estableix l'article 180; el projecte de Permanyer i Ayats, a l'article 941, concedeix drets legitimaris als fills naturals i als iHegítims en la successió de la mare amb la regulació complementària de l'article 987, que contempla la llegítima dels fills naturals en concurrència amb els legítims.

25. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 352; ARTURO CORBELLA, *Manual de Derecho catalán* (Reus 1906), 699. La sentència del 6 de juliol de 1957, que allega com a doctrina vigent a Catalunya els projectes d'Apèndix, reconeix als fills naturals reconeguts el dret a obtenir la porció legitimària que els correspongui en la successió de llur pare, quan aquest no tingui fills o descendents legítims.

drets que als matrimonials; l'última modificació que en aquest sentit ha sofert el B.G.B. alemany, l'any 1970, regula un dret successori recíproc entre el pare i el fill extramatrimonial i no tan sols a la meitat de la porció hereditària d'un fill matrimonial, com estableix el Codi francès en l'article 758. Aquest dret del fill extramatrimonial alemany només té una limitació, i és que no forma part de la comunitat hereditària, però obté un dret de crèdit per al pagament de la seva part en diners; així mateix una modificació recentíssima en matèria de dret de família, que ha estat duta a cap en el Codi italià, preveu l'equiparació en el dret de successió dels fills naturals als legítims.²⁶ Tots aquests precedents porten a considerar que el Dret català hauria de concedir als fills extramatrimonials dret a obtenir llegítima en la successió de llur pare, encara que concorrin amb fills legítims.²⁷ Finalment cal advertir que quan els fills naturals tinguin dret a obtenir la llegítima, concorreran amb els pares del causant, quan aquests siguin legitimaris, d'acord amb el paràgraf 2 de l'article 124 de la *Compilació*.

4) L'article 124, paràgraf 2, de la *Compilació*, estableix que

«en cas de morir el causant sense fills ni descendents legítims, seran legitimaris els pares i ascendents legítims».

La mateixa norma estableix la proporció en què seran legitimaris els ascendents i estableix que si un d'ells hagués premort, serà únic legitimari el sobrevivent, ja que en la llegítima dels ascendents no existeix dret de representació. Sobre aquest punt és curiós d'observar l'opinió dels autors clàssics catalans, que consideraven la llegítima dels ascendents deguda, no per *ius naturale* com ho era la dels descendents, sinó per *ius civile*, és a dir, imposada per una norma, per bé que de fet sigui regida per les mateixes regles de la llegítima dels descendents, fins i tot pel que fa als interessos.²⁸ Els pares i ascendents concorren amb els

26. L'art. 536 del projecte de Codi Civil italià reformat, queda redactat així: «Les persones a favor de les quals la llei reserva una quota de preferència o altres drets són: el cònjuge, els fills legítims, els fills naturals, els ascendents legítims.» Els fills legítims són equiparats als legitimats i als adoptius. Cal fer esment, a més, que el Codi civil italià no distingeix entre filiació natural i filiació il·legítima.

27. Cal recordar la conclusió 2 de la ponència 4 del II Congrés Jurídic Català, que no tan sols equipara els fills matrimonials i els extramatrimonials quant a la percepció dels drets legitimaris, sinó també a la porció de la qual aquesta llegítima ha de detreure's. Vegeu pàg. 727 del *Llibre del II Congrés Jurídic Català*.

28. FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae* (Colònia 1735), decisió 92, que diu: «et illud quod dicebamus, et quotidie est in ore omnium, legitimam ascendentium dici esse non de iure naturae debitam, sed de iure positivo

fills adoptius (cosa que avui no s'esdevé en l'actual regulació del Codi Civil en aquesta matèria), i amb els fills naturals fins i tot en la successió del pare, ja que en no haver-hi fills legítims tindrien dret a demanar la llegítima.

També tenen dret a la llegítima en la successió del fill natural en defecte de fills o descendents legítims, la mare, en tot cas, i el pare quan

«l'hagués atès en mesura superior al deute legal alimentari»,

tal com resta establert a l'article 128 de la *Compilació*.

5) A diferència de la regulació romana, vigent abans de la publicació de la compilació, aquesta no enumera entre els possibles legítims els germans del causant. El Dret romà reconeixia als germans del testador el dret a percebre una porció de llegítima en l'herència d'aquest, si eren posposats al que era denominat *persona turpis*.²⁹ El concepte de *persona turpis*, el trobem resumit en una sentència del Tribunal Suprem, del 6 de juny de 1961, que diu que

«justifican la querella de inoficioso testamento del hermano si el heredero o heredera instituida están tachados con la marca de infamia, o liviandad o de nota leve, conceptos todos de vida licenciosa o deshonestas»,

tot i que

«la estimación de la conducta de la persona instituida heredera, con preterición de los hermanos del testador, para que se la repunte de condición turpis, a los efectos de la querella de inoficioso testamento, está reservada, con previsor criterio, por los preceptos concordados de la expresada legislación, al prudente y razonado arbitrio de los juzgadores»,

segons diu la sentència del 19 de gener de 1921.

El problema avui resta determinat al no reconeixement per part de la *Compilació* d'aquesta llegítima condicional dels germans del causant, en cap cas, ni tan sols en el que se cita a la sentència del 1961 que hem transcrit.

introductam» (núm. 10). Aquesta opinió és recollida també per PÉLLA I FORGAS en la seva obra *Derecho civil de Cataluña*, III (Barcelona 1944), 267.

29. Vegeu l. 3.2.1.18.1 i C. 3.28.27.

2

El segon pressupòsit perquè es produeixi el naixement del dret a la llegítima és l'existència d'un testament eficaç o d'un contracte successori vàlid. Més endavant parlarem de la repercussió que pot tenir en ordre a aquesta qüestió el joc de la clàusula codicil·lar en els testaments, però ens sembla que és important la precisió del fet que per a l'existència de la llegítima és necessària la presència d'una de les dues formes d'ordenació voluntària de la successió, que són el testament i el contracte successori. Això és lògic si considerem que, en principi, existia llibertat absoluta de disposar per causa de mort, el Dret romà no reconeixia cap limitació a aquest dret, i que si apareix la *querella inofficiosi testamenti* és precisament per a frenar aquella llibertat del causant, quan no disposava d'alguna part dels seus béns entre la família, veritable puntal del Dret romà, i aquest caràcter de fre a la llibertat de disposar és el que actualment té la llegítima en el Dret català, la qual cosa fa que ens sembli lògic de deduir-ne com a conseqüència que la llegítima apareix només en aquells casos que el causant disposa personalment i voluntàriament dels seus béns. Per això hem d'estudiar els dos possibles supòsits, l'aparició dels quals portarà amb ells la del consegüent naixement del dret a la llegítima en les persones que hem enumerat a l'apartat anterior: l'existència d'un testament capaç de produir efectes i la d'un contracte successori vàlid.³⁰

1) *Existència d'un testament eficaç*. El testament és un negoci jurídic unilateral, *mortis causa*, per mitjà del qual el testador distribueix el seu patrimoni per a després de la seva mort. Aquesta definició és actualment la més encertada sobre la natura del testament, però sobre la seva natura jurídica han estat formulades una sèrie de teories, que anem a exposar aquí sintetitzades:

a) Hom ha dit que el testament és un *acte imperfecte*, que té una certa analogia amb el negoci condicional o a termini, i en el qual la mort actuaria com una *conditio iuris*; tanmateix, la consideració del testament com a negoci condicional només seria possible si es perfec-

30. FLORENCIO PORPETA CLÉRIGO, *Naturaleza jurídica de la legítima*. Conferència feta el 27 d'abril de 1945 al Col·legi de Notaris de Barcelona i recollida al volum *Estudios de derecho sucesorio* publicat per la dita entitat el 1946; diu que «en la sucesión de los legitimarios se da como hipótesis normal (no como hipótesis única), la de un testamento válido». Aquesta tesi és criticada per GONZÁLEZ PALOMINO, *op. cit.*, 557 i 558; critica aquesta posició, tot i que els seus arguments no apareixen del tot clars.

cionava quan arribés el termini o es complia la condició, i caldria estendre aquest concepte a tots els elements que concorren a l'atorgament, i llavors la revocació d'un testament anterior seria un fet que impediria la perfecció del testament, essent així que la revocació pressuposa sempre la privació d'eficàcia a un negoci perfecte *ab initio*.

b) Hom ha dit també que el testament és *un negoci en via de formació*, és a dir, que es perfaria amb la mort del testador només quan la voluntat manifestada d'aquest persistís fins a aquest moment. Als qui objecten que durant el període de temps que va des de l'atorgament del testament fins a la mort el testador pot haver estat declarat incapac, malgrat la qual cosa el testament atorgat amb anterioritat a la declaració d'incapacitat no és declarat nul, sinó que continua essent vàlid i produeix efectes a la mort del declarat incapac, els autors que sostenen aquesta teoria diuen que la llei reconeix efectes jurídics al testament, amb independència de la capacitat que tingués el testador en el moment de morir. Això no és cert, ja que, si els dits autors sustenten la teoria que el testament no es perfecciona fins al moment de la mort i per la voluntat manifestada al llarg de la vida pel testador, el testament del declarat incapac amb posterioritat a l'atorgament no es perfeccionaria mai, de manera que això no s'explica sinó per la raó que el testament de què parlem fos ja perfecte.

c) Existeix una altra teoria, que distingeix dos estadis de relleu jurídic en el testament: *per a l'esfera del testador*, ja que un cop atorgat adquireix caràcter definitiu per a l'autor, però no davant tercers, puix que per a ells «és un fet històric que no existeix jurídicament»; i *per a la generalitat*, car el testament només té relleu com a tal des de la mort del causant. Aquesta teoria, iniciada a Alemanya per KOHLER i a Itàlia per GIAMPICOLI, és acollida entre nosaltres per JORDANO BARBA,³¹ i no ens sembla completament encertada pels motius que més endavant exposarem. D'aquest darrer autor, JORDANO, prenem el següent resum:

«Esta teoría considera la muerte como condición para la perfección y relevancia jurídica externa del acto testamentario: es algo más que un requisito legal de eficacia y menos que un elemento constitutivo del negocio: está en el justo término medio.»

d) La teoria més difosa i que accepten la major part dels autors distingeix en el testament dos moments: el de la perfecció i el de l'e-

31. JUAN B. JORDANO BARBA, *Teoría general del testamento*, dins *Estudios de Derecho público y privado*, oferts al professor doctor Ignacio Serrano y Serrano, I (Valladolid 1965), 431 ss.; LACRUZ i SANCHO REBULLIDA, en llur darrera obra *Derecho de sucesiones*, I (Barcelona 1971), 349 ss., comenten àmpliament aquesta teoria, però no sembla que l'acceptin.

ficàcia. LACRUZ diu que el testament es perfecciona al moment de l'atorgament i que la mort simplement assenyalava el moment en què el dit testament produirà efectes jurídics.³² Nosaltres considerem, com aquests autors, que el testament és un negoci jurídic que no produeix cap efecte fins a la mort del testador, però que ja al moment de l'atorgament, i com a conseqüència de la manifestació de voluntat feta amb les formalitats establertes a la llei, és un negoci perfecte. La mort és l'element que determina el moment en què el dit acte perfecte comença a produir efectes jurídics: per això l'hereu cridat a la successió, que ha premort al testador, no transmet cap dret als seus hereus (art. 766 C.C.). La teoria exposada per JORDANO BAREA pateix d'imprecisió i té, d'altra banda, molts punts de contacte amb la tesi tradicional, ja que en considerar que el testament és *lex* per al testador, amb la càrrega de la revocació si vol impedir-ne l'eficàcia *post mortem* i de considerar la mort condició determinant de l'eficàcia, accepta implícitament que el testament no pot ésser considerat eficaç fins a la mort del testador.³³

Nosaltres creiem que aquest problema està molt lligat amb el de la causa del testament: l'article 667 C.C. diu que

«el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento»,

i a falta d'una definició semblant en el Dret civil català, aquesta és perfectament aplicable. Tot i la imperfecció d'aquesta definició, conté un element que identifica perfectament aquest tipus de negocis: la disposició per a després de la mort; quan una persona fa testament, duu a terme un acte perfectament determinat pel tipus. Es tracta, no tant d'un negoci de disposició mitjançant el qual hom negocia amb un bé del seu patrimoni, sinó de la distribució d'aquest patrimoni per a un moment en què restarà sense titular, i aquest moment és la mort. Per tant, és un negoci fet no tant en contemplació de la mort, sinó *per a* la mort. Per això hi ha disposicions que no són consubstancials en el testament, com el reconeixement d'un fill iHegítim (art. 741 C.C.), les quals no resten revocades en ésser revocat un testament, perquè allò essencial a tot testament és aquest acte de disposició per a després de la mort de qui l'atorga, de manera que si el testament no continguéss

32. JOSÉ LUIS LACRUZ, *Anotaciones de Derecho de sucesiones de Julius Bender* (Barcelona 1953), 40. Vegeu també CICU, *Il Testamento* (Milà 1942), 4 ss i 22 ss.; LACRUZ - SANCHEZ REBULLIDA, *op. cit.*, 250 ss.; i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 17, que diu: «sus efectos no se producen hasta después de fallecido el otorgante»; entre altres.

33. El mateix Jordano Barea, en fer la crítica de la teoria que sustentem, ens diu clarament que entén ell per esdeveniment de la mort.

aquest acte de disposició, no considero que fos testament, ja que li mancaria l'essencial. La mort actua com a causa en aquest tipus de negocis en el sentit que hi és substancialment unida, de manera que, tot i que podríem trobar un contracte sense causa, no podria haver-hi mai un testament sense ella. Als contractes el consentiment ha de recaure sobre l'objecte i la causa (art. 1.262 C.C.), i per això cal entendre que la causa és quelcom extern al negoci i que ha d'ésser adoptat per les parts mitjançant un acord causal; doncs bé, al testament, la causa és una cosa interna, és un element constitutiu del negoci sobre el qual no ha de recaure acceptació, ja que el mateix tipus negocial determina la causa; per això ens sembla que és perfectament possible d'entendre que, al testament, hi ha dos moments: el de la perfecció, quan hom atorga el testament, i el de l'eficàcia, que és el de la mort, moment per al qual hom ha atorgat aquell acte. Ens sembla que no és possible d'anar a cercar la causa dels testaments fora del mateix acte, i per això, també considerem el testament un negoci constitucionalment causal, de manera que, tot i que és possible de trobar contractes abstractes (en un sistema com l'alemany, per exemple), no és mai possible de trobar un testament abstracte; el que s'esdevé és que no podem aplicar al dret de successions d'una forma absoluta els conceptes que presideixen el dret d'obligacions, i aquí la causa no operarà com a factor econòmico-social que persegueix tot negoci, sinó com a idea rectora i principi fonamental de la successió, que opera en contemplació i com a conseqüència d'un fet físic determinat, la mort, conseqüència principal de la qual és l'aparició d'un determinat negoci, l'objectiu del qual és la distribució d'un patrimoni mancat de titular.

El Dret civil català admet, d'altra banda, que un testament pugui valer com a codicil en alguns casos d'ineficàcia, en virtut de l'anomenada clàusula codicillar, que recull l'article 106 de la *Compilació*. Perquè hom pugui donar el joc de la clàusula codicillar calen uns requisits determinats: que no sigui nul el testament per preterició errònia de legitimaris, és a dir, que no ometi un legitimari

«que sigui fill o descendent legítim del testador que després d'atorgar el testament hagi nascut o arribat a ésser legitimari, o l'existència del qual el testant ignorava en testar» (art. 141, paràgraf 3, *Comp.*),

de manera que la preterició intencional i el desheretament injust (els quals, d'acord amb l'article 141 de la *Compilació*, només donen acció al preterit o desheretat perquè demani el que per llegítima li correspongui, sense que existeixi rescissió del testament) no el

facin decaure; en conseqüència, continua sempre eficaç; també cal que el codicil reuneixi els requisits de tot codicil; pel que fa a aquest punt, l'article 105 de la *Compilació* enumera els requisits que ha de reunir el codicil, és a dir, que sigui una disposició que addicioni o reformi parcialment el testament del causant, tot i que no pot, en principi, contenir institució d'hereu, i que haurà d'atorgar-se amb les mateixes formalitats externes que els testaments; per ella, actualment no entra en joc la clàusula codicil·lar en el cas que el testament sigui nul per defecte de forma, en contra del que opinava la doctrina anterior,³⁴ puix que l'article 105 de la *Compilació*, i potser per influència dels articles 672 i 738 C.C., exigeix per a l'atorgament d'un codicil les mateixes formalitats externes que per a l'atorgament del testament, qualsevulla que sigui la forma utilitzada per a aquest, i si aquestes fallen, no podrà el testament inefficaç valer com a codicil, ja que tampoc no serà un codicil, perquè mancarà de les formalitats exigides, indispensables per a la validesa d'un acte *mortis causa*.

L'únic supòsit en què avui té eficàcia la clàusula codicil·lar és aquell en què el testament no contingui institució d'hereu, necessària per a l'eficàcia del dit negoci en el Dret català, excepte a Tortosa, per la disposició de l'article 109 *Comp.*, o que, tot contenint la dita institució, el nomenat hereu no arribi a ésser-ho, perquè hagi premort al testador, perquè sigui incapaç d'heretar o perquè repudii l'herència.³⁵ Cal advertir que no entrarà en joc la clàusula codicil·lar en aquells testaments que, sense haver-hi institució d'hereu, hi hagi nomenament de marmessor universal, d'acord amb l'article 236, 2, de la *Compilació*.

Els efectes de la clàusula codicil·lar són, fonamentalment, els següents:

34. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 54, diu que els codicils no exigeixen formalitats externes i afegeix que la clàusula codicil·lar opera en els següents supòsits: a) Per defecte de forma; b) per no contenir el testament institució d'hereu o perquè l'instituit no arribi a ésser-ho per qualsevol causa; c) per haver estat revocat el testament per un altre de posterior que disposi que el primer ha de subsistir; d) per preterició. També FAUS, *Fórmulas viejas y nuevas. La cláusula codicilar en la Notaría* (1.º trimestre 1944), 60 ss., admet la conversió del testament per defecte de forma, cosa que nega GINOT I LLOBATERAS a *La antigua cláusula codicilar y la compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, dins *Estudios en conmemoración del Centenario de la Ley del Notariado*, I (Madrid 1962), 591 ss., en vista de la legalitat vigent després de la publicació de la compilació i al raonament del qual ens adherim.

35. En efecte, dels quatre casos enumerats per Borrell i citats a la nota anterior, creiem que només pot subsistir el b, ja que el cas a resta exclòs explícitament per la *Compilació* a l'art. 105, paràgraf 3; pel que fa a l'apartat c, avui hom considera aplicable al Dret català l'art. 739 C. C., el paràgraf 2 del qual preveu aquest supòsit; i, pel que fa a l'apartat d, els efectes de la preterició han estat superats per la redacció de l'art. 141, i l'art. 106 de la *Compilació* ja estableix que en el cas d'existir preterició errònia, no serà aplicable la clàusula codicil·lar.

a) El testament ineficaç com a tal val com a codicil. Ens trobem en aquest cas davant allò que la doctrina ha designat amb el nom de «conversió material legal», és a dir, que, ateses les circumstàncies i a fi d'evitar la ineficàcia del negoci, la llei entén allò que hom ha volgut conforme a la seva possibilitat d'eficàcia jurídica.³⁶

b) Entren en la successió els hereus legítims o legals, és a dir, aquells que tinguin dret a heretar d'acord amb les normes de la successió intestada; ara bé, cal diferenciar en aquest cas dues hipòtesis distintes: en el cas de no haver-hi cap altre testament sinó el declarat ineficaç, el problema és resolt de la manera que hem anotat; però en el cas contrari, és a dir, si hi havia un testament anterior a l'ineficaç, aleshores, diuen FAUS i CONDOMINES, serà oberta la successió intestada «de no existir testamento o pacto anterior eficaz»,³⁷ i, ja que l'article 242 *Comp.* declara nul el testament atorgat sense contenir institució d'hereus, no reconeixent-li eficàcia derogatòria de l'anterior, cal entendre que en aquest cas el testament nul per no contenir institució d'hereu valdrà com a codicil i heretarà l'hereu nomenat al testament anterior. Per contra, en el cas que la institució d'hereu resti vacant per renúncia, premoriència o incapacitat del cridat, caldrà donar pas als hereus intestats, ja que el testament que contenia aquesta institució que resta vacant era perfecte i eficaç, car contenia tots els requisits exigits per a ésser-ho i, per tant, revoca el testament anterior, de manera que hom no pot donar pas a una institució continguda en un testament revocat, i serà lògic que heretin els successors intestats, els quals normalment coincidiran amb els que haurien estat legitimaris en la successió testamentària.

c) Ens cal advertir que, a causa de la posició que hem adoptat en aquesta matèria, considerem inútil, en l'actual regulació, l'estudi de la conseqüència que fan derivar els autors anteriors a la publicació de la *Compilació*, segons els quals la institució d'hereu continguda en un testament nul per defecte de forma restava convalidada com a disposició fideïcomissària imposada a l'hereu intestat; efectivament, si considerem que, d'acord amb l'article 105 de la *Compilació*,³⁸ la clàusula codicil·lar només pot operar en els supòsits d'absència o vacació de la institució d'hereu, entrarà sempre l'hereu intestat, perquè el testament

36. FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico* (Madrid 1967), 487.

37. FAUS-CONDOMINES, *Compilación de derecho civil especial de Cataluña* (Barcelona 1960), 148 ss.

38. Sobre aquest punt, en legalitat vigent abans de la publicació de la *Compilació*, vegeu la interessant sentència del 23 de febrer de 1962.

serà ineficax com a tal, precisament per la manca de la institució d'hereu, llevat dels supòsits explicats a l'apartat anterior.

Aquesta situació, tanmateix, pot donar-se en altres supòsits, com per exemple que l'hereu instituït en un altre testament anterior vàlid hagi de restituir l'herència als hereus intestats, o bé quan existeixi un codicil posterior a un testament i hi sigui nomenat hereu, tot contravenint la norma de l'article 105 de la *Compilació*, que estableix concretament que «en el codicil hom no podrà instituir hereu»; en aquest cas, l'hereu nomenat en testament es converteix en hereu fiduciari pur, que haurà de restituir l'herència a l'hereu nomenat en codicil, el qual ostentarà la posició d'hereu fideïcomissari, tot i que el primer podrà detreure la quarta trebehiànica, d'acord amb les normes dels articles 198 i següents de la *Compilació*.

d) L'efecte principal de la conversió del testament ineficax en codicil descansa en la subsistència dels llegats disposats pel testador, els quals aniran a càrrec de l'hereu intestat o de l'instituït en testament anterior, amb la limitació que estableix l'article 220 de la *Compilació*, i pot l'hereu gravat amb aquests llegats detreure la quarta falcídia i la llegítima, si a més és legitimari.³⁹

En conclusió, doncs, la clàusula codicil·lar operarà la conversió del testament ineficax en codicil sempre que no sigui nul per defecte de forma o per preterició errònia de legitimaris, amb les conseqüències que hem estudiat als apartats anteriors.

Pel que fa a la posició de legitimari, quan opera la clàusula codicil·lar hem de distingir els següents supòsits:

a) Quan la institució d'hereu resta vacant per renúncia o per impossibilitat de qualsevol mena per part de l'hereu instituït, i els hereus intestats hagin de complir les disposicions del codicil: aquests, normalment, coincidiran amb els que haurien estat legitimaris en la successió testamentària, i en aquest cas no existirà cap dificultat en la detracció de la quarta llegítima. Cal tenir en compte que el cònjuge supervivent, a Catalunya, no té la condició de legitimari, com s'esdevé en el Codi Civil, de manera que hom pot dir que ni tan sols la quarta

39. Sobre la compatibilitat entre les quartes llegítima, trebehiànica i falcídia, que fou refusada pels autors clàssics i que ha estat admesa per la jurisprudència (vegeu les sentències de l'11 d'octubre de 1944 i del 28 de febrer de 1964), l'art. 233 de la *Compilació* estableix que «l'hereu gravat excessivament amb llegats, que sigui al seu torn legitimari del causant, tindrà dret a falcídia a més de la seva llegítima», i l'art. 187 estableix que el fiduciari podrà vendre béns a fi de pagar-se la seva llegítima i efectuar la detracció de la trebehiànica. Vegeu també RAMON ROCA SASTRE, *La compatibilidad de la detracción de la cuarta falcidia y la legítima*, RJC (1958), 303 ss.

marital que pugui correspondre a la vídua, en els casos prevists a l'article 147 de la *Compilació*, constitueix un dret legitimari, sinó solament un dret d'aliments.⁴⁰

b) En el cas que existeixi un codicil posterior al testament ineficax amb institució d'hereu, el qual, d'acord amb l'article 5 de la *Compilació*, tindrà el caràcter d'hereu fideïcomissari, i en el cas que calgui considerar, en conseqüència, fiduciari els hereus nomenats anteriorment en testament o els intestats, si aquests són a llur torn legitimaris poden, amb càrrec a l'herència, detreure'n la porció llegítima que els correspongui.

2) A Catalunya hi ha només la successió testada i la intestada, dins allò que el Codi Civil anomena «voluntad del nombre manifestada en testamento» (art. 658 C.C.). La *Compilació* contempla dos tipus de successió voluntària: la testamentària i la contractual; la successió contractual es manifesta essencialment en l'heretament, el qual és definit a l'article 63 de la *Compilació* com «institució contractual d'hereu», institució que la *Compilació* equipara, a l'article 97, a la successió testamentària i a la contractual. Ara bé, aquesta concepció ha estat magistralment criticada per PUIG I FERRIOL,⁴¹ que considera l'heretament, no una institució contractual d'hereu, «sino una institución de heredero hecha en capitulaciones matrimoniales», deduint que la *Compilació* empra el terme contracte en sentit impropï; per contra,

«las capitulaciones matrimoniales sí se presentan como un título idóneo para provocar la sucesión universal, lo cual está en consonancia con su facultad organizadora».⁴²

Arribats aquí, hem de dir que precisament el contingut típic de les capitulacions matrimoniales, a Catalunya, és constituït per la regulació del règim econòmic matrimonial, d'acord amb l'article 7 de la

40. Vegeu la resposta de Roca i Sastre al discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, pronunciat per Faust Navarro i Azpeitia, sobre aquest tema, on apareix aquesta idea de la quarta marital com a dret d'aliments (editat per la dita Acadèmia el 1961). Vegeu també la sentència del 8 de març de 1937, del Tribunal de Cassació de Catalunya, de la qual fou ponent Roca i Sastre i on hom posà en relleu el caràcter de remei o subsidi i d'on hom dedueix «que no es pugui atribuir a aquesta institució la natura d'una veritable llegítima, sinó, més bé, una fórmula de supervivència vídua, més pròpia del dret familiar».

41. Roca i Sastre, *Derecho hipotecario*, 6.^a edició (Barcelona 1968), IV, 1.^{er}, 13, on diu que l'heretament és «una institución de heredero, establecida en contrato, por causa o derivación de matrimonio». Vegeu també PUIG I FERRIOL, *Heredamiento: función*. Comentari a la sentència del Tribunal Suprem del 1.^{er} de juliol de 1970, a *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia*, VIII, 66 ss.

42. PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, 112.

Compilació, i l'heretament, com estableix l'article 63 de la *Compilació*. L'heretament té un contingut típicament successori, i PUIG I FERRIOL el defineix «como una institució de heredero hecha en capitulaciones matrimoniales», definició a la qual nosaltres ens adherim plenament; només podríem objectar a aquest autor el fet que hom també pot interpretar el terme *contracte*, que la *Compilació* empra en referir-se a l'heretament, com a definidor d'una característica que concorre en aquest tipus de successió: i és que així com el testament és caracteritzat per ésser una declaració de voluntat unilateral, l'heretament consisteix en unes declaracions contraposades de voluntat, les quals, per consegüent, són receptícies, cosa que no s'esdevé en la declaració testamentària. És cert que la definició exacta de *contracte* és la que entén que és un negoci jurídic bilateral que incideix sobre relacions jurídiques de natura patrimonial,⁴³ però també ho és que el *contracte* és per essència, i en un sentit ampli, un acord de voluntats, i crec que és en aquest sentit que cal interpretar l'expressió *contracte* que usa la *Compilació*. Això comporta una conseqüència important, i és que l'hereu contraent al qual sigui imposat un fideïcomís no tindrà dret a detreure la quarta trebeïànica (art. 72 *Comp.*), per la senzilla raó que, en acceptar la qualitat d'hereu, hom accepta també les condicions, càrregues, etcètera, que li són imposades, cosa que no pot esdevenir-se en la successió testamentària.^{43 b}

L'heretament és, d'acord amb la concepció de PUIG I FERRIOL, un negoci jurídic *mortis causa*, ja que el contingut és clarament successori, com hom dedueix de l'article 64 de la *Compilació*, que estableix que en els heretaments podran ésser posades les mateixes condicions, limitacions, etcètera, «amb la mateixa amplitud que en els testaments», confirmat per l'article 66 de la *Compilació*, que estableix que l'heretament vàlid revocarà qualsevol altra disposició testamentària anterior, i pel citat article 97 de la *Compilació*, que estableix que l'herència pot ésser deferida per *contracte*.

Donat el caràcter successori de l'heretament, podem preguntar-nos si en aquest tipus de successió hi ha la detracció de la llegítima. La resposta ha d'ésser afirmativa, per la mateixa raó que hem esgrimit en parlar de la successió testamentària: fonamentalment, perquè es tracta d'una successió voluntària, i el caràcter de la llegítima en l'actual regulació catalana és de servir de fre a la llibertat de disposar per causa de mort.

43. Díez PICAZO, *op. cit.*, 59.

43b. Vegeu el nostre treball *Heredamiento preventivo, características*. Comentari a la resolució de la Direcció General dels Registres del 13 de març de 1973 a *RJC*, 1974.

Aquesta afirmació nostra és confirmada per diversos articles de la *Compilació*; l'article 66, que a la nostra manera de veure és molt important, declara que, per bé que l'heretament no serà anul·lat per preterició de legitimaris, correspondrà a aquests el dret a reclamar la llegítima que els correspongui; i així mateix l'article 77, que es troba a la secció que regula l'heretament simple, l'entén sempre fet per part de l'heretant, amb reserva de la facultat de dotar i acomodar els fills, i si aquest assenyalament no fos distribuït per l'heretant en vida, els fills, que no siguin hereus podran exigir el que per llegítima els correspongui; així mateix segueix aquesta línia l'article 134 i també el 136, quan disposen la imputació dels dits assenyalaments a les llegítimes dels beneficiaris, regulació que més endavant estudiarem.

D'altra banda, hem d'afegir que quan l'heretant es reservi per testar una quantitat determinada, o en els heretaments cumulatiu o mixtos — en els quals, segons l'article 80 de la *Compilació*, hom atribueix, a més de la qualitat d'hereu contractual, una donació de present, sigui de tots els béns de què disposi en aquell moment l'heretant, sigui d'una part d'ells —, en aquests casos no existeixen dues successions separades de la mateixa persona, sinó una sola successió, i hom haurà de detreure la llegítima computant en el *donatum* els béns donats per l'heretant a l'hereu en el inoment d'ésser dut a terme l'heretament, i en el *relictum* la resta dels béns. En el cas que l'heretament sigui del tipus denominat a la *Compilació* «simple o d'herència» només existirà *relictum* i la porció legitimària haurà d'ésser detreta dels béns deixats per l'heretant, amb l'única diferència que no es tractarà d'una successió testamentària, sinó contractual, la qual cosa no influeix per res en els drets del legitimari.

3) Fora d'aquests dos supòsits que hem estudiat, no cap que una persona ostenti un dret a detreure la llegítima en la successió del seu causant; l'únic cas en què creiem que pot donar-se una concurrència entre successió intestada i llegítima és aquell en què el testador mor havent atorgat un codicil, però sense haver otorgat testament; en aquest cas, d'acord amb les normes de l'article 105 de la *Compilació*, hom considera hereus els cridats en la successió intestada, els quals hauran d'executar les disposicions contingudes en el dit codicil. Per tant, si aquestes disposicions són d'una magnitud tal que arriben a lesionar els drets legitimaris que els hereus intestats ostentarien en una successió per testament, crec que podran aplicar-se les normes contingudes a la *Compilació* sobre reducció de donacions inoficioses o de llegats, així mateix inoficiosos (art. 142 *Comp.*).

El cas del testador que disposa dels seus béns només en part per testament, i que en l'altre part no disposa que entrin a heretar els hereus intestats, no pot donar-se mai en Dret català, en el qual, com afirma l'article 97 de la *Compilació*, són incompatibles la successió intestada i la testada. A conseqüència d'aquest principi informador del nostre dret hom recull la clàssica regulació romana de l'acreciment a l'article 265 de la *Compilació*, de manera que no podrà donar-se mai el cas d'un legitimari que resulti ésser hereu intestat.⁴⁴

La concurrència de la vídua en la successió del causant no ofereix cap problema, ja que la quarta marital no és un dret legitimari, i això mateix s'esdevé quan els fills naturals tenen dret als aliments, ja que el mateix article 127 de la *Compilació* estableix que aquest dret mancarà de caràcter legitimari.

4) Ja havíem establert el principi general que, en ésser la llegítima un fre a la llibertat de disposar per causa de mort de què gaudeix el causant català, només hi havia dret a detreure-la quan hi hagués possibilitat d'exercir aquesta llibertat. Però ens adonarem que l'article 251 de la *Compilació*, en regular la successió intestada del causant impúber, estableix, a la regla segona, que

«si hi ha ascendents d'altra línia, conservaran llur dret a la llegítima sobre els dits béns»,

i se'ns presentà aleshores la dificultat de justificar aquesta detracció en un cas que la llegítima no pot actuar com a fre a la llibertat de què abans parlàvem, perquè aquesta llibertat no es pot exercitar.

Però abans de justificar la funció de la llegítima en aquesta especialíssima successió catalana, hem d'investigar-ne els orígens històrics. El Dret català, apartant-se en aquest punt del Dret romà —que tenia com a fonament en la successió intestada dues grans bases: la de la proximitat de grau i la de la unitat de l'herència—,⁴⁵ estableix un tipus de successió de caràcter eminentment troncal, i així la Constitució 2, títol 2, llibre 6, volum 1, de les de Catalunya, diu:

«Los impubers morints ab intestat, los bens que a aquells del Pare, o del Avi, o de altres de línea Paternal, per qualsevol causa, occasio, o titol guanyats, seran pervinguts, no a la Mare, o als qui seran de part de la Mare pus proismes, mas als dits Pares, e altres

44. Per comprendre millor aquests supòsits, vegeu Roca i Sastre, *Anotaciones al Derecho de sucesiones de Theodor Kipp*, V, 2.ª, 285 ss. Vegeu també TRISTANY, *Sacri Supremi Regii Cathaloniae senatus decisiones* (Barcelona 1686-1701), decis. 71.

45. PELLA i FORGAS, *op. cit.*, IV, 16.

de aquella part pus proïsmes fins el quart grau (servant entre aquells ordre de Dret romà) pervingan, *sola legitima reservada a aquella Mare*, o als ascendents altres de la línia Maternal, si sobreviuran, e servadas las conditions, vincles, e altres carrecs, si alguns legittimament, e de dret a aquells impubers sien aposats, e injuncts: e aço mateix sie observat en los bens, que a aquells impubers de la Mare, o de la línia Maternal serán pervinguts.»⁴⁶

Aquesta constitució apareix gairebé totalment reproduïda a l'article 251 de la *Compilació*, que abans hem citat.

D'aquí deduïm que en Dret català apareix una mena de successió peculiar i pròpia: la intestada de l'impúber, les regles de la qual s'aparten de forma radical i definitiva de les regles de Dret romà, ja introduït en la regió a l'època de promulgació d'aquesta constitució. Diu COLL I RODÉS que, entre els pobles ibers, sembla que regia un principi semblant, però que, arran de la invasió romana, anaren desapareixent els antics costums, que foren substituïts pel dret dels vencedors. Tot i que l'esperit de troncalitat renaqué amb la invasió germànica, que tingué força relleu en els furs castellans,⁴⁷ el mateix autor afirma que aquest principi, per bé que tingué aplicació al Dret gòtic, no aconseguí mai d'ésser implantat amb caràcter general al territori català, a causa del predomini de la successió romana; tanmateix, fou aplicat a la Vall d'Aran.

A Catalunya, la successió dels impúbbers pot ésser regulada, fonamentalment, per dos sistemes, i ambdós tenen una forta base troncal. L'un és per mitjà de substitució pupillar, en la qual

«el pare o la mare, mentre exerceixin la pàtria potestat sobre llur fill legítim impúber, podran substituir-lo pupillarment en el testament que atorguin per a llur pròpia herència, en previsió que mori abans d'arribar a la pubertat»,

com estableix l'article 156 de la *Compilació*, completat amb la regla de l'article 158 de la mateixa *Compilació*, segons la qual el pare només pot nomenar substituït en relació amb els béns de procedència materna, els germans del substituït o els parents de la mare fins al quart grau, i viceversa; així mateix, l'article 161 de la *Compilació* estableix que els legitimaris de l'impúber només tindran dret en la llegítima en la prò-

46. Vegeu-ne també la traducció castellana de VIVES I CEBRIÀ, *Traducción de los Usages de Cataluña* (Madrid-Barcelona 1861), 244 a 248.

47. COLL I RODÉS, *De la successió dels impúbbers en Dret català*, *RJC*, núms. 15 i 16 (1909 i 1910), 145 ss, i GONZÁLEZ PORRAS, *La sucesión de los impúberes en la Compilación de Derecho civil de Cataluña*, *ADC*, XXVI, I (1973), 241 ss.

pia herència d'aquest. La substitució pupiilar constitueix una excepció a la regla general que el testament és un acte personalíssim, com estableix l'article 670 C.C., ja que en la substitució pupiilar hom tracta del nomenament efectiu d'un hereu fet per una tercera persona (el pare o la mare). L'altra forma en què pot ésser deferida la successió de l'impúber és la intestada, que en aquest moment és la que veritablement ens interessa. Tal com apareix redactat l'article 251 de la *Compilació*, que regula aquest tipus de successió, només s'esdevé en defecte de substitució pupiilar, ordenada pel pare o la mare del causant impúber. En realitat, l'impúber no pot morir ni testat ni intestat, ja que és incapaç d'atorgar testament, car l'edat establerta per a poder-ho fer és la de catorze anys, i la *Compilació* considera impúber el menor de catorze anys tant de l'un sexe com de l'altre (veg. el paràgraf 3, art. 156, *Comp.*); ara bé, la llei considera que l'impúber mor testat quan el pare o la mare han atorgat una substitució pupiilar, i morirà intestat en defecte d'aquesta.

Es innegable, com diu COLL I RODÉS, que aquesta successió té un caràcter eminentment familiar, ja que el patrimoni resta assegurat dins la família,⁴⁸ puix que es fonamenta en la fórmula *paterna paternis, materna maternis*.

Ara bé, ¿com caldrà configurar jurídicament aquesta successió tan especial en la qual hi ha un dret a detreure la llegítima i tot? Per a explicar-ho podem recórrer a diverses teories.

a) La que ofereix més atractiu és la que considera que es tracta d'una *reversió* dels béns a la línia d'on procedeixen. En efecte, els autors francesos, entre els quals podem citar Planiol, Baudry-Lacantinerie, Colin i Capitant, etcètera,⁴⁹ diuen que la reversió és un cas de successió *anòmla*, perquè, primer, en l'aspecte subjectiu representa una excepció al principi de les crides legals per proximitat de parentiu; segon, en l'aspecte objectiu, perquè fa una excepció al principi d'indistinció de béns segons llur origen; tercer, en l'aspecte jurídic, perquè implica una excepció als principis d'unitat i indivisibilitat de la transmissió hereditària i del patrimoni successori. MEZQUITA critica aquesta concepció perquè diu que els autors francesos parteixen del principi que la reversió només opera en la successió intestada; per al dit autor la reversió és una «sucesión contractual tácita con base en una cláusula sobreentendida», que pot ésser pactada, però que

48. COLL I RODÉS, *op. cit.*, *RJC* (1910), 321.

49. Vegeu MEZQUITA DEL CACHO, *Recobro «mortis causa» de donaciones a descendientes*, *ADC*, XI (1958), 40.

«para el caso de que el donante sea ascendiente del donatario y ante la posibilidad de que éste premuera sin descendencia, la Ley íntegra presume el pacto, reconociéndolo, pese a su elipsis, como sobreentendido».⁵⁰

La tesi de la reversió, tal com apareix avui configurada a l'article 812 C.C., no és aplicable a la successió intestada del causant impúber català, en principi perquè es troba enfront d'una dificultat gravíssima i és que tant la Constitució que hem transcrit com l'article 251 de la *Compilació* estableixen que la successió intestada s'esdevindrà en els béns procedents del pare o la mare «qualsevol que sigui el títol d'adquisició dels dits béns», i, per contra, la reversió que estableix l'article 812 C.C. té lloc només quan hi ha béns donats per l'ascendent al descendent donatari que premor sense descendència. Una altra diferència essencial és que la reversió s'esdevé sempre que el donatari mori sense descendents, i la successió intestada de què ara ens ocupem només té lloc respecte al causant impúber, el qual no pot disposar de cap manera dels seus béns, perquè no té la capacitat necessària; o sigui que, quan el causant mor en la pubertat, les regles de l'article 251 de la *Compilació* no li poden ésser aplicables de cap de les maneres, i així mateix caduca la substitució pupil·lar ordenada pel pare o la mare al testament.

b) La segona solució consisteix a considerar que la successió intestada del causant impúber té un caràcter *troncal*, i en aquest sentit sí que són aplicables a aquesta successió les teories dels autors francesos sobre la reversió, perquè s'identifiquen plenament amb el caràcter d'aquesta especial successió catalana. La finalitat d'aquesta successió és la conservació del patrimoni dins el llinatge del qual procedeix, i així COLL I RODÉS, que la qualifica de *successió troncal*, diu que l'herència passa als parents del pare

«sols perquè el patrimoni no surti de son llinatge i continuï en lo possible la preuada unitat i lligament de la família i de son patrimoni»;⁵¹

també ROCA I SASTRE la qualifica de successió troncal, però una mica afeblida, i critica la identificació d'aquest tipus de successió amb la reserva.

50. MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, 43 ss. Vegeu també LACRUZ BERDEJO, *Donaciones con cláusula de reversión*, dins «Estudios de Derecho privado» (Barcelona 1958).

51. COLL I RODÉS, *op. cit.*, 321. També BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 441; i ROCA I SASTRE, *La sucesión abintestato de impúberes y la reserva lineal del art. 811 del Código civil antes de entrar en vigor la Compilación catalana*, *RJC* (1963), 413 ss.

Ara bé, el caràcter de la successió intestada de l'impúber com una successió de caràcter troncal no sembla que hagi d'estar tan en pugna amb la reversió, que al cap i a la fi, sigui de la natura que sigui, té la finalitat de fer tornar els béns donats a la persona de la qual procedien, ja que la reversió podria ésser configurada com una forma molt atenuada, i així mateix limitada, de troncalitat; el que sembla clar a la successió que contemplem és l'existència d'un retorn *mortis causa* dels béns que el descendent impúber havia rebut, per qualsevol títol, dels seus ascendents, sempre a la línia de la qual procedien; però en parlar de títol hem de preguntar-nos què volem dir amb això: els comentaristes de la constitució catalana es plantejaren el problema de la determinació de la procedència materna o paterna dels béns que havia rebut l'impúber, però no es plantejaren la qüestió del títol pel qual els havia rebuts, ja que en general devien entendre que els havia adquirits o bé mitjançant una donació atorgada al seu favor, o bé mitjançant una titularitat *mortis causa*, i per tant aquests béns hauran de tornar al tronc d'on procedeixen de forma immediata encara que l'origen remot dels dits béns fos en un tronc distint; però a la vista de la redacció de la *Compilació* i donada la possibilitat que el menor pugui adquirir béns a títol onerós, bé que representat pel pare, podem preguntar-nos si en el cas que adquireixi un bé d'un ascendent matern o patern amb diner propi, procedent bé de la seva pròpia indústria, bé de donació d'un tercer, quan mori en la impubertat aquest bé haurà de tornar al tronc del qual procedeix: ens sembla que en aquest cas la resposta haurà d'ésser negativa, ja que el bé adquirit restarà subrogat en el lloc del diner que era propi, i en els béns propis de l'impúber la successió segueix les regles d'un intestat regular. Per tant, podem establir el principi que en la successió del causant impúber els béns que hauran de revertir a la línia d'on procedeixin seran sempre els adquirits amb causa lucrativa, o bé per un títol *mortis causa*, o bé adquirits a títol onerós amb béns procedents d'una de les dues línies; si no existeixen aquests béns, i en els propis de l'impúber, com que no apareix el caràcter de troncalitat que regeix tota aquesta successió, diu la regla 3 de l'article 251 de la *Compilació* que en aquest cas

«la seva successió intestada es regirà per les regles generals, sense distinció de línies».

Això ens mena a concloure que a la *Compilació* hi ha quatre formes de deferiment de la successió: per testament, per contracte, per la llei i pel principi de la troncalitat, tot i que podríem englobar aquesta

darrera forma dins la llei, i que la successió de l'impúber té un caràcter troncal ho demostra el mateix article 251 de la *Compilació*, quan a la regla 5 diu que

«no tindran la consideració de troncal els fruits dels béns d'igual caràcter».

Per tant, la successió intestada tindrà caràcter troncal quan el causant mori impúber, sense que el pare o la mare hagin atorgat a favor seu substitució pupillar, sempre que existeixin béns procedents del pare o de la mare. La reversió, que s'aparta totalment de l'estabilitat pel Codi civil a l'article 812, només s'esdevé quan hi ha béns procedents d'una d'aquestes línies, o d'ambdues, ja que en cas contrari hom segueix les normes de la successió intestada; per això hom diu que aquest sistema és una ruptura del principi d'unitat d'herència, típic del Dret romà, ja que els béns procedents del pare revertiran a la línia del pare, els procedents de la mare a la línia de la mare i els propis del menor seran regits per les normes de la successió intestada.⁵²

Atès el caràcter que hem atribuït a la successió intestada del causant impúber, ens resta per explicar la raó de la detracció de la llegítima. La Constitució dels impúbers diu, en tractar d'aquest tema,

«sols la llegítima reservada a la mare o als altres ascendents de línia materna, així sobrevisquessin».

Però la doctrina posterior s'encarregà d'explicar el dret de detracció de la llegítima, i així COLL I RODÉS diu que és concedida respecte als béns en què el legitimari no hagi estat cridat segons la successió especial, per correspondre al llinatge contrari al que pertany el dit legitimari;⁵³ és a dir, que el fonament de la detracció de la llegítima es basa en el fet que el legitimari del difunt no és cridat a una part de l'herència intestada del seu causant com a hereu.⁵⁴ Més endavant tornarem sobre aquesta idea.

Els autors clàssics no es plantejaren la contradicció existent entre la possibilitat de detracció de la llegítima i el caràcter intestat de la successió; la major part es limiten a consignar la possibilitat d'aquesta detracció;⁵⁵ ara bé, creiem que la contradicció pot salvar-se; amb aquest fi hem de partir del pressupòsit en què es basa la detracció

52. PELLA I FORGAS, *op. cit.*, 17.

53. COLL I RODÉS, *op. cit.*, 421.

54. COLL I RODÉS, *op. cit.*, 420.

55. AIXÍ BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 443.

d'aquesta llegítima, i així l'article 251, a la regla segona, diu que «si hi ha ascendents d'altra línia, conservaran llur dret a la llegítima sobre els dits béns», és a dir, que únicament la mare tindrà dret a detreure la llegítima quan només existeixin béns de la línia paterna, i només el pare tindrà dret a detreure-la al seu torn quan només existeixin béns de la línia materna; si ho comparem amb la regla tercera d'aquest article, que ja hem citat, la qual es refereix a la successió intestada normal, sense al·ludir per a res la possibilitat de detracció de la llegítima, podem observar ja aquí un primer punt de justificació, ja que quan existeixi successió troncal a favor d'una sola de les línies, bé la paterna, bé la materna, la llegítima actuarà com una limitació a la reversió que s'operarà. Per tant, si ja hem establert clarament, tal com podem observar en l'estructuració d'aquest treball, que en el dret de llegítima cal considerar dues vessants diferents (la que fa referència al causant, enfront del qual la llegítima actua com a limitació de la facultat de disposar, i la que fa referència al legitimari, per al qual la llegítima es concreta en un dret a obtenir un valor), en la successió intestada del causant impúber desapareix l'aspecte relatiu al causant, ja que aquest no ha disposat dels seus béns, simplement perquè no té capacitat per a fer-ho, i resta en peu el dret legitimari a obtenir aquest valor, que per cert es regirà per idèntiques regles que les que regeixen la llegítima normal. Ara bé, potser hauriem de matisar aquesta afirmació nostra en el sentit que, bé que resta en peu el dret d'aquell successor intestat a favor del qual no s'opera retorn de cap tipus, enfront de la successió troncal, la llegítima d'aquest ascendent actuarà, no com a fre, sinó com a una limitació, ja que és cert el que algun autor afirma en dir que es tracta de l'únic cas en què un legitimari del difunt no és cridat a l'herència en qualitat d'hereu intestat.⁵⁶

Pel que fa als béns que haurien d'ésser computats a fi de calcular la llegítima, diu la *Compilació* que hom entendreà que són de procedència paterna el dot estimat i l'esponsalici, i de la materna el dot inestimat i la soldada, com diu la regla 4 de l'article 251 de la *Compilació*; però a part d'aquests béns, diuen els autors que haurem d'entendre com a troncal: 1) els edificis construïts pel tutor de l'impúber en terreny procedent de l'herència paterna o materna, però descomptant-ne el valor dels edificis, el qual ha de seguir les regles de l'intestat; 2) els béns venuts a carta de gràcia per algun parent, però recobrats per l'impúber, tot i que els seus hereus tindran dret a percebre la quantitat satisfeta per l'impúber per aquests conceptes; 3) les coses la prescripció

56. COLL I RODÉS, *op. cit.* (1910), 420.

de les quals hagin començat els causants de l'impúber i que aquest hagi completat;⁵⁷ pel que fa a aquest punt, la *Compilació* estableix dues excepcions: la primera és que no han de tenir el caràcter de troncal els fruits produïts pels béns que ostentin aquesta característica, ja que passen a formar part del peculí exclusiu de l'impúber; tampoc no són troncal els béns adquirits amb els dits fruits; d'altra banda, pel que fa als béns adquirits en virtut de reserva per segones noces, no passaran a la línia del reservista a la mort de l'impúber, sinó que aniran a la línia del cònjuge premort, tot i que en aquest punt la *Compilació* estableix una excepció, relacionada amb l'article 270 i la raó de la qual explicarem en tractar de la imputació.⁵⁸

Pel que fa a la llegítima, els autors es plantejaren el problema de si el legitimari del causant impúber la rebria en plena propietat o si havia de reservar-la a qui correspongués en el cas de passar a segones noces o en els casos prevists per l'article 811 C.C. Segons MARTÍ I MIRALLES, la llegítima no resta afectada en la reserva troncal, i a més, rebaten la tesi de PELLA I FORGAS, segons la qual havia d'ésser reservada quan el legitimari passés a segones noces, afirma categòricament que

«La xclusión de la misma reserva (la binupcial) se funda en el hecho de que la sucesión de los impúberes está regulada en Cataluña de una manera completa, en el sentido de que contiene preceptos expresos referentes a las legítimas debidas a los ascendentes en dicha clase de sucesiones, con mención de las cargas, condiciones y vínculos que puedan gravar dichas legítimas, que no son otros que los que ya están impuestos sobre los bienes de la misma herencia y sus inherentes o consecuentes»;⁵⁹

per la seva banda, ROCA I SASTRE diu que, si hom aplicava l'article 811 del Codi Civil,

«el reservista se habría visto grabado en su legítima por la reserva, sin poder, por tanto, transmitirla a sus propios herederos»,

al pas que la llegítima que adquireix l'ascendent en la successió intestada del seu causant impúber

«la Ley catalana, anterior a la compilación, así como ésta, le reconocía explícitamente tal derecho legitimario libre, si bien no adquiría, ni siquiera resolutoriamente, nada más que la legítima».⁶⁰

57. COLL I RODÉS, *op. cit.*, 367 ss.

58. Vegeu el capítol VII.

59. JOAN MARTÍ I MIRALLES, *Sobre la cuarta marital. Sobre el artículo 811 C. C., Sobre la legítima*. Dictamen a RJC (1954), 433 ss. i 437.

60. ROCA I SASTRE, *La sucesión abintestato*, cit., 417 ss.

Finalment podem preguntar-nos si havent-hi béns propis de l'impúber, l'ascendent que el succeeixi segons les normes de la successió intestada regular, però que no operi a favor seu cap retorn de béns troncal, tindrà dret a detreure de la mateixa manera la seva legítima; en aquest punt la nostra resposta ha d'ésser afirmativa, puix que ja hem dit que la característica essencial d'aquest tipus de successió és precisament allò que trenca la unitat de l'herència, de manera que hi haurà dues delacions completament independents, en una de les quals, la troncal, precisament perquè l'ascendent no hi és cridat, ostenta dret a detreure la legítima, amb independència de si és cridat a la successió intestada normal. D'altra banda, i per les mateixes raons, no haurà d'imputar a la legítima que li correspongui detreure en la successió troncal allò que haurà rebut en la successió intestada.

II

OBLIGACIÓ DEL TESTADOR D'ATRIBUIR LA LLEGÍTIMA

Establerts els dos pressupòsits en què es fonamenta i dels quals deriva la llegítima, és a dir, el fet de la filiació¹ i l'existència de testament eficaç o d'un contracte successori, la llei reconeix al legitimari el dret a obtenir en la successió del seu causant un valor patrimonial, la quantia del qual variarà si el legitimari és fill legítim, adoptiu o natural del testador (en aquells casos que els fills naturals acreditin dret a llegítima, segons la regulació que avui ofereixen els articles 126 i següents de la *Compilació*) o ascendent seu. Per tot això opinem que l'ordenament imposa al testador una càrrega en obligar-lo a disposar d'una part del seu cabal hereditari a favor d'unes determinades persones, denominades legitimaris, i limitant així la seva llibertat de disposició *mortis causa*. A Catalunya, a l'igual que d'altres regions amb dret propi,² el testador gaudeix d'una àmplia llibertat de disposar per causa de mort, però resta obligat, per ministeri de la llei, a destinar una porció del valor dels seus béns a favor dels legitimaris; amb això volem dir que la llei imposa al testador una càrrega, un *onus*; aclarim què volem dir amb això: BARBERO diu que la figura de la càrrega s'identifica en

1. Parlem de filiació a fi de fer més simple i comprensible el text, però hem d'aclarir que quan ens referim a la filiació cal entendre que incloem dins aquesta noció tant la categoria dels descendents com la dels ascendents. Que serveixi aquesta nota com a aclariment del que podria semblar una omissió.

2. A Navarra hi ha una llibertat de testar tan àmplia, que Lacarra la compara amb l'anglesa; diu que «los padres pueden disponer en testamento con entera libertad de sus bienes, aun en favor de personas extrañas, sin más que dejar a sus hijos la legítima formularia de cinco sueldos febles o carlines (moneda que no existe, ni por tanto se entrega) y una robada en los montes comunes». De tota manera, cal fer aquesta menció en el testament a fi que puguin disposar lliurement de llurs béns. Vegeu LACARRA, *Instituciones de Derecho civil navarro*, reedició de la Diputació foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana (Pamplona 1965), 361. Vegeu les lleis 267-271 de la Compilació de Dret civil foral de Navarra.

principi amb la del deure pel fet que ambdues signifiquen un greuge per al subjecte a qui són imposades, però el compliment de la càrrega

«es de interés del sujeto mismo que de ella está investido»

(mentre que el compliment del deure és d'interès per a d'altres: creditor, dret-havent);³ el concepte sembla una mica fosc, i més si únicament ho contemplem des del punt de vista de la definició; però, a l'efecte d'aclarir la idea, hem d'advertir que el deure es disposa sempre en benefici d'un tercer, per això direm que el deutor té el deure de complir l'obligació, tot i que aquest tercer pugui ésser una persona concreta i determinada (tal com s'esdevé en el cas que hem posat d'exemple), o bé una generalitat indeterminada de persones, com en el deure de respectar la propietat. S'esdevé de manera diferent en els deures que no tenen un titular correlatiu el qual ostenti un dret, i que nosaltres, tot acollint-nos a la terminologia italiana, denominem «càrregues»; l'exemple que podríem posar és el de l'usufructuari, que, d'acord amb l'article 491, 2^a C.C., ha de presentar la garantia que la llei li exigeix; si no ho fa així, haurà d'atenir-se a les conseqüències que per a aquesta omisió estableix l'article 494 C.C. Amb aquest exemple em sembla que hem aclarit la diferència fonamental que existeix entre deure i càrrega: la característica principal d'aquesta darrera és la «incoercibilitat», de manera que en aquest sentit ningú no pot obligar el testador a disposar d'una part dels seus béns a favor dels seus legitimaris, però si no ho fa haurà d'atenir-se a les conseqüències perjudicials que la llei assenyala per al cas en què ometi l'atribució; és lògic de pensar que les conseqüències de l'omissió dels legitimaris no recauran sobre el testador, ja que el testament no és eficaç fins que es produeix la mort del causant, i per tant aquestes conseqüències recauran sobre els hereus, en el sentit que caldrà modificar la voluntat testamentària perquè els legitimaris rebin la llegítima que els pertoca; però si és cert que a Catalunya el concepte d'hereu no és solament econòmic, sinó que encara subsisteix la idea romana d'hereu com a continuador de la personalitat del causant, les conseqüències de l'omissió de la càrrega d'atribució de la llegítima recauen en un cert sentit sobre el causant, ja que recauen sobre el seu continuador.

L'ordenament, per tant, imposa al testador l'obligació d'atribuir la llegítima al legitimari, i aquesta obligació es concreta en allò que denominem càrrega; ara bé, aquesta càrrega és positiva, ja que la *Compilació*

3. BARBERO, *Derecho privado*, I, trad. de Sentis Melendo (Buenos Aires 1967), 163. També ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil*, cit. 1, 331.

acull la llegítima de tipus romà, sistema que no priva el testador de la disposició d'una determinada part dels seus béns per a atribuir-la *ipso iure* al legitimari, sinó que, com diu Roca i Sastre,

«la legítima constituye un condicionamiento legal de la libertad de testar del causante que deja legitimarios, de la que se deriva una *obligación de disponer* [el subratllat és nostre] o destinar un valor patrimonial en favor de los mismos».⁴

Amb això resta consagrada la llegítima de tipus romà, que implica una obligació de disposar *mortis causa* d'una part del cabal relict a favor de determinades persones.

Sembla interessant de fer ací una petita explicació dels dos sistemes successoris que històricament han regit a dos pobles que han marcat tan pregonament l'evolució del dret, com són el Dret romà i el Dret germànic.⁵

1) En principi el ciutadà romà gaudia d'una llibertat de testar pràcticament il·limitada, però ja des de temps antics aquesta llibertat fou modificada, puix que basant-se en els lligams familiars i de parentiu foren establertes unes limitacions i uns entrebancs que obligaren el testador a disposar de part dels seus béns a favor dels *sui*. Ja el *ius civile* reconeixia al *suus* un dret a succeir, tot i que permetia al pare de reconèixer-lo mitjançant la seva institució en el testament, o bé d'apartar-lo amb el desheretament, concebut com un poder de revocació de la qualificació legal, de manera que així hom privava el fill de la qualitat d'hereu; d'altra banda, la institució tenia un valor de reconeixement i no era constitutiva.

Aquesta regulació del *ius civile* fou modificada posteriorment mitjançant la institució pel pretor de la *bonorum possessio contra tabulas* (= *b.p.c.t.*), per la qual hom inclogué dins la categoria dels fills que havien d'ésser mencionats o desheretats expressament altres fills que no tenien la categoria de *suus*, com, per exemple, els emancipats, els donats en adopció, etcètera. Aquests succeïen com si fossin *sui*; la *b.p.c.t.* no alterà l'ordre successori establert al *ius civile*, sinó que el complementà en el sentit que estengué el principi que l'informava a d'altres persones que no estaven sota la *manus* del testador; però, malgrat això, s'esde-

4. Roca i Sastre, *La naturaleza jurídica*, nota 2, 175, que, tot i que l'autor ho escriví contemplant la regulació de la llegítima que ofereix el Codi Civil, no és aplicable a ella, però reflecteix la concepció de l'autor sobre la llegítima catalana, i que és perfectament adaptable a la *Compilació*.

5. Vegeu Jörs-Kunkel, *op. cit.*, 462 ss.; Voci, *Diritto creditario romano* II, 1.^a (Milà 1956), 337 ss.; i Roca i Sastre, *op. cit.*, 187 ss.

venia que de vegades el causant apartava de la successió el seus familiars, els desheretava i instituïa hereu un estrany; en aquests casos els fills no tenien cap remei contra la situació provocada pel testament de llur pare, ja que no calia adduir cap raó que justificqués aquest desheretament. Llavors aparegué la dita *querella inofficiosi testamenti* (=q. i.t.), que Voci defineix com

«l'acció que té qualsevol dels parents pertanyents al cercle de persones més pròximes al testador que, creient-se injustament desheretat o omès en el testament d'aquest, n'impugna la validesa, amb la conseqüència que, en negar-se el valor a les disposicions que conté, hom obre la successió intestada».⁶

Era denominat testament inoficiós perquè hom el considerava contrari a l'anomenat *officium pietatis*, ja que hom qualificava d'impietat l'omissió d'un dels parents que tenien dret a succeir en la successió intestada; la retòrica oferí una sortida honrosa al testador que ometia els seus deures envers els parents i considerà que no estava en perfecte equilibri mental; aleshores hom parlava del *color insaniae* i considerava que el testador no es trobava en perfecte ús de les facultats mentals, però el *color insaniae* no és sinó una ficció, puix que el veritable fonament de la impugnació del testament rau en la seva inoficiositat, i el *color insaniae* és l'artifici que acompanyava la demanda de rescissió i la feia no tan violenta. Però no per això el legitimari havia d'ésser instituït hereu, sinó que el testador podia complir el seu deure instituint-lo o bé atribuint-li un llegat, un fideïcomís, una donació *mortis causa*, sempre que fos fet en un acte *mortis causa*, ja que no era vàlid l'acte *inter vivos*, salvada la imputació, i el testador havia de disposar d'una quarta part dels seus béns a favor del legitimari. Aquest règim fou modificat per diverses disposicions successives,⁷ fins a la publicació de la famosa Noveïlla 115 de Justinià, que estableix l'obligació per al testador d'instituir hereus els seus legitimaris i modifica la quantia de la llegítima, fent-la variable segons el nombre de fills que concorrien en la successió.

Com veiem en aquesta breu i esquemàtica exposició, la legislació romana tendí a posar entrebancs a la llibertat de disposició del testador, entrebancs que cada vegada foren més forts, i això obeïa a la fonamentació de la llegítima romana basada, com diu Roca,

6. Voci, *op. cit.*, 363.

7. Fou Justinià qui modificà de forma substancial el règim de la llegítima abans i tot de la publicació de la Noveïlla 115, i introduí l'*actio ad implendam legitimam*; ha d'ésser deixada lliure de càrregues tot elevant així mateix la quota legítima a un terç de la quota intestada.

«en el deber de asistencia mutua que la sangre y el afecto establecen entre ciertas personas; deber que, en vida, se manifiesta en la deuda alimentaria y, en muerte, cristaliza en la porción legitimaria»;⁸

la idea de la llegítima com a mer fre a la llibertat de testar pot ésser provada així mateix amb la institució de la imputació, que ja estudiarem.

2) L'altre sistema, totalment oposat al romà, és el sistema germànic, en el qual el principi de la llibertat de testar és totalment desconegut: el causant no té cap llibertat de disposició, sinó que, com a conseqüència de l'existència de la comunitat familiar, el patrimoni relictu queda reservat *ex lege* per als seus parents propers. No existia ni tan sols testament, puix que el testament, ell mateix, és un acte de disposició, i com que no existia aquesta possibilitat en el Dret germànic, l'existència d'aquesta institució era totalment supèrflua. Però l'influx romà es deixà sentir i, més que res per influència de l'Església, hom començà a usar el testament i com a conseqüència, aparegué una part de la qual podia disposar el testador que fou denominada en un principi *quota pro anima*, la qual, bé que era reduïda, fou ampliada, de manera que la llegítima apareix com una conseqüència de l'ampliació de la llibertat de disposar, que en un principi era inexistent entre els germànics. Però, així i tot, la llegítima romana i la llegítima germànica tenen uns caràcters completament diferents, puix que, com hem dit abans, tot i que la llegítima romana imposa al testador un *facere*, una obligació de disposar, a la llegítima germànica s'esdevé precisament el contrari, és a dir, que hom no té en compte per a res la voluntat del testador, de tal manera que la part que han de rebre els hereus legítimaris resta sostreta al poder de disposició del causant, i passa en bloc als legítimaris, que, d'altra banda, són hereus. La raó d'ésser d'aquesta distinció té per fonament, potser, la raó que ROCA I SASTRE ens dóna, segons la qual

«la reserva germànica no se apoya en razones puramente morales o de humanidad, sino en consideraciones meramente patrimoniales, de comunidad familiar de bienes, fundada en la *collaboratio parental*».⁹

Ara bé, enunciades les característiques principals d'aquests dos sistemes, podem preguntar-nos quin dels dos s'introduí a Catalunya. Sembla que a Catalunya regí durant un temps el sistema germànic, i això resta

8. ROCA I SASTRE, *op. cit.*, 191.

9. ROCA I SASTRE, *op. cit.*, 191. Vegeu també VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes*, 13 ss.

confirmat per la constitució donada per Alfons III a les Corts de Montblanc l'any 1333, la qual diu:

«Fem edite e ordenam que en aquells Locs en los quals en comptar la legitima la Ley Gotica fins ara es observada, aquella foragitada sie observada de aquí avant la Ley Romana. E aquestas cosas volem esser servadas en las successions de aquellas personas que de aquí avant morran.»¹⁰

La recepció del Dret romà es produí, com molt bé assenyala FIGA I FAURA,¹¹ amb la tramesa (de part dels monestirs) a les Universitats italianes dels estudiosos catalans del dret. Aquests juristes portaren a Catalunya el Dret romà, el qual serví als monestirs i a les classes elevades per a solucionar un gran nombre de problemes jurídics, a causa de la tècnica superior, de la curosa elaboració i la claredat de les regles; per això s'introduí al nostre país el Dret romà, no sense oposició, ja que Jaume I, en 1251, disposà que en defecte del dret autòcton els jutges havien de pronunciar-se segons llur raó natural.¹² Malgrat això, Felip II, a les primeres Corts de Barcelona, el 1599, establí la prelació de fonts del Dret català, i reconegué que, mancats de dret autòcton, regiria el Dret canònic i que quan no poguessin ésser solucionats els litigis haurien de regir-se per les regles del Dret comú.¹³ De l'examen d'aquestes dues disposicions, deduïm una cosa molt significativa: que el dret romà s'introduí a Catalunya no per imposició del poder legislatiu, tal com s'esdevingué a Castella amb les *Partidas*, sinó tot al contrari, és a dir, que tot i la prohibició del poder legislatiu, aquest hagué d'acabar acceptant allò que hom feia correntment, i a la fi hom acabà reconeixent allò que ja era una realitat. Doncs bé, amb la recepció del Dret romà s'introduïren els principis que regien aquest dret com més aptes per a regular la realitat social catalana de l'època i, amb ells, les normes que impregnaren el dret successori romà: la llibertat de disposar penetrà tant en la mentalitat del poble català que, ja l'any 1332, fou revocada la llegítima goda i hom introduí el tipus romà; el de *Justinià* de primer i després el romà pur de la quarta, al principi només per a Barcelona, i estès a la resta de Catalunya per Felip II el 1585.¹⁴ Això que era bo i convenient al segle XVI, ho continua essent en l'ac-

10. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, llib. 6, tít. 1, vol. 3.

11. FIGA I FAURA, a la comunicació enviada al II Congrés Jurídic Català, sosté aquesta teoria, que considerem molt encertada i que creiem que pot oferir una nova perspectiva al camp dels estudis històrics sobre el dret civil català. *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, 339 ss.

12. *Constitucions*, vol. 3, tít. 8, llib. 1, donada el 1251 per Jaume I.

13. *Constitucions*, vol. 1, llib. 1, tít. 30, llei única.

14. *Constitucions*, vol. 1, llib. 6, tít. 5, llei 2.

tualitat, puix que la llibertat de disposició per causa de mort permet al testador de regular la seva successió, disposar dels seus béns de la manera més convenient, i adoptar la solució més idònia per als problemes econòmics o familiars que puguin sorgir a l'hora de testar; la mateixa substitució fideïcomissària condicional, els usdefruits universals, el heretaments, amb totes les conseqüències que comporten, institucions totes que han estat tan criticades pels juristes d'altres regions, no restringeixen la llibertat de disposar, sinó que són una manifestació palpable d'aquesta llibertat i només es referiran a una persona determinada; en principi, doncs, el que cal presumir per damunt de tot és que, avui, al dret català, hi ha el principi de llibertat de testar.

Però aquesta llibertat no és total, sinó que existeixen una sèrie de disposicions que l'escurcen o la limiten, de manera que en uns determinats béns existirà un destí preordenat: així s'esdevé amb les normes sobre destí successori de la Llei de Patrimoni familiar, la Llei d'unitats mínimes de conreu, les vinculacions successòries de la Llei d'Arrendaments urbans, les derivades de les colònies agrícoles, la legislació sobre concentració parcel·laria, la de les cases barates, indirectament, la llei del sòl, etcètera. Totes aquestes lleis semblen respondre a l'anomenada funció social de la propietat, però és que al nostre país, des d'antic, aquesta funció social la complien ja els heretaments, que permetien al propietari d'adaptar en cada zona i en cada família la successió, d'acord amb les circumstàncies que afavorissin la puixança de la terra.

Però a part les disposicions administratives, hi ha al llarg de l'articulat de la *Compilació* tota una altra sèrie de limitacions que determinen un destí legal de determinats béns: aquestes són essencialment les reserves hereditàries, tant la reserva lineal (l'aplicació de la qual, abans de la *Compilació*, era discutida pels autors catalans, però que avui és plenament admesa a l'article 272 de la *Compilació*) com la reserva binupcial (regulada als articles 269 i següents de la *Compilació*); la derivada de la Llei Hac Edictali, regida a l'article 253 de la *Compilació*; la incapacitat per a succeir de les persones, de l'article 252 de la *Compilació*, i la relativa de l'article 254 de la *Compilació*, la quarta marital i sobretot la llegítima, regulada a partir de l'article 122 de la *Compilació*.¹⁵

Però, posats en el terreny de l'haver d'ésser, podem preguntar-nos si avui la llegítima continua ostentant tota aquella força i raó de la seva

15. Per a més ampliació d'aquestes idees, vegeu la primera part del dictamen de la IV Ponència general dictaminadora del II Congrés Jurídic Català, *Llibre del II Congrés* citat, 46 s.

existència. L'origen de la llegítima catalana hem vist que resideix en el fet que hom considerava immoral per part del pare d'excloure un fill de la successió, però la pregunta que podem fer-nos en aquest moment és si dins el context social cada cop més podem continuar afirmant la subsistència d'aquest origen; hom ha dit que la llegítima era una institució odiada, ja que reclamar la llegítima era trencar amb la casa; avui, però, que és cada cop més freqüent que els fills s'emancipin i trenquin amb la casa en arribar a una certa edat, i visquin una vida completament independent, ens sembla que aquell sentit de la participació dels fills en l'herència del pare que ostentaven en el Dret romà, ha perdut la seva raó d'ésser. D'altra banda, existeixen uns altres drets al nostre país, en els quals la llegítima és limitada a una quota ihusòria en l'herència paterna; per tot això crec que fóra convenient la revisió de la regulació de la llegítima i de l'existència mateixa del dret legitimari i tot; aquesta ha estat una tasca laboriosa que ha menat a felicitat el II Congrés Jurídic Català, en el sentit que ha procurat de limitar al màxim el dret legitimari, anteposant alguns cops l'interès social a l'estricta interès familiar, de manera que si hom duu a terme la modificació proposada, la llegítima coartarà d'una manera no tan carregosa la llibertat de disposar del causant.

Volem acabar aquesta exposició transcrivint un text que creiem importantíssim per a la comprensió actual de les normes successòries de la *Compilació*:

«És un principi institucional i bàsic del Dret Civil de Catalunya la llibertat de disposició per causa de mort, dogma que concorda amb l'esperit i el sentiment del poble català de configurar amb plena autonomia els negocis jurídics per causa de mort. En conseqüència, cal refusar les excepcions i limitacions al principi fonamental que no tinguin una motivació justificada i adequada a les necessitats actuals.»¹⁶

La llibertat de disposició per causa de mort aconsegueix avui en el nostre dret una finalitat social, per tal com permet de destinar els cabals hereditaris, no solament a aquella persona més idònia per a accomplir la funció de què es tracti, sinó a d'altres finalitats com és ara les fundacions, que si hom no té aquesta llibertat de disposició són pràcticament impossibles de realitzar.

La llegítima, en el Dret català, com a derivada del Dret romà, conserva, d'altra banda, la major part de les característiques que tenia, i, per això, la llegítima catalana implica per al testador la imposició d'un *facere*, de manera que els mateixos textos romans i tot la qualificaren

16. Conclusió primera de la secció 4, del II Congrés Jurídic Català.

com a *portio debita*, ja que la denominació de llegítima no apareix fins als textos post-clàssics; per contra, la regulació que ofereix el Codi Civil, a l'article 806, sembla implicar el contrari, és a dir, que configura la llegítima precisament com un *no fer*, ja que el testador legalment i com a conseqüència de tota aquella regulació no pot disposar de la part hereditària destinada a la llegítima, i d'aquí creiem que deriva el caràcter que té la preterició en el Codi Civil, ja que l'article 814 C.C. estableix l'anul·lació de la institució d'hereus en el cas que al testament hi hagi preterició de legitimaris puix que el testador ha disposat *contra legem* d'una part dels seus béns de la qual no podia disposar legalment.

Doncs bé, hem d'afirmar que la llegítima no existeix abans de la mort del causant; quan diem això volem afirmar que no existeix com a dret exigible per una persona concreta. Així, quan diem que la llei imposa una càrrega al testador d'atribuir en el seu testament la llegítima a unes persones determinades, ho configurem així perquè es tracta, en el moment de l'atorgament del testament, d'un benefici sense beneficiari, ja que el legitimari no pot reclamar res en tal concepte fins a la mort del causant: d'aquí deriven les regles dels articles 123 i 145 de la *Compilació*. És a dir, que en la primera part del nostre treball parlem d'una cosa que encara no existeix jurídicament, però que existirà en el moment que el testament sigui eficaç, entenent això en el sentit que considerem el testament com a resultat; és a dir, que el testament, bé considerat com a acte eficaç, bé considerat com a *lex* de la successió, hem de contemplar-lo, no com a acte aïllat, sinó com a negoci jurídic que està produint efectes. Per això, el fill legitimari, en vida del causant, no té cap protecció jurídica, ni tampoc cal que la tingui, ja que és un beneficiari futur i incert, en el sentit que no sap ni tan sols si arribarà a ésser legitimari, per premorir al causant, ni si aquest deixarà actiu del qual detreure la llegítima, i per això es troba sense protecció. En això hi ha una diferència fonamental amb el beneficiari d'un pacte successori, ja que l'article 75, 3.^a, de la *Compilació* concedeix a l'hereu beneficiari d'un heretament simple l'acció d'anul·lació dels actes fets per l'heretant en frau de l'heretament i l'acció de simulació, exercitables en vida del mateix causant i tot (derivació de la famosa constitució «a foragitar fraud»),¹⁷ a diferència de l'acció d'inoficiositat de l'article 142 de la *Compilació* que només és exercitable a la mort del donant i causant de la successió, i només en el cas que no existeixin béns relictos suficients perquè el legitimari pugui fer-se pagament de la llegítima després de re-

17. Sobre el concepte d'actes en frau a l'heretament, vegeu l'article citat, de PUIG I FERRIOL, 368 ss.

duïts els llegats;¹⁸ en el contracte successori existirà, doncs, per a l'hereu una expectativa de drets protegible per les accions de l'article 75 de la *Compilació*, i a la llegítima això no hi és.

Tornem a insistir en el fet que la llei imposa al testador una càrrega, és a dir, que el posa davant l'alternativa de fer, o sigui d'atribuir la llegítima, o de no fer, o sigui, no atribuir-li la dita part, la qual cosa ocasionarà al testador, en aquest cas als seus hereus, una sèrie de conseqüències perjudicials que no tenen res a veure amb els sistemes d'execució coactiva. Observem això clarament a l'article 122 de la *Compilació*, que diu que el legitimari té dret a obtenir un valor patrimonial, i si hi té dret és perquè algú té l'obligació d'atribuir-l'hi, i aquest algú és el testador. Però el dret a la llegítima només neix a la mort del causant; per tant, en vida d'aquest no existeix l'obligació d'atribuir-la en el sentit que entenem el terme obligació, com a relació obligatòria que genera d'una banda un dret (crèdit) i d'una altra un deure (deute), per això l'hem configurada com una càrrega, la qual cosa no eximeix el testador d'atribuir testamentàriament la porció llegítima als seus legitimaris.

Les conseqüències de l'omissió d'aquesta càrrega són diferents a la regulació del Codi Civil i de la *Compilació*:

1) Si el testador oblida de citar els legitimaris, o citant-los i tot no els fa una atribució concreta, hi haurà preterició i, d'acord amb l'article 141 de la *Compilació*, encara que no és anuñada la institució d'hereus, estenent així per tot Catalunya el privilegi especial concedit a Barcelona pel rei Pere III, resta estalviat al legitimari el dret a reclamar la porció legítima que li correspongui. Si es tracta d'omissió de pòstums (preterició errònia), la sanció consisteix en la nul·litat del testament, perquè la doctrina entén que en aquest cas ens trobem davant un supòsit d'absència de voluntat testamentària. D'altra banda, al Codi Civil, l'opinió més moderna considera que «la preterición corresponde a un concepto sustancialmente formal»;¹⁹ tanmateix, ja hem exposat abans la nostra opinió sobre el tema i l'ampliarem quan estudiem les formes d'atribució de la llegítima pel causant.

2) Quan el legitimari hagi estat desheretat injustament pel testador, no podrà per aquesta única causa exigir la declaració de preterició, sinó que només la declaració judicial que digui que el desheretament

18. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *La inoficiosidad legitimaria*, RJC, núm. 2 (1971), 278 ss.

19. VALLET DE GOYTISOLO, *El deber formal de instituir herederos a los legitimarios y el actual régimen de la preterición en los derechos civiles españoles*, ADC, (1967), 39.

fou injust concedirà al legitimari desheretat injustament acció per a demanar allò que per llegítima li correspongui (art. 141, 5.^b, *Comp.*), a diferència del que s'esdevé al Codi Civil, l'article 851 del qual, bé que estableix per a aquest supòsit unes conseqüències diferents i no tan greus com per al cas que existeixi preterició, reconeix que «se anulará la institució de heredero en cuanto perjudique al legitimario».

3) Del fet d'ésser la llegítima una càrrega imposada per la llei al testador es desprèn una nova conseqüència: que és prohibit el gravamen de la llegítima estricta, ja que les atribucions legals no poden ésser objecte de gravamen; així ho estableix l'article 133 de la *Compilació*, amb la salvetat de l'anomenada *Cautela Socini*, també reconeguda en el mateix article 133 i que permet de gravar la disposició atorgada en concepte de llegítima, la quantia de la qual excedeixi del valor estricte d'aquesta. La raó d'això es troba precisament en l'existència d'atribució voluntària que ultrapassi el valor legal estricte, de la mateixa manera que és permès que l'hereu legitimari pugui ésser gravat de fideï-comís pel testador, tot i que sempre té dret a detreure la seva part llegítima i que la llei l'autoritza i tot a vendre com a lliures els béns gravats que calguin per a fer-se'n pagament (vegeu art. 187 1.^r *Comp.*).

Conseqüència fonamental de tot el que hem exposat fins aquí és que el títol de legitimari sempre té un origen legal i a més l'article 122 de la *Compilació* ho diu clarament: la llei atribueix al legitimari un dret a obtenir un valor patrimonial en la successió del causant, i d'aquesta manera la llei crea una càrrega. Això no vol dir pas que existeixi a favor del legitimari delació forçosa d'aquesta quota de valor, entès en el sentit que es produeix amb independència de la voluntat del causant, tot i que podria existir delació legal en els casos citats per LACRUZ,²⁰ en els quals el causant hagués atorgat donacions que lesionessin la llegítima del legitimari (art. 142 *Comp.*), en els casos de preterició (art. 141 *Comp.*), en els d'inoficiositat de llegats (art. 142, 1.^r, *Comp.*) i en els casos que, per la quantia insuficient de l'atribució, el legitimari té dret a reclamar el suplement de la seva llegítima (art. 136, 2.^a, *Comp.*). LACRUZ entén que aquesta fórmula de vocació ha de quedar integrada a les formes de vocació legal dels articles 609 i 658 C.C. Ara bé, amb tots els respectes que ens mereix aquest autor, creiem que en els casos que enumera, i que indubtablement suposen una alteració de la voluntat del causant, no hi ha tant una vocació legal com una sanció davant l'omissió del compliment de la càrrega que la llei imposa al testador quan fa testa-

20. LACRUZ, *op. cit.*, 180 ss.

ment i té descendents o ascendents, de manera que rebrà les conseqüències perjudicials que d'aquesta omisió es derivin.

Malgrat tot el que hem dit al paràgraf anterior, si el títol de legitimari deriva sempre de la llei, la disposició feta pel causant en el testament o en un contracte successori és sempre voluntària i així l'acte per mitjà del qual són atribuïts determinats béns al legitimari és dut a terme sempre d'una manera voluntària pel causant. Això és perfectament lògic, ja que si hem dit que la llei imposa al causant la càrrega d'atribuir la llegítima, paral·lelament ha de concedir-li una facultat que li permeti de complir-la de la manera que consideri més convenient per als interessos de la seva successió, i això sempre d'acord amb aquell principi que, tal com afirmàvem, abans, regeix el Dret successori català i que és el d'una àmplia llibertat de disposar per causa de mort. Per tant, d'acord amb l'article 122 de la *Compilació* en relació amb el 136, el causant pot disposar que la llegítima la rebi el legitimari a títol d'hereu, legatari, donatari o per qualsevol altre títol; així doncs, quan el causant nomena el legitimari hereu, legatari, o donatari, està complint la càrrega que li imposa la llei; ara bé, quan la llegítima la disposa el testador amb el que hom denomina «paraules comunes», cas que preveu el darrer paràgraf de l'article 131 de la *Compilació*, el causant compleix igualment la càrrega legal, en atribuir al legitimari un dret a reclamar un valor, que no és pròpiament un crèdit, ja que la dita atribució el convertirà, a la mort del causant, en dret-havent de la seva part de valor i en titular d'un dret real, i, encara que sigui anticipar idees, direm que l'hereu haurà de complir l'obligació de la qual és deutor, atribuint al legitimari un títol *solutionis causa*, amb un bé concret o diner, a la seva elecció, d'acord amb les regles de l'article 137 de la *Compilació*, i extingirà així la titularitat testamentària que ostentava el legitimari, puix que la titularitat legal resta extingida pel testador quan compleix la càrrega d'atribuir la llegítima.

III

FORMES D'ATRIBUCIÓ DE LA LLEGÍTIMA

Els articles 122 i 136 de la *Compilació* reconeixen que el testador pot complir el deure d'atribuir la llegítima per qualsevol de les formes que aquests articles esmenten, i que són: l'herència, el llegat, la donació i qualsevol altre títol; aquí incloem una altra sèrie de formes d'atribució de la llegítima que no són esmentades explícitament a la *Compilació*, però que es desprenen del seu articulat i que fonamentalment són: la imputació, matèria íntimament lligada a la donació, i l'assenyalament o assignació, reconeguts als articles 134 i 136.

La doctrina fins avui s'ha fixat només en allò que definim com a formes positives d'atribució, però al costat d'aquestes n'existeixen unes altres que podríem anomenar negatives i que consisteixen, o bé en la negació per part del causant del dret del legitimari, com s'esdevé amb la preterició, o bé en la privació concreta d'aquest dret, quan el legitimari és desheretat; també podem estudiar entre les formes negatives l'especial cas de la possibilitat de gravar la llegítima contemplat a l'article 133 de la *Compilació*. És a dir que, si considerem, com hem fet, que la configuració que la *Compilació* ofereix de la llegítima presenta l'estructura d'una càrrega legal, en el sentit que la llei obliga el causant a atribuir una part del valor dels béns a determinades persones quan existeixin els dos pressupòsits essencials de l'obligació (l'existència de determinats parents, que són els indicats als articles 124 a 128 de la *Compilació*, els quals són denominats per la llei «legitimaris», i l'existència, d'altra banda, d'un testament eficaç o contracte successori que reguli l'última voluntat del causant), podem concretar aquesta càrrega legal de dues maneres: o bé el causant compleix la seva obligació legal i atribueix, per mitjà d'una qualsevol de les formes que hom li reconeix, la *portio debita* als qui tenen dret a exigir-la, o bé no l'atribueix, amb la qual cosa som davant una forma nega-

tiva que pot tenir conseqüències per al causant (en aquest cas els seus hereus) si resulta ésser injusta o infundada. Per tant, crec que cal distingir entre les «formes positives», que no duen en elles mateixes altres conseqüències sinó el compliment de l'obligació del testador i el manteniment del testament per damunt de la voluntat dels legitimaris, i les *formes negatives*, mitjançant les quals el testador priva del seu dret al legitimari; això no vol dir que la forma negativa sigui sempre il·lícita, és a dir, que dugui en ella mateixa la rescissió de la voluntat del testador, sinó que dins seu podem distingir aquelles que són perfectament lícites (com és ara els casos de desheretament just i els gravàmens permesos per la llei (*Cautela Socini*), en els quals casos el testador compleix així mateix la càrrega que li imposa la llei), d'aquelles en què lesiona els drets del legitimari, com s'esdevé en la preterició i el desheretament injust.

Hi ha, finalment, unes formes d'atribució incerta, com s'esdevé quan el testador simplement esmenta el legitimari en qualitat de substitut vulgar o fideïcomissari en una substitució d'aquesta mena; aquests són casos incerts perquè no és clar que el testador hi compleixi o no el seu deure legal. Intentarem d'esbossar-ne la solució.

1. FORMES POSITIVES D'ATRIBUCIÓ DE LA LLEGÍTIMA

Tal com hem dit, la llegítima pot ésser atribuïda per via d'herència, llegat, donació, etc.

La primera d'aquestes formes és l'herència. Volem dir ací que el Dret català s'avança al Dret castellà en l'abolició de la NoveHa 115 de Justinià, la qual fou recollida més tard per les *Partidas*, ja que el 1363 Pere el Cerimoniós declarà que no era irri i nul el testament en el qual el legitimari no hagués estat mencionat com a hereu, sinó que rebés d'una altra manera la seva part legítima.¹ La raó d'aquesta disposició no es troba tant en la possible recepció del dret romà, on regia la citada NoveHa 115, sinó en la necessitat d'adaptar aquest dret a la realitat social vigent, i, a partir d'aleshores, hom pot dir que a Catalunya està sòlidament arrelada la idea que el legitimari no és hereu, en contra d'allò que s'esdevé al Codi Civil, a l'article 806, sobre el qual han estat muntades les més diverses teories, tendents unes a demostrar que el legitimari és un veritable hereu i unes altres criticant la tesi anterior.²

1. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, vol. I, llibre 6, tít. 2, llei 2 *in fine*.

2. Vegeu els autors citats a la nota 2 de la introducció.

L'acte dispositiu del testador pot ésser efectuat sota dues formes diferents: o bé per mitjà de la disposició directa d'un bé, en concepte de llegítima, o bé amb la imputació a ella de la disposició concreta que el testador efectua a un legitimari, tal com es desprèn de l'article 131, paràgraf 1, de la *Compilació*.

Entrem ara, doncs, a l'examen de cada forma concreta.

A) *Herència*. — El testador pot deixar la llegítima per mitjà de la institució d'hereu al seu legitimari. Tot i que aquesta no és la forma més corrent de deixar la llegítima a Catalunya, sí que ho serà quan hom nomeni hereu un fill que resulti ésser també legitimari; en conseqüència, en aquest cas es tractarà de l'atribució de la llegítima per mitjà de la imputació. Aquesta regla de l'article 131, 1.º, de la *Compilació* — ho diem ara com un incís — té la seva raó d'ésser en la necessitat d'evitar la inoficiositat testamentària, la qual, tot i que avui ja està bastant superada pel concepte que la *Compilació*, a l'article 141, dóna de la preterició, cal que existeixi perquè un legitimari no pugui reclamar la seva llegítima si el testador ja s'ha recordat d'ell en el testament, és a dir, que no ha faltat a l'*officium pietatis* i s'ha recordat de la seva família, tal com prescriu la llei.

La discussió, suscitada al Codi Civil, que allà on hi ha herència no hi ha llegítima, sustentada per autors de vàlua,³ de manera que la llegítima resta absorbida per la universalitat de la crida del legitimari com a hereu, no es planteja aquí. Crec que aquí cal distingir substancialment dos punts de vista: avui la *Compilació*, a causa de la natura especial de la llegítima, estableix que el títol d'hereu no priva de la qualitat de legitimari

«però únicament quant a l'import d'allò que per llegítima els correspongui, i fer seu l'excés com a mera liberalitat» (art. 136 *Comp.*).

Aquesta disposició estableix la no absorció de l'atribució legal per la disposició voluntària del causant, article que cal relacionar amb el primer paràgraf de l'article 133 de la *Compilació*, que estableix la nul·litat de les càrregues imposades pel causant a la disposició concreta, salvada l'excepció que estableix el paràgraf següent del mateix article, sobre la *Cautela Socini*. De manera que si el causant nomena hereu el seu legitimari, però el grava de tal manera que no li quedi lliure ni tan sols la seva llegítima, l'hereu no tindrà cap obligació d'acceptar aquesta dis-

3. Vegeu DÁVILA GARCÍA, *Herederos y legitimarios*, RCDI (1943), 661 ss., i Roca i SASTRE, *La naturaleza*, 204.

posició concreta, ja que aquesta podrà gravar només la part que excedeixi de la llegítima, que el legitimari fa seva com a mera liberalitat, però pel que fa a la seva llegítima té dret a detreure-la lliure, si no és que el testador usa de la facultat que li atorga la *Cautela Socini*. Tenim un exemple concret d'això que diem, en la norma que estableix per a l'hereu fiduciari la possibilitat de fer-se pagament de la llegítima tal com estableix l'article 187, 1.^a, de la *Compilació*.

L'altre punt de vista està íntimament relacionat amb la matèria de la imputació, és a dir, que no pel fet d'haver estat nomenat hereu, pot el legitimari reclamar a part la seva llegítima, sinó que aquesta és considerada inclosa a la disposició per mitjà de la qual és nomenat hereu. En aquest sentit sí que podem parlar d'absorció puix que el legitimari que ha estat nomenat hereu no pot reclamar res a títol de llegítima. Això es reflecteix així mateix a la norma de l'article 130, que estableix la regla general que, a fi de determinar la llegítima individual, fa nombre el legitimari que sigui hereu.

Les conseqüències del nomenament del legitimari com a hereu es resumeixen en una de molt important: que com a hereu succeeix el causant en tots els seus drets i totes les seves obligacions que no siguin estrictament personals,⁴ i d'aquí deriva tota una altra sèrie de conseqüències, les quals tenen com a base tot el que ha estat dit anteriorment.

a) Forma part de la comunitat hereditària, amb tot el que això significa, de manera que pot exercitar l'acció de divisió d'herència, si existeixen altres cohereus; poden interposar el judici voluntari de testamentaria, la finalitat del qual és així mateix la partició de l'haver hereditari, com ho reconeix l'article 1.038 Ll.E.C.; seran aplicades les disposicions de la Llei Hipotecària en allò que es refereixi a la inscripció dels immobles al Registre de la Propietat al seu nom, com a veritable condomini dels dits béns, sense que en aquest cas li sigui aplicat l'article 15 Ll.H.

b) D'altra banda, com a tal hereu respon *ultra vires* dels deutes del causant, si no ha acceptat a benefici d'inventari; en arribar en aquest punt hem de posar en relleu l'equivocació en què incorren alguns autors quan diuen que l'hereu-legitimari haurà de respondre d'aquests deutes i aquestes obligacions amb la seva llegítima i tot, ja que aquesta ha entrat ja en el seu patrimoni en virtut de l'acceptació de l'herència, però això no és cert, ja que allò que fa l'hereu és destinar els béns de l'herència a l'extinció del passiu, cosa que pot vincular els seus béns

4. Sobre el caràcter de la successió universal i de la qualitat d'hereu, vegeu LACRUZ, *op. cit.*, 31 ss., i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 361 ss.

i tot si ha acceptat purament i simplement, però si no hi ha actiu a l'herència no hi haurà llegítima, ni per a ell ni per a qualssevol altres legitimaris que no hagin estat nomenats hereus pel causant, perquè essencialment la llegítima és sempre, per definició, una porció de l'actiu hereu, calculat sobre la base que ofereix l'article 129 de la *Compilació*.⁵

c) Com a tal hereu gaudirà de la facultat que li concedeix l'article 137 de la *Compilació*, de pagar les llegítimes en béns o en diner, a elecció seva, excepte si el testador ha disposat un llegat a favor dels altres legitimaris o qualsevol altra forma d'atribució que li reconeix la llei.

d) Afecten l'hereu els augments i les disminucions que puguin sofrir els béns hereditaris des de la mort del causant fins que faci efectiva la llegítima als altres legitimaris. Amb referència a aquesta àrdua qüestió, que tants de problemes planteja avui a causa de la constant disminució del valor de la moneda, hem de puntualitzar que la *Compilació* considera la llegítima com una *pars valoris bonorum*, el valor de la qual és fixat en el moment de la mort del causant, però la seva estructura respon al que avui la moderna doctrina ha definit com un deute de valor, on el diner, que apareix com a valor equivalent, opera com una mesura de valor d'altres coses; per això l'article 138 de la *Compilació* estableix que els béns seran valorats en el temps que se'n faci la designació per l'hereu, perquè serveixin de pagament de la llegítima. És a dir, que en contra de la doctrina antiga catalana, que estimà que calia atènyer-se al valor dels béns en el moment d'ésser reclamat el pagament de la llegítima,⁶ la major part de la doctrina i la solució actual es decanten a considerar la llegítima com un valor fix, amb la peculiaritat de la valoració posterior del bé triat per al pagament en el dit moment. La dificultat que es presenta d'una possible i sovint real injustícia, quan el legitimari, per circumstàncies familiars, no reclama la seva llegítima fins que han passat uns quants anys des de la mort del causant, pot ésser evitada, en part, amb l'aplicació a la llegítima catalana del modern concepte del deute de valor, tal com l'entén sobretot la doctrina italiana, on el diner en què hom fixa la quantia no opera com a unitat monetària, sinó com a valor en canvi;

5. VIRGILI SORRIBES, *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica*, RCDI (novembre 1945), 490, i PASCUAL LACAL, *Herederos legitimarios*, a la mateixa publicació (1945), 722. Sobre computació, vegeu PUIG I FERRIOL, *La computación legitimaria*, RJC, III, 1971.

6. FONTANELLA, *Decisiones*, 574, i CÀNCER, *Variae resolutionum iuris caesarei et pontifici* (Venècia 1642), part. 1.^a, cap. 3, núm. 28.

creiem que això mereix una atenció especial en aquesta època de desvaloració constant, i creiem que el desenvolupament d'aquest concepte podria donar la clau de l'evitació en part de la injustícia que s'esdevé sempre que és fixada una quantia taxada i inamovible. En conseqüència, el legitimari rep una part determinada del valor líquid de l'herència, calculada segons el que tenien els béns en morir el causant, però els que en serveixin de pagament han d'ésser valorats en el moment de verificar la designació. Amb això no volem pas dir que els augments i les disminucions que sofreixi el cabal hereditari afectin el legitimari, sinó que hom aplicarà el concepte de deute de valor. Per contra, l'hereu, com a tal, és afectat pels dits augments i disminucions, de manera que si, després d'acceptar l'herència, desapareguessin tots els béns per qualsevol causa i hom encara no hagués fet efectives les llegendes, l'hereu hauria de satisfer-les amb els propis béns, perquè el legitimari ja havia adquirit els seus drets, amb anterioritat a la pèrdua, en el moment de la mort del causant.

e) L'hereu haurà d'acceptar l'herència perquè tinguin lloc aquestes conseqüències, d'acord amb tota la tècnica jurídica que diu que per l'acceptació (negoci jurídic) hom adquireix l'herència i l'hereu es col·loca en el lloc del causant. Per contra, no cal acceptar la llegítima, ja que la llei en presumeix l'acceptació, mentre hom no hi renunciï (article 123 de la *Compilació*).

f) Hem de concloure que, tot i que l'hereu-legitimari respon dels deutes com qualsevol hereu, no respon dels llegats si lesionen la seva llegítima, perquè els llegats són inoficiosos en aquest supòsit, i hauran de reduir-se, d'acord amb les normes de l'article 142 de la *Compilació*, en relació amb les normes d'inoficiositat.

B) *Llegat*. — L'article 122 de la *Compilació* permet al testador d'atribuir la llegítima disposant un llegat a favor del legitimari; aquest article diferencia entre la imputació i l'acte distributiu, cosa que té una certa importància, sobretot en relació amb la renúncia.

L'atribució és un acte dispositiu del causant, mitjançant el qual deixa la llegítima a qui resulti ésser el seu legitimari. Per contra, la imputació és un acte distributiu que opera necessàriament i que pot ésser fet pel causant, per l'hereu o per qui s'encarregui de distribuir l'herència, per mitjà del qual hom considerarà inclòs en la llegítima aquell llegat disposat pel causant a favor de qui ha resultat ésser el seu legitimari, i al qual no li és donat de renunciar la imputació perquè opera legalment i per damunt de la seva voluntat.

El problema que planteja la *Compilació* és si l'article 131 marca

una sèrie de llegats, fora dels quals no pot moure's el testador, com s'esdevé al Codi Civil, on el causant no pot atribuir cap llegat que no sigui de béns concrets de l'herència, ja que la llegítima al Codi Civil és *pars bonorum*. Hem de concloure que la *Compilació* regula una mena de llegats, els problemes dels quals es plantejaren a la doctrina anterior, sobre llurs característiques, però que això no vol dir que llevat dels quatre tipus de llegats que contempla la *Compilació* a l'article 131 no pugui el causant atribuir-ne un altre tipus, com el de la part alíquota, regulat a l'article 224 de la *Compilació*, i que recull les normes del Dret romà, i de qualsevol altra classe, excepte potser el de deute, perquè en aquest cas el causant està extingint una obligació nascuda amb anterioritat al dret de la llegítima.

El llegat fet pel causant a un legitimari no pot ésser considerat, com diu molt bé Roca i Sastre, una mera liberalitat, sinó un llegat *ob causam*, participant la llegítima de la natura de la cosa llegada. De tota manera, hem de concloure que no tota mena de llegats és apta perquè el testador pugui lliurement atribuir la llegítima per aquest mitjà, sinó només aquells les característiques dels quals coincideixen amb les que estableix l'article 131 de la *Compilació*, tot i que no necessàriament han de consistir, com estableix el Codi Civil, en béns de l'herència, ja que el mateix article 131 preveu la possibilitat que hom atorgui un llegat de cosa aliena i de diner «encara que no n'hi hagi a l'herència».

Les qualitats de la cosa llegada, la *Compilació* les recull de les discussions tingués en la doctrina anterior sobre allò que hom podia atribuir lliurement com a llegat, i són que la cosa (o porció alíquota llegada, afegim nosaltres) la rebi el legitimari en «propietat, exclusiva, plena i lliure».

a) La cosa llegada ha d'adquirir-la el legitimari en «propietat», és a dir, que el causant li ha d'atribuir la titularitat bàsica del bé o la porció llegada, amb la qual cosa la *Compilació* exclou el llegat d'usdefruit o de fideïcomís, de forma que en els casos que hom llegui un usdefruit o una substitució fideïcomissària, el legitimari-legatari tindrà dret a renunciar el llegat i a demanar el que per llegítima li correspongui, fent sempre l'excepció que el testador pugui establir la *Cautela Socini*.⁷

b) La propietat que ha de rebre el legatari ha d'ésser *exclusiva*, i així hom no podrà deixar vàlidament en pagament de la llegítima un bé subjecte a condomini.

7. Roca i Sastre, *Anotaciones*, 337.

c) Ha d'ésser *plena*; per tant, hom no podrà deixar una cosa gravada, i si ho està, aplicarà la regla continguda a l'article 133, i per tant serà tingut per no posat el gravamen o la limitació, si no és que el causant estableix l'excepció continguda al segon paràgraf d'aquest mateix article sobre la dita *Cautela Socini*, que examinarem més endavant.⁸

d) Finalment, la propietat ha d'ésser *lliure*. Per tant, hom no podrà llegar una cosa hipotecada o empenyorada com a garantia d'un deute exigible per un tercer contra el causant (cfr. art. 867 del Codi Civil).

En el cas que el testador llegués una cosa que no reunís aquestes qualitats, havent-n'hi de la mateixa espècie a l'herència, el legitimari estarà facultat per a demanar simplement allò que per llegítima li correspongui, i renunciarà al llegat.

Les característiques que hem anunciat han d'ésser aplicades a qualsevol mena de llegats que atribueixi el testador, ja sigui de cosa específica o de cosa aliena.

El testador pot atribuir diverses menes de llegats:

1) *Llegat de béns*. — Consistirà en béns de l'herència del causant, i pot ésser de part alíquota o de cosa certa. No entrarem ací en la problemàtica que planteja el llegat de part alíquota, i simplement direm que, recollint els principis del Dret romà, l'hereu estarà facultat per a pagar en diners, tot i que el legitimari té dret a demanar que li siguin adjudicats béns concrets, segons l'article 224 de la *Compilació*.

El testador també pot atribuir un llegat de cosa específica que, a manca d'una regulació concreta en la *Compilació*, es regirà per les normes establertes al Codi Civil, i li serà aplicada la regla de l'article 222 de la *Compilació*. Més endavant ens ocuparem del problema de l'adquisició del llegat.

Hom pot llegar també una cosa genèrica; en aquest cas el llegat serà vàlid «encara que no hi hagi coses del seu gènere a l'herència» (cfr. art. 875, 1.ª, C.C.).

Hem d'incloure en aquest tipus de llegat tant els mobles com els immobles. Allò que no pot fer el testador és atribuir un llegat de deute, ja que no existeix cap interrelació entre el deute del legitimari al seu causant i la llegítima, dret que adquireix aquell pel sol fet de la mort d'aquest, i no existeix compensació entre una i altra. Per contra, con-

8. ALMEDA I ROIG, *Dictámenes* (Barcelona 1920), dict. 23.

siderem que és vàlida l'atribució d'un llegat de crèdit contra un tercer, ja que llavors el legitimari adquireix un dret, no una cosa, i l'hereu ha de cedir-li les accions necessàries per a la seva reclamació. Aquest llegat ostenta un contingut patrimonial, si no immediat, sí possible, baldament sigui futur.

2) El llegat pot ésser, així mateix, de diner, tot i que no n'hi hagi a l'herència (art. 131, 3.^a *Comp.*).

Cal no confondre el llegat de diner amb el llegat de valor. Aquí es tracta del fet que el testador llegui al seu legitimari una determinada quantitat d'unitats monetàries de curs legal, tot i que si la dita quantitat no cobreix el valor total del que per llegítima correspongui al legitimari, aquest està facultat per a demanar el suplement d'acord amb l'article 136, 2.^a de la *Compilació*. Aquesta mesura afecta majorment l'hereu, el qual veurà limitada la facultat que li concedeix la llei a l'article 137 *Comp.*, per voluntat del causant. Si no hi ha diner a l'herència, l'hereu contrau llavors una obligació de realització de valor d'un bé determinat de la massa hereditària per a poder satisfer al legitimari el llegat dinerari que li ha atribuït el seu causant, cosa que no pot esdevenir-se en el règim legitimari del Codi Civil, amb excepció del cas que preveu l'article 1.056 C.C.

3) *Llegat de cosa aliena.* — Contemplant el règim del Codi Civil com un dels casos en què el legitimari pot renunciar al llegat, perquè el causant ha incomplert el seu deure d'atribuir la llegítima al seu legitimari,⁹ la *Compilació* resol la qüestió en sentit favorable, a causa de l'especial natura de la llegítima catalana.

Però pel que fa al llegat de cosa aliena cal respectar les regles que estableix el Codi Civil per a aquest tipus de llegats, o sigui, que serà vàlid si el testador sabia que era aliena, i, al contrari, si ho ignorava el llegat serà nul, si no és que el testador l'havia adquirida després d'atorgat el dit testament (cfr. arts. 861 i 862 C.C.). El llegat de cosa aliena pot ésser de coses pròpies de l'hereu, pròpies d'un altre legatari o pròpies d'un estrany, ja que en relació amb el testador totes aquestes variants comporten cosa aliena; en aquests casos, l'hereu restarà obligat a adquirir la cosa llegada, si la cosa és d'un estrany (article 861 del Codi Civil), o a lliurar-la al legatari, en el cas que fos pròpia de l'hereu o d'un altre legatari (article 863 del Codi Civil).

La cosa llegada ha de reunir les mateixes condicions que hem dit

9. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes*, 281.

que requereix la *Compilació* per al llegat de cosa específica, o sigui, ha de rebre-la el legitimari en propietat exclusiva, plena i lliure. I aplicant les regles que donàvem abans, si no es donen aquestes qualitats el legitimari pot renunciar la cosa i reclamar allò que per llegítima li correspongui.

Cal advertir, finalment, que el llegat de cosa aliena es convertirà, gairebé sempre, per a l'hereu, en un llegat de diners, puix que es veurà obligat a adquirir-la amb diners de l'herència.

D'altra banda, el testador no compleix la càrrega que li imposa la llei si atribueix al legitimari un llegat de cosa pròpia del legatari al moment d'atorgar testament; aquest tipus de llegat és declarat invàlid a l'article 878 C.C. però el paràgraf segon d'aquesta norma planteja una problemàtica molt interessant quan aquests supòsits es produeixen quan el legatari és hereu: el segon paràgraf d'aquest article distingeix dues situacions diferents, que són: quan amb posterioritat al testament el legatari adquireix la cosa a títol gratuït, en el qual cas no podrà demanar res per aquest motiu, i quan l'adquireixi a títol oneros, en el qual cas podrà demanar que l'hereu l'indemnitzi d'allò que hagi donat. Ara bé, en cap d'aquests supòsits no és possible de dir que el testador compleix el seu deure d'atribuir la llegítima al legitimari nomenat legatari; perquè l'essència de la llegítima és que el legitimari rebi un valor patrimonial en la successió del seu causant, i no el rep en el cas que li llegui una cosa pròpia.

4) El mateix article 131 de la *Compilació* preveu la possibilitat que el testador deixi la llegítima amb allò que la doctrina ha denominat «paraules comunes», és a dir, aquella disposició mitjançant la qual el testador no fa una atribució concreta en forma d'herència, llegat, assenyalament, o declara haver-la feta ja en vida mitjançant una donació, sinó que es limita a deixar *estalvis* els drets legitimaris de qui correspongui. Sobre aquest tipus de llegat ha estat muntada tota la teoria de la natura jurídica de la llegítima, que tractarem a la segona part. En els casos que el testador digui que «llega o deixa al legitimari "allò que per llegítima li correspongui", o empri expressions anàlogues», diu l'article 131, 3, de la *Compilació*, hom entendrà que el causant atribueix un llegat simple de llegítima, és a dir, que llega simplement la llegítima, sense fer una deixa concreta, i donarà opció a l'hereu perquè exerciti el dret que li reconeix l'article 137 de la *Compilació*, que recull la famosa constitució del 1585 de les Corts de Montsó. Ara bé, encara que no entrem en la qüestió de la natura de la llegítima, sí que hem de dir que el llegat simple de llegítima consistirà en un llegat de valor, el qual,

com hem dit, no coincideix en absolut amb el llegat de diners, ja que aquest consisteix en el llegat d'un determinat nombre d'unitats monetàries, que no es dona en el llegat de valor. És difícil de definir allò que podem considerar un valor, concepte molt vinculat a motivacions econòmiques i sociològiques. Hom ha definit el valor amb referència al diner, perquè en els deutes d'aquesta mena

«el valor no opera como un bien buscado por sí mismo, en función de cambio, sino que opera como una medida de valor de otras cosas o servicios, respecto de las cuales el dinero opera como un sustituto».¹⁰

Volem refutar aquí la teoria dels qui opinen que el llegat simple de llegítima consistirà conceptualment en un llegat de crèdit contra l'herència. Això no és cert, perquè la llegítima catalana no consisteix exactament en un crèdit, sinó que el legitimari és dret-havent d'una part de valor de l'herència líquida, caràcter que es limita a reconèixer-lo el testador en el llegat de la llegítima; per això, diem que mitjançant aquest llegat el legitimari no adquireix sinó el seu caràcter legal de tal i, per tant, en renunciar el llegat de llegítima, renuncia la seva llegítima.

La *Compilació* supera aquí els esculls presentats per la doctrina anterior i la problemàtica que susciten les disposicions del Codi Civil sobre la natura del dret del legitimari la llegítima del qual li ha estat deferida «per paraules comunes», ja que avui apareix clar que en aquest cas hom atribueix un llegat de valor proporcional, corresponent al legitimari, valor que haurà d'ésser fixat per l'hereu, d'acord amb les normes contingudes als articles 129 i 138 de la *Compilació*, aquest darrer pel que fa a l'avaluació dels béns adjudicats en pagament de la llegítima.¹¹

Entre les conseqüències de l'atribució d'un llegat pel testador podem enumerar les següents:

a) La conseqüència més important és que el legitimari adquireix la qualitat de legatari, és a dir, no succeeix a títol universal al causant, com un hereu; per tant, no respon dels seus deutes, encara que l'afectin, especialment quan es tracti d'un llegat de quota o de part alíquota, ja que disminuiran l'haver a percebre, perquè disminuiran la quantia de la seva llegítima.

10. DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, 453.

11. LACRUZ, *op. cit.*, 91, opina que el llegat de valor és un llegat obligacional en el qual els legataris són considerats simples creditors dels hereus; però les conseqüències que deriva d'aquest tipus de llegats no coincideixen amb la posició del simple creditor.

b) Una qüestió molt debatuda és la possibilitat de l'adquisició de la possessió de la cosa legada pel legitimari-legatari per si mateix.¹² Creiem que aquesta qüestió està íntimament lligada al problema de l'absorció o juxtaposició d'ambdós títols. Creiem que el legitimari, encara que no perdi aquesta qualitat pel fet que el causant el nomeni legatari, es converteix en legatari en virtut del nomenament voluntari del testador, i, per tant, li seran aplicades totes les normes i regles que hom aplica al legatari. La regla de l'article 885 C.C. té un paral·lel a l'article 222 de la *Compilació*, que diu «sense consentiment de la persona gravada o de la facultada per al lliurament, el legatari no podrà prendre possessió per la seva pròpia autoritat de la cosa o dret llegats», i com que les excepcions que s'estableixen al paràgraf següent no inclouen el cas del llegat *pro legitima*, tenim que, tot i que es tracti d'un llegat *pro legitima*, el legitimari no podrà prendre per si mateix la possessió de la cosa llegada, encara que adquireixi el dret al llegat, amb la seva delació, sense perjudici de renunciar-lo.

c) Tot i que sigui legatari, no es produeix l'absorció d'ambdós títols, tal com hem propugnat, i així el legitimari conservarà les accions derivades del seu dret per aconseguir íntegra la seva llegítima, de manera que podrà demanar el suplement quan el bé llegat no cobreixi la totalitat del *quantum*, d'acord amb l'article 136 de la *Compilació*, i l'acció d'inoficiositat que li reconeix l'article 142 de la *Compilació* quant a l'atribució d'un bé concret, a més de l'acció real de l'article 140 de la *Compilació*.

d) Nogensmenys, operarà també l'efectivitat del seu títol de legatari, i per tant tindrà les accions que li competeixin per aconseguir que li sigui lliurada la cosa llegada; tindrà dret a l'anotació preventiva del seu llegat en el Registre de la Propietat, tal com li reconeix l'article 56 Ll. H., tot i que si és legatari de part alíquota, tampoc no podrà promoure el judici de testamentaria, perquè l'article 224 de la *Compilació* li ho prohibeix, i la posició de l'hereu en aquest cas

«debe más bien asimilarse a la que en ellos se produce ante una acción reivindicatoria de un objeto situado en la herencia».¹³

i si és legatari de part alíquota podrà prendre part en la partició.

12. VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, 295, s'inclina per l'afirmació positiva, i també ho fa PUIG I BRUTAU a *Fundamentos*, V, 2.^a (Barcelona 1964), 20, opinió que rebut DE LOS MOZOS a *La adquisición de la posesión de los legados*, ADC, XV (1962), 908, on, basant l'argumentació en l'articulat del Codi civil, nega que el legatari pugui adquirir per ell mateix la possessió de la cosa llegada, així com l'hereu adquireix la possessió civilíssima.

13. ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, 338.

e) Si es tractava d'un llegat de cosa genèrica, en el qual, segons l'article 860 C.C., respondrà l'hereu en cas d'evicció, hem de concloure que aquesta norma serà aplicada al llegat *pro legitima*, encara que, si la cosa no cobreix el total del valor de la llegítima, el legitimari podrà demanar-ne el suplement. En aquest cas, podem concloure que, si la cosa llegada no reuneix les qualitats que exigeix l'article 131, 2, de la *Compilació*, el legitimari podrà renunciar-hi, i demanar allò que per llegítima li correspongui.

f) Problemes més roents produeix la norma del Codi Civil que estableix que restarà sense efecte el llegat quan el testador transformi o alieni la cosa, o desaparegui del tot vivint el testador (art. 869 C.C.), i en aquest cas podríem preguntar-nos si es produeix un exemple de preterició del legitimari que ha rebut el títol de legatari. Si adoptem el criteri de la preterició formal, hem de concloure que, en ésser revocat el llegat (parlem del cas del núm. 2 de l'article 869 del Codi Civil), restaria sense efecte el títol de legatari atribuït pel causant, i el legitimari seria un simple perceptor de la llegítima, amb la qual cosa rebria un mer llegat de valor. Ara bé, no ens sembla aquesta la solució encertada a la vista de l'article 141 de la *Compilació*, que exigeix, a més de la menció al testament, l'atribució concreta en concepte de llegítima o imputable a ella. Creiem que en aquest supòsit hem de concloure que la revocació tàcita que contempla l'article 869 C.C., en fer inútil l'atribució concreta, priva la llegítima del seu contingut, ja que l'havia atribuïda el causant a títol de llegat, conforme a l'article 122 de la *Compilació*, i en desaparèixer el llegat, desapareix allò que la *Compilació* denomina atribució en concepte de llegítima o imputable a ella, i per tant incorre en la preterició del legitimari, el qual, encara que no pugui demanar la nul·litat del testament, sí que podrà demanar allò que per llegítima li correspongui. Pel que fa a aquest punt, hi ha una sentència del 28 d'octubre de 1930, els fets de la qual podem resumir de la manera següent: Un testador en atorgar testament atribuï al seu fill un llegat en pagament de la seva llegítima d'un solar que descrivia; amb posterioritat al testament, el testador permutà amb una altra persona el dit solar per uns altres tres; en morir el seu pare, el legatari demanà a l'hereva l'acompliment del llegat, a la qual cosa s'oposà aquesta perquè es tractava d'un llegat d'un objecte que no es trobava en l'herència. El jutjat de primera instància no donà lloc a la demanda, que fou revocada per l'Audiència i confirmada pel T. S., que diu:

«Considerando, en orden al primero de los motivos del recurso, que no han sido infringidos en la sentencia recurrida ni el art. 869,

en relación con el 1214, ambos del Código Civil [...] ni los preceptos del derecho romano aplicable en Cataluña, que, como Instituta, se invocan por lo que se contrae en materia de legados, porque oponiéndose la recurrente como heredera, a la entrega de tres solares por vía de legado, que como pago de legítima, hiciera a su hermano el padre de ambos, en su testamento de 12 de abril de 1924, se formula la negativa mediante la especie de que, no hallándose en la herencia el objeto único, específicamente designado en la aludida disposición testamentaria [...] no podía ser sustituido arbitrariamente, puesto que, el solar legado lo enajenó el causante en el período comprendido entre su testamento y su muerte [...], enajenación que dejaba sin efecto el repetido legado, a tenor de dicho art. 869, e implicaba, por tanto, la inexistencia del mismo y la revocación tácita de la voluntad del testador, sin que, por otra parte, justificara el legatario, según exigía el derecho justiniano, que tal enajenación no se realizó con intención o ánimo de hacer ineficaz el legado; pero como la Sala Sentenciadora estima, en virtud de sus facultades privativas de apreciación de pruebas, que el común causante no había enajenado la cosa legada, ni menos con ánimo o intención de que el legado quedara sin efecto, sino que el acto realizado por el mismo consistió en simple sustitución, equivalente a permuta [...]; es visto que carece de eficacia, a los efectos de la casación pretendida, toda vez que no existió revocación tácita de la manda, porque aun cuando se estimara erróneo el criterio de que no hubo enajenación propiamente dicha, siempre resultaría que faltó la intención conjunta [...] y más teniendo en cuenta que el legado se hizo, como inherente al propio derecho del legatario, por tratarse del pago de su legítima.»

El comentari que podem fer-hi és que el que hom hi afirma era cert per Dret romà vigent a Catalunya amb anterioritat a la publicació de la *Compilació*;¹⁴ ara bé, actualment regeix a Catalunya per a aquest supòsit l'article 869 C.C.,¹⁵ i per tant crec que, ara, el supòsit de la sentència hauria d'ésser interpretat d'una manera diferent. D'altra banda, si el que diu l'atès transcrit fos cert, trobaríem que hom no podria considerar mai revocat el llegat quan el testador alienés la cosa llegada, ja que sempre restaria substituïda en el patrimoni del causant per allò que hagués donat en canvi l'altra part alienant, bé fos diners, en el cas de la compra-venda, bé fos una altra cosa, com en el cas de la permuta, i es produiria una subrogació real, que crec que és lluny de l'esperit de l'article 869 C.C.

14. Vegeu I. 2, 21 pr.; D. 34, 4, 3, 8; D. 34, 2; 34, 1, etc. Vegeu també JORS-KUNKEL, *op. cit.*, 498, i nota 8 d'aquesta mateixa pàgina.

15. PUIG I FERRIOL, *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia*, III (Barcelona 1971), 356, en nota a aquesta sentència. FIGA I FAURA, *Manual de derecho civil catalán* (Barcelona 1961), no l'enumera entre els articles del Codi Civil que no regeixen a Catalunya.

g) L'article 136 de la *Compilació* estableix que quan el llegat excedeixi de la quantia de la llegítima estricta, el farà seu el legitimari com a mera liberalitat. Per tant, aquesta part pot ésser gravada sense que hom consideri els gravàmens com no posats, cosa que no s'esdevé pel que fa a la llegítima estricta, ja que aquesta ha de rebre-la lliure de càrregues, excepte allò que disposa l'article 133 de la *Compilació* referent a la *Cautela Socini*.

h) A més, l'hereu gravat amb llegats d'aquesta mena en principi no pot detreure la quarta falcídia, perquè són llegats *ob causam*. Ara bé, si tal com disposa l'article 136 de la *Compilació*, el legitimari fa seu l'excés com a mera liberalitat i aquests excessos graven excessivament l'hereu, aquest podrà detreure la quarta falcídia en el moment que violin la regla de l'article 225 de la *Compilació*.

C) *Donació*. — La *Compilació* reconeix expressament la possibilitat que el testador deixi la llegítima mitjançant una donació al legitimari, i com que no especifica a quina mena de donació es refereix, hem d'entendre que és lícit al causant d'atribuir una donació tant *mortis causa* com *inter vivos* (cfr. art. 132, 1, *Comp.*).

En tenir el legitimari català únicament dret que el seu causant li atribueixi un valor en la successió, però sense poder-li exigir cap títol concret, el problema plantejat al Codi Civil de si l'atribució de la llegítima per actes *inter vivos* implica preterició, resta evitat en el règim de la *Compilació*, puix que l'atorgament d'una donació imputable a la llegítima o en concepte de tal implica atribució de llegítima. Ara bé, tot i que el testador hagués fet una donació al legitimari, si aquesta no ha estat feta en concepte de llegítima o no hi és imputable pel fet d'ésser alguna de les que hom esmenta a l'article 132 o al 134 de la *Compilació*, caldrà entendre que el legitimari ha resultat preterit en el testament del seu causant, per no haver-li fet aquest una atribució concreta com a legitimari, i caldrà aplicar la norma de l'article 141 de la *Compilació* sobre la preterició.

La matèria de la donació està íntimament lligada a la imputació. És difícil de donar un concepte d'imputació, cosa que intentarem de fer en un altre apartat. Aquí examinarem només les classes de donacions que estudia l'article 132 de la *Compilació*.

En el cas de la donació hom pot distingir clarament allò que no és tan clar referent a l'herència i al llegat. El legitimari pot rebre el seu *quantum* legal, sigui perquè el causant li fa una atribució en concepte de llegítima, sigui perquè li atribueix un títol, dins el qual hom considera que ha complert l'obligació legal que li havia estat imposada de

disposar d'una part del valor del seu patrimoni a favor del legitimari. Per tant, podem concloure que, quan estudiem l'atribució de la llegítima mitjançant una donació, ens trobem sempre en presència d'una imputació, és a dir, aquell cas en què el legitimari ha rebut ja del seu causant un títol *solutionis causa*, amb el qual cal considerar que ha estat ja pagat del seu dret legitimari, en general, no perquè el causant-donant digui que aquesta donació la fa en contemplació de la llegítima concreta del legitimari, sinó perquè, com que la llei determina que en aquests casos el legitimari ha rebut ja el seu *quantum* legal, per imputació de la donació, encara que no li sigui feta una atribució concreta en el testament del seu causant, no per això aquest ha d'ésser considerat inoficiós. Aquest serà el cas més corrent, o sigui, que la imputació, com a acte distributiu que és, opera per damunt la voluntat del causant i del legitimari, i hom considera que aquest ha rebut ja allò que per llegítima li corresponia quan li ha estat atribuïda una donació que la llei declara imputable.

Dins aquest apartat inclou la *Compilació* diversos tipus de donacions: les que la doctrina denomina «donacions *ob causam*», entre les quals nosaltres incloem el dot, la dotació i les donacions *propter nuptias*, i també les donacions declarades expressament com a imputables a la llegítima del donatari. Enfront d'aquest aspecte de la donació, que és aquell en què més s'ha fixat la doctrina, apareix el que la *Compilació* denomina «donació en concepte de llegítima» (confronteu art. 141, 1.ª, *Comp.*). Així com en els casos anteriors es tractava d'una presumpció del fet que el causant, en atribuir la donació, volia que amb ella el legitimari rebés allò que per llegítima li correspongués — i per això l'article 131 de la *Compilació* accepta la possibilitat que el donant disposi el contrari —, en la donació en concepte de llegítima el donant contempla una qualitat, la major part de les vegades futura, que concorre en el donatari, i aquesta qualitat fa que estigui atribuint una donació a una persona, perquè aquesta serà el seu legitimari i per això la *Compilació* parla de pagament anticipat i anticipació a compte de la llegítima. En tots aquests casos el donant compleix la càrrega legal d'atribuir *mortis causa* un determinat valor al legitimari, però hem d'advertir que extingeix una obligació no nascuda, la qual cosa no vol dir que el legitimari que en vida del seu causant hagi rebut una donació en concepte de llegítima deixi en aquest mateix moment d'ésser legitimari; aquesta qualitat només es perd per alguna de les causes taxatives que enumera l'article 144 de la *Compilació* en relació amb el següent article 145, que preveu uns pactes de renúncia a la llegítima no deferida. El legitimari no perd la qualitat de tal, però la seva part

de valor ja haurà estat feta efectiva amb la donació atorgada al seu nom pel causant. La donació en concepte de llegítima pot ésser qualsevol, és a dir, que un dot pot ésser, segons com el contempli el donant, una donació imputable, o una donació en concepte de llegítima, en el qual cas podrà servir de pagament o d'anticipació a compte, i en tots aquests casos el donatari pot demanar el suplement, si el valor dels béns donats no cobreix el total de la seva llegítima i, d'altra banda, fa seu l'excés.

Creiem que pot resultar interessant d'estudiar la distinció entre donació imputable i donacions que serveixen de pagament de la llegítima i com a anticipació a compte d'ella.

1) *Donació imputable.* — Hem vist ja el concepte de donació imputable. El causant l'atribueix, no en contemplació de la futura qualitat de legitimari del donatari, sinó que després, pel fet de donar-se aquestes dues qualitats juntes en una mateixa persona, aquest ha d'imputar el que ja va rebre del seu causant al valor que ha de percebre en l'herència. No es tracta d'una imputació al dret concret del legitimari, sinó una imputació al pagament, o sigui, que l'hereu haurà de pagar no tota la quantia que tindria dret a percebre el legitimari, sinó una part, perquè l'altra l'ha rebuda ja mitjançant la donació.

Això ens duu a les conseqüències següents:

a) Pel que fa al risc de pèrdua o disminució del seu valor, caldrà aplicar la regla de l'article 129 de la *Compilació*, és a dir, que si les coses donades s'han perdut per culpa del donatari, hom computarà llur valor pel que tenien en el temps que tingué lloc la destrucció, i si fos per cas fortuït la cosa no existirà i per tant no haurà d'ésser imputada.

b) No és possible de revocar la donació per part del donant perquè la donació és una causa per a adquirir la propietat. Ara bé, referent a això hem de fer una excepció: si es tracta d'una donació que el donant ha declarat no imputable, ¿aquest pot amb posterioritat revocar la declaració de no imputació? Creiem que aquesta possibilitat està vedada al causant, perquè, tal com hem dit, en la donació concorre l'acceptació per part del donatari (legitimari), i això seria un gravamen imposat amb posterioritat; el que sí que podria fer el donant és revocar la clàusula d'imputabilitat, perquè la donació és un acte de liberalitat del donant i d'aquesta manera seria encara més liberal. Una altra qüestió que es planteja és la de la posterior renúncia del legitimari donatari a la llegítima ja deferida; per tant, en aquest cas, ¿ha de retornar a la massa hereditària la donació? La nostra resposta és negativa, perquè la donació és un acte de liberalitat fet al donatari com a tal, no perquè sigui legitimari, i la clàusula d'imputació és simplement un *modus* que hom afegeix a la

donació; es tracta, doncs, de dos títols diferents, l'única relació dels quals entre ells és que per voluntat del donant una d'aquelles atribucions, la donació, serà imputada al pagament de la llegítima del donatari.¹⁶

c) Pel que fa a l'augment en el valor de la cosa donada, si el valor que tenia al temps de morir el causant és superior al de la llegítima, el legitimari farà seu l'excés com una liberalitat del causant, i hom aplicarà en aquest supòsit la norma concreta que apareix a l'article 136 de la *Compilació*. La mateixa solució hem de donar en el cas contrari, és a dir, quan la donació no cobreixi l'import de la llegítima del donant, aquest com a legitimari podrà interposar l'acció de suplement de la seva llegítima.

d) Pel que fa als fruits o interessos que mereixi la cosa donada, els farà seus el donatari, com a propietari de la cosa, sense que hagi d'imputar-los a la llegítima.

2) *Donació en concepte de llegítima*. — Aquesta és feta en contemplació de la qualitat de legitimari que concorre en el donatari, i això ja significa atribució en vida del causant del contingut patrimonial corresponent a un dret que encara no té una realitat en el món jurídic; és a dir, que el legitimari, com a beneficiari futur, no pot demanar la realització d'aquest dret, que és successori i com a tal no neix fins a la mort del causant. Hom imputa aquest tipus de donacions no al pagament concret de la llegítima, sinó al mateix títol de legitimari, de manera que si la quantia de la donació cobreix totalment la quantia de la llegítima, ja no naixerà el contingut al dret legitimari, puix que la donació es un títol mitjançant el qual pot lícitament el causant atribuir la llegítima al donatari que resulti ésser el seu legitimari.

Les conseqüències teòriques de la donació en concepte de llegítima són les següents, tot i que, com veurem, no totes coincideixen amb el que en realitat estableix la *Compilació*.

a) Podem definir el pagament com aquella donació feta en concepte de llegítima, que disminuirà la porció de valor que el legitimari tindrà dret a percebre a la mort del seu causant; la donació feta com a compte de la llegítima consistirà en el pagament o compliment anticipat de la càrrega legal corresponent al causant, de manera que, com el pagament anticipat, disminueix la part de valor que hauria de percebre el legitimari i pot arribar a fer-lo desaparèixer i tot. La diferència

16. Vegeu en aquest sentit la sentència del 26 de juny de 1946, bé que referida al Codi Civil.

essencial, doncs, entre donació imputable i donació en concepte de llegítima és que la primera opera com a pagament mentre que la segona opera com a atribució.

b) En matèria de risc de pèrdua o disminució del valor de la cosa donada cal aplicar las regles de l'article 129 de la *Compilació*.

c) Pel que fa a la revocació, com que el dret del legitimari no neix fins a la mort del causant i la donació és feta en contemplació, precisament, d'aquest dret, el causant-donant pot revocar-la sense que perjudiqui en res el legitimari, el qual veurà aleshores néixer el seu dret intacte a la mort del causant. A més de la premoriència, el desheretament just i la indignitat, en excloure la llegítima, priven de raó d'ésser la donació feta en concepte de llegítima, per la qual cosa el donatari que rep una donació en concepte de llegítima i que a la mort del seu causant no és legitimari, haurà de retornar a la massa hereditària la donació rebuda, ja que en ésser en concepte de llegítima i no arribar a ésser legitimari no pot, en bona tècnica jurídica, retenir la donació. En conseqüència, qualsevol causa que elimini el dret a la llegítima elimina també la donació en concepte de tal.¹⁷

d) Pel que fa a l'excés, en pura tècnica jurídica hem de dir que tant en aquest cas com en el de l'assenyalament, el donatari no podrà fer-lo seu, perquè aquestes dues formes d'atribució han d'ésser referides forçosament a la llegítima estricta; ara bé, l'article 136 de la *Compilació*, al qual ja ens hem referit, disposa precisament el contrari.

e) Pel que fa als fruits, crec que hom haurà d'aplicar la norma de l'article 451 C.C.

3) *Conseqüències de l'atribució de la llegítima mitjançant una donació.* — a) El legitimari adquireix la seva llegítima a títol de donatari.

b) Hom haurà d'imputar la donació pel valor que tenia al temps de la mort del causant, i el donatari tindrà dret al complement si el valor de la cosa donada no cobrís la totalitat de la seva llegítima.

c) El que excedeixi del valor de la llegítima estricta ho farà seu el legitimari com a mera liberalitat, bé que estarà subjecte a reducció en la part que aquesta resulti inoficiosa i lesioni la llegítima dels altres legitimaris.

d) El donant pot revocar la donació imputable a la llegítima del donatari per causa d'ingratitude; en aquest punt cal advertir que les causes d'ingratitude coincideixen amb les de desheretament (cfr. articles 648 i 853 C.C.). Així mateix, algunes d'elles són causes d'indignitat,

17. OTERO VALENTÍN, *Anticipos de legítima*, 46.

i la indignitat, en excloure la llegítima (art. 144 *Comp.*), exclourà així mateix la donació feta en concepte de llegítima.

4) *Donació mortis causa*. — Tot i que la *Compilació* no ho digui expressament, ja resta implícit a l'article 122 i hom en reconeix la necessitat d'imputació a l'article 132, de manera que el causant està facultat per a poder atribuir vàlidament a un legitimari una donació *mortis causa* en pagament de la seva llegítima i, en conseqüència, tota donació d'aquest tipus serà imputada *ipso iure*, sense necessitat de prèvia declaració, en la llegítima del donatari.

No entrarem en l'estudi de la natura jurídica de la donació *mortis causa*,¹⁸ però estimem convenient d'establir les conseqüències d'aquesta donació:

a) La donació *mortis causa* atorgada en contemplació dels drets legitimaris del donatari no arribarà a consolidar-se si aquest no resulta ésser legitimari en la successió del seu causant. Per tant, si el legitimari és, amb posterioritat a la donació, desheretat justament o incorre en causa d'indignitat o repudia la llegítima o premor al donant sense deixar descendents, restarà sense efecte la donació *mortis causa*.

b) El donant pot revocar-les en qualsevol moment, d'acord amb l'article 247 de la *Compilació*, i pot igualment fer-ho amb l'atorgada en concepte de llegítima o en contemplació dels drets legitimaris del donatari, sense que això impliqui preterició, perquè hom entendrà que només vol que el legitimari adquireixi el que per llegítima li correspongui.

c) D'acord amb l'article 136 de la *Compilació*, el legitimari farà seu l'excés de la donació respecte a la llegítima com a mera liberalitat. Això contradiu la tesi de Vallet, que diu que en aquests casos el legitimari ha de retornar a la massa hereditària l'excés de la donació respecte al muntant de la llegítima.

d) Cal tenir en compte la possibilitat que el donant gravi la donació. Això és possible, i com que la donació és un acte entre vius cal entendre que, en ésser necessària l'acceptació pel donatari, en el cas que hom faci la donació en concepte de llegítima o en contemplació dels drets legitimaris del donatari, ens trobarem davant un cas de *Cautela Socini*.

e) Quan excedeixi el muntant de la llegítima podrà ésser reduïda per inoficiosa.

18. Ens remetem a l'article de JOAN VALLET DE GOYTISOLO, *La donación «mortis causa» en el Código civil español*, AAMN, V (1960), 663 ss. També BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 375. ROCA I SASTRE, *Estudios de Derecho privado* (Barcelona), I, 321 ss.

f) Cal advertir, finalment, que el donant no pot atorgar una donació *mortis causa* a un fill adulterí, incestuós o sacríleg, ja que de l'article 245 de la *Compilació* hom dedueix que qui és incapaç per a succeir, d'acord amb les normes contingudes a l'article 252 de la *Compilació*, és també incapaç per a rebre donacions *mortis causa*. D'altra banda, si fos atorgada a un fill natural no legitimari en la successió del seu pare natural, podria enervar els seus drets als aliments, si resultés còngrua.

5) *Assenyament o assignació*. — L'article 134 i l'article 136 estableixen que el legitimari pot rebre així mateix la seva llegítima mitjançant un assenyament o una assignació.

L'assenyalament consisteix en una donació atorgada essencialment en capitulacions matrimonials en concepte de dot, dotació o en concepte de llegítima. Això s'esdevé generalment quan hi ha heretament. No vol dir que sempre els legitimaris percebin de present la quantitat assenyada o donada, sinó que els és atorgada per tal d'evitar que un legitimari pugui reclamar la seva llegítima a l'hereu contractual.

La *Compilació* estableix que regiran les normes d'imputació legítima o de llegats. Per tant, quan el legitimari rebi la dita quantitat per acte *mortis causa*, haurà d'ésser considerada com un llegat i imputada en la llegítima (tot i que això no vol dir pas que sigui realment un llegat); si la rep en vida de l'heretant, serà considerada donació dotal, tant si ha estat feta en concepte de dot o de dotació, i en ésser considerada donació *ob causam*, serà imputada en la llegítima.

D'altra banda, l'article 136 de la *Compilació* especifica que en aquests casos el donatari farà així mateix seu l'excés com a mera liberalitat, tot i que podrà ésser reduït per inoficiós quan lesioni la llegítima dels altres legitimaris.

D) *Assignació de béns concrets en pagament de la llegítima estricta*. — Ens trobem davant un cas que no contempla específicament la *Compilació*, però que pot donar-se fàcilment a la pràctica.

En aquests casos el testador atribueix al legitimari un llegat de valor, o sigui que es limita a reconèixer-li els seus drets legitimaris, però assenyala a l'hereu amb quin bé de l'herència ha de fer-lo efectiu. La transcendència d'això va més de cara a l'hereu que no pas al legitimari, puix que l'assignació del bé concret actuarà com a pagament, i desvirtuarà l'obligació alternativa que l'article 137 de la *Compilació* reconeix a l'hereu de pagar la llegítima en béns hereditaris o de diners. Es tracta, no d'un acte dispositiu del causant, sinó d'un acte atributiu amb el qual asse-

nyala el bé concret amb què el legitimari ha de fer-se pagament de la seva llegítima.

Es diferencia substancialment del llegat de cosa específica fet al legitimari en el fet que aquest és un acte distributiu, i les conseqüències que en deriven poden ésser de la manera següent:

a) En l'assignació, el legitimari no deixa d'ésser un perceptor o dret-havent de la seva llegítima, cosa que no esdevé al llegat de cosa específica, el qual, com que és llegat *ob causam*, converteix el legitimari en legatari, bé que no perdi el seu caràcter de tal.

b) El legitimari pot renunciar a la cosa assignada sense que això impliqui que renuncia els seus drets legitimaris, i el legatari de cosa específica el llegat del qual hagi estat establert en contemplació dels seus drets i que reuneixi les condicions que estableix l'article 131, 2.^a, de la *Compilació*, no pot renunciar el llegat sense que aquesta renúncia porti implícita la de la llegítima.

c) El risc de la pèrdua o disminució del valor de la cosa llegada afecta el legitimari, ja que rep la propietat de la cosa en el moment mateix de la mort del causant; el risc de la pèrdua o disminució del valor de la cosa assignada correspon a la massa hereditària.

d) Pel que fa a l'excés, en el llegat de cosa específica hem d'aplicar l'article 136 de la *Compilació*, el qual el concedeix al legitimari com a mera liberalitat del causant; per contra, en l'assignació de cosa per al pagament de la llegítima no haurà de fer-lo seu el legitimari, sinó que en ésser aquest un acte en una certa manera particional i anar més enllà de l'acte dispositiu, no pot el causant anar més enllà del que li atribueix per llegítima: és a dir, que no podrà el causant ultrapassar el llegat de valor, perquè allò que intenta és de deixar la llegítima estricta al seu legitimari.

2. FORMES NEGATIVES D'ATRIBUCIÓ DE LA LLEGÍTIMA

Podríem definir-les com aquelles per les quals és donat al testador de suprimir o limitar el dret del legitimari. Algunes d'aquestes formes són legals, és a dir, que resulten emparades i reconegudes per la llei, com és ara el desheretament just i la *Cautela Socini*, mentre que d'altres són iHícites perquè la llei veda al testador que pugui usar-les o bé, si ho fa, el sanciona, i estableix que el legitimari pugui rebre allò que per llegítima li correspongui (en els casos de preterició) o que hom

tingui per no posada la càrrega o el gravamen imposat pel testador a la llegítima estricta.

Podem passar ja a estudiar cada una d'aquestes formes en particular.

A) *Desheretament*. — El Dret de Justinià establí la restricció de les causes de desheretament, i n'enumerà una sèrie que havia d'allegar necessàriament el testador que volgués excloure de la llegítima un legitimari.

Avui la *Compilació* fa una lleugera referència al desheretament injust i deixa sense regular el desheretament, que haurà de remetre's a la regulació que estableix el Codi Civil.

El desheretament consisteix en un acte del testador mitjançant el qual exclou de la llegítima un legitimari, allegant una de les causes legals que enumera la llei. El desheretament ha de fer-se en testament i cal expressar-hi la causa legal en què es fonamenti, i és necessari que no hi hagi hagut remissió de la causa abans ni després de la mort perquè el desheretament sigui eficaç. El Dret català diu expressament que hom no pot desheretar en codicil (art. 105 *Comp.*). Per tant, d'acord amb la regulació continguda al Codi Civil (art. 849 C.C.), haurà d'ésser fet en testament.

No entrarem ara en l'estudi de cada causa concreta de desheretament; resten suficientment expressades a l'article 853 C.C. per als fills i la resta de descendents, i a l'article 854 C.C. per als ascendents; l'article 855 C.C. no és aplicable al Dret català, ja que el cònjuge català està mancat de drets legitimaris i la muller només té dret a la quarta marital en els casos previstos a la *Compilació*.

Volem insistir a rebutjar la possibilitat que el desheretament pugui ésser fet en part. Aquesta doctrina, que ha estat introduïda molt recentment per VALLET DE GOYTISOLO,¹⁹ estableix que és possible al pare de graduar la pena, reduint-la o regulant les conseqüències del desheretament.

Creiem que aquesta doctrina no és certa, perquè no existeix cap fonament legal per a sostenir-la: desheretar és actualment privar de la llegítima; la llegítima és un tot inalterable, i això ho demostra la impossibilitat, per part del causant, d'imposar gravàmens i el dret del

19. Vegeu VALLET DE GOYTISOLO, *El apartamiento y la desheredación*, ADC (1968), 21 ss.; citem de l'edició separada. En contra, BATLLE VÁZQUEZ, *Invalidez de la desheredación parcial en nuestro derecho*, Publicacions de la Universitat de Múrcia, 1952, i el nostre treball *La extinción de la legítima* a «Estudios sobre la legítima catalana», Càtedra Duran i Bas (Barcelona 1973), 374.

legitimari a demanar el suplement; per això creiem que el desheretament no pot ésser fet en part. Això no obsta perquè, si en un testament posterior el causant atribueix un llegat al legitimari desheretat en un altre anterior, això pugui indicar la remissió del desheretament. A més sorgeix en contra de la tesi de VALLET una altra dificultat, i és que, conforme a l'article 130 de la *Compilació*, el qual aplica per als catalans l'article 857 C.C., els fills del desheretat adquireixen dret a la llegítima i es cohoquen al lloc de llur pare: per aquest article hom dedueix que adquireixen l'íntegre dret legitimari que hauria correspost a llur pare si no hagués incorregut en causa de desheretament, ja que si fos donat al causant de desheretar en part, ¿això voldria dir que els fills del desheretat adquiririen només la part de la qual no ha estat exclòs el pare? Perquè cal tenir en compte que fins i tot quan hi hagi la imputació, aquesta, en aquests casos, operarà com a pagament, no com a títol, i això és el que contempla VALLET, ja que de la seva exposició sembla que podem deduir que hom pot ésser en part legitimari i en part no: això no és possible. El que pot esdevenir-se és que el legitimari hagi rebut una donació del seu pare o que aquest li atribueixi un llegat en el mateix testament en què el deshereta; en aquests casos creiem que el causant vol que aquesta liberalitat la rebi el legitimari per un altre títol, ja que, a judici nostre, la imputació és possible només en la llegítima, i hom no parla d'imputació quan el legitimari ja no ho és, perquè ha estat desheretat justament pel seu causant.

1) *Efectes del desheretament just.* — Pel que fa al desheretat, cal advertir que el desheretament el priva de la possibilitat de reclamar la llegítima en la successió del seu causant, ja que avui entenem el terme «desheretament» com equivalent a privació de la llegítima i pel que fa a les disposicions atorgades pel causant ens remetem a allò que hem dit anteriorment: el legitimari desheretat ha de considerar-se com un estrany en la successió del seu pare, i, per tant, en el càlcul de la part lliure hem d'imputar-hi allò que hagi rebut el legitimari com a donació imputable en la llegítima o un llegat atorgat pel causant. Pel que fa a les donacions fetes en contemplació de la llegítima del desheretat, com les fetes a compte de la llegítima o les donacions *mortis causa* fetes en aquest concepte, podríem considerar-les en aquest sentit donacions subjectes a la condició resolutòria tàcita del fet que el donatari adquireixi els seus drets legitimaris en la successió del donant; per això, si el donatari no arriba a ésser legitimari, s'acompleix la condició, i per tant resta obligat a retornar la donació rebuda en tal concepte a la massa relictà. Pel que fa als fills del desheretat, la *Compilació* acull en

aquest punt la regulació que estableix el Codi Civil, que diu que adquiriran dret a la llegítima, tot i que el pare desheretat no retindrà l'usdefruit i l'administració dels dits béns (vegeu art. 857 C.C.). En el cas d'existència de néts, hom ha discutit si aquests adquireixen llur llegítima per dret de representació o *ex iure proprio*. Les peripècies de la discussió ja les hem estudiades i la solució que adoptàrem està relacionada amb l'admissió o no del dret de representació en la successió testada;²⁰ basti dir que els fills del legitimari desheretat adquireixen un dret perquè els sigui deferida la part de llegítima que hauria percebut llur pare si no hagués incorregut en una causa de desheretament. Si llur pare hagués rebut del causant una liberalitat imputable, haurà d'ésser imputada en la llegítima dels fills, ja que aquests ocupen el seu lloc. Ara bé, sembla que ens contradiguem amb l'opinió nostra anteriorment exposada; hem d'advertir que si el desheretat té fills, aquests ocuparan el seu lloc; això vol dir que ostentaran els mateixos drets i les mateixes obligacions, pel que fa a la llegítima, que hauria ostentat llur pare, i per tant s'esdevindrà la imputació legitimària de la donació o liberalitat, ja que els fills no poden rebre més del que hauria rebut llur pare, si hagués arribat a ésser legitimari, perquè la donació o liberalitat no és imputada en la llegítima del desheretat, sinó en la dels seus fills, els quals la reben pel dit dret de representació. D'altra banda, si el desheretat no té fills, la donació, si la conserva, o la liberalitat, hauran d'ésser comptabilitzades en la part lliure.

La part del desheretat segueix a Catalunya una trajectòria diferent d'allò que disposa el Codi Civil, que a l'article 985, referint-se a la repudiació, estableix que la part repudiada la rebran els altres colegitimaris per dret propi, o sigui, que la part del desheretat passarà a augmentar la part dels altres. Aquesta solució no és acollida per la *Compilació*, la qual recull la tesi de DURAN I BAS que aplica la regla romana *Exheredatus partem facit ad minuendam legitimam*²¹ i la plasma en el seu articulat. Així, l'article 130 recull la norma que diu que per a calcular la llegítima individual fa nombre el desheretat, el repudiant i l'indigne; per tant, llur part de llegítima incrementarà l'herència lliure i no la part dels altres legitimaris. Això és justificat perquè, donada la configuració obligacional de la llegítima catalana, la seva remissió és assimilada a la remissió d'«una deuda mancomunada simple»;²² aquesta

20. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *El derecho de representación* cit., 7 ss.; ROCA I SASTRE, *Observaciones críticas*, 608, i *Estudios de derecho privado*, III, cap. VIII.

21. DURAN I BAS, *op. cit.*, 200; ROCA I SASTRE, *Estudios*, II, 272, els quals es fonamenten en D. 5, 2, 8, 8, i C. 3, 28, 34.

22. Acollim la tesi de la ponència enviada per JOAN VALLET a la secció IV del II Congrés Jurídic Català.

norma ha d'ésser entesa sense perjudici del que estableix l'article 857 del Codi Civil.

2) *El desheretament injust.* — Juntament amb el desheretament just, hem d'estudiar l'anomenat «desheretament injust», que és aquell fet sense expressió de causa o «per causa la certesa de la qual, si fos contradita, no fos provada, o que no sigui alguna de les assenyalades per la Llei» (cfr. art. 141, 5.^a, *Comp.*). La *Compilació* simplifica molt els efectes del desheretament injust que al Codi Civil té el caràcter d'una acció rescissòria de la institució d'hereu, en quant perjudiqui la llegítima del desheretat, amb la qual cosa hom dóna entrada a la successió intestada parcialment

«únicamente para dar paso a la cuota de éste tan sólo en la parte equivalente en su legítima».²³

Això no s'esdevé en el desheretament injust del legitimari català, ja que l'article 141, 5.^a, de la *Compilació* únicament li concedeix una acció de reclamació de la llegítima, d'acord amb el paràgraf 2, relatiu a la preterició intencional, no a l'errònia, com afirma Joan VALLET.²⁴ L'acció derivada del desheretament injust no comporta, com al Codi Civil, la rescissió de la institució d'hereu, sinó només una acció de petició de llegítima, que podrà ésser pagada en béns hereditaris o diners, tal com estableix l'article 137 de la *Compilació*, a elecció de l'hereu obligat, i, com a conseqüència, l'hereu veurà disminuïda la part d'herència lliure que hauria percebut, ja que, com hem dit abans, la part del desheretat no acreix la dels altres legitimaris, sinó que incrementa la part d'herència de lliure disposició. La raó que a Catalunya l'acció derivada del desheretament injust no sigui rescissòria i comporti l'obertura de la successió intestada, rau en la incompatibilitat que hi ha en el Dret català entre la successió testada i la intestada, proclamada en l'article 94 de la *Compilació*, i que deriva de les regles del Dret romà. Cal advertir que, en el cas que sigui declarat judicialment el desheretament injust, la qual cosa ha de fer-se contradient la certesa de la causa expressada en el testament, i que el legitimari adquireixi dret a obtenir la seva llegítima, haurà d'imputar totes les donacions imputables, d'acord amb els articles 132 i 134 de la *Compilació*; també haurà d'imputar els llegats rebuts del seu causant, sempre que siguin del tipus establert i regulat per l'article 131 de la *Compilació*.

23. VALLET, *El apartamento*, 97.

24. VALLET, *op. cit.*, 103.

B) *Preterició*. — L'antiga discussió sobre el concepte de preterició hem de considerar-la avui totalment superada en el Dret català. Ara bé, cal declarar que el concepte que avui acull la *Compilació*, recollint i ampliant la regulació anterior, és notablement més complet que el que ofereix el Codi Civil. Aquest es planteja la distinció entre preterició formal (la no menció del legitimari en el testament del seu causant) i preterició material (la no atribució concreta en aquest testament).²⁵ Resta superada en l'actual regulació catalana la regla provinent del Dret romà (Noveïa 115), que deia que calia deixar la llegítima a títol d'hereu. Avui l'article 122, confirmat per l'article 136 de la *Compilació*, recull la norma donada per Pere III a les Corts de Montsó, segons la qual el testador podia lícitament deixar la llegítima «sis vol per dret de llegat o per qualsevol altra manera, posat que non per dret de institució», sense que això impliqués que hom havia de considerar el testament irriat o nul,²⁶ i, ja que l'article 122 defineix la llegítima com *pars valoris bonorum*, és lògic que no calgui incloure aquest supòsit de preterició que estudiaren els comentaristes de Dret comú.

Podem dir que la *Compilació* acull una tesi intermèdia de la que hom diu que acull el Codi Civil, segons la qual la preterició consisteix en la privació total tàcita de la llegítima: la preterició consisteix en la no exclusió expressa, basant-se en la no menció i en la privació així mateix del contingut material de la dita llegítima. Així, ja establiren els autors clàssics que no resultava preterit el legitimari que no era esmentat, sinó només si no havia rebut una disposició a favor seu del causant,²⁷ i així l'article 141 de la *Compilació* estableix aquesta regla, recollint el dret anterior i reproduint gairebé exactament l'article 298 del Projecte de Compilació. O sigui, que la *Compilació* contempla com a casos de preterició els següents:

a) El legitimari no esmentat en el testament del seu causant, sempre que no hagi estat afavorit amb una donació en concepte de llegítima o imputable a ella (art. 141, 1, *Comp.*).

b) El legitimari esmentat al testament, però al qual el causant no faci una atribució concreta.

25. Sobre aquesta qüestió, vegeu les diferents opinions de VALLET DE GOYTISOLO, *El deber formal de instituir herederos a los legitimarios*, 1 ss.; i GARCÍA - BERNARDO LANDETA, *La preterición formal y material y nulidad de la institución*, ADC (1969), 313 ss.; i XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *La preterición en Cataluña*, dins *Estudios...* cit., 299 ss.

26. Vol. I, llib. 6, tít. 2, const. 1 in fine de les *Constitucions i altres drets de Catalunya*.

27. Vegeu VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 248; i FERRER, *Commentaria sive glosemata ad utiliorem quadam ex constitutionibus: Principatus Cathalonie* (Lleida 1618), 91, 8, núm. 149.

c) Els descendents que siguin legitimaris per dret de representació (supòsit que creiem que inclou els casos en què els néts o ulteriors descendents adquireixen llur dret a la llegítima en la successió de l'avi, bé sigui per premorència del pare, bé perquè aquest incorri en una causa d'indignitat o de desheretament just), als quals caldrà aplicar les normes dels dos paràgrafs anteriors.

Per tant, d'aquí deduïm que la menció i l'atribució, sigui per actes *inter vivos* o *mortis causa*, van íntimament lligades en Dret català i, en conseqüència, hom considerarà preterits els legitimaris en els supòsits següents: a) Quan hagin estat instituïts en cosa pròpia del preterit.²⁸ b) En els supòsits de l'article 869, 1 i 2, C.C. creiem que caldrà considerar que hi ha preterició, tot i que algun autor considera que no, sinó només revocació de l'atribució i que el testador vol que el legitimari rebi simplement allò que per llegítima correspongui.²⁹ Donada la configuració actual de la preterició en la *Compilació*, crec que cal incloure aquests casos dins els supòsits de preterició.

Contràriament, no podem dir que hi hagi preterició en els següents casos:

a) Si el legitimari és mencionat en el testament del seu causant i, a més, hom li hi fa una atribució concreta.

b) Tot i que no hi hagi estat mencionat, no és considerat preterit el legitimari a qui hom hagi atribuït una donació, tant si ha estat feta a compte de la llegítima, com si simplement resulta imputable, d'acord amb les normes que per a aquests casos estableix l'article 132 de la *Compilació*. Cal tenir en compte també el que estableix l'article 134 del mateix cos legal, amb referència als assenyalaments i les assignacions fets al legitimari en capitulacions matrimonials.

c) Tampoc no resulta preterit aquell legitimari no esmentat al testament del seu causant, però al qual hom hagi fet una atribució concreta en el dit testament, cas que resultarà difícil de trobar a la pràctica.

d) Encara que no hi veiem la raó, el dret anterior no entengué preterit el legitimari nomenat com a substitut, sinó que l'entenia nomenat en primer lloc.³⁰ L'article 298 del projecte del 1956 establí que «no es considerarà preterit el legitimari designat només com a substitut vulgar encara que la substitució es frustri». No crec que hom pugui apli-

28. Respecte a aquest supòsit, CÀNCER, *op. cit.*, part 3, cap. 21, núm. 230, diu: «filio instituito a patre in re propria qui non dicitur institutus sed praeteritus».

29. Així VALLET DE GOYTISOLO, *últ. op. cit.*, 42 ss.

30. CÀNCER, *op. cit.*, part 3, cap. 2, núm. 185; i TRISTANY, *Sacri Supremi Regii Cathaloniae Senatus Decissiones* (Barcelona 1686-1701), decis. 3, núm. 36.

car aquesta regla al dret actual. Tanmateix ens n'ocuparem més endavant i amb més deteniment.

e) Com a conseqüència d'allò que estableixen els articles corresponents del text compilat, i per la natura especial de la llegítima a Catalunya, no constitueixen supòsits de preterició aquells en què sigui atribuït al legitimari un llegat de cosa aliena o de diner no hereditari (cfr. art. 131, 3, *Comp.*) o que hom li deixi simplement «allò que per llegítima li correspongui» (vegeu art. 131), ja que en aquests casos entenen que el causant atribueix al legitimari un llegat de valor.

Podem preguntar-nos en quines persones opera la preterició; és indubtable que apareixerà sempre que en el testament d'un ascendent sigui omès, qualitativament i quantitativa, el descendent, però els autors clàssics es plantejaren problemes especialment respecte a d'altres classes de legitimaris:

a) Els ascendents omesos en el testament del descendent no foren considerats preterits en el dret anterior, tot i que els restà estalvi llur dret a reclamar allò que per llegítima els correspongués. Avui crec que podem deduir de l'article 141 de la *Compilació* que si l'ascendent és omès o no li és feta una atribució concreta en el testament del seu descendent, cal considerar-lo preterit. Tanmateix, donat el caràcter actual de la preterició, els efectes seran idèntics als del dret anterior.

b) Pel que fa als fills naturals, el diferent caràcter de la preterició en el Dret català i en el Codi Civil fa que puguem dir que quan els fills naturals siguin legitimaris, d'acord amb les regles que estableix l'article 126 de la *Compilació*, llur no menció comportarà així mateix la sanció de patir el testament del vici de la preterició, puix que, a més, l'article 141 de la *Compilació* parla de «legitimaris» en general, sense referir-se en especial a cap classe concreta d'ells. El mateix podem dir dels pares naturals omesos en el testament de llur fill natural, tot i que en aquests casos hom podrà considerar preterit el pare quan, d'acord amb el que estableix l'article 128 de la *Compilació*, aquest hagi atès el seu fill «en mesura superior al deute legal alimentari», ja que, únicament en aquest cas, el pare natural tindrà dret a detreure la llegítima en la successió del seu fill. Encara que la sentència del 18 d'octubre de 1929, dictada en un cas de preterició d'una filla natural legitimària en la successió del seu pare perquè aquest no tenia altres descendents, declara que

«estando ya declarado por este tribunal, en su sentencia de 13 de mayo de 1902, que en la legislación vigente en Cataluña no existe prescrip-

ción alguna que contradiga la libertad de los padres para disponer de sus bienes con preterición de sus hijos naturales, los que, por tanto, no tienen la condición jurídica de herederos forzosos»,

creiem que avui la doctrina ha sofert una evolució favorable en el sentit de concedir llegítima als fills naturals en certs casos, encara massa restringits i que confiem que podrem veure ampliat. Per tant, en aquells casos que els fills naturals siguin legitimaris, si són omesos en el testament de llur causant, han d'ésser considerats preterits, amb les conseqüències que ocasioni la preterició.

c) En relació amb els fills adoptius, la doctrina anterior a la *Compilació* sostingué que adquirien el dret a la llegítima en l'adopció plena i que no l'adquirien en la simple.³¹ Ara bé, avui l'article 125 de la *Compilació* estableix que els fills adoptius tenen dret a la llegítima «sense distinció», és a dir, que d'acord amb aquest text, no poden parlar d'adopció plena o simple, sinó que tots els fills adoptius tenen dret a la llegítima en l'herència de llur pare adoptiu en el Dret català. Per tant, si no hi són esmentats, restaran preterits.

Al costat dels legitimaris l'omissió dels quals reporti la incursió del testament en el vici de la preterició, hi ha uns altres supòsits on no cap parlar de preterició:

a) En els casos de preterició errònia, quan es tracti de fills o descendents d'un legitimari premort al causant i que resultin legitimaris d'aquest per dret de representació, si llur pare no hagués pogut exercir la dita acció de preterició errònia (supòsit del paràgraf 4 de l'article 141 de la *Compilació*, el qual recull el paràgraf 1 de l'article 301 del Projecte del 1959).

b) En la substitució exemplar, si no han estat nomenats substituïts tots o alguns dels fills descendents legítims del substituït (article 301 del Projecte del 1956, supòsit 3.^o).

c) En els heretaments hi ha la norma que aquests no restaran sense efecte a causa de preterició; per tant, podem incloure aquí, ja que la llei no distingeix, tant els casos de preterició intencional com els de preterició errònia (art 66 *Comp.*).³²

d) El desheretament, encara que sigui injust, exclou sempre la preterició, tot i que doni lloc a una acció de reclamació de llegítima.

31. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 351, condiciona el naixement del dret a la llegítima a l'adquisició de «la consideración de descendientes legítimos». O'CALLAGHAN, *op. cit.*, 309, considera que el fill adoptiu pot ésser preterit erròniament.

32. La regla prové de la norma continguda en les *Constitucions i altres drets de Catalunya*, vol. I, llib. 8, tít. 9, constitució «Per tolre fraus».

Respecte als seus efectes, cal distingir en el Dret català dos tipus de preterició, que recull la doctrina general anterior a la *Compilació*:

1) *Preterició errònia*, que consisteix en l'omissió d'un legitimari que neixi o arribi a ésser legitimari després d'atorgat el testament o l'existència del qual ignorava el causant en testar (art. 141, 3, *Comp.*). Així s'unifiquen els casos de preterició errònia que distingí DURAN I BAS,³³ amb l'excepció que estableix l'article 141, paràgraf 4, pel que fa als descendents que adquireixin la llegítima per dret de representació. La natura de la preterició errònia és basada, més que no pas en un veritable error, que no pot predicar-se de fets futurs, en un *deffectus voluntatis*, és a dir, que, com diu CANCER, hom pot presumir una falta de voluntat en el testament que mena a un canvi en les circumstàncies personals del testador, diferents en el moment de l'atorgament i en el de l'obertura de la successió o d'eficàcia del testament.³⁴ Per tant, la *Compilació* estableix una presumpció *iuris et de iure* de la falta de voluntat deguda al canvi de circumstàncies, que fa que un testament vàlid per a una situació no ho sigui per a una altra.

Els efectes que la preterició errònia reporta han estat i són discutits: alguns autors li aplicaren l'antic *ius discendi nullum*, uns altres li aplicaren la *q.i.t.*, amb la qual cosa l'acció per a reclamar la nul·litat quedaria reduïda a cinc anys.³⁵ Avui el problema resta centrat en el citat paràgraf 3 de l'article 141 de la *Compilació*, que concedeix al legitimari preterit «acció per a obtenir la nul·litat total del testament».

Pel que fa a la natura de l'acció de nul·litat, cal advertir que només és concedida al legitimari preterit, i només la pot exercitar ell i no qual·sevol altre interessat, tot i que la pot transmetre als seus descendents.³⁶ Com a conseqüència d'aquesta característica i d'altres que enumera, FIGA I FAURA dedueix que la dita acció, malgrat la seva qualificació legal, ha d'ésser considerada com d'anul·labilitat, a causa, sobretot, del termini de prescripció que fixa l'article 146 de la *Compilació*, paràgraf 3, i de la possibilitat de confirmació del perjudicat.³⁷ Malgrat els sòlids arguments esgrimits per l'Il·lustre notari, creiem que l'acció és ben definida a l'article 141 de la *Compilació*: es tracta d'una veritable acció de nul·litat equivalent al *ius discendi nullum* del Dret romà. No es tracta de la rescissió de la institució d'hereu, sinó d'obtenir la nul·litat

33. DURAN I BAS, *op. cit.*, 189.

34. Vegeu FIGA I FAURA, *Dos notas sobre la preterición errónea de descendientes*, *RJC*, número extraordinari 1970, 105 ss. Vegeu O'CALLAGHAN, *op. cit.*, 306.

35. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 386; i PELLA I FORGAS, *op. cit.*, 270.

36. VALLET DE GOYTISOLO, *La preterición*, 110.

37. FIGA I FAURA, *op. cit.*, 112. O'CALLAGHAN, *op. cit.*, 318 ss.

total del testament sense que en cap cas càpiga la conversió del testament en codicil, ja que, d'acord amb l'article 106 de la *Compilació*, no operará la conversió quan el testament sigui nul per preterició errònia de legitimaris. Se'ns fa difícil d'admetre l'anul·labilitat del negoci jurídic unilateral, puix que l'anul·labilitat porta amb ella l'atribució d'una sèrie de facultats a la persona que sofreixi la incapacitat o resti afectada pel vici del consentiment, però no s'esdevé res de tot això en el testament, perquè si mor el testador, aquell es perfecciona, i si hom concedeix el poder d'exercir l'acció a qualsevol interessat, d'aquí sorgeix una acció de nul·litat, i cal tenir present que en matèria successòria la voluntat del testador és essencial i que, per tant, encara que existeixi algun dels vicis que enumera l'article 673 C.C. el testament haurà d'ésser considerat nul.³⁸ Però també podem dir que el negoci nul admet convalidació: aquesta possibilitat ha estat defensada per la moderna doctrina basant-se en textos de dret romà i dret canònic, ja que, hom diu, tot i que la nul·litat sigui definitiva, el dret positiu crea figures en què la nul·litat desapareix, i a la *Compilació* n'hi ha dos exemples: l'article 20, que expressament usa el terme convalidació per a concedir validesa a les donacions entre cònjuges no revocades pel donant abans de la seva mort; i l'article 322, que convalida la fiança de la dona casada a favor del marit quan l'import del crèdit hagi estat aplicat a la utilitat de la mateixa dona. Podem dir que

«lo que es nulo continuaría así, mientras no se produzca un acontecimiento que determine un cambio en su valorización legal. El acontecimiento en cuestión debe ser necesariamente ajeno al negocio, porque sería contradictorio que la misma Ley que expresó su juicio negativo acerca de éste, posteriormente y permaneciendo incólumes las razones de tal juicio, declarara su validez».³⁹

Per tal d'examinar si en un supòsit concret hem de parlar de nul·litat o d'anul·labilitat, hem de remetre'ns a l'estudi de les conseqüències que comporten l'aplicació d'un tipus o altre d'ineficàcia; la més important rau en la possibilitat de confirmació dels actes anul·lables, possibilitat que no es pot produir quan l'acte és nul de ple dret. Aquesta confirmació pot donar-se sempre en els actes *mortis causa*, o sigui, que els és donat

38. FEDERICO DE CASTRO, *op. cit.*, 502 ss. Vegeu LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, 526 ss.

39. BADOSA COLL, *La intercesión de la mujer casada catalana, Estudios jurídicos sobre la mujer catalana* (Barcelona 1971), 267 ss.; vegeu també F. DE CASTRO, *op. cit.*, 485; DE LOS MOZOS, *La inexistencia del negocio jurídico, RGLJ*, I (1960), 504. PARA MARTÍN, *La presunción muciana en el Derecho civil de Cataluña*, a «Estudios jurídicos sobre la mujer catalana», 58 ss.; DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña* (Madrid 1974), 226 ss.

als hereus d'acceptar les disposicions de llur causant contingudes en un testament nul, i aleshores hauriem de dir que no es pot parlar mai de testament nul, sinó que sempre fóra anuñable, ja que aquesta facultat només es dóna en els supòsits d'anul·labilitat. El que s'esdevé és que, en aquests casos de disposicions *mortis causa*, no podem aplicar de sec a sec les normes del dret d'obligacions i no podem predicar les mateixes solucions que en els supòsits contemplats en aquell dret. Per això afirmem que, baldament a primera vista pugui semblar que aquest testament és anuñable, és més correcte de concloure que és nul.

Com a conseqüència de tot això podem deduir que l'acció derivada de la preterició errònia és una acció de nul·litat; estem d'acord en el fet que la nul·litat no opera en aquest cas de forma automàtica, però això s'esdevé també en aquells casos que el testament pateix d'un defecte de forma, quan els successors del causant hagin acatat el testament com a vàlid.⁴⁰ Pel que fa al termini, cal advertir que l'article 146 de la *Compilació* el configura no com de prescripció, sinó com un termini de caducitat, és a dir, que a partir dels cinc anys de la mort del causant i testador, el legitimari preterit erròniament perd l'acció per a demanar la nul·litat total del testament, tot i que això no vol pas dir que perdi el dret a reclamar la llegítima, ja que aquesta acció dura a Catalunya trenta anys. Però el pas d'aquests cinc anys que estableix la *Compilació* sense que el legitimari hagi interposat l'acció de reclamació de nul·litat del testament, significarà que el testament, nul inicialment, resta convalidat. Aquest és l'esdeveniment que preveu la llei i que és aliè al negoci jurídic conclòs. També pot restar convalidat quan el legitimari reconegui en qualsevol forma l'eficàcia del testament, per la doctrina dels mateixos actes.

Ens sembla que també desapareixerà la possibilitat d'exercir l'acció de nul·litat derivada de la preterició errònia quan el legitimari preterit en el testament del causant hagués rebut del seu pare una donació en concepte de llegítima o imputable a ella, puix que en aquest cas desapareix no tan sols la preterició errònia, sinó fins i tot la intencional, ja que el causant-donant reconeix, en el moment d'atorgar la donació, la qualitat de legitimari que concorre en el donatari, encara que no l'esmenti en el testament.

Cal advertir que, seguint en aquesta mateixa línia, el testament nul inicialment per preterició errònia de legitimari resta convalidat quan aquest premor al causant, sense deixar fills ni descendents legítims;

40. Sentències del 26 de novembre de 1901, 28 de febrer de 1908 i 18 de juny de 1928.

hem d'especificar que avui la *Compilació* no es refereix tan sols als pòstums, sinó també als quasi-pòstums, és a dir, els que arribin a ésser legitimaris després d'atorgat el testament, però abans de la mort del testador, amb la qual cosa resten eliminats els problemes que es plantejaren els antics autors en relació amb aquesta categoria de pòstums.⁴¹

2) Juntament amb la preterició errònia, la *Compilació* regula els efectes de la «preterició intencional», que podem definir com l'omissió voluntària d'un legitimari (o de diversos) feta pel testador, bé sigui perquè falti en el testament la designació (sense que abans li hagi estat atribuïda una donació de les que contempla l'article 141, 1.ª, per referència al 132), bé perquè hi manqui l'assignació.

Els efectes de la preterició intencional foren qualificats pels autors identificant-los amb els derivats de la *q.i.t.*, és a dir, que comportaven la rescissió de la institució d'hereu. Ara bé, Pere III concedí, pel novembre de 1339, el que hom denominà Privilegi de Barcelona, que disposà que encara que el testador hagués preterit un dels fills en el testament, no per això hom podria dir que aquest era nul, ni podia ésser anul·lat, sinó que simplement el fill preterit podia reclamar el que per llegítima li correspongués;⁴² hom exceptuava d'aquest privilegi aquell cas en què el testament contingues preterició de pòstums o preterició errònia.

Els efectes tan còmodes del Privilegi de Barcelona, que pràcticament eliminaven la mecànica de la preterició, foren elogiats per diversos autors, els qual en preconitzaren l'extensió a tot Catalunya,⁴³ cosa que els compiladors portaren a terme. Per tant, ara la preterició deixa de produir els seus efectes típics, es converteix, per al legitimari, en una acció de reclamació de llegítima, i resta assimilada al desheretament injust, tal com el configura avui l'article 141, 5, de la *Compilació*.

També cessa l'efecte de la clàusula codicillar en el casos de preterició intencional, perquè en no decaure el testament per aquest motiu cessa la raó d'ésser de la dita clàusula, que tampoc no fa cap paper en els casos que contingui preterició errònia, per les raons que hem dit anteriorment.⁴⁴

41. FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 4, gl. 9, part 5, núm. 195.

42. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, vol. 2, llib. 6, tít. 1, const. única.

43. DURAN I BAS, *op. cit.*, 189; i RAMON M. ROCA I SASTRE, els elements integrants de la *Compilació* a *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, de la A. de J. i L. de Barcelona (Barcelona 1961), 15 ss.; també FIGA I FAURA, *op. cit.*, 110.

44. GINOT I LLOVATERAS, *op. cit.*, 624.

C) *Gravàmens de la llegítima*. — Entre les formes negatives d'atribució de la llegítima hi ha els gravàmens legitimaris, repudiats per la doctrina clàssica i per l'actual, sobretot pel que fa a les dites «cauteles legitimàries». Per això s'ha pensat sobre el que es denomina «intangibilitat qualitativa» de la llegítima, és a dir, que el legitimari no tan sols ha de rebre la part del valor que estableix la llei, sinó que l'ha de rebre en la forma que aquesta determina.⁴⁵

El testador pot desconèixer el dret del legitimari de forma qualitativa de diverses maneres: o bé imposant un gravamen que impedeixi el gaudi directe de la llegítima per part del legitimari, o bé atribuint-li un gaudi immediat de la cosa, però gravat.

Cal fer en Dret català un advertiment previ: no és possible, tal com és configurada la llegítima a la *Compilació*, de parlar de l'adjudicació de béns pel testador per via de la partició hereditària: aquesta s'esdevé únicament entre cohereus, i la natura jurídica del dret del legitimari és la cosa més allunyada d'aquesta concepció. Per tant, les limitacions derivades de la partició i de les quals es dedueixen o poden deduir-se una sèrie de gravàmens de la llegítima, no poden produir-se en Dret català si no és quan els legitimaris són hereus, i en aquest cas hom aplica les normes que regeixen la partició entre cohereus.

1) Hem dit que el testador pot desconèixer el dret dels legitimaris de dues formes: la primera d'elles consisteix a impedir que el legitimari obtingui el gaudi immediat de la seva llegítima; això pot aconseguir-ho el testador bé imposant al legitimari una condició, bé com enumera l'article 133 de la *Compilació* «el causant no podrà imposar sobre la llegítima condicions, termes, modes, usdefruits, fideïcomissos ni altres limitacions o càrregues».

Examinarem cada un d'aquests supòsits recollits en el dit article (el qual ofereix una enumeració notòriament més àmplia que l'establerta a l'article 813 del Codi Civil), i després n'examinarem els efectes.

Cal advertir, com ja hem establert, que els gravàmens només intervenen en relació amb l'atribució de la llegítima a títol d'hereu o de legatari, ja que, pel fet que la donació necessita l'acceptació del donatari, que en aquest cas és legitimari, aquest l'accepta tal com la hi ha oferta el donant, amb la càrrega que porti implícita.

a) Imposició d'una condició: La doctrina romana distingí diversos tipus de condicions que no podien ésser imposades als hereus i d'altres

45. VALLET DE GOYTISOLO, *Cautela de opció compensatoria de la llegítima*, en Centenari de la Llei del Notariat, secció 3, vol. I, 399 ss.

la imposició de les quals era perfectament vàlida. Així, hom no admeté la institució d'un *suus* sota condició causal o mixta, ja que el seu acompliment l'apartava de l'herència sense que hi mitjancés el requisit del desheretament i constituïa una preterició pura i simple; no obstant això, hom admeté la condició potestativa que, en ésser establerta, el convertia en un hereu voluntari; pel que fa a la condició il·lícita, hom l'equipararà a la impossible. Papinià establí que no podia ésser equiparada a la potestativa, ja que imposava a l'hereu un fer que moralment no podia dur a terme.⁴⁶ Aquest tipus de condicions venien remeses pel pretor, que deixava intacta la validesa de la institució. El pretor, que modificà el règim de l'antic *ius civile* quan introduí la *bonorum possessio contra tabulas* (*b.p.c.t.*), no modificà gens la qüestió de les condicions; Justinià establí que la *portio debita* havia d'ésser deixada lliure de càrregues, i no havien d'ésser tinguts en compte un *modus* o una condició que disminuïssin el valor econòmic d'allò deixat per via de llegítima.⁴⁷

Els autors clàssics discutiren llargament la possibilitat d'imposar vàlidament un tipus o altre de condicions, distinció que avui resta absolutament esborrada en el Dret espanyol, ja que l'article 133 no ho distingeix i tampoc no ho fa el 813 C.C. Diferent és el cas en què el legitimari sigui nomenat hereu sota condició, ja que cal tenir en compte que la *Compilació* nega eficàcia a la condició resolutòria imposada a un hereu, tot i que admet la possibilitat d'imposar una condició suspensiva; malgrat que, en aquest cas, si no s'ha establert la *Cautela Socini*, l'hereu legitimari pot reclamar, evidentment, el pagament de la seva llegítima, car aquesta no és absorbida per l'herència, i ha de rebre-la lliure de condicions (cfr. l'article 111 de la *Compilació*).

b) El mateix que hem dit pel que fa a les condicions podem dir del termini: no es pot deixar la llegítima a termini ni suspensiu ni resolutori.

c) Podem definir el mode com una obligació imposada a un beneficiari d'un negoci gratuït;⁴⁸ la *Compilació* prohibeix també la seva imposició al legitimari.

d) Una altra manera de gravar la llegítima consisteix en la imposició d'una prohibició de disposar. És indiferent que la prohibició sigui total o que simplement el legitimari resti subjecte a l'autoritza-

46. D. 28, 7, 15. Papinià 16, *quaest.* 247.

47. Aquest resum l'hem pres de l'obra citada de PASQUALE VOCI, 337 ss.

48. Vegeu la definició a ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, cit., 577, i LUNA SERRANO, *Disciplina del modo testamentario imposible*, ADC (1968), 120 i 121. Vegeu també ROCA I SASTRE, *La conmutación modal* (Barcelona 1972).

ció d'una tercera persona. El Dret romà admeté la possibilitat de la *exheredatio bona mente facta*, que avui admet el B. G. B. a l'article 2.338, i que en general consistia en la subjecció de la llegítima, és a dir, que el testador deixava al legitimari la seva porció de llegítima per un altre mitjà diferent del de la institució directa, i es duia a terme en els casos que el fill era menor d'edat o que era pròdig, o quan no tenia la capacitat necessària per a disposar amb bon judici dels béns.

Al costat d'aquesta institució, la doctrina intermèdia estudià la limitació de disposar imposada en benefici del legitimari, encara que gairebé tots els autors admeteren que la prohibició havia de cessar quan el legitimari arribés a la majoria d'edat.⁴⁹

Avui hom no pot vàlidament imposar una prohibició de disposar, i aquesta serà tinguda per no posada, llevat del cas de la *Cautela Socini*.

e) El testador pot establir en el testament una societat d'explotació agrícola o social: hem de dir que és necessari en aquest cas que els legitimaris siguin instituïts comuns en aquesta explotació, ja que no intervé en el cas de llegat simple de llegítima. Cal també que el testador estableixi les normes o els estatuts pels qual haurà de regir-se la societat; les modalitats d'aquesta constitució creiem que escapen a aquest estudi, però cal considerar que implicarà un gravamen de la llegítima.

f) També cal considerar com un gravamen la institució del legitimari com a hereu fideïcomissari, de manera que hom ha d'eliminar la institució de l'hereu fiduciari en la part de la llegítima del fideïcomissari.

g) Institució del fill com a gravat d'usdefruit. El Dret romà considerà vàlid l'usdefruit sempre que no excedís les tres quartes parts de l'herència,⁵⁰ però la doctrina intermèdia exposà diverses solucions, tot i que la majoria s'inclinà per la solució que no era possible de compensar l'atribució d'un usdefruit que gravés la llegítima amb l'atribució d'un *quantum* més gran en nua propietat, si hom no ho deia expressament. Així ho estableix l'article 820, 3, C.C. En Dret català, CÀNCER conclogué que era possible de gravar amb l'usdefruit la propietat de la llegítima si hom deixava més que no corresponia, i que en aquest cas hom no podia dir que la llegítima fos gravada, perquè si el fill volia més del que li corresponia, estava en la seva mà de fer-ho o no.⁵¹ També MARTÍ I MIRALLES diu que en el cas que hom deixi l'usdefruit universal a la muller a títol d'herència, nomenant substituït el fill,

49. Sobre aquesta discussió vegeu VALLET DE GOYTISOLO, últ. *op. cit.*, 470 ss.

50. D. 7, I. 29, 36.

51. CÀNCER, *op. cit.*, part 1, cap. 3, núm. 37.

«se ha de entender instituido puramente en cuanto a la legítima» i també ha d'ésser aplicada aquesta mateixa solució en el cas que hom llegui l'usdefruit universal a títol de llegat a la vídua i per a després de la seva mort és instituït un fill.⁵²

El Projecte de Compilació que duu la data de 1956, recollí aquest problema en l'article 288, que diu:

«La llegítima disposada per atribució o imputació mitjançant instituir hereu o ordenar algun llegat a favor del legitimari, amb assignació d'usdefruit a favor d'una altra persona sobre l'herència o cosa llegada, facultarà el legitimari per a estimar ineficax el dit usdefruit amb la mesura requerida perquè li resti sense dilació en plena propietat una part de l'herència o cosa llegada d'igual valor al de la seva llegítima. No procedirà en el cas previst a l'article següent.»

Ara bé, aquest precepte ha desaparegut de la *Compilació*, que simplement estableix que hom tindrà per no posat l'usdefruit que gravi la llegítima.

Cal advertir que l'opció de la *Cautela Socini* no opera *ipso iure*, sinó que haurà d'ésser imposada expressament pel testador, com més endavant veurem.

h) També podem considerar com a gravamen la imposició d'un llegat a càrrec exclusiu del legitimari i l'obligació imposada pel testador al legitimari d'assumir deutes hereditaris.

i) També constitueix una càrrega, segons reiterada jurisprudència, la prohibició imposada pel testador de promoure plet. El Projecte de Compilació del 1956 recollí aquest problema i establí en l'article 289, 3, que «la prohibició de promoure plet o d'impetrar la intervenció judicial en l'herència, imposada pel causant, impedirà al legitimari l'exercici de qualsevol acció sobre l'herència distinta de la nuïtat del testament, efectivitat o intangibilitat de la llegítima o integració o valoració objectiva dels elements determinants del seu import». Avui la *Compilació* no regula directament aquest cas, tot i que l'article 133 es refereix a d'altres limitacions o càrregues; per tant, el causant no podrà imposar aquesta prohibició en relació amb la llegítima.

j) També podem considerar una càrrega de la llegítima la imposició d'un marmessor universal inamovible i indefinit.⁵³

k) També constituirà una càrrega legitimària el fet que el testador llegui al legitimari un bé que no sigui en propietat exclusiva plena

52. MARTÍ I MIRALLES, *Principios de derecho sucesorio*, trad. de Lluís Martí i Ramos (Madrid 1964), 163 ss. i 173 ss.

53. Vegeu la sentència del 15 de desembre de 1922.

i lliure. Hem volgut examinar aquesta forma de gravar la llegítima en darrer lloc perquè resumeix diverses de les formes que hem estudiat, perquè aquesta característica que ha de tenir el llegat *pro legitima* exclou el condomini, el fideïcomís, el bé hipotecat, etcètera, i la infracció d'aquesta norma dóna lloc a una cautela d'opció legitimària automàtica semblant a l'existent en el Dret alemany, de la qual ja parlarem.

2) El testador no pot atribuir al legitimari un gaudi immediat de la seva llegítima, però gravat: és a dir, no pot nomenar el legitimari com a hereu fiduciari o com a usufructuari. En aquests casos la propietat no és atribuïda al legitimari o bé li és atorgada temporalment. Cal tenir en compte que l'article 131 de la *Compilació* estableix avui, com hem dit i repetit, que el causant ha de llegar «en propietat» el bé que serveixi de pagament de la llegítima, però aquest article es refereix només al llegat. Hi ha d'altres formes d'atribució de la llegítima, especialment la institució d'hereu, sobre les quals la *Compilació* no estableix cap norma semblant.

a) Existeix, ja des del dret romà, la impossibilitat de pagar la llegítima amb un usdefruit: aquí no es tracta del fet que el bé que serveix de pagament de la llegítima estigui subjecte a usdefruit d'un tercer, cas que ja hem examinat, sinó que el legitimari rebi tan sols l'usdefruit i que un tercer, sigui hereu o no, rebi la nua propietat. Els autors catalans entengueren que no era possible de pagar la llegítima amb un usdefruit, perquè aquella ha de rebre-la el legitimari lliure.⁵⁴ Tanmateix, no existeix en el nostre dret una cautela d'opció en aquest cas concret, com s'esdevé en el vigent Codi Civil italià, que preveu el supòsit en l'article 549, si no és en el cas que hom llegui un usdefruit en pagament de la llegítima, cas previst a l'article 131, 2. Si el legitimari rep l'usdefruit per un títol distint del llegat i que no sigui de donació, serà de difícil aplicació la norma de l'article 133, ja que si hom entén per no posat el gravamen, en aquest cas l'usdefruit, ¿caldrà entendre que el legitimari ha de rebre el bé de la propietat del qual era privat? ¿O caldrà entendre sense efecte l'usdefruit en aquella part que gravi la llegítima, part que haurà de rebre el legitimari *ipso iure* i deixar subsistent l'usdefruit en la resta? Ens sembla que aquesta solució és la més encertada, ja que no existeix al nostre dret una cautela d'opció automàtica, i perquè en el cas que presentem tot seguit es dóna una solució semblant, que podem aplicar analògicament.

54. ALMEDA I ROIG, *Dictámenes* cit., dict. pàg. 321; també la *Novella* 18, cap. 3, de JUSTINIA.

b) També constitueix un gravamen de la llegítima el nomenament, per part del causant, del legitimari com a hereu fiduciari.⁵⁵ El problema plantejat per algun autor d'establir si

«el legitimario que reclamase la debida pureza de su *quale*, tendría a la vez que renunciar al mayor *quantum* que testamentariamente se le había atribuido»,⁵⁶

creiem que avui el podem donar per solucionat en la *Compilació*, ja que, al costat de la cautela que hi és establerta per als llegats en l'article 131, en el 187, 1, estableix que el fiduciari podrà disposar del béns fideïcomitits

«per a fer seu allò que per llegítima li correspongui en la successió del fideïcomitent, salvant el que disposa l'article 133»,

la qual cosa confirma que el legitimari pot detreure la seva llegítima de la massa de béns fideïcomitits, és a dir, que en aquella part, i usant la terminologia de la llei, el gravamen serà considerat no posat; cal exceptuar-ne el cas en què el testador usi de les seves facultats per a imposar al legitimari gravat la *Cautela Socini*, que exceptua expressament en l'article citat. Aquesta solució no pot donar-se en el cas que el fideïcomís hagi estat imposat en una donació, ja sigui aquesta de les anomenades *ob causam*, o que simplement hagi estat declarada imputable a la llegítima del donatari, per la raó que en la donació ha de concórrer l'acceptació per part del legitimari.

3) Per contra, no impliquen gravàmens de la llegítima:

a) Quan el legitimari hagi estat nomenat hereu, la prohibició de la partició en el cas de l'article 1.051 C.C. ni la fixació de regles per a dur-la a terme, entre les quals podríem incloure la prohibició de partir durant un determinat període de temps, que no excedeixi de 10 anys, segons estableix l'article 274, 1, de la *Compilació*, ni la mateixa pràctica de la partició.

b) El nomenament de marmessor, com es dedueix de l'article 237 de la *Compilació*, especialment del segon paràgraf.

c) Que el testador hagi nomenat un comptador partidori, una de les facultats del qual serà de pagar la llegítima, i que fins i tot gaudirà

55. El dret romà entengué que el gravamen de la llegítima per un fideïcomís havia d'ésser considerat no posat. C. 3, 28, 32.

56. VALLET DE GOYTISOLO, *Las cautelas*, 662. Vegeu també LLUÍS M. VALLET I MAS *Las protecciones contra gravámenes cualitativos de la legítima y la Cautela Socini en la Compilación «catalana»*, a «Estudios sobre la legítima catalana», 352.

de la facultat que l'article 137 de la *Compilació* concedeix a l'hereu o al marmessor de poder triar el pagament de béns hereditaris o de diners.

d) La doctrina ha anat estudiant com a gravamen de la llegítima l'atribució al legitimari d'un bé no relicte; és a dir, que en el règim del Codi Civil els béns que assigni el testador a favor dels legitimaris han de formar part del cabal relicte, amb les excepcions que estableixen alguns preceptes del Codi Civil.⁵⁷ Així doncs, en Dret castellà és inconcebible l'existència d'una norma semblant a la de l'article 131, 3, de la *Compilació*, que permet al testador d'atribuir al legitimari un llegat de cosa aliena i de diners «encara que no n'hi hagi en l'herència», sense que aquest fet impliqui l'aparició d'un gravamen. L'atribució, doncs, d'un d'aquests dos tipus de llegat no implica un gravamen legitimari, i això és degut a la tan repetida natura jurídica de la llegítima catalana.

4) Efectes de la imposició d'un gravamen sobre la llegítima, excepció feta de la *Cautela Socini*.

L'article 133 de la *Compilació* disposa que, en el cas que el testador imposi un gravamen de qualsevol mena sobre la llegítima, hom tindrà el dit gravamen per «no posat». També la llei *Quoniam in prioribus* (C. 3.38.32.) establí que, quan el testador imposés una condició o qualsevol altra càrrega, hom la tragués — «*tollatur*» diu l'expressió llatina — i procedís com si no hagués estat imposada en el testament. Així com l'article 813, 2, C.C. no diu explícitament què és el que hom haurà de fer en el cas que el testador imposi un gravamen, sembla que la *Compilació* adopti la solució romana i consideri no escrits els gravàmens que el testador hagi imposat al legitimari. Podem preguntar-nos com opera aquesta no escriptura; hi caben dues solucions: o bé considerar que aquesta limitació és ineficaç *ipso iure*, o bé entendre que per a aconseguir aquesta ineficàcia és necessària la declaració judicial; creiem que podem deduir del text de la *Compilació* que aquesta ineficàcia opera d'una manera automàtica, és a dir, que han d'ésser considerats inexistents per ministeri de la Llei, de manera que, com diu Roca i Sastre,

«el gravamen o limitación es ineficaz *de iure* y sólo puede subsistir si el legitimario lo admite».⁵⁸

57. Vegeu arts. 1056, 839, 840, 2.ª, i 821 C.C.

58. Roca i Sastre, *Anotaciones*, 315.

Cal distingir aquí els casos en què la disposició del causant, en concepte de llegítima o imputable a ella, resulti gravada, tant si es tracta d'una disposició a títol d'herència o de llegat, en els casos que sigui inferior, igual o superior al valor de l'estricta llegítima.

a) Si la disposició té el mateix valor que la llegítima, cal aplicar la doctrina que hem exposat, i eliminar el gravamen *de iure* sense que l'acceptació de la disposició impliqui la del gravamen.

b) Hem d'aplicar la mateixa solució en el cas que l'atribució del testador sigui inferior al que per llegítima correspongui al legitimari, sense que resti enervada l'acció de suplement de la llegítima, que correspon a tot legitimari, al qual hom atribueix un valor inferior al legal, d'acord amb l'article 136, 2, de la *Compilació*.

c) Si l'atribució té un valor superior a la llegítima, cal concloure, com ja hem dit abans, que la reducció de gravàmens només haurà d'operar en relació amb l'estricta valor de la llegítima, puix que pel que fa a l'excés, el fa seu el legitimari com a mera liberalitat (cfr. art. 136, 1, *Comp.*) i, per tant, pot el testador imposar sobre la part que excedeixi de l'estricta llegítima tots els gravàmens que estimi conuenients, perquè està disposant de la part lliure; cosa que no s'esdevé amb la llegítima, que, pel fet de constituir una obligació legal de disposar a favor de determinades persones, hem de deduir que les atribucions legals no poden ésser objecte de gravamen.

d) Quant a cauteles d'opció compensatòria de la llegítima, cal fer una advertència prèvia: hi ha a la *Compilació* dos tipus de cauteles: la que recull l'article 131, 2, i la *Cautela Socini*, regulada a l'article 133. Ambdues cauteles responen a una *ratio* completament distinta; la de l'article 131 permet al legitimari d'una manera legal o automàtica

«optar entre obtenir su *quantum* y su *quale* legal, o bien preferir la atribución testamentaria de mayor *quantum*, con su *quale* limitado»,⁵⁹

i la cautela de l'article 133, on l'opció a què al·ludíem abans és concedida pel testador. No hem pogut trobar en el nostre dret una cautela semblant a la que té el Codi Civil alemany, que en l'article 2.306 estableix una opció forçosa perquè el legitimari hagi d'acontentar-se amb la seva llegítima pura i simple o bé acceptar l'atribució testamentària del seu causant amb els gravàmens imposats per aquest; l'única norma que s'hi assembla és la de l'article 131, 2, de la *Compilació*.

Per tant, hem d'estudiar totes dues cauteles per separat, ja que tenen unes característiques diferents.

59. VALLET DE GOYTISOLO, últ. *op. cit.*, 433.

1) La cautela de l'article 131, 2, de la *Compilació*.

Hem repetit que l'article 131, 2, de la *Compilació* estableix les característiques que ha de reunir el llegat *pro legitima*: ha de consistir en béns de propietat exclusiva, plena i lliure, llevat que no n'hi hagi en l'herència. Per al cas que, havent-n'hi, el testador llegui al legitimari un bé que no reuneixi les dites qualitats, el legitimari tindrà dret a exercitar l'opció entre acceptar el bé que hom li atribueix gravat o reclamar allò que per llegítima li correspongui.

Aquesta opció té unes qualitats especials:

a) La primera i principal és que no és imposada pel testador, sinó que és reconeguda legalment al legatari.

b) No parla gens de la compensació entre un *quantum* legal més gran i un *quale* menor, però creiem que cal deduir aquesta opció de la mateixa natura de la cautela, ja que fóra absurd d'atribuir un bé gravat per un valor inferior o igual al de la llegítima. De tota manera, en cas que el legitimari accepti el gravamen en una atribució inferior a la llegítima, tindrà dret a tota ella.

c) Aquest tipus de cautela legal només tindrà efecte quan el testador atribueixi al legitimari un llegat l'objecte del qual no sigui constituït per un bé de propietat exclusiva, plena i lliure, i no en els casos que atribueixi la llegítima per mitjà d'una institució d'hereu. Cal advertir que el fet que el testador català pugui atribuir al legitimari un llegat de cosa aliena no es contradiu en res amb la condició que ja estableix que haurà de reunir un llegat *pro legitima*, ja que aquestes qualitats exigides en el llegat de cosa específica haurà de reunir-les també el llegat de cosa aliena, és a dir, que el legitimari haurà de rebre la cosa aliena en propietat i aquesta haurà d'ésser exclusiva, plena i lliure.

d) El legitimari no tindrà dret a exercitar aquesta opció en cas que li llegui un bé que no reuneixi les dites característiques, sempre que en l'herència no hi hagin béns de tal categoria. En relació amb aquest punt, hem de declarar que no tindrà dret el legitimari a detreure la llegítima dels béns relictos pel seu causant quan els dits béns tinguin un destí prefixat, bé sigui perquè el causant els ostentava a títol de reservista, bé perquè era hereu fiduciari o bé perquè n'era un mer usufructuari, excepció feta, en relació amb la reserva, del que disposa l'article 270 de la *Compilació*, ja que en aquests casos no podem parlar pròpiament de cabal relict, sinó que no hi ha llegítima perquè no hi ha béns.

e) Aquesta cautela no operarà si el legitimari accepta simplement el llegat, puix que en aquest cas, d'acord amb el que disposa

l'últim incís de l'article 133 de la *Compilació*, hom estableix que «l'acceptació de la disposició enclou la de les càrregues o limitacions imposades», que, tot i que fa referència a la *Cautela Socini*, pot ésser aplicada anàlogicament en aquest altre tipus de cautela.

2) La *Cautela Socini*.

Els estudis del jurista Socino sobre la validesa de la clàusula del testament del noble florentí Nicola Antenoreo resolgueren de forma gairebé definitiva el problema de la juridicitat d'aquest tipus de cauteles legítimes, imposades per un testador que desitjava conservar unit un patrimoni familiar. No entrarem a examinar el problema de la validesa de les cauteles; creiem que hom ja ha escrit molt sobre això i que no és el lloc per a resoldre-ho. Però volem impugnar els autors que neguen la licitud a les cauteles legítimes: aquests autors adueixen que la imposició de la dita cautela constitueix una manera d'esquivar la llei, que estableix com a principi la intangibilitat qualitativa de la llegítima. Ara bé, hi ha autors que consideren que la imposició d'una cautela constitueix un acte de desheretament parcial, és a dir, una mena de *fraus legis*.

El fonament jurídic de la *Cautela Socini* resta molt ben explicat per ROCA I SASTRE, que considera que en aquests casos el testador estableix una doble vocació alternativa:

«El legítimario tiene una facultad de opción entre los dos términos o adquisiciones que le ofrece el testador: puede elegir uno u otro, lo que no puede hacer es elegir los dos conjuntamente. El legítimario obra libremente en esta elección; ante el dilema, depende de su voluntad preferir su legítima estricta, exenta de todo gravamen o limitación, o aceptar la porción hereditaria que le brinda el testador, si bien con las cargas o gravámenes impuestos sobre ellas.»⁶⁰

En conseqüència,

«se trata de un acto voluntario de opción y respecto de una sucesión ya abierta, o sea, de una situación legítima ya producida, cristalizada o deferida [...]. Por tanto, quien puede lo más (renunciar a la legítima), puede lo menos (admitirla con gravamen), una vez se halla deferida la legítima, pues es un valor puramente patrimonial que pretende entrar en el patrimonio del legítimario».

Per tant, d'aquests raonaments podem deduir que el testador no viola la llei en imposar la cautela al seu legítimari, perquè no l'obliga

60. RAMON M. ROCA I SASTRE, *Estudios de Derecho privado, II* (Madrid 1948), 175 ss.

a acceptar el gravamen, sinó que simplement li proposa aquesta doble opció.

Els requisits que ha de reunir la *Cautela Socini*, podem deduir-los del segon paràgraf de l'article 133 de la *Compilació*, que l'acull.

a) Ha de tractar-se d'una atribució en concepte de llegítima; per tant, en resten excloses aquelles disposicions *mortis causa* imputables a la llegítima, puix que el testador ha d'imposar el gravamen en contemplació de la llegítima del gravat.

b) Hom ha d'atribuir al legitimari un *quantum* més gran que el que legalment li correspon; hom pot fer aquesta atribució de diverses maneres: pot atribuir una quota hereditària superior, que és la forma més antiga, o bé un llegat per un valor superior, o bé atorgar un pre-llegat al legitimari que accepti un gravamen, en aquells casos que la llegítima li sigui atribuïda a títol d'herència, cas que no és el del Dret català. El problema en aquests casos rau en la valoració, no tan sols d'allò deixat a títol d'herència o de llegat, sinó també del gravamen imposat, per tal de comprovar si el valor d'allò deixat excedeix del que realment correspondria al legitimari, puix que ja el Dret romà, en els casos que atribuïa al legitimari la nua propietat, cedint l'usdefruit a una altra persona, assenyalà un criteri per a valorar l'usdefruit.⁶¹

c) Cal establir el gravamen de manera expressa, fins i tot sobre la llegítima amb la prevenció que, si el legitimari no accepta les dites limitacions, li serà reduït el dret a la seva estricta llegítima, és a dir, que no hi cap la *Cautela Socini* tàcita, tot i que la *Compilació* contempla la cautela tàcita a l'article 131, 2, que nosaltres considerem inclosa dins les cauteles, però que és diferent de la *Socini*.⁶² Creiem que a la vista de l'article 133 de la *Compilació* no podem admetre l'existència d'una *Cautela Socini* tàcita, ja que la dita disposició diu «amb la prevenció expressa».

d) Per a l'eficàcia de la *Cautela Socini* és necessària l'acceptació, per part del legitimari gravat, del gravamen o la limitació imposat pel causant. En cas que el testador hagi imposat expressament la cautela, l'acceptació per part del legitimari implicarà acceptació del gravamen.

61. D. 35, 2, 68 i 55.

62. Són interessants les sentències del 18 de novembre de 1930 i del 29 de desembre de 1939, les quals semblen refusar la possibilitat de la *Cautela Socini* tàcita. La conclusió 7 de la secció IV del II Congrés Jurídic Català, diu «Hom estima interessant de conservar la Cautela Socini; però es proposa a més, d'establir una cautela d'opció legitimària quan el legitimari rebi la seva llegítima amb un gravamen, talment que el legitimari sempre pugui optar entre rebre l'atribució gravada o demanar la seva llegítima pura i simple.»

És a dir, que el règim de la *Compilació* és diferent del que segueix el Codi Civil, en el qual, segons VALLET DE GOYTISOLO,

«la aceptación pura y simple de la herencia no implica la aceptación del gravamen puesto por el testador a la legítima del aceptante, que, conforme al art. 813, 2.º, C.C., ha de estimarse por no válido».⁶³

Podem parlar del fet que a l'article 133 de la *Compilació* trobem un exemple de l'acceptació tàcita, ja que si hom accepta la disposició gravada, cal entendre sempre que també accepta el gravamen, de manera que l'acceptació de l'atribució superior implica l'acceptació de la limitació i la consegüent renúncia a impugnar el gravamen imposat sobre la llegítima. En conseqüència, el legitimari que repudia el gravamen perd l'atribució més gran que li atorga el causant amb la prevenció derivada de la *Cautela Socini*.

Cal advertir que hom pot imposar la *Cautela Socini* tant en relació amb una atribució a títol d'herència, com de llegat, i pot imposar qualsevol tipus de gravamen que limiti la lliure disponibilitat de la llegítima, sempre que atribueixi un *quantum* superior que el que la llei atorga al legitimari. Creiem que aquest no és el lloc per a tractar d'un tema tan complex com és la natura jurídica de la dita clàusula. Ens estimem més deixar-lo de banda. Pel que fa als gravàmens de la llegítima, creiem que podria ésser modificada l'actual regulació en el sentit d'establir una llibertat més gran en la imposició de limitacions, sempre que el *quantum* atribuït sigui superior al valor que atribueix la llei, però modificant la regulació actual: en un sistema de llegítima curta és possible de gravar-la a fi d'estimular finalitats socials o econòmiques que pugui assumir el legitimari, rebent un *quantum* més gran; ara bé, creiem que potser fóra millor d'establir un sistema de cauteles legals que obliguessin automàticament el legitimari gravat a l'opció; és a dir, suprimir la *Cautela Socini* i substituir-la per una cautela legal semblant a la que conté l'article 131, 2, de la *Compilació* i que tan sols opera avui en els llegats.

3. FORMES INCERTES D'ATRIBUCIÓ DE LA LLEGÍTIMA

Ha estat discutit per la doctrina si hom pot deixar vàlidament la llegítima per via de substitució vulgar o fideïcomissària; estudiarem aquests problemes per separat, puix que no responen a una mateixa sistemàtica, com veurem.

63. VALLET DE GOYTISOLO, últ. op. cit., 706.

1) *Nomenament del legitimari com a substitut vulgar.* — La doctrina anterior, recollida en el Projecte del 1956, considerava que no existia preterició en el cas que el fill legitimari hagués estat designat substitut vulgar de l'hereu instituït, sinó que invalidant la primera crida el considerava cridat en primer lloc.⁶⁴ L'article 298 del Projecte del 1956 deia

«tampoc no es considerarà preterit el legitimari designat només com a substitut vulgar, encara que la substitució es frustri».

Podem trobar la raó d'aquesta norma, potser, en l'excessiu formalisme que exigia la simple designació per a evitar la preterició, criteri dit formal que encara avui algun autor propugna com a adequat a la regulació de la preterició en el Codi Civil.⁶⁵

Aquesta solució no ens sembla la més adequada al caràcter actual de la preterició en el dret català, que, com hem observat, acull un criteri cumulatiu, en el sentit que no tan sols exigeix designació, sinó també atribució concreta. En el cas del legitimari designat substitut vulgar, caben dos possibles supòsits: o bé l'hereu designat en primer lloc no arriba a ésser-ho, i llavors el legitimari serà hereu en el seu lloc i haurà d'imputar a la seva llegítima el que hagi rebut a títol d'herència, o bé la substitució vulgar es frustra i llavors el legitimari no veu acomplides les seves esperances d'heretar, amb la qual cosa resulta preterit, ja que hom no aconsegueix les exigències de l'article 141, 1, de la *Compilació*, que exigeix la designació i l'atribució. Al costat d'aquestes dues possibilitats, n'existeix una tercera, i és que l'hereu designat en primer lloc no manifesti si accepta o repudia l'herència, ja que per a fer-ho té un termini de trenta anys; ¿quines possibilitats tindrà aleshores el legitimari? Segons l'article 257 de la *Compilació* «les persones interessades en la successió, àdhuc els creditors de l'herència o de l'hereu» poden demanar l'anomenada *interrogatio in iure*, a fi que l'hereu manifesti si accepta o no l'herència. En això està interessat el legitimari, no tant com a tal legitimari, sinó com a substitut vulgar, en el cas que l'hereu cridat primer no arribi a ésser-ho. Ara bé, pot esdevenir-se que el legitimari substituït deixi transcórrer el termini assenyalat per la llei sense que demani la dita *interrogatio*. Aleshores podrà interposar l'acció de petició de llegítima basant-se en la seva efectiva preterició, contra el marmessor, l'administrador, el

64. CÀNCER, *op. cit.*, part 3, cap. 2, núm. 185; i TRISTANY, Decis. 3, núms. 26 i 27.

65. VALLET DE GOYTISOLO, *El deber formal de instituir*, 41; i ROCA I SASTRE, *Anotaciones cit.*, V, 2.^a, 315.

curador, etcètera,⁶⁶ o contra la mateixa herència jacent, acció aquesta que considerem que pot interposar amb independència de la possible petició de la *interrogatio* en la qual està interessat no tant com a tal legitimari sinó com a possible hereu. La preterició existeix en aquest cas, i per tant el legitimari té dret sempre a l'acció de petició de llegítima basant-se en la dita preterició.

2) *Designació del legitimari com a substitut fideïcomissari.* — Creiem que aquest és un problema diferent del que hem plantejat en el cas anterior. Aquí hom subjecta la llegítima a un gravamen prohibit expressament en l'article 133 de la *Compilació* i que hem exposat anteriorment, a l'apartat dedicat als gravàmens. Per tant, en aquest cas no podem dir que el legitimari resulti preterit, ja que rep una atribució, tot i que pot ésser condicionada al seu acompliment en cap d'una altra persona. Si acceptem el gravamen imposat sobre la llegítima, això no constitueix preterició, sinó que fa que el testador imposi un gravamen, iHícit perquè la llei ho diu així: en el cas que hom designi el legitimari fideïcomissari constitueix un cas d'atribució de la llegítima gravada, i impedeix que el legitimari obtingui un benefici directe. Per tant, el problema no és plantejat en relació amb la preterició, sinó amb el gravamen, que serà iHícit en la part que correspongui a la llegítima, en la qual part caldrà que el tinguem per no posat. Per tant, el legitimari-fideïcomissari tindrà dret a reclamar immediatament la seva llegítima, sense haver d'esperar que hom li difereixi l'herència fideïcomitada.

66. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Acción procesal del legitimario en el Derecho civil catalán de reclamación de legítima, antes de la aceptación de la herencia por el heredero*, RJC (gener-març 1971), 57 ss.

SEGONA PART

LA LLEGÍTIMA PER AL LEGITIMARI

IV

EVOLUCIÓ HISTÒRICA DE LA LLEGÍTIMA CATALANA

L'article 122 de la *Compilació* diu que la llei concedeix al legitimari «el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial». Així resta plasmada en un cos legal la famosa i discutida tesi de Roca i SASTRE, segons la qual la llegítima té la natura jurídica que li atorga el fet d'ésser una *pars valoris bonorum*. Tot i que l'estudi de la llegítima romana no forma part del nostre treball, hem d'apuntar una simple evolució històrica que creiem necessària per a la comprensió de la institució legitimària tal com apareix avui regulada i configurada a la *Compilació*.

El dret romà anterior a la *b.p.c.t.* no concebé el dret legitimari tal i com avui el coneixem, i que deriva del Dret de Justinià: reconeixia als *sui* un dret a succeir el *paterfamilias*, al qual permetia de desconèixer aquest dret, revocant-lo per mitjà de la institució del deshertament, que era concebut en aquella època com la revocació d'una qualificació legal.¹ Però més endavant apareix per obra del pretor la *b.p.c.t.*, que no modifica el *ius civile*, sinó que el complementa en el sentit d'estendre el principi que hem exposat, i que presidia el *ius civile*, a d'altres persones que fins aquell moment no tenien dret a la successió; aquests eren els anomenats *liberi*, que constituïen una categoria de fills dins la qual hom incloïa els fills emancipats, sempre que fossin *sui iuris* en el moment de la mort del testador, els fills *qui in potestate testatoris numquam fuerunt*, els donats en adopció a altri, a condició que en el moment de la mort de llur pare natural no formessin part de la família adoptiva; així mateix podien invocar la *b.p.c.t.* les filles i els fills de fills o anteriors descendents, però aquests darrers succeïen *in locum* i per estirps. El testament dequeïa quan hom interposava aquesta acció, tot i que una sèrie de disposicions del

1. VOCI, *op. cit.*, 337 ss.

mateix testament restessin vàlides; en aquesta època i com a conseqüència de la *b.p.c.t.*, apareix la figura de la col·lació.

Ara bé, en aquella època el pare havia d'instituir el fill o bé desheretar-lo: *liberi aut instituendi sunt aut exheredandi*; així el testament era perfecte i no importava que el desheretament fos injust o que obel·lís un caprici del testador; d'aquí que en el dret postclàssic, o *ius civile*, hom creï la figura de la *querela inofficiosi testamenti* i amb ella sigui obtinguda la concreció del deure moral del pare d'evitar un desheretament injust. Ja hem referit abans en què consistia la *q.i.t.*; ara afegirem que en aquest règim els hereus necessaris tenen dret a percebre una quota de l'haver hereditari de llur causant, denominada *portio debita*, la qual els ha d'ésser atribuïda pel testador *mortis causa*, tot i que allò rebut per l'*heres neccesarius* en vida del causant ha d'ésser-li imputat a la *portio debita*; si no reben aquesta porció, sigui perquè el causant els hagi desheretats injustament, sigui perquè hagin estat omesos en el testament o, simplement, perquè la part rebuda no cobreixi del tot la quota (que haurà de consistir en la quarta part d'allò que haurien de rebre si s'hagués obert la successió intestada), el testament és considerat *inofficiosum*, és a dir, contrari a l'*officium pietatis*, i d'aquesta manera el testador ofèn greument l'hereu necessari, entès en el sentit modern del legitimari. Per això hom recorre a la sortida retòrica del *color insaniae*, que consisteix en la consideració del fet que el testador que incompleix sense raó les seves obligacions successòries amb els parents, no està en perfecte equilibri mental; això no obstant, la definició de la llegítima romana com a *portio portionis debita ab intestato*² no vol dir que tingui la natura d'una quota de reserva, ja que aquesta concepció germànica és lluny del Dret romà. És una part deguda en el sentit, com dèiem abans, d'un deure de *facere*, és a dir, d'atribuir una quota d'hereu necessari. D'altra banda, la llegítima romana sembla en principi que consistia en una *pars bonorum*, bé que dels textos en què els autors recolzen per fonamentar llur tesi no puguem deduir clarament aquesta qualitat; per això, potser sigui més exacte de dir que la llegítima romana confereix al legitimari el caràcter de receptor o dret-havent de la *portio debita* o del seu suplement (el qual no apareixerà fins a Justinià) i aquesta és la mesura

2. Vegeu I 2.18.3; D. 5.2.8.8.; C. 3.29.2 i 3.28.31. El naixement de l'expressió «llegítima» és posterior a la creació, pel Tribunal centumviral, de la *q.i.t.* Hom parla, doncs, de *portio debita*, de *quarta pars ab intestato successionis*, etcètera; fins i tot hom la denominà «falcídia», pel fet que moltes de les normes que regularen aquesta quarta foren aplicades analògicament a la llegítima, concretament les relatives a computació i imputació. La paraula «llegítima» és una creació de Domicià.

de l'*officium pietatis*; ara bé, si aquest resulta lesionat, la *querela* no atribueix a l'hereu forçós un simple dret subjectiu a la petició de la *portio debita*, sinó que la declaració d'inoficiositat comporta la caiguda del testament, i és oberta aleshores la successió intestada, no tan sols pel que fa a la llegítima, sinó a tota l'herència, llevat d'algunes disposicions especials que cal que siguin conservades, com ara la manumissió d'esclaus i d'altres.

Més endavant apareix, com a remei per a esquivar la *querela*, l'*actio ad implendam legitimam*, o acció de suplement, la finalitat de la qual és d'evitar que l'hereu necessari, que per qualsevol títol no rebí tot el que per llegítima li correspongui, no tingui dret a interposar la *querela*, sinó tan sols a demanar la part que manca per a completar la seva *portio debita*. Aquesta acció fou introduïda per Justinià, tot i que la modificà substancialment en la Novella 115, on establí la necessitat que el legitimari rebés la part de llegítima a títol d'hereu. Era suficient la institució *in aliqua vel minima assis particula*, o fins i tot una institució *ex re certa* perquè el legitimari no pogués interposar la *q.i.t.*, bé que en tot cas podia demanar el suplement de llegítima, el qual li concedeix un dret de crèdit enfront de l'hereu. MENGONI afirma que Justinià exigí en aquesta Novella quelcom més que el simple record del legitimari per part del testador; exigí que el testador honrés els seus legitimaris amb el títol d'hereu, i la *iniura* se centrà, aleshores, no tant en l'omissió de legitimari sinó en la manca d'institució d'hereu.³

A Catalunya, després d'un període durant el qual regeix la llegítima germànica⁴ — a Tarragona i Cervera, i també a tot Castella —, hom estableix la vigència de la llegítima de tipus romà, és a dir, de quantia variable segons el nombre de fills i amb la necessitat que aquests legitimaris siguin nomenats hereus. Però aquesta regulació resta aviat superada pels catalans, ja que el 1363 Pere III, a les Corts de Montsó, promulga una llei, recollida a les Constitucions de Catalunya (vol. 1, llib. 6, tít. 2, llei 2), on no és considerat ofès el legitimari a qui hom no deixa la llegítima per via de dret d'institució, sinó per dret de llegat, o de qualsevol altra manera, i no per això el testament havia d'ésser considerat nul. Més endavant, Felip II, a les famoses Corts de Montsó del 1585 (*Constitucions i altres drets*, vol. I, llib. 6, tít. 5, llei 2), «Zelant la conservació de les cases principals», facultà l'hereu perquè pagués la

3. LUIGI MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale*, a *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, XLIII-2 (Milà 1967), 14.

4. Foren recollides a les *Constitucions*, vol. 3, llib. 6, tít. 1, que recollia les normes ja derogades, i aquestes ho foren pel rei Alfons III a les Corts de Montblanc del 1333. Vegeu BROCA, *Historia...*, 252.

llegítima amb béns de l'herència, estimant-ne el valor, o amb diners, sempre a elecció del nomenat hereu.⁵

Aquestes dues disposicions són les que configuren d'una manera pròpia i peculiar la llegítima catalana, especialment la constitució «Zelant», que és la més important. A causa d'aquesta peculiar construcció, els autors catalans del dret intermedi trobaren dificultats a l'hora de determinar la natura jurídica d'aquesta institució. Això es reflecteix d'una manera molt marcada en les obres dels autors catalans, concretament les de FONTANELLA, CÀNCER i TRISTANY, els quals no arribaren a plantejar-se d'una manera formal el problema de la natura jurídica de la llegítima. Estudiarem cada un d'aquests autors per separat.

a) FONTANELLA es plantejà en diverses ocasions quina era la natura jurídica de la llegítima, i cità diverses opinions dels comentaristes del dret comú, però, com veurem, no arribà a cap conclusió. En la decisió 571 es plantejà la qüestió de si pertanyen al legitimari els augments o les disminucions esdevinguts als béns hereditaris després de mort el causant i abans del pagament de la llegítima, estudi que prossegueix en les decisions següents; examina les opinions dels autors i diu que GRACIÀ i BALDUS consideren la llegítima *pars hereditatis*, d'altres, com PEREGRINUS, consideren el legitimari hereu, «ubi dicit haeredem pro ea portione et esse ius universale».⁶

A Catalunya la llegítima passa d'ésser quelcom molt important, en el terreny econòmic, com s'esdevenia amb la llegítima justiniana, que hi regia abans de la constitució del 1585 (1/3 de l'herència, segons el nombre de fills), tant en la quantitat com en la qualitat, amb la necessitat d'instituir hereu el legitimari, a això que avui en dia apareix a la *Compilació*. La reducció de la quantia és imposada per la necessitat de vetllar per les cases principals, tal com afirma Felip II, però aquest desig de protegir la noblesa catalana, que havia vingut a menys des

5. Per la importància que té, transcrivim aquesta constitució: «Zelant la conservació de les cases principals, statuim y ordenam ab consentiment de la present Cort, que la legítima pera tots los fills i fillas, encara que sien major número de quatre, no sie sinó la quarta part dels béns del Deffunct, de la successió del qual se tractarà en respecte de las Legítimas, y que açó sie servat en tot lo principat de Cathalunya (...) y que açó haja loch tant en la Legítima dels descendents, com dels ascendents, revocant qualsevol Ley, o consuetut, y observança que en contrari fins ací en qualsevol part de dit Principat y Comtats hi hagi haguda y observada; declarant, que aquesta dispositió fora Barcelona solís comprenga los cassos esdevenidors, y que estiga en opció del hereu pagarla ab diners, estimada la valor dels béns del Deffunct, o ab propietat immoble, y quan sobre la propietat ques consignara hi hagués discòdia, sie a arbitre del jutge.» Les raons de la promulgació d'aquesta constitució podeu veure-les a BROCA, *Historia...*, 368.

6. FONTANELLA, *Decisions*, Decis. 571, núms. 11 a 13.

de Ferran el Catòlic, aprofità a tothom: sociològicament redundà en benefici de la pagesia, ja que calia protegir el patrimoni familiar bàsic i evitar que hom el partís, la qual cosa fou aconseguida amb el sistema de llegítima curta; hom aconseguí també, a més, la puixança dels sorters, que hagueren d'establir-se per compte propi com a comerciants o industrials, o bé exercir professió liberal, i això, que resultà molt útil en una societat d'economia agrícola, continua essent actual en una societat basada en una economia industrial, on l'agricultura i tot s'ha decantat vers la industrialització a causa de les necessitats del moment, i en una regió on no existeixen patrimonis immensos, sinó societats eminentment familiars, d'una considerable amplitud, això sí, però que no permeten, la majoria de les vegades, divisions i subdivisions, que perjudiquen el desenvolupament del negoci. Per això la raó d'ésser de la llegítima com a *pars valoris bonorum* es justifica, entre altres extrems, pel context social que l'envolta i, tot i que no hagi estat considerada històricament d'aquesta manera, la seva natura no ha variat.

Abans havíem dit que BALDUS opinava que «*filium in legitima equiparari vero creditori*»,⁷ i d'aquí dedueix FONTANELLA que, en aquests casos, als fills no els correspondrien els augments dels béns hereditaris:

«quia esset creditor certae speciei, non quantitatis dicendus, quia non aestimatio quartae partis debetur, sed ipsa quarta pars, quae in singulis corporibus constitit»;⁸

pel que fa als fruits, opinava que havien d'ésser de propietat del legitimari, perquè era amo de la llegítima, tot i que concloïa en la qüestió de la natura jurídica de la llegítima «*quae ego nunc non examino*», ja que el que fa és tractar de solucionar problemes concrets. FONTANELLA negà, tanmateix, al legitimari l'acció hipotecària per a la reclamació de la llegítima, dient «*quia in re concludo cum communi, solam personalem competere, non hypothecariam*»,⁹ tot i que en les decisions no resolgués d'una manera tan contundent aquesta qüestió.¹⁰

b) CANCER no plantejà la qüestió, i es limità a dir:

«*Iure vero speciali Cathaloniae, quoquumque relictis titulo, sive institutionis, sive legati, pater potest filio legitimam relinquere et nihilo minus testamentum valit ut const. 2 de pupillaris*».¹¹

7. FONTANELLA, *op. cit.*, Decis. 571, núm. 6.

8. FONTANELLA, *op. cit.*, Decis. 572, núm. 22.

9. FONTANELLA, *De pactis*, cl. 5, gl. 8, part. 2, núm. 52.

10. FONTANELLA, *Decisiones*, Decis. 572, núm. 10.

11. CANCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 15.

c) TRISTANY, anys més endavant, digué que en principi considerava la llegítima *quota bonorum et non haereditatis*, i per això diu que el legitimari era un successor particular en aquella part, i conclouia:

«et licet non deficiant qui tenent filium sive patrum, in legitima debita, non esse quasi haeredem, sed solum creditorem adhuc legitimarius, uti creditor certae speciei non quantitatis; non enim aestimatio quartae est, illa quae debetur pro legitima, sed ipsa quarta pars quae in singulis corporibus constitit»,

on, com podem observar, segueix Fontanella, i el cita.¹²

En comentari a la doctrina exposada, hem de dir que de la frase de FONTANELLA, quan diu que al legitimari competeix solament l'acció personal i no la hipotecària, arrenca tota la problemàtica de la natura jurídica de la llegítima, qüestió que mena a conseqüències molt importants; els autors catalans, a partir de la promulgació de la Constitució del 1585, veieren que, tal com restaven les coses, els legitimaris catalans tenien escassos drets i, més que res, molt poques proteccions; això els portà a considerar la llegítima com a *pars bonorum* (cosa que no vol pas dir que ho fos) i en conseqüència a creure el legitimari creditor d'una part de béns de l'herència. Aquesta concepció es reflectí en la doctrina posterior, la finalitat essencial de la qual fou la recerca d'un mitjà millor de protecció al legitimari, però la concreció d'aquest mitjà no aparegué fins a la *Compilació*.

Els Projectes d'Apèndix són molt interessants per a l'estudi de l'evolució del concepte que ací intentem de dilucidar. Així, DURAN I BAS, en el seu Projecte, diu que

«quien tiene descendientes o ascendientes legítimos no puede disponer en favor de otras personas sino de las tres cuartas partes de sus bienes. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquéllos» (art. 268),

idea que reitera al final de l'article 274 quan, en regular la llegítima dels germans posposats a persona *turpis*, diu que

«la legítima de los mismos consiste igualmente en la cuarta parte de los bienes del difunto».

Passant per alt el Projecte de l'Acadèmia de Dret, del 1896, sumament criticat per la doctrina catalana a causa del paral·lisme que ofereix amb el Codi Civil, és interessant la memòria publicada per l'A-

12. TRISTANY, *op. cit.*, decis. 71, núm. 21, 22.

cadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, que parla de «successió forçosa» dels legitimaris, tot i que diu que

«es acientífico considerar al sucesor forzoso como heredero, pues extendería a todos los legitimarios el carácter de continuadores de la persona del difunto, haciendo necesaria la intervención de aquéllos para hacerse efectivos los derechos activos y pasivos de la herencia»;

també nega la solució de considerar que el legitimari sigui un copropietari, tot i que, i apareix ja la preocupació per la garantia del dret del legitimari, declara que fóra convenient que li fos concedida la possibilitat d'entaular el judici de testamentaria o bé una anotació preventiva del seu dret en el Registre de la Propietat.¹³ De tota manera, aquesta memòria no aclareix la qualificació jurídica del legitimari, ja que no es pronuncia d'una forma explícita per la seva identificació amb el legatari de part alíquota, tot i que en el fons és aquesta la solució que manté.

El Projecte de ROMANÍ i de TRIAS GIRÓ, publicat el 1902, parla de «successió forçosa» quan regula les llegítimes, i inclou en aquest títol la regulació de la quarta marital.¹⁴ En regular cada tipus de la llegítima en particular, diu que

«constituye la legítima la cuarta parte del haber hereditario, cualquiera que sea el número de personas llamadas a ella» (art. 751),

i així mateix, en estudiar la llegítima dels ascendents, parla de la vuitena part de l'herència; l'article 771 diu que

«el legitimario a quien no se le fije legítima o se le determine en cuota parte, tendrá la consideración de condueño con el heredero en la cuota respectiva y como tal inscribirá su derecho en el Registro de la Propiedad»;

a més, li reconeix el dret d'assegurament establert en la Llei d'Enjudiciament civil per al cas del litigi (últim paràgraf de l'article 771), conceptes repetits a l'article 847, en establir les regles de la liquidació de l'herència, on determina que el líquid hereditari constituirà l'actiu partible entre els cohereus i sobre el qual hauran d'extreure llur respectiva porció els cridats a la successió forçosa.

13. B. Memòria citada, 46 ss.

14. També considera una llegítima la quarta marital VALLET DE GORTISOLO a *Contenido cualitativo de las legítimas en Cataluña, antes y después de la Compilación*, RJC, (núm. 3 de 1971), 575 ss. No compartim aquesta opinió pel que hem dit abans.

El Projecte d'ALMEDA I ROIG, publicat sense data, reproduïx l'article 806 del Codi Civil a l'article 152; també considera la llegítima «una quarta part dels béns de la persona de la successió de la qual es tracti», a l'article 154; l'article 168 considera el legitimari un copropietari dels béns hereditaris, i afegeix que

«este derecho de condominio subsistirá aun cuando el heredero haya optado por pagar la legítima en metálico, ínterin esta elección no se haya hecho constar debidamente en el Registro de la Propiedad»;

paràgraf que sembla contradictori, ja que sembla que un cop anotat el dret del legitimari en el Registre de la Propietat, desapareix el condomini, cosa que no podem entendre sinó en el sentit que, en restar anotat, aquesta anotació ja ofereix una garantia suficient per al legitimari i, per tant, ha de cessar el condomini, que no tenia cap més finalitat que la de garantir el seu dret.

També l'article 937 del projecte de PERMANYER I AYATS diu que

«constituye la legítima la cuarta parte de la herencia líquida del testador, cualquiera que sea el número de personas que tenga derecho a ella»;¹⁵

l'article 964 repeteix la idea que el legitimari ha d'ésser considerat copropietari amb l'hereu dels béns hereditaris, i afegeix que

«en el caso de que éste no haga efectivo su derecho, podrá aquél, sin necesidad por su parte de acto alguno previo, dirigirse contra los poseedores de dichos bienes, cualquiera que sea el título por el que los haya adquirido, en petición de la parte de legítima que le corresponda sobre los mismos»,

amb la qual cosa dóna entrada al concepte d'acció real, que es concreta ja clarament en el Projecte del 1930; d'altra banda, l'article 966 nega que el legitimari pugui promoure el judici voluntari de testamentaria.

L'Apèndix de Dret català del 1930, elaborat per una comissió de juristes sobre la base de modernitzar l'antic projecte de Duran i Bas, diu en l'article 269 que

«el que tiene descendientes o ascendientes legítimos no puede disponer, en favor de otras personas, sino de las tres cuartas partes de la herencia. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquéllos»,

amb la qual cosa sembla admetre una construcció jurídica molt semblant a la de la reserva. Per la seva part, l'article 283 refusa implíci-

15. Barcelona 1915.

tament l'assimilació del legitimari a un condomini i assenyala una protecció que ens sembla molt important:

«La legítima no satisfecha produce acción real sobre todos los bienes de la herencia y se entiende de derecho anotada en el Registro de la Propiedad, en la forma y con los efectos que la Ley Hipotecaria concede a los legatarios.»

Aquest article no és pas absurd, ja que si el legitimari la llegítima del qual és referida amb paraules comunes té la consideració d'un legatari de valor, és lògic que, com a tal, pugui anotar el seu dret en el Registre de la Propietat. Aquests articles són reproduïts gairebé exactament a l'Avantprojecte de Compilació, elaborat el 1952.¹⁶

El Projecte de Compilació del 1956 significa el darrer i definitiu pas en la gran problemàtica de la llegítima; els dos articles bàsics en aquesta qüestió són: en primer lloc, l'article 273, precedent del vigent article 122, que defineix la llegítima com

«el derecho a obtener en propiedad, en la sucesión del causante, un valor patrimonial de la cuantía que determina el art. 283».

Aquest article, com veiem, és molt semblant al 122, amb l'única diferència que a l'article 122 de la *Compilació* ha desaparegut l'expressió «en propietat»; i a l'article 297, correlatiu al 140 de la *Compilació*, que diu que

«todos los bienes de la herencia están afectos con carga real al pago de la legítima, a modo de hipoteca general o solidaria. En consecuencia, corresponderá al legitimario acción real para reclamar la legítima»,

i no li concedeix el dret a promoure el judici de testamentaria.

En la crítica que anem a fer dels Projectes hem de dir primerament que, en ésser promulgada la constitució de Felip II, que confirmava l'anterior de Pere III, en el sentit de permetre al causant de la successió d'atribuir la llegítima per qualsevol títol, encara que no fos el d'hereu, sense que per això poguessin els legitimaris rescindir el testament, i permetre a l'hereu el pagament de les llegítimes en béns o diners, a elecció, es produí una certa desorientació entre els autors catalans, sobretot en allò que es referia a les garanties que poguéssin tenir el legitimari pel pagament de la seva part de valor, desconcert que es reflecteix en els Projectes d'Apèndix de Codi Civil els quals tenen entre ells diverses notes comunes:

16. Vegeu els articles 263 i 284 de l'Avantprojecte citat.

a) Gairebé tots els projectes consideren la llegítima *quota bonorum*: en efecte, parlen de «part d'herència», de «quarta part de béns», de «béns de l'herència», etcètera; Pella i Forgas diu que el legitimari posseeix la

«cuarta parte en cada una de las cosas de la herencia, siendo una verdadera comunidad o *quota bonorum*».¹⁷

Aquesta construcció desapareix en el Projecte del 1956, el qual la configura ja com a *pars valoris bonorum*, configuració que recull la *Compilació*.

b) Gairebé tots els projectes coincideixen així mateix a integrar el legitimari dins la categoria de copropietari dels béns hereditaris, conseqüència lògica dins la construcció de la llegítima com a *pars bonorum*. Ara bé, la raó íntima i principal d'aquesta equivocada qualificació no resideix tant en el terreny de la pura construcció doctrinal com en la necessitat pràctica d'assegurar d'alguna manera el dret de legitimari, quan encara no existia el famós article 15 de la Llei Hipotecària del 1944 i els registradors prenen una actitud insegura enfront de les llegítimes, ja que, com diu Vallet,

«unos estimaban los derechos legitimarios como reales, y, aún inscribiendo los bienes a nombre del heredero, mencionaban las cantidades asignadas en pago de legítimas, por lo que no consideraban los bienes libres, hasta que al margen de la inscripción se hiciera constar el pago. Otros, cuando afectase a varias fincas, sólo la mencionaban en la inscripción extensa y no en las concisas, y, en caso de pago, extendían una inscripción de pago de legado. Algunos, en fin, inscribían los bienes a favor del heredero, sin mencionar las legítimas».¹⁸

Aquesta dificultat resta solucionada actualment, bé que no de forma total, com veurem més endavant. Només el Projecte del 1930 s'aparta de la tònica anterior i amb més tècnica jurídica i més respecte històric concedeix al legitimari una acció real de reclamació de la llegítima, que recull el Projecte del 1956 i l'article 140 de la *Compilació*.

c) Malgrat tot, i a desgrat del que la Jurisprudència havia anat repetint, tots els autors catalans han negat de forma unànime al legitimari el dret a promoure el judici de testamentaria, la qual cosa ens menaria a considerar-lo com un llegatari de part alíquota, teoria aquesta que ha estat refusada per la major part de la doctrina catalana.

17. PELLA I FORGAS, *op. cit.*, 259.

18. VALLET DE GOYTISOLO, *Contenido cualitativo*, cit. últ., 568.

La Jurisprudència del Tribunal Suprem. — La qüestió de la natura jurídica de la llegítima a Catalunya ha menat el Tribunal Suprem a incórrer en certes contradiccions i ha experimentat una important evolució. Podem classificar les sentències en diversos períodes, no per raó de llurs dates, sinó per llurs continguts.

a) Les escasses sentències que es pronuncien en aquest grup consideren la llegítima catalana *pars bonorum*, i els legitimaris, legataris de part alíquota. Així, la sentència del 3 de novembre de 1876 diu que els fills amb dret a llegítima tenen

«el carácter de partícipes de porción alícuota del caudal, con el derecho consiguiente a que se conozca su importancia por los medios que la Ley de procedimientos tiene establecidos en la de Enjuiciamiento civil aplicable a aquel principado, según lo tiene declarado este Tribunal Supremo; por lo cual al estimar la sentencia recurrida la pretensión de que se proceda a abrir el juicio voluntario de testamentaria, no infringe la constitución referida»;

aquest cas versava sobre una filla legitimària que intentava de promoure el dit procediment.

La sentència del 25 de juny de 1906, en un cas d'imputació de llegat a la llegítima estableix que

«D. José recibió en tal concepto una cantidad superior a la porción de la cuarta parte que por legítima le correspondía, conforme a la constitución 2, tít. 5, lib. 6, de las de Cataluña, que dispone sea la legítima para todos los hijos sólo la cuarta parte del caudal del padre»;

la del 24 de juny de 1927, referida a Mallorca, diu:

«La legítima es un derecho sobre una porción de bienes de propiedad individual, cuya disposición se niega al propietario y se concede por la Ley, y por ello los Códigos dicen que es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos llamados por eso forzosos»,

tot configurant-la, segons veiem, com una reserva.

b) Les sentències que examinarem en aquest apartat qualifiquen el legitimari català d'hereu: així la sentència del 22 de febrer de 1897 diu que

«porque con tal pronunciamiento no se desconoce que la cuota legitima en Cataluña es la cuarta parte de la herencia líquida y que hasta la división existe condominio entre los herederos»;

la del 20 de novembre de 1901 presenta un cas d'identificació del legitimari com a hereu, i diu

«pues aunque el derecho de los hijos en Cataluña está limitado a la percepción de la legítima que las leyes les reconocen, pudiendo los testadores — salvo este derecho — nombrar el heredero que les plazca entre sus hijos o un extraño, no por esto puede desconocerse, para los efectos de la cuestión debatida, su carácter de herederos legitimarios, el cual lleva consigo todos los derechos y acciones que con relación a dicho haber legitimario necesiten para hacerlo efectivo, entre ellos el de pedir los bienes en que consista la legítima, con la misma garantía que asegura los con que el pago ha de realizarse»;

aquesta complexa sentència barreja diversos conceptes: en primer lloc qualifica el legitimari d'hereu, després sembla configurar la llegítima com a *pars bonorum* i per a la seva reclamació autoritza el legitimari a servir-se de les accions inherents als dits béns com si en fos veritable propietari.

La sentència del 6 de juny de 1911 qualifica la llegítima com la *cuarta parte de la herencia*; la sentència del 5 de juliol de 1949 identifica l'acció que té el legitimari per a reclamar de l'hereu el pagament de la seva part de legítima amb l'*actio petitio hereditatis* i, a més, diu que

«D. Joaquín, causante de la actora, era en efecto heredero legitimario de sus padres, y, en este concepto, con derecho a poseer con pleno dominio las cuotas que integraban las legítimas respectivas».

Finalment, la sentència del 4 de febrer de 1925 diu que

«considerando que la cuota legitimaria en Cataluña es para los hijos, cualquiera que sea su número, la cuarta parte de la herencia del padre, sin que la cualidad de herederos forzosos de aquéllos se cambie o modifique por estar permitido al padre, según la propia legislación foral, pagar a sus hijos lo debido por legítima, por vía manda, donación, bien en dinero, bien en bienes inmuebles, siendo por tanto el título de hijo ostentado por el actor en la herencia de su padre ocurrida en Cataluña, bastante a probar su condición de heredero forzoso, y al serle asignada en el testamento de su padre una cantidad en pago de legítima paterna, equivale a su nombramiento de heredero testamentario, con el derecho que a éstos concede el art. 1308 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

c) En aquest apartat incloem aquelles sentències que, tot recollint l'opinió dels tractadistes de Dret català més moderns, especialment a partir del 1940, qualifiquen el legitimari de simple creditor. Així la sentència del 24 de març de 1962, referida al dret anterior a la publicació de la *Compilació*, diu:

«Considerando que la configuración jurídica de la legítima catalana, por virtud de la reglamentación del Derecho romano, imperante en dicha región, es la de ser a modo de un *ius in re aliena*, pues el legitimario sólo tiene el derecho de percibir un valor patrimonial [...] y cómo ésta [la legítima] en realidad es un débito de la herencia y el legitimario un acreedor desde que se origina su derecho al abrirse la sucesión.»

Aquesta concepció de la llegítima podrà ésser encertada o no; nosaltres creiem que ho és en part, però el Tribunal Suprem en la mateixa sentència incorre en una incongruència en l'argumentació que estableix en aquest atès en considerar que

«la razón por la que la legislación foral catalana concede al legitimario derecho a percibir los frutos o intereses desde la muerte del testador, radica en que aquél tiene la consideración de ser condomino con el heredero, por lo que al percibir éste los frutos debe devolverlos al que legítimamente le corresponde»;

en principi ens semblen incompatibles les dues idees del legitimari com a mer creditor d'una banda i alhora copropietari amb l'hereu, puix que si això darrer s'esdevingués realment, caldria considerar-lo hereu i, per tant, l'afectarien els gravàmens, hauria de respondre pels deutes i les càrregues, no tan sols *intra vires*, sinó *ultra vires*, l'afectarien així mateix els augments i les disminucions que els béns hereditaris poguessin sofrir pel transcurs del temps; per contra, si només és creditor l'afectaran solament els deutes quan disminueixin la seva porció legitimària, però no l'afecten directament; tampoc no l'afecten els augments i les disminucions dels béns hereditaris, i això perquè el legitimari té, i en això és encertada aquesta sentència, un *ius in re aliena*, amb un valor fix, calculat segons aquell que tinguessin els béns al temps de morir el causant (art. 129 *Comp.*). A més resultaria supèrflua la norma de l'article 137 de la *Compilació*, que recull l'últim incís de la famosa constitució «Zelant...», ja que si fos condominus no necessitaria la decisió de l'hereu per tal de triar entre béns o diners, ja que podria fer-ho ell mateix; a més, si el legitimari té dret a percebre els fruits corresponents no és perquè sigui copropietari amb l'hereu de la seva part llegítima, en aquest cas seria ell mateix un hereu, sinó perquè si considerem la llegítima un deute de valor, l'hereu incorre en *mora* ja des del moment en què la deu, és a dir, des de la mort del causant, moment en què el legitimari adquireix el dret a rebre la seva part proporcional de valor.

L'última sentència que s'ocupa de la natura jurídica de la llegítima

és la del 27 de maig de 1967, la qual ja aplica el dret contingut a la *Compilació*; per això diu en un dels atesos que

«según se deduce del art. 122 de la *Compilación* (la legítima), consistente en un valor patrimonial, pero nunca en parte de bienes hereditarios, con lo que se ha consagrado la doctrina de que el legitimario es un acreedor de la herencia que tiene un derecho de crédito y no de condominio, puesto que es el heredero quién alega la forma de pago de la legítima en dinero o en bienes de la herencia».

Aquesta sentència consagra la teoria del legitimari com a creditor, cosa que no és completament certa.¹⁹

d) Les Resolucions de la Direcció General dels Registres han eludit sempre el problema de qualificar jurídicament la llegítima catalana, i així ho diu expressament la resolució del 28 d'octubre de 1907, que estudia un supòsit de cancel·lació d'un crèdit hipotecari que la titular havia adquirit com a hereva de la seva mare; li fou denegada la inscripció perquè només ella havia prestat consentiment per a la cancel·lació, sense haver-hi concorregut el del legitimari, que també tenia inscrit el seu dret; enfront d'això el notari autoritzant al·legà que el legitimari tan sols tenia un dret de crèdit; la resolució refusa aquesta al·legació i diu que

«en tal supuesto no hay para que ocuparse en el presente caso de la cuestión que de antiguo divide a los tratadistas de Derecho catalán, y que en este expediente sostienen también con opuesto criterio el Registrador y el Notario recurrente, acerca de si la legítima en Cataluña es *pars hereditatis* o *pars bonorum*; y consiguientemente si los legitimarios son condueños con el heredero instituido de los bienes de la herencia o solamente acreedores de ésta, pues cualquiera que sea el carácter jurídico de ella, por el hecho de constar en el Registro el derecho del nombrado legitimario no puede prescindirse, mientras subsista, de la intervención de éste en los actos de extinción de dominio de los bienes o derechos de la herencia inscritos, como es el de que se trata».

La resolució del 27 de març de 1952 considera que

«sin necesidad de abordar el estudio de la legítima catalana [...] no ha lugar que se cancele la mención, conforme al art. 88 del Reglamento, sin que la interesada (la legitimaria) expresamente lo consienta o perciba, renuncie, se declare satisfecha de su legítima o recaiga sentencia firme que así lo ordene».

19. Vegeu les sentències citades a *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, III i V.

NATURA JURÍDICA DE LA LLEGÍTIMA CATALANA

Per a un estudi complet de la natura jurídica de la llegítima catalana cal estudiar l'opinió dels nostres autors més pròxims, ja que els de dret intermedi ja han estat objecte d'anàlisi; per a això creiem necessari d'examinar, encara que sigui succintament, les diverses teories que han estat formulades sobre la natura jurídica de la llegítima.

1) *La llegítima com a pars hereditatis*. — El motiu de la confusió originada entre els autors catalans i que després quedà reflectida a la jurisprudència en considerar el legitimari bé un hereu, bé un copropietari, deriva dels textos legals continguts en les *Constitucions i altres drets*,¹ que parlen de part d'herència i part de béns, lleis a les quals BORRELL I SOLER lleva importància dient que ambdues es proposaren de dir el mateix, sense concedir importància a la materialitat de les paraules.² Hi podríem afegir que la terminologia de l'època era prou defectuosa, però tot i aquesta afirmació hi hagué autors que configuraren la llegítima com a *pars hereditatis* i el legitimari com a hereu.

Ja DURAN I BAS, que no distingeix gaire finament entre *pars bonorum* i *pars hereditatis*, diu:

«Se ha controvertido extensamente, con este motivo, acerca de si la legítima es *pars hereditatis* o *pars bonorum*, para sostener en el primer caso que el legitimario como heredero es parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria, sin que el testador pueda prohibirlo, porque de Ley y no de su voluntad proviene el derecho de aquél; y para pretender en el segundo que, mero acreedor el legitimario, no tiene derecho a promover aquél juicio, mayormente si hay prohibición en el testamento.»³

1. Vol. I, llib. 6, tít. 5, llei 1 i la const. 1, tít. 3, llb. 6, vol. 2.

2. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 360.

3. DURAN I BAS, *Memoria*, 202 ss.

Ja hem vist de quina manera soluciona el dit autor aquest extrem en el Projecte d'Apèndix.

MALUQUER I VILADOT defensa així mateix la teoria de la identificació entre herència i llegítima, i diu:

«Digo herencia y no bienes, porque es sabido que en esta ciudad de donde era vecino el testador N. (Barcelona), la legítima es la cuarta parte de la herencia y en el resto del principado la cuarta de los bienes, por pragmática del rey D. Pedro III, que forma la ley primera, tít. III, lib. 6, vol. 2, de las constituciones de Cataluña.»⁴

FONTOVA també considerava el legitimari un hereu:

«La llegítima és un dret real, una part de l'herència abintestat, i el legitimari un cohereu que succeeix abintestat una porció de l'herència»,⁵

i cita en defensa de la seva tesi la jurisprudència del Tribunal Suprem i les opinions de Fontanella i de Tristany.

Però l'autor que defensà la tesi de la *pars hereditatis* amb més abrivament fou CORBELLÀ,⁶ el qual afirmà que el legitimari és un cohereu i la llegítima un coheretament, tot basant-se en diversos arguments:

a) La constitució de Pere III, que permeté al testador d'atribuir la llegítima per qualsevol títol, encara que no fos el d'hereu, no tenia cap altra finalitat sinó la de

«dispensar al testador de instituirle heredero o desheredarlo formalmente, como exigía, según la opinión más comúnmente recibida, la Novela 115 de Justiniano, bajo pena de nulidad de testamento»,

ja que no tenia altre objecte sinó llevar al legitimari el seu caràcter d'hereu forçós.

b) D'altra banda, la constitució de Felip II, que permet a l'hereu de pagar la llegítima en béns o en diners, no altera aquest dret, perquè

«esta facultad que la Ley concede al heredero del remanente, para pagar la legítima con dinero o con propiedad inmueble de la misma herencia, no altera en lo más mínimo el carácter de herederos forzosos que corresponde a los legitimarios, por cuanto esta facultad de elección se refiere únicamente al caso en que el heredero del remanente pague

4. MALUQUER I VILADOT, *Derecho de acrecer entre coherederos*. Consulta RJC (1901), 691.

5. FONTOVA I ESTEVA, *La llegítima dels fills a Catalunya*. Conferència feta a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona el 31 de gener de 1913. Publicada a «Estudis de dret català» (Barcelona 1918), 470.

6. CORBELLÀ, *op. cit.*, 788 ss.

las legítimas, o sea, al caso en que *redima* la propiedad, como ocurre análogamente en el contrato de venta con pacto de retro o a carta de gracia [...], pero cuando el heredero *no paga*, lo mismo que cuando el vendedor *no redime*, el dominio del legitimario, como el del comprador, subsisten incólumes sobre los bienes de la herencia, como sobre la finca vendida. Es decir, que el heredero del remanente tiene el derecho de comprar el dominio del inmueble que pertenece al legitimario, lo cual, lejos de destruir ni contradecir, confirma ese mismo dominio del heredero forzoso por razón de su legítima».

c) Afegeix també que

«la hipoteca del legitimario ha sido una corruptela [...] antes y después de la Ley Hipotecaria, como antes y después de las leyes de 1363 y 1585, el legitimario ha sido siempre un coheredero privilegiado, no un acreedor hipotecario».

d) Al·lega així mateix les opinions de Fontanella i les de Tristany, la interpretació de les quals ofereix serioses objeccions.

Finalment PIÑOL I AGULLÓ considera el legitimari hereu del testador, tot basant-se en opinions dels autors catalans que cita i de la jurisprudència del T.S. i les resolucions de la Direcció General:

«La Ley y Jurisprudencia han resuelto la cuestión radicalmente, a fondo, aceptando todas las consecuencias del carácter de herederos o condueños de los legitimarios»,

i cita les constitucions 1, tít. 5, llib. 6, vol. 1; 1, tít. 3, llib. 6, vol. 2; 2, tít. 5, llib. 6, vol. 1; cap. 2.^a, «Recognoverunt proceres». Així mateix estableix un paral·lisme entre una companyia mercantil i la família catalana:

«La sociedad o comunidad familiar dura por mientras los legitimarios conviven con el heredero en la casa *pairal* y no reclaman sus derechos legitimarios, y tal sociedad tácita se va rescindiendo parcialmente, así que se van separando los hijos para vivir independientemente, o para constituir otra comunidad familiar aparte. Y cesa definitivamente cuando se separan todos los legitimarios. El heredero, como liquidador, realiza los bienes, hace o no uso de la opción que la Ley le concede, para satisfacer en efectivo las legítimas, continuando el patrimonio familiar por su cuenta; o satisface la participación correspondiente a cada legitimario en bienes de la comunidad.»⁷

A part aquests autors, a Catalunya la tesi de la legítima com a *pars hereditatis* no tingué mai gaire acceptació.

7. PIÑOL AGULLÓ, *Determinación de la legítima en Cataluña*, RJC (1951), 416 ss

2) *La llegítima com a pars bonorum*. — Segons els autors que segueixen aquesta teoria, la llegítima concedeix al legitimari la qualitat de cotitular amb l'hereu d'una quota alíquota dels béns de l'herència; tanmateix, hom podrà concretar la dita part alíquota només després d'haver estat liquidat el passiu. La tendència tradicional de la Jurisprudència fou de considerar la llegítima catalana *pars bonorum*. També hem estudiat que els autors clàssics catalans consideraren, erròniament, que el legitimari tenia un dret de crèdit sobre una *pars bonorum* de l'herència; també els Projectes semblen inclinar-se per aquesta postura. Els autors catalans més moderns acolliren amb reserves aquesta teoria, tot i que les definicions que ofereixen de la institució que estudiem manifesten una tendència a considerar-la *pars bonorum*. En primer lloc citarem BROCA i AMELL, els quals, bé que afirmen que

«la cualidad del legitimario supone siempre la del heredero llamado a la sucesión abintestato»,

defineixen la llegítima com la porció de béns que la llei assenyala als descendents i en llur defecte als ascendents, en l'herència de la persona de la successió de la qual es tracta; citen així mateix la sentència del 3 de febrer de 1876, que reconegué al legitimari el dret a promoure el judici de testamentaria; BROCA i AMELL consideren en aquest punt que la doctrina del Tribunal Suprem és ben encertada

«al fijar el concepto de legítima como una *pars quota bonorum* y al determinar la condición de los legitimarios»,

però deploren l'aplicació del judici de testamentaria.⁸ ELIAS i FERRATER diuen que

«la Ley defiende a los descendientes llamados a la sucesión del testador la cuarta parte de sus bienes».⁹

BORRELL I SOLER considera legatari parciari, el legitimari a qui ha estat deferida la llegítima amb paraules comunes, tot i que la seva definició identifiqui la llegítima amb una quantitat equivalent al valor d'una quarta part del de l'herència.¹⁰ Entre els autors de dret comú que estudien la llegítima catalana, GONZÁLEZ PALOMINO critica la concepció

8. GUILLERMO M. BROCA i JUAN AMELL, *Instituciones del Derecho catalán vigente* (Barcelona 1889), II, 438 ss.

9. ELIAS-FERRATER, *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña* (Barcelona 1883), art. 4324, pàg. 719 i nota 1 a la pàg. 720.

10. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 350.

catalana de considerar el legitimari mer creditor, així com la regulació de l'article 15 L.H., i afirma que els legitimaris «son cuotistas de la herencia», i continua:

«Su posición no es la meramente defensiva de acreedores, sino la activa de cotitulares de la comunidad hereditaria. La Ley de las Cortes de Monzón se limita a conceder al heredero un derecho o facultad de adquisición de las cuotas de los legitimarios por su justo valor, que no es el heredero quien puede determinar por sí y ante sí. Antes de que el heredero ejercite su facultad (y pague) los legitimarios no son sus acreedores, sino sus cotitulares. Y después que el heredero ha ejercitado su facultad (y hecho el pago), entonces ya no son ni siquiera acreedores suyos.»¹¹

Per la seva banda, PUIG I BRUTAU, tot i que accepta la tesi de la llegítima com a *pars valoris bonorum*, diu:

«Si el testador se limita a eliminar la preterición, mencionando al legitimario en lo que para tal efecto sea menester, y deja que el mismo reciba la legítima en la forma que la Ley se la conceda, la posición judicial del legitimario será, en derecho catalán como ya hemos visto lo era en el derecho común, equivalente al legatario parciario.»¹²

La teoria de la llegítima com a *pars bonorum* no és aplicable al Dret català; els mateixos autors que la sostingueren no ho feren plenament ni la portaren a les darreres conseqüències, ja que, tal com ja advertí TRISTANY i reconeixen BROCA i AMELL, és un error de considerar el legitimari legatari de part alíquota, i per això els dits autors s'inclinen a considerar el legitimari creditor d'una *quota bonorum*; a més, i pel que fa a la crítica de la teoria del legitimari com a copropietari, afegirem que el condomini comporta la igualtat de les quotes qualitativament considerades, amb aplicació de les regles sobre el *periculum* i el *commodum*, la qual cosa no s'esdevé en les llegítimes i molt menys en la catalana.

A més, avui la tesi de la *pars bonorum* ha estat perfectament superada en virtut de la definició de l'article 122 de la *Compilació*.

3) *La llegítima com a pars valoris*. — Aquesta teoria considera la llegítima un simple dret de crèdit que el legitimari ostenta contra

11. GONZÁLEZ PALOMINO, *op. cit.*, nota 6.

12. PUIG I BRUTAU, *Naturaleza jurídica de las legítimas en el derecho común y en el foral*, vol. II, cap. IV dels *Estudios de derecho privado* de ROCA I SASTRE, 151. Vegeu també FALGUERA, *Conferencias de derecho catalán* (Barcelona 1889), conferència primera, 16, on identifica el legitimari amb un legatari.

l'hereu del seu causant. Aquesta solució és la que recull l'article 1.303 del B.G.B. alemany; segons els autors alemanys la llei concedeix al legitimari una simple pretensió a la llegítima sobre la meitat del valor dinerari de la porció hereditària legal; la pretensió neix precisament quan el legitimari ha estat exclòs de la successió legal per una disposició testamentària,¹³ ja que si ha rebut la llegítima, en virtut d'una disposició testamentària del seu causant, ja no existirà aquella pretensió. La pretensió de llegítima constitueix un crèdit contra l'herència, tot i que roman posposada als deutes del causant i és anterior als llegats i els modes; en dret alemany la pretensió de llegítima ha d'ésser exercitada sempre contra l'hereu, malgrat que existeixi executor testamentari; l'hereu, per tant, és el deutor de la llegítima, i aquesta, com a deute, és una obligació del cabal relict.

Aquesta tesi és la que ha prevalgut entre els autors catalans, bé que l'autèntic formulador en fou SAGUER,¹⁴ el qual basa la seva solució en diversos arguments que resumirem:

a) El dret del legitimari

«fue siempre un derecho de crédito, un simple derecho personal, pues nadie, absolutamente nadie, ni en la legislación catalana ni en alguna otra, ha podido ostentar el título de heredero o coheredero, si en legal forma no le fue conferido por el causante, o no le resultó directamente de la Ley».

b) Tampoc no admet la qualificació del legitimari com a copropietari de l'herència, i cita com a suport Maynz, el qual afirma que el llegat d'una part de l'herència no confereix de cap manera la qualitat d'hereu; es basa també en la constitució 2, llib. 6, tít. 3, vol. 1, que derogà per a Catalunya la NoveHa 115 de Justinià.

c) La facultat de l'hereu de pagar en béns o en diners, a la seva tria, confirma la tesi, puix que si el legitimari fos copropietari podria exercir l'*actio communi dividundo*; a més, si hi hagués veritable condomini no cabria exercir aquesta facultat, ja que tots els béns de l'herència haurien de servir per al pagament de les llegítimes; a més,

«cuando en Cataluña se satisface en fincas el derecho de legítima, no podría tener ello lugar con la sola intervención del heredero y del legitimario a quien se adjudiquen fincas en pago de su legítima, sino que

13. THEODOR KIPP, *Derecho de sucesiones*, dins *Tratado de derecho civil alemán*, tom. V, vol. 2 (Barcelona 1951), 282 ss. Vegeu també JULIUS BENDER, *Derecho de sucesiones* (Barcelona 1953), 292 ss. Trad. de LACRUZ BERDEJO.

14. EMILIO SAGUER I OLIVET, *Naturaleza jurídica de la legítima según el Derecho civil de Cataluña*, RDP (1918), V, 169 ss.

existiendo condominio entre el heredero y los demás legitimarios, sería preciso que todos estos interviniesen en el acto de adjudicar fincas a uno de ellos en pago de su legítima».

A més, l'afectarien els augments i les disminucions que sofrís el patrimoni hereditari.

d) A més, si fos hereu podria utilitzar l'*actio familiae erciscundae*, cosa que no pot fer, ja que Fontanella i Falguera s'inclinen a considerar que el legitimari ostenta només una acció personal contra l'hereu, basant-se Fontanella en una sentència de l'antiga Audiència de Barcelona del 5 de desembre de 1609.¹⁵

Conclou afirmant que l'obligació de l'hereu és personal i alternativa i que si al legitimari

«los aumentos no le aprovechan, ni los quebrantos le dañan, no es su derecho el de dominio o condominio, sino un mero derecho de crédito, que sólo puede hacer efectivo contra el heredero o los sucesores de éste y nunca jamás contra los poseedores de las fincas del caudal hereditario».

Finalment, afirma que fins a la vigència de la Llei Hipotecària del 1909, el legitimari fruïa d'una hipoteca legal tàcita sobre tots els béns de l'herència, i critica així mateix les sentències del Tribunal Suprem que concedeixen al legitimari dret de promoure judici voluntari de testamentaria.

VIRGILI SORRIBES, per la seva banda, considera que tot i que sigui discutible,

«el mal llamado heredero forzoso no es más que un acreedor de la herencia líquida, que tiene un derecho intangible por ministerio de la Ley a una porción de bienes que la integran».¹⁶

Encara que ja CANCER opinava que el legitimari català ostentava un dret personal per a la percepció de la llegítima,¹⁷ aquesta teoria és certa només en part en el dret català, ja que, si hom l'aplicava tal i com l'entén el dret alemany i preconitzen els autors catalans més moderns, existiria una greu contradicció entre l'article 122 de la *Compilació*, que sembla, en principi, concedir al legitimari un simple crèdit contra l'herència del seu causant, i l'article 140, que li concedeix acció real per a reclamar la seva llegítima.

15. Consultada degudament aquesta decisió, resulta que es refereix a un cas de suplement de llegítima. FONTANELLA, *De pactis...*, cl. 5, gl. 8, part. 2, núm. 47, al final.

16. VIRGILI SORRIBES, *op. cit.*, 485.

17. CANCER, part. I, cap. 3, núm. 19.

4) *La llegítima com a pars valoris bonorum*. — Rebutjades les doctrines anteriors com a no aplicables al dret català vigent, només ens resta d'examinar l'articulat de la *Compilació* per tal de veure quina és la natura jurídica de la llegítima catalana. L'article 122 diu:

«La llegítima confereix per ministeri de la Llei a determinades persones el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial»;

amb aquest article i la subsegüent regulació de la *Compilació* és plasmada la tesi de Roca i Sastre¹⁸ que diu que la llegítima té la natura jurídica que li resulta d'ésser una *pars valoris bonorum*. Hom ha dit que la llegítima catalana consisteix en un simple crèdit del legitimari contra l'hereu del causant, però creiem que a Catalunya la llegítima ha estat tradicionalment quelcom més que això; Roca i Sastre diu que la llegítima confereix al legitimari la

«titularidad sobre un valor económico o dinerario, fijo o taxativo, que está subsumido o compenetrado en todos los bienes hereditarios»;¹⁹

per tant, el legitimari és titular d'un valor dinerari. Aquesta tesi, que Roca i Sastre aplicà a la llegítima del Codi Civil sense una base sòlida per a fer-ho, és la que avui acull la *Compilació*, dissipant d'aquesta manera els dubtes i les vacil·lacions de la doctrina tradicional. Però seguim el pensament de Roca, el qual, malgrat tot, no ofereix una visió total de la seva teoria; afirma que el propietari d'una cosa no n'és propietari com a objecte físic, sinó que cal separar la dita titularitat de la del valor de canvi de la dita cosa, és a dir, que li pertany una titularitat desdoblada: la cosa en ella mateixa i el valor que té de canvi; per això diu que

«la legítima tiene la naturaleza de los derechos o titularidades sobre el valor dinerario de las cosas»

i en dedueix que

«la legítima es la titularidad sobre el valor que surge de un modo independiente, o autónomo, atribuyéndola en principio la Ley a los legi-

18. PORFETA CLÉRIGO, *op. cit.*, 175 ss., critica durament la teoria de Roca i Sastre. Diu que la *pars valoris bonorum* cau en la conseqüència ineludible que a uns béns hom els extregui llur valor, i nega que pugui haver-hi una titularitat sobre el valor, ja que això exigiria, o bé que la forma normal de pagament de la llegítima fos una alienació forçada dels béns hereditaris, o bé que el dret de llegítima, per la seva pròpia natura, estigués assegurat amb una afecció real per ministeri de la llei.

19. Roca i Sastre, *La naturaleza*, 178.

timarios y produciéndose en forma semejante a la deuda territorial o débito fundario del derecho hipotecario alemán (Grundschild);

per això

«la legítima tiene la naturaleza jurídica propia de un derecho real de realización de valor que afecta, a modo de carga o gravamen, a todo el patrimonio hereditario».

Per tot el que hem exposat fins aquí creiem que VALLET no ho encerta gaire quan estudia la teoria de Roca, ja que l'estudia tan sols respecte a la part de valor dinerari damunt la qual recau la titularitat del legitimari, i això és cert només en part, ja que l'essència de la teoria de la *pars valoris bonorum* no és tant l'essència damunt la qual recau la titularitat bàsica del legitimari, sinó que consisteix en una càrrega real que pesarà damunt tots els béns de l'herència;²⁰ darrerament VALLET accepta plenament que la llegítima catalana després de la *Compilació* és *pars valoris bonorum*.²¹ Per això creiem que la llegítima catalana ha d'ésser estudiada tot relacionant l'article 122 de la *Compilació* amb l'article 140 del mateix cos legal.

Nogensmenys, Roca i SASTRE no acaba d'aclarir la seva teoria de la *pars valoris bonorum*, ja que en considerar-la únicament des del punt de vista de la garantia real com a hipoteca independent, margina un aspecte molt important d'aquesta qüestió, que és el dret que adquireix el legitimari. Abans hem dit que la llegítima no consisteix només en un dret de crèdit, sinó que és alguna cosa més; es tracta, doncs, d'una situació jurídica el titular de la qual és el legitimari en la successió del causant i que el converteix en dret-havent d'una part proporcional del valor actiu hereditari líquid, amb la particularitat que aquell té una important garantia: l'afecció legitimària establerta en l'article 140 de la *Compilació* sobre tots els béns que integren l'herència.

Però perquè hi hagi una garantia com la configurada en l'article 140 de la *Compilació*, cal que hi hagi un dret que hagi d'ésser garantit, i aquest és el que ostenta el legitimari, ja que el mateix dret hipotecari alemany, que creà la figura del deute territorial o hipoteca independent, considera que

20. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes*, 95 ss, tot i que cal tenir en compte que Vallet estudia la llegítima en el Codi Civil, on és cert que consisteix en una *pars bonorum*, motiu pel qual l'error de Roca fou, substancialment, de voler aplicar les seves tesis a una regulació que es basa essencialment en la consideració del legitimari com a particip de l'actiu líquid de l'herència del seu causant.

21. VALLET DE GOYTISOLO, *Contenido cualitativo*, 564 ss.

«en la mayoría de los casos no ostentará el acreedor un derecho real escueto, sino que poseerá un crédito congruente al que sirva de garantía económica la deuda territorial, inscrita a su nombre».²²

L'afecció real fa que la llegítima pesi com una càrrega real sobre els béns hereditaris, a efectes registrals i de garantia, però això no vol dir pas que la llegítima sigui una càrrega real, puix que el legitimari, en el moment de la mort del causant, adquireix la qualitat de «derechohabiente de su porción legítima por atribución de la Ley»²³ garantida amb un dret real; així, doncs, quan el testador es limita a reconèixer al legitimari el dret a percebre la llegítima, que hom anomena atribuir la llegítima en paraules comunes, li atribueix un llegat de valor i, segons hem dit abans, rebrà el títol que li correspon per atribució de la llei, i el causant s'haurà limitat a no lesionar-l'hi, complint la seva càrrega legal. Per això aquest és un cas semblant al que contempla l'article 131-3 de la *Compilació*, en el qual el testador, a més de reconèixer el dret del legitimari, li atribueix un títol *solutionis causa*: el de legatari de valor, en virtut del qual rebrà la seva llegítima.

Per tant, el dret del legitimari podem considerar que té dos aspectes: un el seu títol de tal, que li és atribuït per la llei, i un altre, el contingut inherent a aquest títol, que recau sobre una porció al·lquota del valor del béns hereditaris. Quan el testador compleix la càrrega d'atribuir la llegítima a les persones que siguin els seus legitimaris, el que fa és concretar quin és el contingut inherent al títol legal, de manera que en el legitimari concorreran dues titularitats: la legal, i la voluntària, que li atribueix al causant quan li atribueix qualsevol dels títols, mitjançant els quals pot complir el seu deure legitimari, que ja hem estudiat. Però a la vista d'això se'ns planteja un problema que des de l'antigor ha dividit la doctrina civilista: si en aquests casos es produirà absorció del títol de legitimari pel voluntari que ha atribuït el causant.

ROCA I SASTRE sosté el principi que quan el legitimari és instituït hereu

«no puede entonces hablar de legítima, puesto que el título hereditario inutiliza por absorción la condición de legitimario»,

tot aplicant els principis del prellegat romà;²⁴ també DÁVILA GARCÍA afirma categòricament que

22. THEODOR NUSSBAUM, *Tratado de Derecho hipotecario alemán*. Traducción de W. Rocas (Madrid 1929), 63.

23. ROCA I SASTRE, *Anotaciones a Kipp*, 317.

24. ROCA I SASTRE, *La naturaleza*, 204.

«donde hay herencia no hay legítima y por ello heredero y legitimario no pueden darse en una misma persona».²⁵

Ara bé, Roca es contradiu quan afirma que el legitimari que ha estat instituït hereu pot repudiar l'herència, conservant la qualitat de legitimari, ja que la llegítima

«frente al título hereditario desaparece y el título de heredero supera todo contenido útil patrimonial».²⁶

VALLET DE GOYTISOLO critica la tesi d'aquests dos autors i defensa el que ell anomena teoria de la superposició o substitució relativa, en virtut de la qual considera que

«se confiere legalmente al testador una facultad modeladora que alcanza no sólo al contenido atribuido, sino incluso al mismo título de la atribución. En su virtud la designación testamentaria del legitimario como legatario se sobrepone a la legal a título de herencia, que sólo se mantiene actuante en la parte no cubierta por la designación testamentaria».²⁷

Crec que en Dret català no cap parlar d'absorció del títol del legitimari pel d'hereu, i això per diverses raons, que es deriven del mateix articulat de la *Compilació*.

a) L'article 122 estableix una enumeració no exhaustiva de les possibles formes mitjançant les quals pot el causant complir la seva obligació d'atribuir la llegítima, la qual cosa té reflex i conseqüència en l'article 123, paràgraf 2, el qual estableix que la llegítima es presumirà acceptada mentre no sigui renunciada purament o simplement. Això vol dir que el títol de legitimari té una vida independent, fins a un cert punt, de la del títol voluntari que el causant atribueix en pagament de la llegítima; més endavant tractarem aquest tema.

b) L'article 131 de la *Compilació*, quan indica que la institució d'hereu i el llegat fets a un legitimari impliquen atribucions de llegítima, tot i que no s'expressi així, i se li imputaran, l'única cosa que fa és evitar que els legitimaris que es trobin en algun d'aquests casos puguin impugnar el testament per ésser inoficiós.

c) L'article 133, en prohibir al causant d'imposar càrregues del tipus que sigui sobre la llegítima, estableix que hom les considerarà

25. JULIÁN DÁVILA GARCÍA, *Herederos y legitimarios*, RCDI (1943), 670.

26. ROCA I SASTRE, *La naturaleza*, 205, nota 67.

27. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes*, 10 i 83, i nota 251. Vegeu també, del mateix autor, *Imputación de legados otorgados a favor de legitimarios*, RDP (1948), 329 ss. Vegeu també PUIG I BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil* (Barcelona 1964), V, 3^r, 16.

no posades si el testador les imposava vulnerant aquesta norma, i això perquè en relació amb la porció legitimària que ha de rebre qui ostenti aquesta qualitat, el testador ha de deixar-la lliure de càrregues, per les raons abans donades, en parlar de les conseqüències que es deriven del fet d'ésser la llegítima una càrrega legal per al testador. Amb aquesta norma hom evita les conseqüències de la regla que estableix que si el legitimari nomenat hereu accepta l'herència del seu causant, haurà de respectar els actes d'aquest, encara que siguin en perjudici de la seva llegítima, ja que han d'entendre's com a propis, perquè aleshores seria molt fàcil, al causant, de burlar els drets del legitimari, simplement instituint-lo hereu.

d) L'article 136 de la *Compilació*, segons la nostra manera de veure, és definitiu en aquesta qüestió, ja que estableix d'una manera clara la subsistència paral·lela del títol de legitimari (legal) i el títol voluntari atribuït pel causant; així, estableix que l'atribució pel testador al legitimari d'un qualsevol dels títols que enumera «no priven els afavorits de llur qualitat de legitimaris» encara que només sigui pel que fa a la part legítima que els correspongui, i el segon paràgraf afegeix que si el que el testador atribueix per tal concepte és inferior a allò que per llegítima correspondria al legitimari, aquest podrà demanar el suplement de llegítima.

e) L'article 142, que regula la inoficiositat de donacions, estableix que podrà interposar aquesta acció el mateix hereu al qual no restin béns suficients per a retenir la pròpia llegítima.

f) L'article 187 de la *Compilació* quan faculta l'hereu fiduciari que sigui alhora legitimari per vendre com a lliures béns de l'herència fideïcomitada «per a fer seu allò que per llegítima li correspongui en la successió del fideïcomitent».

Tots aquests articles són una conseqüència manifesta de la regla general continguda en l'anteriorment citat article 136 de la *Compilació*. Però tot i que hem demostrat que en Dret català no es produeix absorció entre ambdós títols, de manera que coexisteixen les causes distintes d'adquisició, ¿com conviuen en la successió? Creiem que alhora que la llei imposa al testador la càrrega d'atribuir a unes determinades persones la llegítima, li concedeix una facultat d'atribuir-los-la pel títol que cregui més convenient, i aquest títol voluntari opera en qualitat de compliment de l'obligació, com una forma d'omplir el contingut de la llegítima, que ha d'atribuir obligatòriament; però si mitjançant aquest títol voluntari el testador lesiona d'alguna manera la llegítima, té dret sempre a fer-la completa en allò que el testador ometé, per això hom considera no posats els gravàmens i li concedeix les accions

de suplement de llegítima i d'inoficiositat de llegats i donacions.

Però tot seguit ens plantejem una altra qüestió: ¿Es poden separar ambdós títols, de manera que la renúncia del títol voluntari no impliqui necessàriament i automàticament la de la llegítima? El problema no ha estat plantejat en el Dret català, però sí en el Codi Civil; per tal d'aclarir-lo creiem que cal en primer lloc establir, d'una manera que no ofereixi dubtes, què entenem per llegítima: en realitat hom ha identificat la qualitat de legitimari amb el contingut material que aquesta qualitat comporta; per això creiem que el dret a obtenir aquest contingut emana directament de la llei, i per això l'article 123 de la *Compilació* estableix la presumpció d'acceptació de la llegítima, sempre que hom no hi renunciï expressament; per això diu VALLET DE GOYTISOLO que

«la Ley atribuye directamente a los legitimarios un *haz de derechos* de distinta naturaleza, contenido y actuación [legítima en sentido puramente jurídico], para salvaguardar y asegurarles la obtención del *contenido material* que les reserva [legítima en sentido natural] y que puede llegarles por diversas vías, según se cumpla voluntariamente por el causante su deber de transmitírselo o se incumpla de un modo u otro».²⁸

Per tant, al nostre dret no existeix, com hem dit al començament d'aquest treball, una tercera forma de successió forçosa a favor del legitimari, sinó que la llegítima actua de fre de la llibertat de testar del causant, i per tant *només es concedeix legalment al legitimari el dret a ésser-ho* o la seva qualitat de tal; per tant, creiem que l'article 123 de la *Compilació* contempla la llegítima com a dret d'adquisició d'uns béns, determinat tan sols pel valor. Per tant, només podem parlar de *portio debita* en aquest sentit en relació amb el testador, ja que des del punt de vista del legitimari es concreta en un simple dret d'adquisició; per aquestes mateixes raons, ROCA I SASTRE diu que «en las legítimas hay delación inmediata»,²⁹ i entén per delació «el efecto de atribuir al designado el derecho de suceder».³⁰ ALBALADEJO analitza molt detingudament el concepte de delació, i diu que delació és

28. VALLET DE GOYTISOLO, *Atribución, concreción del contenido y extinción de las legítimas*, ADC (1972), 5 ss.

29. ROCA I SASTRE, *Designación, vocación y delación*, dins *Problemática de la ciencia del derecho*, en homenatge al professor Josep M. Pi i Sunyer (Barcelona 1962), 768.

30. ROCA I SASTRE, últ. *op cit.*, 744. Vegeu també LACRUZ, *op. cit.*, 131 i 151 ss.; CICU, *Derecho de sucesiones. Parte general*. Trad. de González Porras (Barcelona 1964), 92 ss., i les *Anotacions* d'ALBALADEJO.

«la atribución originaria a un sujeto del derecho a suceder a otro *mortis causa* [...] se trata de un *poder jurídico actual* (y no eventual) y concreto de hacer propia la herencia».³¹

Però nosaltres creiem que en la llegítima, bé que hi ha vocació, no hi ha delació, i això no tan sols pel que diu l'article 123 de la *Compilació*, que sembla que fa coincidir pràcticament vocació i delació, sinó perquè aquest article ha de connectar-se amb el 222, el qual estableix que «el dret al llegat s'adquireix amb la seva delació, sens perjudici de poder-lo renunciar», la qual cosa equival a dir que el llegat s'adquireix *ipso iure*, i essent així que la llegítima deixada amb paraules comunes converteix el legitimari en legatari de valor, la solució vindria a ésser la mateixa; ROCA I SASTRE³² impugna la teoria de CICU, que entre d'altres manté ALBALADEJO, segons la qual en els llegats no hi ha delació, pel fet que l'adquisició immediata del llegat està pendent de la renúncia i que cap imposar-hi condicions resolutòries; però creiem que és més encertada la tesi d'ALBALADEJO quan diu que hom adquireix el llegat *ipso iure*,

«ya que no hay necesidad de proveer a la situación que a su respecto plantea la desaparición del causante, ya que la misma queda solventada con la delación al heredero»;

per tant, creiem que ROCA s'equivoca en establir que l'article 222 de la *Compilació* admet la delació en els llegats, ja que el que diu aquest article, com també el 123, és que hom l'adquireix per la sola mort del causant;³³ en conseqüència, el legitimari adquirirà el seu dret a la llegítima, en el sentit que parlàvem abans, i el *ius repudiandi*.

Ara bé, ¿tot això vol dir que el legitimari al qual hagi estat atribuït pel causant un títol voluntari, en compliment de la seva obligació legal, pot vàlidament repudiar aquest títol sense que això impliqui ensem repudiació de la llegítima? El problema és de difícil solució i el seu estudi ha de basar-se en tot el que hem dit fins ara.³⁴ Els autors que mantenen la postura a favor de la renúncia de l'herència sense que això comporti la renúncia automàtica de la llegítima, basen llur afir-

31. MANUEL ALBALADEJO GARCÍA, *La sucesión «iure transmissionis»*, ADC (1952), 914.

32. ROCA I SASTRE, últ. *op. cit.*, 767, nota 67.

33. ALBALADEJO, *Anotaciones al Cicu*, 94 ss. Vegeu també FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milà 1960.

34. ROCA I SASTRE s'inclina per la solució afirmativa a *La naturaleza*, 205, nota 67, i a *Anotaciones al Kipp*, vol. II. També DÁVILA GARCÍA, *op. cit.*, 661 ss., i PASCUAL LACAL, *op. cit.*, 721, bé que amb vacil·lacions, i GONZÁLEZ PALOMINO, *op. cit.*, 551. Neguen aquesta possibilitat: PORPETA CLÉRIGO, *op. cit.*, 158; VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes*, 503 ss., i LACRUZ, *op. cit.*, 183, nota 5.

mació en la teoria de l'absorció del títol de legitimari pel d'hereu quan aquest ha rebut aquest títol voluntari del seu causant, ja que si no el pogués renunciar l'afectarien com a propis els actes que el seu causant hagués dut a terme, malgrat que fossin en detriment i menyscabament de la seva llegítima, i d'aquesta manera hom evita els possibles efectes nocius que això podria representar per al legitimari-hereu.

Hom pot mantenir en dret català ambdues solucions basant-se en els articles de la *Compilació*. Per tant, primer exposarem els arguments a favor de la possibilitat de la renúncia de títol voluntari, i després els contraris.³⁵

1) A favor de la possibilitat de renunciar el títol atribuït pel causant sense que això impliqui renúncia automàtica de la llegítima:

a) Hem dit que en la llegítima catalana coexisteixen dues titularitats, quan el causant ha complert la càrrega legal, atribuint al legitimari un títol voluntari, amb el qual apareix en la successió; per tant, aquesta coexistència de la titularitat legal (legitimari) i la titularitat voluntària (herència o llegat de qualsevol altre títol) permet al legitimari d'acceptar el títol legal i repudiar el voluntari.

b) Si en el dret català no hi ha absorció de la llegítima dins l'herència, quan és deixada a títol d'hereu, de manera que on hi ha herència sí que hi ha llegítima, si són compatibles ambdues titularitats com hem volgut demostrar abans i com deduïm principalment de l'article 136 de la *Compilació*, això portarà com a conseqüència immediata que el legitimari pugui renunciar a l'herència, sense que aquest fet impliqui una renúncia a la llegítima.

c) L'argument de l'article 133 de la *Compilació*, basat en el fet que l'hereu només pot renunciar sense perdre el seu dret a la llegítima en els casos de la *Cautela Socini*, sembla que no és definitiu, ja que la *Compilació* contempla el cas especial quan es tracta de gravàmens imposats «amb la prevenció expressa que si el legitimari no accepta les dites limitacions, el seu dret es reduirà estrictament a la llegítima», perquè per a poder renunciar han de reunir els gravàmens la condició expressada a l'article 133 de la *Compilació*, i si no és expressat així, hom aplicarà la regla continguda al primer incís d'aquest article, i els gravàmens s'entendran com a no posats.

d) L'article 123 paràgraf 2, entén que la llegítima haurà d'ésser renunciada expressament, ja que d'altra manera hom la presumeix ac-

35. En parlar de títol voluntari ens referim a herència i llegat, ja que els altres, sobretot la donació, requereixen el consentiment del donatari-legitimari, la qual cosa implica una acceptació anticipada de la llegítima.

ceptada, perquè en tractar-se d'una adquisició *ex lege* no hi ha de concórrer l'acceptació, cosa que no s'esdevé en les atribucions voluntàries, sobre les quals haurà de recaure aquella. Aquest argument troba un obstacle en l'expressió del paràgraf 3 de l'article 258 de la *Compilació*, el qual estableix un *ius repraesentationis* per al legitimari que hagués mort «sense haver-lo renunciat ni acceptat» (es refereix al dret de llegítima).

e) Pot constituir un argument a favor del tipus històric l'article 939 del Projecte d'Apèndix de PERMANYER I AYATS, que deia que:

«si el legitimario, a su libre juicio, entendiere que lo que se le ha dejado es inferior al valor de la legítima, o que por cualquier causa no le conviene admitirlo, podrá pedir el pago de ella, repudiando la herencia, legado o donación *mortis causa* a su favor ordenado. En el caso de que optare por admitir las disposiciones del testador, tendrá las acciones que de las mismas resulten, pero no podrá pedir suplemento de la legítima».

2) En contra de la teoria que anem estudiant, hom pot donar arguments de tipus històric i altres arguments de tipus legal:

a) Les *Partidas* establiren que quan hom nomena hereu un fill aquest no pot demanar res més par raó de la seva llegítima, de manera que li és negada la possibilitat d'interposar la *q.i.t.*³⁶ Ja sabem que les *Partidas* no tingueren mai vigència a Catalunya, però creiem convenient de citar-les a fi de provar que una regla semblant regia en el Dret romà pel que fa a la renúncia del llegat.³⁷

b) La mateixa tesi de la no absorció es torna en contra dels qui preconitzen la possibilitat de renunciar el títol voluntari, sense que això impliqui renúncia a la llegítima, ja que en atribuir el causant, amb títol voluntari, està complint la càrrega legal que li permet de fer-ho per qualsevol títol, de manera que en extingir la dita càrrega està impedit que el legitimari pugui reclamar res que no sigui la llegítima dins aquella titularitat voluntària que li ha atribuït el causant.

c) L'article 130 de la *Compilació* estableix que per a determinar la llegítima individual fa nombre aquell que hagi estat nomenat hereu.

d) L'article 131 pressuposa que quan la llegítima ha estat atribuïda a títol d'herència o llegat, si hom renuncia la dita atribució, com que la llegítima s'imputa dins ella, renuncia així mateix la llegítima, i això a diferència del sistema que regeix a Itàlia, ja que pel joc del dit llegat *in sostituzione* de la llegítima, si el legitimari renuncia el llegat, no per

36. Llei 5, títol 5, partida 6.

37. D. 38.2.19.1.

això renuncia la seva quota d'herència, ja que el llegat hi és només en substitució de la llegítima, que és deguda en aquest dret a títol d'herència.³⁸ A més, el tipus de llegat que contempla l'article 131 de la *Compilació* no permetria la renúncia, per ésser un llegat *ob causam*.

e) La norma general de l'article 131 de la *Compilació* té un reflex en l'article 133 en regular la *Cautela Socini*, puix que la cautela permet a l'hereu legitimari gravat de renunciar l'herència i acceptar la llegítima, si així ho hagués previst expressament el testador, i això perquè si la llei regula un cas concret, vol dir que aquest constitueix l'excepció i que la regla general és la contrària.

A la vista de tots aquests arguments a favor i en contra de la possibilitat que estudiem, anem a exposar la nostra opinió, que hem format després d'un llarg període de vacil·lacions.

Hem dit i repetit que la llegítima no constitueix una classe especial de successió, sinó que és un fre en aquells sistemes que tenen com a principi la llibertat de disposar per causa de mort; per tant, només es tracta d'una càrrega legal imposada al causant; però el testador pot complir aquesta càrrega d'una de les diverses formes que li permet la llei; és a dir, que la llei li concedeix una possibilitat de complir-la facultativament, mitjançant l'atribució d'un títol d'herència, llegat, etcètera; per tant, haurà de regir una regla semblant a la que regeix en les obligacions alternatives en les quals el deutor té diverses prestacions *in obligatione* i diverses *in solutione*, de manera que quan hom tria una de les diverses possibilitats, l'obligació es converteix en obligació única. Això no pot ésser aplicat exactament a la llegítima, puix que en ella l'única cosa que ha d'atorgar-se és la part llegítima, però l'opció està *in solutione* per al testador, que pot decidir-se per qualsevol de les maneres que li permet la llei. Per això, si el legitimari pogués renunciar aquell títol que el testador li ha atribuït en compliment de la seva obligació de reconèixer-li la llegítima, i pogués reclamar-la, estaria incomplint la voluntat del testador, el qual volgué que la rebés per mitjà d'aquell títol pel qual la hi atribuï i per a la qual cosa la llei havia donat àmplies facultats.

A més, com diu molt bé LACRUZ, en aquest supòsit concorren en una mateixa persona diversos fonaments de vocació i

«es sólo uno de los llamamientos el que opera, si bien, teniendo el llamado, además, la cualidad del legitimario, no la pierde por aceptar la herencia ex testamento».³⁹

38. LEOPOLDO BARASSI, *Le successioni per causa di morte* (Milà 1947), 260. LUIGI MENGONI, *op. cit.*, 133. Vegeu també l'art 551 del Codi Civil italià.

39. LACRUZ, *op. cit.*, 177.

A favor d'aquesta solució hi ha també el principi recollit a la *Compilació* de la unitat de l'acceptació o la repudiació de l'herència (article 256 *Comp.*), de manera que, en restar imputada la llegítima en el títol d'hereu, si hom renuncia aquest, renuncia aquella, perquè era compresa en aquell títol. D'altra banda, la renúncia operarà dins els límits de la delació,⁴⁰ i així, si el legitimari que ha estat nomenat hereu del seu causant rebés d'aquest un llegat en pagament de la llegítima, llavors cabria la possibilitat de renunciar l'herència i acceptar el llegat, tal com ho preveu l'article 890 C.C., aplicable a Catalunya, ja que llavors hi ha realment dues crides independents i la llegítima és deferida per una d'elles, que és acceptada.

Així la nostra resposta a la possibilitat de renunciar l'herència i acceptar la llegítima per ella deferida ha d'ésser negativa, ja que mitjançant la delació de l'herència hom adquireix la llegítima, que és deferida amb ella, i l'acceptació no pot ésser feta en part. A més, en ésser nomenat hereu el legitimari, no pot reclamar res per la seva llegítima, perquè hom considera que ja l'ha rebuda en ésser nomenat hereu, títol que li confereix la qualitat de continuador del seu causant; ara bé, si la finalitat del testador hagués estat de defraudar el legitimari, a fi que no pogués rebre la seva llegítima si renunciava l'herència, llavors creiem que li seria lícit de fer-ho i reclamar la llegítima.

40. CICU, *op. cit.*, 456, i ALBALADEJO, *Notas al Cicu*, 457.

VI

OBJECTE DE LA LLEGÍTIMA : DETERMINACIÓ DE LA LLEGÍTIMA INDIVIDUAL, CÒMPUT I VALORACIÓ DEL BÉNS HEREDITARIS

1. OBJECTE

Hem dit que la *Compilació* confereix al legitimari una titularitat sobre un valor patrimonial; per tant, l'objecte de la llegítima catalana és solament un valor: això és l'única cosa que deu l'hereu i l'únic que pot reclamar el legitimari, puix que, concretat en béns o diners, és l'única cosa que li atribueix la llei i la titularitat de la qual adquireix. No s'esdevé el mateix a la llegítima castellana, la qual, en constituir *pars bonorum*, atribueix al legitimari un dret a obtenir béns concrets i determinats de l'herència; per contra, la llegítima catalana, a l'igual de l'alemanya, consisteix en un valor patrimonial, tot i que, com hem vist, no s'hi identifiqui. Aquesta titularitat sobre el valor, que ja era latent en els autors catalans tot i que no saberen expressar jurídicament la idea, apareix ja en BORRELL I SOLER, que posa en relleu aquesta especialitat, fermament sancionada a la *Compilació*, que no innova res en aquesta matèria, sinó que tradueix en un concepte modern el que ja establí la famosa Constitució de les Corts de Montsó de l'any 1565, la qual (en permetre a l'hereu la tria del pagament de la llegítima en béns o diners) el que feia era privar d'un contingut patrimonial concret a la llegítima, tot atribuint al legitimari *ex lege* un simple valor patrimonial.

Ara bé, els autors espanyols, basant-se en diversos articles del Codi Civil, especialment el 334 (que fa una enumeració d'allò que per al Codi són béns immobles), el 335 (que determina quins altres béns tindran la consideració de béns mobles) i el 437 (que estableix que només poden ésser possessió les coses i els drets que siguin susceptibles d'apropiació), han negat la possibilitat de l'existència d'aquest tipus de titularitat, ja que consideren que el valor no pot ésser objecte de titularitat separat de la cosa concreta a què va unit. Fins i tot la doctrina ha refusat la teoria del deute de valor, ja que afirma que el deute pecu-

niari és un deute de valor, però representat en diners, o sigui, que el deute de valor esdevindrà sempre, en última instància, un deute de diners. ROCA I SASTRE, seguint els autors alemanys de la postguerra del 1914, obsessionats per la devaluació, desdobra la titularitat damunt la cosa i la titularitat damunt el valor, tot i que reconeix que

«el valor en cambio no es reconocido como objeto jurídico sobre el que pueda actuar la titularidad».¹

Malgrat això, els autors moderns han acceptat el concepte de deute de valor, i des del moment en què és acceptada aquesta premissa, podem dir que qui és titular d'un deute de valor, és qui ostenta un crèdit per un determinat valor, no per una cosa concreta, i, per tant, la conseqüència immediata és considerar-lo titular d'un valor.

Però resulta un mica difícil de determinar el concepte de valor: el valor és un concepte econòmic expressat en diners, o, com diu ENNECERUS,

«el valor es el grado medio, en dinero, de la utilidad de un objeto».²

Tal com afirma Díez PICAZO:

«En las llamadas deudas de valor, el dinero no opera como un bien que resulte buscado por sí mismo en su función de cambio, sino que opera como una medida de valor de otras cosas o servicios, respecto de las cuales el dinero opera como un substitutivo. En las deudas de valor, la cuantía de la prestación se concreta en función de un determinado poder adquisitivo, pues sólo en este caso se produce la equivalencia.»³

El deute del qual és titular l'hereu, des que acceptà l'herència, és el valor, i aquest constitueix un objecte de dret; si admetem que el valor pot ésser objecte jurídic, no tindrem cap dificultat a admetre la teoria que sostenim. No veiem, d'altra banda, cap dificultat a admetre-ho en la regulació del Codi Civil, ja que hi trobem multitud de drets que no hi apareixen amb la característica d'ésser susceptibles d'apropiació: a més, els articles del Codi Civil que regulen les característiques de l'objecte dels contractes no exigeixen aquesta susceptibilitat d'apro-

1. ROCA I SASTRE, *La naturaleza*, 189, segueix GIERKE i KOHLE, els quals cita. Vegeu també ATARD, en el pròleg al *Tratado de Derecho hipotecario alemán* de NUSSBAUM, citat a la nota 22 del capítol anterior.

2. ENNECERUS-NIPPERDAY, *Instituciones*, I (Barcelona 1953), 1.ª, 606.

3. Díez PICAZO, *op. cit.*, 452 ss. Vegeu també ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, dins *Commentario del Codice civile* (Bolonya 1963).

piació, puix que fins i tot arriben a admetre com a objecte les coses futures (comp. art. 1271 i ss.). Hom diu així mateix que l'article 437 C.C. només admet com a objectes jurídics les coses i els drets, i que el valor no és ni una cosa ni l'altra, però és innegable que l'article 122 de la *Compilació* configura la llegítima per al legitimari com un dret a obtenir un valor en l'herència del seu causant i, encara més, considera el legitimari dret-havent d'una porció de valor, de manera que allò que adquireix a la mort del seu pare no és res material, sinó un valor, encara que potser l'objecte de la llegítima catalana no sigui tant aquest valor com el dret a obtenir-lo.

D'altra banda, és important de diferenciar l'objecte de la llegítima considerat en ell mateix, de l'objecte de l'obligació de l'hereu, que és definit als articles 137 i 138 de la *Compilació*, que estudiarem en un altre capítol; però el que aquí ens interessa deixar ben clar és que l'objecte continuarà essent un valor que podrà concretar-se en béns o en diners.

2. QUANTIA DE LA LLEGÍTIMA

Però, quina part de valor hauran d'obtenir els legitimaris? L'article 129 de la *Compilació* estableix que «la quantia de la llegítima és la quarta part», tot i que, tal com veurem més endavant, aquesta regla no és absoluta, ni tampoc ho ha estat històricament, puix que al segle XIV, bé que ja s'havia introduït la llegítima justiniana, continuaven regint per a moltes localitats catalanes unes lleis gòtiques, recollides en les *Constitucions i altres drets*. Aquestes Constitucions en recullen, en el volum d'Usatges derogats, una de referida a la llegítima justiniana i una altra a la llei gòtica, la qual, segons MIERES, era aplicada a Catalunya en cinc casos, un d'ells la llegítima, el text de la qual establia que l'herència del difunt es divideix en quinze parts, de les quals vuit han d'ésser llegítimes.⁴

Aquesta regla era observada també a Barcelona, ja que el Privilegi d'aquesta ciutat del 1283⁵ establia una llegítima igual a la gòtica, privilegi derogat el 1343, i a partir d'aleshores fou establert a Barcelona que en endavant la llegítima fos només la quarta part de l'herència.⁶

Aquests costums que hem citat i que eren aplicats a Catalunya, foren derogats per Alfons III a les Corts de Montblanc de l'any 1333, que ja hem citat abans, i a partir d'aleshores regí a Catalunya la llegítima

4. *Constitucions i altres drets*, vol. 3, llib. 6, tít. 1, costums 1 i 2.

5. *Constitucions*, vol. 2, llib. 1, tít. 13, llei 2.

6. *Constitucions*, vol. 2, llib. 6, tít. 3, llei 1.

justiniana. Ja hem vist que a Barcelona les coses no anaren pel mateix camí, i que ja el 1343 el rei Pere III concedí el privilegi d'aplicar la llegítima antejustiniana és a dir, limitada a la quarta part de l'herència. Ara bé, el 1585, el rei Felip II, en les famoses Corts de Montsó, estengué el privilegi de Barcelona a la resta del país, i des d'aleshores a Catalunya la llegítima consisteix en la quarta part del valor dels béns hereditaris, computada d'acord amb les regles que fixa l'article 129 de la *Compilació*.⁷ Però, si això resulta cert com a regla general, no ho és tant que no tinguí excepcions substancials, perquè encara que els descendents i els ascendents reben en concepte de llegítima aquesta quarta part del valor del béns hereditaris, hi ha l'excepció de la llegítima dels fills adoptius i dels fills naturals, quan acrediten tenir-hi dret, d'acord amb l'article 126 de la *Compilació*.

Per tant:

1) Els fills i descendents legítims reben en concepte de llegítima la quarta part del valor de l'actiu hereditari líquid, i se'l reparteixen en parts iguals, i els premorts són representats per llurs descendents per stirps (art. 124, 1.^a).

2) En defecte de descendents, els ascendents rebran llur llegítima, tot i que poden concórrer amb fills adoptius i naturals. Els pares són legitimaris per meitat, i en aquest cas regeix la regla segons la qual els més pròxims exclouen els més remots, de manera que si algun d'ells hagués premort, el supervivent ho serà completament. Quan no existeixin ascendents del grau més pròxim, seran legitimaris els ascendents del grau més remot, seguint la línia de troncalitat que divideix la llegítima en dues meitats, una per a la línia materna i una altra per a la línia paterna (article 124, 2.^a, de la *Compilació*).

3) Els fills adoptius són legitimaris a l'igual dels legítims, sense distinció entre adopció simple i plena. Però si concorren amb ells, llur quota legitimària haurà d'ésser extreta d'una altra quarta independent d'aquella de la qual extreuen llur llegítima els fills legítims. A més, l'article 125 de la *Compilació* estableix la determinació de la quantia de la llegítima del fill adoptiu, la qual «no podrà excedir la porció viril que resulti de dividir la quarta part del valor líquid de l'herència pel nombre d'aquells, sumat al dels fills legítims i stirps de descendents legí-

7. Per a una major visió històrica en aquest punt, vegeu VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 267 ss. POMPEU CLARET, *La llegítima dels descendents a Catalunya*, RJC (1935), 387 ss.

tims de pare premort». Els fills adoptius poden concórrer en la llegítima amb ascendents i amb fills naturals de llur causant.

4) Ja hem establert abans en quins casos els fills naturals acreditaven llegítima en les successions de llur pare o mare naturals. En aquest cas el Dret català segueix molt fidelment les normes del Dret romà, en contrast amb el Codi Civil, tan antiquat en altres aspectes, però que en aquest punt és més avançat que el Dret català, que en altres conceptes és molt més progressista. Els fills naturals poden trobar-se en tres casos diferents: a) en la successió de la mare acrediten sempre dret a la llegítima, bé que amb les limitacions que estableix l'article 125 de la *Compilació* respecte als fills adoptius, i encara que sembli que quan concorren en la successió de la mare, fills legítims, adoptius i naturals, aquesta mai no podrà disposar sinó de la quarta part del seu actiu hereditari líquid, perquè tota la resta quedaria distribuïda en legítimes, això no és pas cert. De la norma de l'article 125 de la *Compilació*, que segons l'art. 126 s'aplica al càlcul de la llegítima dels fills naturals, es dedueix que en fer nombre, per a calcular la llegítima dels fills adoptius (i àdhuc la dels naturals) els fills legítims, aquests disminuiran el *quantum* a percebre pels adoptius i naturals, de tal manera, que no restarà mai disminuïda la llibertat de testar de la mare en les tres quartes, sinó d'una forma variable, segons el nombre de fills de cada classe que hi concorrin, podent-se aproximar a les tres quartes parts, però mai no igualar-les ni superar-les.

Ara bé, hi haurà tres quartes de càlcul, però això no es traduirà en tres quartes de detracció.

Com que la limitació per a calcular la quota viril que correspon al fill adoptiu, de què fa nombre el fill legítim, no existeix quan concorren a la successió amb ascendents que siguin legitimaris, i com que en aquest cas, si hi ha un fill natural, tindrà dret a detraure la llegítima àdhuc en la successió del pare, sí que restarà limitada en tres quartes parts la llibertat de disposar per causa de mort del causant.^{7b}

b) En la successió del pare, els fills naturals poden ésser legitimaris

7 b. Aquesta qüestió pot ésser resolta per mitjà d'una fórmula matemàtica, que proposen CARMEN GETE-ALONSO i PABLO SALVADOR, *La adopción en Cataluña después de la ley de 4 de julio de 1970*, «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Cataluña», II, Càtedra Duran i Bas (Barcelona 1974). Respecte a la limitació que comporta el que facin nombre per a calcular la llegítima dels adoptius i naturals els fills legítims, podeu veure GASSIOT MAGRET, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña* (Barcelona 1962), 25 ss., i FAUS I CONDOMINES, *op. cit.* Vegeu també LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, II, 200 ss., i VALLET DE GOYTISOLO, *Aspecto cuantitativo*, 143.

quan en morir no deixa fills o descendents legítims; per tant, no poden concórrer amb aquests, tot i que sí amb ascendents legítims, i aleshores tindran dret a una quarta part, independent de la que correspondrà als ascendents del causant.

c) Quan el pare té descendents legítims, els fills naturals només tenen dret a obtenir aliments, mentre no puguin proveir per ells mateixos a llur adequat sosteniment. L'article 127 de la *Compilació* aclareix que aquest dret no té caràcter legitimari; tanmateix creiem que pot ésser interessant l'estudi en aquest apartat. La NoveHa 89 reconeixia als fills naturals el dret a ésser alimentats amb càrrec als béns de l'herència de llur pare; aquesta disposició només reconeixia aquest dret en la successió intestada, i els obligats a prestar els aliments eren els hereus del causant i en proporció a la fortuna d'aquest. Aquesta obligació dels hereus del pare natural té caràcter successori i afecta els béns del pare; es tracta d'una càrrega de l'herència, pel que fa al seu caràcter legitimari, bé que la doctrina social no es pronuncia en cap sentit, puix que el projecte del 1956⁸ els tragué aquest caràcter i la *Compilació* ho reproduceix a l'article 127, on clarament es pronuncia pel caràcter no legitimari del dret d'aliments del fill natural.

Pel que fa a la quantia, l'article 127 de la *Compilació* diu que els dits aliments han d'ésser proporcionats al valor de l'herència del pare i han d'ésser determinats *secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam*; sigui com sigui, en el concepte d'aliments caldrà incloure els conceptes que el Codi Civil inclou dins els aliments, és a dir, «lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica», i també l'educació quan l'alimentista és menor d'edat, d'acord amb l'article 142 C.C. El problema més agut el planteja la durada del dret d'aliments; la sentència del 22 de febrer de 1937 del tribunal de Cassació de Catalunya declara que no cal «que es justifiqui ni tan sols que s'ahegui la necessitat en què es trobi el fill natural», però això no és identificat d'una manera absoluta amb allò que estableix l'article 127 de la *Compilació*, que diu que l'hereu haurà d'alimentar el fill natural «mentre no pugui proveir per ell mateix al seu adequat manteniment»; aquesta disposició pot ésser interpretada en dos sentits: en el sentit que hom deu els aliments fins que el fill natural és major d'edat, quan hom entén que pot proveir ell mateix al seu adequat sosteniment, o bé, en un altre sentit, mentre que el fill natural no tingui béns de fortuna;⁹

8. Article 280.

9. Referent a aquest punt, citarem dues sentències del T. S. La del 19 d'octubre de 1870 diu que els pares i llurs hereus han d'alimentar els fills naturals «mientras éstos tengan necesidad»; la sentència del 26 de març de 1904 declara que aquests

el tema és confús, sobretot pel fet que la NoveHa 89 no es referia a aquest cas; però segons la recta interpretació de l'article 127 de la *Compilació*, que d'acord amb l'article 1, paràgraf 1, hem de fer d'acord amb les antigues lleis, podem dir que — bé que de conformitat amb els antecedents romans hom deu sempre els aliments als fills naturals en defecte de dret successori —,¹⁰ la *Compilació* introdueix un element nou, el qual limita la durada en el temps de l'obligació de prestar aliments per part de l'hereu; i, en conseqüència, aquest haurà de pagar aliments al fill natural fins que aquest no estigui en disposició de treballar, amb independència del seu estat econòmic, que essencialment durarà tota la minoritat del fill natural, o mentre duri la incapacitat, quan es tracti d'un incapaç.

Pel que fa a les persones obligades a alimentar els fills naturals, la NoveHa 89 anomena els hereus descendents legítims del pare comú; també cal entendre en aquest sentit l'article 127 de la *Compilació*, que estableix que «obligarà personalment els hereus del pare», ja que és pensat per al cas que aquests hereus siguin descendents legítims del pare, perquè en cas que no hi hagi descendents, el fill natural no tindrà dret als aliments, sinó que tindrà dret a la llegítima, d'acord amb l'article 126; ara bé, pel que fa a la natura del crèdit que ostenta el fill natural, direm que són obligats personalment els hereus del pare comú; els hereus, com a continuadors de la personalitat del causant, adquireixen la titularitat de les obligacions que no siguin personals de qui és titular, i una de llurs obligacions és la prestació d'aliments als seus fills naturals; però aquest principi és contradit per l'article 127 de la *Compilació*, que estableix que aquesta obligació vincularà personalment els hereus, encara que han de complir-la amb béns de l'herència; per tant, constitueix un cas de prestació d'aliments oposat al cas normal regulat al Codi Civil, ja que en aquest per norma general l'obligació de prestar aliments cessa quan mor l'obligat a donar-los (compareu l'article 150 C.C.), i aquí precisament el dret a percebre'ls neix quan mor el que hauria d'estar obligat a prestar-los. D'altra banda, els hereus restaran afectats per aquesta obligació en proporció a llurs quotes, tal i com estableix l'article 100 de la *Compilació*.

D'altra banda, la NoveHa 89 es referia a la successió intestada, en la qual concorrien els fills legítims i els naturals, i aquests darrers no hi ostentaven cap dret; però tal com està regulat a la *Compilació*, aquest dret l'ostenten els fills naturals en la successió testada. Pot

aliments tenen caràcter successori i són deguts independentment de les necessitats de l'alimentista.

10. Cal tenir present que la NoveHa 89 fa referència a la successió intestada.

succeir, això no obstant, que el fill natural hagi estat afavorit pel seu pare amb un llegat o bé *inter vivos*, amb una donació: el problema es planteja en relació amb la imputació d'aquesta liberalitat al dret d'aliments, ja que ni el Dret romà ni la *Compilació* no estableixen res en aquest respecte. La sentència del T. S. del 10 de febrer de 1862 considerarà que, havent deixat un pare als seus fills naturals uns llegats, la qüestió restava reduïda a examinar si aquests eren proporcionats al valor de l'herència i, per tant, si el pare deixava alguna cosa, però el seu valor no era el que corresponia d'acord amb la llei, el fill natural podia demanar el suplement; BORRELL I SOLER diu que aquests aliments són incompatibles amb altres drets successoris a càrrec del patrimoni del pare natural,¹¹ però no estem d'acord amb aquesta solució, puix que seria molt fàcil al pare de burlar aquest dret d'aliments amb l'atorgament d'un llegat mínim. La nostra solució està d'acord amb la que ofereix la sentència del Tribunal Suprem citada i, per tant, creiem que si el fill natural ha rebut un llegat o una donació, ha d'imputar-lo al seu dret d'aliments, a l'efecte de disminuir-ne la quantia; per tant, caben diverses solucions: si l'atribució cobreix el valor dels aliments, aquests resten exclosos, perquè el fill natural podrà proveir al seu adequat manteniment; ara bé, si el valor de la cosa llegada o donada no cobreix el valor dels aliments o no produeix fruit o renda, el fill natural podrà demanar aliments proporcionats a la quantia rebuda; és a dir, que no podrà demanar els aliments complets, sinó allò que falti per a proveir al seu manteniment.

5) Pel que fa als fills il·legítims, la *Compilació* no els reconeix cap dret. En relació amb aquest supòsit, hi ha la famosa errata del segon paràgraf de l'article 127 de la *Compilació* al qual fa referència l'article 252, 3.ª, del mateix cos legal, sobre el qual BADOSA ha dit que per a la perfecta vigència de l'art. 252, 3.ª, cal la de l'art. 127, 2.ª, tot i que no havent estat inserit en el *BOE* no ha estat complert el requisit de la promulgació, per la qual cosa l'art. 127, 2.ª, és una norma «jurídicament inexistent» totalment i absolutament.¹² Ara bé, tot i que l'art. 252 estableix la incapacitat total per a succeir al pare dels fills il·legítims que enumera, estableix tot seguit una excepció a aquesta norma, perquè

11. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 353.

12. BADOSA I COLL, *Concepto y régimen jurídico de la filiación ilegítima no natural según la Compilación de Derecho civil catalán. Incapacidad sucesoria de la mujer e hijos adulterinos*. Comentari a la sentència del 18 de març de 1970, *RJC*, Vegeu-lo també a *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia* (Barcelona 1971), tom VIII.

la incapacitat és anuHada en poder atribuir el pare al fill iHegítim un llegat d'aliments, amb la qual cosa impedeix el naixement d'una càrrega hereditària, com seria el dret d'aliments que el fill tindria en cas de no haver-li atribuït el pare aquell llegat.¹³

A la vista de l'actual regulació de la llegítima en la *Compilació*, podem deduir que en alguns casos aquella llibertat de disposició per causa de mort, que és el principi informador del dret successori català, resta pràcticament anuHada. Així, examinem aquells supòsits en què el difunt té ascendents, fills adoptius i fills naturals —en aquest cas només podrà disposar d'una quarta part del cabal relict—, o bé quan la mare causant té fills legítims, adoptius o naturals, amb la limitació que hem vist. En tots aquests casos i en d'altres que poden presentar-se, el valor que significa la llegítima pot en la pràctica acaparar molt més d'un quart, que és el *quantum* legitimari clàssic i tradicional, implicant una limitació substancial a la llibertat de disposició per causa de mort.¹⁴ En conseqüència, ens sembla que de *lege ferenda* cal abans de res mantenir i si és possible ampliar la llibertat de disposició per causa de mort, que aconsegueix a Catalunya una funció eminentment econòmico-social, per tal com permet al testador de disposar del seu patrimoni en el sentit més convenient. Per tant, considerem que el dret català actual només hauria de mantenir dues categories de fills: els matrimonials, entre els quals cabria incloure els legítims i els adoptius, i els extramatrimonials, entre els quals cabria incloure els iHegítims, siguin o no siguin naturals, malgrat que tots ells haurien d'extreure llur llegítima d'una sola quarta,¹⁵ a fi d'ésser constants amb el principi que ens ve ja des del Dret romà, de llibertat de disposar, ja que l'actual regulació de la *Compilació* està, segons la nostra manera de veure, en absoluta contradicció amb la natura de la llegítima, com a fre a la llibertat de testar; l'actual sistema no suposa un fre, sinó una coartació

13. BADOSA I COLL, *op. cit.*, 55.

14. Vegeu el dictamen de la IV Ponència General dictaminadora del II Congrés Jurídic Català, al *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, 466 ss.

15. Conclusió 2 de la Secció 4 del II Congrés Jurídic Català, que diu: «El *quantum* legitimari del quart, ja que és tan arrelat a la vida jurídica catalana, s'ha de mantenir. Tant la llegítima dels fills matrimonials (legítims o adoptius) com la dels extramatrimonials (iHegítims, naturals o no), hauria d'ésser extreta d'un sol quart, amb plena equiparació de llegítima individual».

La reforma del dret de família a Itàlia, citat abans a l'art. 170 que modifica l'art. 537 del *Codice*, titulat *Reserva a favore dei figli legittimi e naturali*, estableix també una quantitat variable en funció del nombre de fills i diu: «Se i figli sono più [d'un], è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti eguali tra tutti i figli legittimi e naturali», tot i que preveu la possibilitat que els tribunals puguin autoritzar els fills legítims a pagar la part dels naturals en béns o diners.

absoluta en aquells suposats límits que abans hem assenyalat. Cal pensar també en el cas que la vídua tingués dret a detreure la quarta marital, que, quan concorre amb ascendents, fills adoptius i fills naturals, categories que no s'exclouen entre elles pel que fa a la llegítima, hauria de rebre en plena propietat: en aquest cas el causant ja no podria disposar de cap porció de la seva herència per testament.

De tot això deduïm la necessitat absoluta d'establir una nova regulació que consagri efectivament el principi de llibertat de disposar *mortis causa*, d'acord amb les conclusions establertes en el II Congrés Jurídic Català.

Per tal de determinar la llegítima individual de cada fill, l'article 130 de la *Compilació* estableix que

«fa nombre el que sigui hereu, així com el legitimari que l'hagi renunciada, el que hagi estat desheretat justament i el declarat indigne de succeir al causant».

Pel que fa a aquesta regla, DURAN I BAS ja establí que la llegítima es dividiria en parts iguals entre els legitimaris; que l'hereu que era legitimari entrava en la divisió i que per al desheretat regia la regla de Dret romà

«exheredatus numerum facit ad augendam et partem facit ad minuentem legitimam»

continguda a D.5.2.8.8.;¹⁶ per tant la *Compilació* acull una regla diferent de la que estableix l'article 985 C.C., que diu que

«si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por derecho propio, y no por derecho de acrecer»,

ja que, com diuen FAUS i CONDOMINES,

«la duda, que a algunos se ofrecía respecto si la legítima renunciada acrecía a la herencia o a la parte del renunciante, entraba en el cómputo para la determinación de la legítima individual, la resuelve el último párrafo de este artículo de acuerdo con la naturaleza de aquélla, pues dada su configuración obligacional, su renuncia se asimila a la remisión de deuda mancomunada simple».¹⁷

16. DURAN I BAS, *Memoria*, 200. Vegeu també BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 368.

17. RAMON FAUS i FRANCISCO DE A. CONDOMINES, *op. cit.*, 180.

3. COMPUTACIÓ LEGITIMÀRIA¹⁸

VALLET DE GOYTISOLO diu que per a calcular la llegítima cal efectuar tres operacions: la computació, la imputació i la reducció de disposicions inoficioses. ROCA I SASTRE defineix la computació:

«una toma a cuenta o agregación contable a la herencia neta del importe de todas las donaciones otorgadas en vida del causante, con el doble fin de calcular sobre la suma resultante el quantum legitimario global».¹⁹

Aquest concepte és el que recull la *Compilació* a l'article 129, que, a l'apartat 1.º diu: «la quantia de la llegítima és la quarta part de la quantitat base que resulta d'aplicar les regles següents: Hom partirà del valor que els béns de l'herència tenien al temps de la mort del causant, amb deducció dels seus deutes, de les despeses de la seva darrera malaltia, d'enterrament i funeral. A aquest valor líquid serà afegit el dels béns que hagin estat donats pel causant, sense altra excepció que les donacions, liberalitats i expenses a què es refereix l'article 1.041 del Codi civil, les efectuades de conformitat amb l'ús, les d'esponsalici o escreix i la soldada.»

Per tant, la computació legitimària és una institució la finalitat essencial de la qual és la protecció del legitimari, de tal manera que les regles de computació són de dret necessari, s'imposen contra la voluntat del causant i comprenen la totalitat del cabal relict.²⁰ Hem d'advertir que, donat l'origen històric de la computació, que hom aplicava a la quarta falcídia i que per analogia fou aplicada pels juristes romans al règim de la llegítima, caldrà aplicar les regles sobre la falcídia com a supletòries i concretament l'article 229 de la *Compilació*.

1) *Composició del cabal hereditari*. — L'article 129 de la *Compilació* estableix que «hom partirà del valor que els béns de l'herència tenien al temps de la mort del causant»; per això hem de dir que el que hom denomina *relictum*, és format pels béns del causant, entenent per això «los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte»;²¹ així mateix TRISTANY, quan parla de la computació,

18. Hom ha de perdonar-nos que no ens estenguem gaire en aquest tema; remetem al treball dut a terme per LLUÍS PUIG I FERRIOL, publicat a *RJC*, núm. 3 del 1971, titulat *Cómputo de la legítima*, treball elaborat amb l'ajut del Ministeri d'Educació i Ciència i que creiem exhaustiu sobre el tema. Nosaltres ens limitarem a exposar les línies generals de la computació en el dret català.

19. ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, 298. Vegeu també LACRUZ, *op. cit.*, 567.

20. PUIG I FERRIOL, *op. ult. cit.*, 479.

21. ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, 301.

diu que en l'herència cal computar tots els béns mobles i immobles, drets i accions que existeixin a la mort del testador.²²

Per consegüent, hom no haurà de computar els següents conceptes:

a) L'usdefruit, l'ús, l'habitació, la renda vitalícia i els drets obtinguts com a beneficiari en virtut de la legislació d'accidents de treball, puix que són drets personalíssims.

b) Ni tampoc, perquè s'extingeixen amb la mort del titular, «los derechos dimanantes de las relaciones contractuales consideradas *intuitus personae*», com, per exemple, els derivats del contracte d'arrendament d'obra, d'acord amb l'article 1.595 C.C. o del mandat.²³ Tampoc no es transmet l'oferta de contracte.²⁴ A part aquests béns que hem citat i que no es transmeten perquè són de caràcter personalíssim, n'existeixen d'altres que no entren en la computació perquè tenen un destí preordenat per la llei i que són els que enumerarem tot seguit:

1) Els béns fideïcomitits, ja que, en ésser oberta la successió fideïcomissària, hi ha automàticament el trànsit de l'herència del fiduciari als fideïcomissaris, i a la mort del fiduciari els béns de què era titular són deferits als hereus successius.²⁵

2) Els béns subjectes a reserva binupcial o troncal. PUIG I BRUTAU diu, pel que fa a la reserva, que

«las reservas que regula nuestro código ofrecen el rasgo común de que imponen a ciertos bienes una dirección o trayectoria determinada en la sucesión por causa de muerte, en atención a su origen o procedencia, con el efecto de quedar sustraídos a la libre disposición testamentaria del reservista y de que su destino no es el que guía según las reglas ordinarias de la sucesión».²⁶

Ara bé, VALLET entén que els reservataris

«tienen un derecho colectivo a que los bienes reservables no sean dispuestos por el reservista en contravención a la reserva legalmente ordenada»,

de manera

«que no hay delación legal de los bienes reservables, sino limitación o freno a su disponibilidad *inter vivos* o *mortis causa*»,

22. TRISTANY, *op. cit.*, III, 10.

23. VALLET DE GOYTISOLO, *Aspecto cuantitativo de las legítimas*, ADC (1971). Citem de l'edició separada, 9-10.

24. Díez PICAZO, *op. cit.*, 195-196.

25. PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, 491.

26. PUIG I BRUTAU, *Fundamentos*, V, 3^a, 241.

i conclou que

«hay razón para computar dichos bienes en la herencia del binubo, y esta razón consiste en que la reserva no debe mermar las legítimas de aquellos a quienes precisa y específicamente se trata de favorecer con ella».²⁷

Aquesta opinió de VALLET resulta completament certa. A la *Compilació*, l'article 270, 2.^a, permet al cònjuge reservista no tan sols la distribució expressa dels béns reservables entre els reservataris, sinó que considera que exercita aquesta facultat pel dret d'atorgar heretament, tot i que també pot llegar o donar al reservatari els dits béns: en aquests casos i quan hom exerciti la facultat de distribució, a la mort del reservatari, els béns perdran la qualitat de reservables, i s'estimarà que pertanyen a l'herència privativa del reservista; en conseqüència, seran computats per tal de calcular l'import i de fer el pagament de la llegítima que correspongui als reservataris en la successió. Una solució semblant estableix l'article 272, 3.^r, de la *Compilació* per a la reserva troncal, bé que només «si els reservataris són fills o descendents del reservista». Les raons d'aquesta solució les exposarem més extensament en estudiar el mateix problema en la imputació.

3) Pel que fa als béns subjectes a reversió, cal dir que l'article 812 C.C. accepta el principi de l'efecte automàtic de la reversió, de manera que el donant té un dret actual des del mateix moment que és establerta la reversió, de manera que quan és complerta la condició resolutòria, les coses donades reverteixen al donant.

PUIG I FERRIOL estudia també casos dubtosos d'integració en el *relictum*:

a) Quant a les relacions jurídiques extingides per confusió de drets entre causant i hereu, malgrat que l'article 129 de la *Compilació* no en diu res, sembla necessari acudir al dret romà, que en matèria de falcídia establia clarament que formaven part de l'herència els crèdits contra l'hereu, tot i que per efecte de la successió hagin d'extingir-se per confusió.²⁸

b) Quant a les coses posseïdes pel causant *ad usucapionem*, quan és l'hereu qui consuma la usucapció, tot i que BORRELL I SOLER opina que no han d'ésser computades en l'herència,²⁹ PUIG I FERRIOL estima que cal

27. VALLET DE GOYTISOLO, *Aspecto cuantitativo*, 19-20.

28. Vegeu C. 6.50.6 i 14. PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, 498-499, i ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, 302.

29. BORRELL, *op. cit.*, 372, nota 2.

aplicar la regla de l'article 229, 5.^a, per al càlcul de la falcídia, per analogia, i per tant haurem d'entendre que

«para el cómputo de la legítima se prescindirá de este carácter dudoso, por analogía a lo que se dispone con respecto a los créditos dudosos, sin perjuicio de que si llega a consumarse la usurpación se rectifique el cálculo de la legítima con el consiguiente abono a los legitimarios».

c) Pel que fa a les obligacions solidàries hom entén que, malgrat que es tracti d'una sola obligació, malgrat que sigui amb pluralitat de subjectes, només formarà part del cabal relicte del creditor aquella part de crèdit que li correspongui en l'obligació.

d) Quant a la integració en el cabal hereditari dels béns i drets de caràcter condicional, eventual o dubtós, l'article 229, 5.^a, de la *Compilació*, referit al càlcul de la falcídia, soluciona el problema relatiu als crèdits tot prescindint-ne per al còmput, però afegeix que

«si resultaven cobrables i una vegada fets efectius, hom rectificarà la falcídia, amb el consegüent abonament a l'hereu o als legataris, segons els casos».

Ara bé, ens sembla que caldria estendre aquesta solució no solament als casos que expressament preveu l'article citat, sinó a tots els altres drets condicionals, eventuals o dubtosos que activament afectaran el causant.³⁰

Pel que fa al moment en què han d'ésser valorats els béns que componen el *relictum*, no hi ha cap dubte que haurà d'ésser el temps de la mort del causant, tal com ho disposa l'article 129, 1.^a, de la *Compilació*. Això no ofereix cap dubte, puix que tradicionalment els autors catalans ho han considerat així: d'altra banda el valor que hom ha de calcular és «el valor en venda» que els béns de l'herència tinguessin en morir el causant,³¹ criteri que, tot i que no apareix a l'article 129, era el sostingut per l'article 283 del Projecte de Compilació.

2) *Depuració del cabal relicte*. — Tal com estableix l'article 659 C.C., l'herència la componen tots els béns, drets i obligacions d'una persona que no s'extingeixin amb la seva mort. Ara bé, la llegítima no és una quarta part de l'herència, sinó que és una quarta part de l'actiu hereditari líquid; per això, l'article 129, 1.^a diu que caldrà deduir els deutes del causant, les despeses de la seva darrera malaltia, enterrament i funeral. Per tant, caldrà deduir:

30. Vegeu el dictamen de la IV Ponència del II Congrés Jurídic Català, 470.

31. ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, 301.

a) Els deutes del causant que no tinguin caràcter personalíssim, puix que aquests no es transmetran a l'hereu. Però no caldrà deduir del cabal hereditari les anomenades càrregues de l'herència, tals com els llegats, el concepte de les quals apareix recollit a l'article 260, 2.^a, sobre el qual insistirem més endavant.

b) Les darreres despeses de malaltia, enterrament i funeral.

c) Si el marit premor a la seva muller, l'article 19 de la *Compilació* estableix que són deduïbles: els vestits i la roba d'ús personal de la dona, encara que hagin estat adquirits amb diner del marit; l'anell nupcial; el llit conjugal. També té dret la muller a retenir la joia mitjana

«quan, en dissoldre's el matrimoni no tingués la muller, a part l'anell nupcial, la propietat de cap joia per virtut de donació del marit».

Aquestes partides caldrà deduir-les del *relictum*, únicament i abans d'ésser agregades al valor del *donatum*, i així ho declara la sentència del 10 de març de 1966, que diu que

«el motivo segundo ha de acogerse, porque el artículo 129 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña exige que de la herencia se deduzcan, entre otras cosas, los gastos de la última enfermedad, entierro y funeral, y la cuarta parte de este valor líquido es la cuantía de la legítima y como la sentencia impugnada deduce estos gastos de la cuarta parte y no del total, con lo que las hace recaer íntegramente sobre el legitimario».

3) *Determinació del donatum*. — Cal recordar en aquest punt que, en el Dret romà, en relació amb la *q.i.t.* només eren afegides al *relictum* les donacions fetes a legitimaris i que fossin imputables a la llegítima; això donà peu a alguns autors catalans anteriors a la *Compilació* a considerar computables solament les donacions fetes a legitimaris; però el projecte de *Compilació*, en l'article 283, estimava que calia computar les donacions atorgades pel causant a favor de qualsevol persona. Per això, malgrat que l'article 129 de la *Compilació* no reculli aquesta frase, creiem que és així com l'hem d'interpretar. puix que el mateix article 129 assenyala les liberalitats no computables, sense fer cap esment pel caràcter del legitimari o estrany del beneficiari, i sobretot cal tenir en compte l'article 142, 3.^a, el qual en matèria de reducció de donacions per inoficiositat declara que seran deduïbles

«les donacions computables per al càlcul de la llegítima atorgades per causant a favor d'estrany i àdhuc de legitimaris en la part no imputable a ella».

Aquest sistema, PUIG I FERRIOL opina que és el més conforme a la llegítima en el Dret català, considerada com a fre a la llibertat de disposar per causa de mort, de manera que

«lo procedente es que a la muerte de la persona se sometan a revisión todos sus actos de liberalidad, al objeto de comprobar si con los mismos han quedado o no lesionadas las legítimas que la norma legal hace gravitar sobre su patrimonio».³²

A més, baldament la *Compilació* parli de donacions, cal considerar aquest concepte identificat amb el més ampli de liberalitat. ALBALADEJO diu que acte liberal o liberalitat

«es aquel por el que espontáneamente se proporciona una ventaja o beneficio gratuito sin nada a cambio».

Per contra, una donació és

«un contrato en cuya virtud una parte (donante) por espíritu de liberalidad empobrece su patrimonio al realizar a título gratuito una atribución a favor de otra (donatario), que se enriquece».³³

a) Per tant, són computables tots aquells actes del causant que tinguin causa liberal, d'acord amb la noció que ens n'ofereix l'article 1.274 C.C. I d'acord amb aquest concepte, tal com entén PUIG I FERRIOL, caldrà computar la condonació de deutes sense contrapartida; quan el causant ha donat en comodat una cosa de la seva propietat; la renúncia gratuïta de l'herència a favor dels cohereus (compareu article 1.000, paràgraf 2, C.C.). Hom també ha de considerar computables les quantitats destinades pel causant a constituir una fundació, o destinades a finalitats docents, benèfiques, etcètera, és a dir, socials; ja que, en dotar-les, el causant no espera haver-ne res en canvi, sinó que allò que intenta és de dur a terme una acció social o d'interès públic; ara bé, pel que fa a aquest punt, si bé és cert que *de lege data*, hauran de computar-se per a calcular la llegítima, creiem d'interès transcriure aquí la conclusió 4 de la Secció 4 del ja esmentat II Congrés Jurídic Català, que deia:

«En matèria de computació legitimària hom proposa en primer lloc de comparar l'interès familiar que suposa la institució de la llegítima del quart amb l'interès social mitjançant l'exclusió del còmput

32. Vegeu el dictamen de la IV Ponència cit., 471.

33. ALBALADEJO, *Instituciones de Derecho Civil*, I (Barcelona 1961), 791 ss.

legitimari de les liberalitats fetes pel causant amb la finalitat d'atendre objectius socials o generals, que no sobrepassin la quarta part de l'herència»;

és a dir, que, sense excloure per a res l'interès familiar que suposa la institució de la llegítima, hom proposava que l'interès social que suposava la dotació d'una fundació o les donacions a fundacions ja constituïdes, fos considerat de rang superior, sempre que la finalitat d'aquestes entitats tingués un marcat interès per a la societat. Així, no hi ha motiu de creure en una defraudació dels legitimaris, ja que aquests hauran de rebre sempre la quarta part de l'herència calculada en la forma que estableix l'article 129 de la *Compilació*. Així mateix, caldrà computar com a liberalitat la part de preu que hom hagi de percebre quan se celebra una venda en la qual el preu és determinat per l'express desig de liberalitat de l'alienant i que ha estat denominat *negotium mixtum cum donatione*.³⁴

b) Les donacions, ja hem dit que caldrà computar-les totes sense distinció de la persona a la qual hagin estat atribuïdes.

c) Quant a les donacions no computables, l'article 129 de la *Compilació* estableix que no caldrà computar «les donacions, liberalitats i expenses a què es refereix l'article 1.041 del Codi Civil, les efectuades de conformitat amb l'ús, l'esponsalici o escriu i la soldada».

D'altra banda, hi ha alguns supòsits que poden oferir dubtes respecte a llur computació, ja que en ells el que hom discuteix és el caràcter oneros o gratuït que ostenten, i que fonamentalment són els següents:

a) *Donacions remuneratòries*: VALLET opina que

«deberán computarse en cuanto al plus-valor de lo donado respecto al servicio remunerado»;³⁵

d'altra banda, el Projecte de Compilació del 1956, en l'article 283, 10.^a, estableix que haurien d'ésser afegides al *donatum* les donacions o liberalitats «que obedecen a algún servicio prestado», però aquesta norma no ha passat a la *Compilació*; nosaltres creiem més encertada la posició de PUIG I FERRIOL, el qual estima que la donació remuneratòria

34. Vegeu *La rescisión por lesión en los llamados negotium mixtum cum donatione: consecuencias*. Comentari a la sentència del 18 de novembre de 1970, *RJC* (núm. 4, 1971), 854.

35. VALLET, *Aspecto cuantitativo*, 73, i *Apuntes...*, 362 i 484. Per a FONTANELLA, la donació remuneratòria no s'imputa a la llegítima del donatari. Vegeu *De pactis...* cit., cl. 4, gl. 7, part 2, núm. 5.

ha de regir-se per l'article 622 C.C., puix que l'article 1.274 C.C. contraposa clarament els dos tipus de causa: liberal d'una banda i remuneratòria de l'altra, i conclou que

«al declarar el artículo 129.1.º de la Compilación computables únicamente ciertos negocios jurídicos con causa lucrativa, implícitamente se declara con ello la no computación de los negocios con causa remuneratoria».³⁶

b) Donacions oneroses: Són aquelles

«en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado»,

d'acord amb els articles 619 i 622 C.C.; en aquest cas creiem que és encertada la solució de VALLET quan diu que

«sólo son computables en lo que excedan del valor del gravamen o modo impuesto».³⁷

c) Primes d'assegurances: Creiem que han de computar-se, i més si hom té en compte la regla de l'article 273 referent a llur col·lació.

d) Compra-ventes amb pacte de supervivència: L'article 61 de la *Compilació* estableix la possibilitat del fet que els cònjuges el règim matrimonial dels quals sigui el de la separació de béns, puguin, en comprar conjuntament i per quotes iguals, pactar que a la mort d'un d'ells, el supervivent faci seva la totalitat; el segon paràgraf del dit article estableix que «en els béns comprats per ambdós cònjuges amb pacte de supervivència, l'adquisició de la participació es computarà en l'herència d'aquests als efectes del que preveu l'article 24 i càlcul de la llegítima». Sobre aquest precepte, que va íntimament lligat a la natura jurídica que concedim a les compra-ventes amb pactes de supervivència, s'han deslligat les més oposades opinions de la doctrina catalana. VALLET DE GOYTISOLO opina que en les dites compres hi ha un sol negoci amb dos aspectes: d'una banda l'adquisició del premort, que deriva del negoci de compra-venta, i de l'altra el pagament del preu pels compradors per meitat; VALLET entén que

«aunque el negocio se considere unitario, lo cierto es que produce siempre un desplazamiento patrimonial que favorece al sobreviviente, y resulta desfavorable para los herederos del premuerto», i afegeix que «en el plano conmutativo es evidente que si no perdemos la

36. PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, 533.

37. VALLET, *Aspecto cuantitativo*, 73.

percepció de la realitat, no nos puede ofrecer duda que la efectividad del desplazamiento económico se consuma al fallecer el primero de los compradores, y que en ese momento se produce el enriquecimiento del supérstite en un valor igual al que, por igual causa y sincrónicamente, deja de hacer tránsito del patrimonio de supérstite a su herencia.³⁸

PUIG I FERRIOL, de la seva banda, no es mostra d'acord amb la disposició de l'article 61, 2.^a, de la *Compilació*, car com que, per a ell, les compravendes amb pacte de supervivència tenen la finalitat essencial de mitigar les conseqüències del règim de separació de béns, ja que únicament les poden dur a terme els cònjuges el règim matrimonial dels quals sigui el citat, si la participació del premort ha d'ésser computada, aquest fet és un cop molt fort per a aquesta institució; a més, afegeix que

«tal participación en ningún momento llega a formar parte del *relictum* si por el solo hecho de abrirse la sucesión tal participación la adquiere de forma automática el sobreviviente; ni por otra parte existe base alguna para sostener que haya de agregarse al *donatum* como si fuese una donación, pues lo que habría en todo caso es una adquisición derivada del régimen económico conyugal de separación de bienes o un beneficio proveniente de un contrato aleatorio en el que ambas partes corren parecido riesgo, y por ello con una causa asimilable a la onerosa».³⁹

FIGA I FAURA estudia l'evolució històrica d'aquest contracte i afirma que abans de la recepció del dret romà, que es produeix al segle XIII aproximadament, era molt corrent que els esposos atorguessin llurs actes de disposició de forma conjunta, i cita diversos documents del Cartulari de Sant Cugat del Vallès, en els quals apareix aquest tipus de compra-venda conjunta, i arriba a concloure que

«a) La cotitularitat a què dóna lloc la compra conjunta ni és solidària ni ho és de parts numèricament ni exactament establertes. La

38. VALLET, *Teleología y dogmática de la compraventa con pacto de supervivencia* a la Notaria 81 (4.^a tr. 1946), 379 ss., i *Aspecto cuantitativo*, 83 ss.

FAUS I CONDOMINES, *op. cit.*, 94, diuen: «El segundo párrafo del art. 61, por cierto, objeto de muchas discusiones en el seno de la comisión, trata de evitar que mediante este pacto pueda burlarse el juicio de la *Ley Hac Edictali* o que se perjudiquen los derechos legitimarios de los hijos; precisamente Saguer, al referirse a esta institución, de la cual es un ardiente partidario, dice que es evidente que los hijos tienen derecho a la legítima en la mitad que dejó el cónyuge premuerto, sin perjuicio de tenerla otra vez sobre la totalidad, si no resultan herederos del cónyuge sobreviviente».

39. PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, 539; pel que fa a la causa onerosa, vegeu FEDERICO DE CASTRO, *op. cit.*, 273.

indeterminació és norma general sense cap excepció coneguda.
 b) Aquest costum va desapareixent amb el canvi social i jurídic del país. D'una exploració estadística feta a l'arxiu de la Catedral de Barcelona, es desprèn que aquest tipus d'adquisició arriba a un punt màxim al voltant de l'any 1100, i disminueix fortament fins a desaparèixer cap al 1300.»⁴⁰

Darrerament, a la vista de la regulació que l'article 62 de la *Compilació* ofereix d'aquesta institució, O'CALLAGHAN⁴¹ manté que la comunitat que es deriva de l'article 62 citat és un tipus de comunitat germànica: la comunitat germànica és aquella en què

«el derecho pertenece a varias personas de modo colectivo, sin reparto de cuotas entre los partícipes: sujetos son todos en su conjunto, en su reunión como grupo, sin que cada uno individualmente pueda ejercitar un derecho por separado por sí, ni pedir la división».

Així, l'article 62 de la *Compilació* estableix el règim de les compres amb pacte de supervivència i diu que no podran ésser alienades ni gravades sinó per acord d'ambdós, i el número 2 d'aquest mateix article prohibeix que un dels propietaris pugui, ell tot sol, cedir el seu dret a un tercer; a més, la norma del número 3 estableix que caldrà mantenir necessàriament la indivisió de la cosa adquirida; això coincideix clarament amb les característiques de la comunitat germànica o en mà comuna; en conseqüència, a la mort d'un dels comuns, la seva part no és transmesa a un altre, perquè en la comunitat germànica no hi ha quotes, cada propietari és titular del tot, i no es tracta d'una adquisició per part del cònjuge supervivent,

«sino que éste amplía su titularidad compartida del derecho de propiedad sobre la cosa y la hace titularidad exclusiva».⁴²

Per tant, si tot en la *Compilació* ens fa arribar a la conclusió que la compra-venda amb pacte de supervivència origina entre els cònjuges adquirents una comunitat de tipus germànic, és absurda jurídicament la norma del paràgraf 2 de l'article 61 de la *Compilació*, que ordena la computació en l'herència del premort de l'adquisició de la seva participació pel supervivent; com diu O'CALLAGHAN,

«es absurda también esta disposición, pues si el origen y finalidad práctica de esta institución es favorecer a un cónyuge (normalmente

40. FIGA I FAURA, comunicació citada, 336.

41. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *La compraventa con pacto de supervivencia*. Comentari a la sentència del T. S. del 23 de febrer de 1971, *RJC* (núm. 1 del 1972), 167.

42. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.*, 168.

la esposa) y remediar los posibles inconvenientes de la separación absoluta de bienes, con esta norma se coarta la institución, y a mayor abundamiento, provoca que la participación del premuerto se compute en su herencia para el cálculo de la legítima, y a la muerte del cónyuge sobreviviente esta participación vuelva a entrar en el cómputo de su respectiva legítima».

Malgrat el que pugui semblar-nos, la veritat és que, ara per ara, en virtut de la norma de l'article 61, 2.^a, de la *Compilació*, cal computar-la en l'herència del premort formant part del *donatum*, puix que la llei sembla incloure-la dins les donacions.

e) Valoració del donatum.

La *Compilació*, acollint la solució que sembla que regia en el Dret romà, estableix que «el valor dels béns objecte de les dites donacions o liberalitats serà el que tenien al temps de morir el causant» (article 129, 2.^a). Aquesta solució ha estat adoptada per les sentències del 12 de maig de 1947 i del 19 de novembre de 1964, que ja veurem en estudiar la imputació; la veiem molt justa en temps de constant desvaloració monetària, i és diferent de la que estableix l'article 818, 2.^a, C.C., que valora les donacions al temps que foren atorgades.⁴³

43. PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, 542 ss., i FAUS-CONDOMINES, *op. cit.*, 180.

VII

IMPUTACIÓ LEGITIMÀRIA*

La imputació legitimària és un dels problemes més discutits de tota la qüestió legitimària. Els motius són diversos, però el principal ha estat potser la corrent confusió dels autors, sobretot dels clàssics i fins i tot dels autors del segle passat, entre còmput i imputació, conceptes no clarament delimitats fins fa molt poc,¹ i la confusió, més lògica, entre imputació i col·lació, concepte aquest darrer que tractarem de diferenciar en una de les parts d'aquest treball.

VALLET DE GOYTISOLO diu que la imputació en Dret romà és com un remei que podia usar l'hereu nomenat en el testament enfront del legítimari que interposava la *q.i.t.* Alhora, la col·lació fou un remei derivat del dret pretori segons el qual els hereus forçosos que no podien heretar segons el dret clàssic per trobar-se emancipats, per exemple, i als quals el pretor havia concedit el benefici de la *b.p.c.t.*, havien de dur a col·lació amb els altres hereus forçosos allò que haguessin adquirit per llur pròpia indústria, després de llur emancipació i que hauria d'haver-se integrat en els béns del *pater* si aquests fills haguessin continuat sota la seva potestat, com s'esdevenia amb els *sui*, la qual cosa es feia a fi d'evitar la desigualtat evident entre uns i altres. Així, quan un hereu forçós demanava la *b.p.c.t.* i li era concedida pel pretor, els llegats disposats a favor d'unes certes persones (*exceptae personae*) que concretament eren els ascendents i els descendents del testador, eren imputats en la quota legitimària del demandant, cas aquest d'imputació i no de col·lació: també entrava en aquesta categoria de llegats el llegat de dot.² Ara bé, l'hereu

* Aquesta part de la tesi fou redactada amb l'ajut concedit pel Ministeri d'Educació i Ciència al grup d'investigació de la 1.^a Càtedra de Dret Civil de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, i ha restat inèdita fins ara.

1. El Projecte de ROMANÍ i TRIAS a l'art. 755 parla de còmput, quan en realitat el que fa és establir les regles de la imputació de donacions a la llegítima. Valgui l'exemple perquè, com anirem veient, no és únic.

2. Per als ascendents i descendents, vegeu D. 37.5.1.3; 2.3 pf. 1 i 25, pf. 1, i per al llegat de dot, vegeu D. 37.5.1; 37.4.6; 8.1 i 15.3.

forçós a qui el testador hagués deixat un llegat d'aquesta mena, i que havia demanat la *b.p.c.t.* i aconseguit la seva quota *abintestat*, tenia dues possibilitats en el cas anterior: o bé impugnar aquest llegat o bé acceptar-lo. En el segon cas hom entenia que acceptava el *iudicium testatoris*, amb la conseqüència que si el llegat no superava la quota que li corresponia abintestat havia d'accontentar-se amb això, i quan el superava havia de sofrir-ne la reducció fins a rebre tan solament la seva quota estricta.³ Així, doncs, trobem aquí un primer exemple de la imputació de les disposicions testamentàries del testador. Nogensmenys, el concepte d'imputació no està gaire desenvolupat en el dret romà i, juntament amb la *q.i.t.*, hem d'estudiar la *querela inofficiosae donationis* i la *querela inofficiosae dotis*, més tardanes, i que nasqueren a imatge de la *q.i.t.*⁴ Les regles per al còmput del cabal hereditari en relació amb aquestes dues *querelae* que hem citat eren les següents: calia agregar al cabal relict el valor de les donacions *inter vivos* fetes pel causant; com diu VALLET,

«a los efectos de la *q.i.t.* para el cómputo de la legítima del reclamante, en principio sólo debía atenderse al líquido dejado por el causante [...] y únicamente cuando hubieran donaciones imputables a la legítima, también éstas entraban en el cómputo como si se integrasen en el caudal».⁵

Relativament a la *q.i.t.*, el testador complia el seu deure deixant la *portio debita* a l'hereu necessari, no tan sols mitjançant l'*haeredit institutio*, sinó també amb un llegat, un fideïcomís o una donació *mortis causa*. VOCT, no obstant això, diu que el règim clàssic de la *querela* no admetia que el causant complís el deure d'institució mitjançant actes *inter vivos*, com la donació o el dot,⁶ encara que si l'hereu forçós era beneficiari amb ells, havia d'imputar-los en la seva *portio debita*. Cal tenir en compte, a més, que en el Dret romà d'aquella època hi havia una relació molt estreta entre la quarta falcídia i la llegítima, de manera que durant tot el període postclàssic fou denominat falcídia allò que era llegítima i, així mateix, les regles per al còmput i la imputació, referents a la quarta, foren aplicades a la llegítima. Nogensmenys, no creiem que arribessin a unificar-se una i altra, puix que en la quarta

3. D. 37.4, 14 pr. i D. 37.5.5, 2 i 4.

4. Per a la *q. i. donationis*, vegeu C. Th. 2.20.21 i C. J. 3.39 i 30. També Paulus 14 resp. 1562, i Papinià, que recull un rescripte d'Alexandre August a Claudi Julià a D. 31, únic, 87, 3. Per a la *q. i. dotis*, vegeu C. 3.30.1, que recull una constitució de l'emperador Constanci, única en la matèria.

5. *Apuntes*, 317.

6. D. 5.2.11. Vegeu PASQUALE VOCT, *Diritto ereditario*, 371.

falcidia l'hereu no havia d'imputar a la quarta tot el que rebia del testador, sinó solament allò que rebia a títol d'hereu. BIONDI⁷ diu que no havia d'imputar concretament els llegats, però sí els llegats nuls, entre ells el pre-llegat en els límits que el gravava, i els fruits de la cosa llegada en les disposicions sota condició o a termini; aquestes disposicions foren moderades pels juristes clàssics, els quals tendiren a imputar en la quarta falcidia algunes adquisicions fetes per l'hereu quan no ho eren pròpiament a títol d'herència, considerant «més el resultat de l'adquisició» que no pas el títol pel qual hom l'adquiria. En això creiem que es diferenciaven substancialment ambdues quartes, puix que l'hereu en principi només havia d'imputar en la falcidia allò que rebia a títol d'herència, i el legitimari allò que rebia per qualsevol títol. Però diu BIONDI que els juristes clàssics començaren a considerar que si el testador havia donat en vida una quarta part del seu cabal a l'hereu amb dret a la falcidia li era imputada aquesta *quia vivus videtur haeredi futuro providere*.⁸ La raó d'això potser radica en el fet que la quarta falcidia és una quarta en una certa manera voluntària i que gratifica l'hereu per haver acceptat una herència que resulta gravosa per a ell; per contra, la llegítima grava el testador i, a fi que aquest pugui disposar amb una més gran mesura del seu cabal, hom ha d'imputar a la *portio debita* del fill allò que ha rebut ja en vida del pare, a més de la raó, molt principal, d'impedir per aquest sistema que prosperi la *q.i.t.* interposada per un legitimari afavorit amb donacions en vida del seu causant.

Així, l'hereu forçós hauria d'imputar a la seva *portio debita* allò que hagués rebut del testador per algun d'aquests conceptes: havia d'imputar la *datio dotis*, la *donatio propter nuptias*,⁹ la *donatio ad emendam militam* o per a la compra d'un càrrec públic;¹⁰ també havia d'imputar-se allò que rebia l'hereu necessari com a *donatio simplex*, sempre que hom l'hagués feta amb la clàusula expressa d'imputar-la en la llegítima, clàusula que no podia ésser derogada sense que concorregués la voluntat del donatari.¹¹

7. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, trad. de M. FAIREN (Barcelona 1960), 398.

8. D. 35.2.56.5; també Voci, *op. cit.*, 439.

9. C. 3.28.29, constitució de Zenó, que conclou: «ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam quam ante nuptias donationem praefecto modo volumus imputari, si ex substantia eius profecta sit, de cuius hereditate agitur».

10. Const. de JUSTINIÀ C. h. t. 30, § 2; cal aclarir que el terme *militia* significava càrrec públic, i n'hi havia que podien ésser comprats. Un text de CELS, a D. 31.22, fa al·lusió a un *legatum militiae*, que consistia en l'atribució al legatari del càrrec que fou del testador. Vegeu Voci, *op. cit.*, 309 i 427.

11. ULPÍÀ, a D. 5.2.25, marca aquest supòsit quan diu: «hac tamen contemplatione, ut in quartam habetur». JUSTINIÀ, a C. 3.28.35.2, també s'hi refereix. Vegeu també C. 3.28.29; I. 2.18.6, i D. 38.2.3.18.

Ara bé, amb el règim de la *q.i. donationis (q.i.d.)*, segons VALLET,

«el ámbito del cómputo de las donaciones para la fijación de la legítima se amplía notablemente»,¹²

però no així en la imputació. Referent a la *q.i.d.*, hom considerava que el dret de l'hereu necessari no solament era vulnerat amb la no menció *mortis causa (praeteritio)*, sinó que si el patrimoni del causant es trobava empobrit a causa de les donacions *inter vivos* fetes per aquest, de tal forma que en obrir-se la successió no restés a l'hereu necessari la seva *portio debita*, que hauria pogut rebre si no hi haguessin hagut donacions, podia l'hereu necessari reclamar-ne la inoficiositat. El problema que es planteja en aquest cas és precisament el del moment de la valoració del patrimoni hereditari, a fi de determinar la inoficiositat de la donació; VALLET diu que calia considerar el patrimoni del causant al temps d'efectuar la donació, i cita WINDSCHEID i MAYNZ,¹³ a més cita la NoveHa 92, capítol. 1, quan estableix que cal reservar als fills tanta part *quanta fuit, priusquam donationem pater in filium aut filios, quos ea honoravit, faceret*; per contra VOCI¹⁴ diu que les fonts no es pronuncien amb claredat sobre el moment en què hagi d'ésser valorada la donació inoficiosa, tot i que, seguint WINDSCHEID, que ell cita, considera que la donació ha d'ésser computada segons el valor que tenia en el moment d'ésser feta, justificant així la regla segons la qual cal començar reduint les donacions més recents, sense deixar de computar també les anteriors a fi de comprovar la inoficiositat de les posteriors.¹⁵

L'hereu necessari que interposava la *q.i.d.* havia d'imputar en la seva porció allò que ell al seu torn hagués rebut de la donació del causant.¹⁶ Per tant, aquest remei que el dret romà ofereix al legitimari, el dret del qual es veia vulnerat per la quantitat immòdica de donacions fetes pel testador, tenia dues vessants: d'una banda, obligava els donataris perquè computessin totes les donacions que havien rebut del causant de la successió, per tal d'esbrinar si eren inoficioses, i d'altra banda obligava l'hereu necessari a imputar en la seva porció allò que ell al seu torn hagués rebut del causant. Com WINDSCHEID diu,¹⁷

«lo que se hace valer contra el adversario debe hacerse valer contra uno mismo».

12. VALLET, *op. cit.*, 317.

13. VALLET, *op. cit.*, 317, nota 47.

14. VOCI, *op. cit.*, 423.

15. NoveHa 92, cap. I, vers. 2, i també constitucions del llib. 3, tít. 31 del Codi.

16. C. 3.29.6 i 7.

17. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. italiana anotada per FADDA i BENSA (Torino 1925), 272, nota 9.

Ara bé: cal imputar totes les donacions? En aquesta qüestió se suscità una divergència d'opinions entre BARTOLO,¹⁸ que recollia l'opinió a diversos textos, entre ells la llei *Si mater* (C. 3.29.7.), i Socino, que digué que aquesta querella havia estat creada a imatge de la *q.i.t.*, i que, per tant, només havien d'ésser-hi imputades les donacions que no fossin simples, ja que aquestes no exclouïen la *q.i.d.*, ni tan sols el dret a demanar el suplement de la llegítima, si no havia mitjançat una clàusula que obligués a la seva imputació.¹⁹ Ara bé, ¿quin concepte podem oferir a la vista de l'evolució que hem estudiat i que concideix fonamentalment amb l'opinió dels autors catalans de dret intermedi i l'actual regulació que ens ofereix la *Compilació*? Creiem que el concepte d'imputació és molt complex, i ens sembla que podem oferir dues accepcions del terme: en primer lloc, la imputació és una forma de rebre la llegítima, puix que ja diguérem que l'herència i el llegat eren *imputats* en la llegítima de qui els rep, si és legitimari. Amb això, l'article 131 de la *Compilació* consagra un concepte d'imputació com a títol atributiu de la llegítima, en tot o en part, de manera que el bé llegat o l'herència *in quartam habetur*, i per tant la imputació assumeix una funció integradora de la llegítima. Hi ha un altre concepte d'imputació com a mera operació de càlcul, de manera que el bé donat o llegat o l'herència disminueix la part de valor que el legitimari té dret a percebre en la massa hereditària integrada pel *relictum* i el *donatum*: en aquest cas el legitimari pren menys en la massa hereditària.²⁰ D'altra banda, hi ha autors que consideren que ambdues accepcions es redueixen sempre a una regla de càlcul de la llegítima, perquè el valor del llegat o de la donació disminuirà allò que hagi de percebre el legitimari en l'herència del seu causant; nosaltres creiem que es tracta de dues accepcions distintes, perquè la primera és una forma d'atribució de la llegítima, mentre que la segona es troba en el pla de les operacions particionals i del càlcul de la llegítima individual. Finalment, dins el concepte d'imputació, com a concepte comptable, hi ha una altra significació, que és la d'establir a quina part de l'herència cal integrar una donació feta a un legitimari, bé en la seva llegítima, bé en la part de la qual el testador pot disposar lliurement, tot i que aquest problema es planteja sobretot en el Codi Civil i en relació amb la millora.

18. Glossa a la llei *Quum donationibus*.

19. VALLET, *op. cit.*, 318, nota 53.

20. MENGONI, *op. cit.*, 159 ss., i BARASSI, *op. cit.*, 281. Vegeu també MANGILIO, *Tractatus de imputationibus et detractationibus in legitima*, § 7, p. 1, que destaca els dos aspectes d'integració de la llegítima als efectes d'exclusió de la *querela* i com a norma de càlcul.

En la *Compilació* hi ha diversos articles que reflecteixen aquestes dues concepcions: la idea de la imputació com a integradora apareix a l'article 131, que ja hem citat tantes vegades, i també al 136, interpretat *a contrario sensu*, ja que si l'atribució d'un dels títols que hi són assenyalats no priva de la qualitat de legitimari a l'afavorit, això vol dir que sigui com sigui caldrà considerar que, en qualsevol d'aquests supòsits, aquestes atribucions hauran de restar integrades en la llegítima de l'afavorit; d'altra banda, la idea de la imputació com a concepte comptable, del qual ens ocuparem tot seguit, té un reflex en els articles 132, 134 i 135.

Creiem interessant d'estudiar tot seguit les diferències entre dues institucions que ofereixen serioses dificultats a l'hora de llur distinció, que són la imputació i la col·lació. Diu Roca i Sastre²¹ que

«la colación consiste en una agregación o adición contable del importe de tales donaciones a la herencia, pero con la finalidad de procurar la igualdad o proporcionalidad entre los herederos que sean legitimarios, por presumirse que la intención del causante fue ajena a toda desigualdad de trato, por cuyo motivo la donación otorgada a uno de ellos se entiende otorgada, no para beneficiar especialmente a éste — salvo que el causante manifestase lo contrario —, sino como simple anticipación a cuenta de su futura cuota hereditaria. La imputación tiene análoga finalidad que la colación, pero no con relación a las cuotas sucesorias de los herederos sino a los solos efectos legitimarios».

Els juristes clàssics, tant castellans com catalans, no crearen una doctrina general de la imputació; en puritat, si n'exceptuem VALLET, només hi trobem lleugeres referències, més o menys àmplies, a la imputació legitimària; sobretot, els autors catalans clàssics confonen sovint els dos termes: per exemple, FONTANELLA denomina *collatio* un cas d'imputació de dots.²² LACRUZ posa en relleu que la circumstància d'ésser atribuïda la llegítima gairebé sempre a títol d'herència facilita aquesta confusió, ja que

«la colación de lo atribuido *mortis causa* a un legitimario no mejorado y la imputación en su cuota de las liberalidades recibidas *inter vivos* vienen a constituir la misma operación».²³

Estudiem les diferències entre col·lació i imputació a partir dels clàssics castellans. Antonio GÓMEZ²⁴ definia la col·lació de la següent manera:

21. Roca i Sastre, *Anotaciones*, 298.

22. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus*, cl. 4, gl. 1, núm. 40.

23. LACRUZ, *op. cit.*, 565.

24. ANTONIO GÓMEZ, *Opus praeclarum et utilissimum super legibus Tauri* (Salamanca 1698), llei 29, núm. 38.

«est alicuius rei vel quantitatis donatae in legitima vel partem eius assumptio»,

i només aplica la imputació en els diversos casos que cita en els seus comentaris a les lleis de Toro, com, per exemple, el fill desheretat per una causa no provada o injusta i que més endavant hagués interposat la *q.i.t.* hauria d'imputar allò que hagués rebut; en el cas que el pare instituís hereva en el dot la filla i aquest no cobris la totalitat de la llegítima caldria imputar-li la part rebuda, etcètera. PARLADOIRO,²⁵ citat per Vallet, diferencia la col·lació i la imputació i les defineix de la següent manera:

«collatio est res propriae in commune latio ab haerede facta, rem facienda, ut res collata locum in divisione haereditatis sortitatu», i «imputatio est remedium introductum a iure excludendam q. i. t. per quod filius, cui minus legitimam portione relictum est, potest agere ad legitimae supplementum, imputando in ea quod sibi a patre datum est».

Com veiem, els clàssics castellans distingiren ambdós conceptes en llur origen, llur forma, llur natura i ús, malgrat que no tots tingueren aquesta agudeses. VALLET estableix les següents diferències substancials, trobades en els clàssics:²⁶

a) La imputació juga únicament en la successió testada, ja que únicament en aquesta hi ha lloc per a la llegítima i, al contrari, la col·lació s'esdevé també en la successió intestada.

b) La col·lació només té lloc entre fills i descendents que succeeixen com a hereus llur ascendent.

c) La col·lació tendia, en el dret romà, a salvar la igualtat entre tots els descendents, que resultava lesionada quan el pretor concedia la *b.p.c.t.* a un descendent exclòs pel seu causant en la successió, i que havia adquirit béns ell mateix. Per contra, la imputació fou un remei introduït per la tècnica de la *q.i.t.* no solament a fi d'assenyalar que el testador ja deixà al seu fill la porció deguda, sinó per tal d'evitar que prosperes la *q.i.t.* interposada pel legitimari.²⁷

d) El risc del bé imputat corresponia al legitimari, i el del bé col·lacionat a la massa hereditària.

Ara bé, volem deixar ben clar què entenien els romans per col·lació. Ja hem apuntat que el pretor introduí la *b.p.c.t.* a fi de protegir aque-

25. *Quotidianarum differentiarum sesquicenturia* (Colònia 1741). Diff. 149, núms. 2 i 5, i VALLET, *op. cit.*, 366 ss., nota 262.

26. VALLET, *op. cit.*, 367 ss.

27. VALLET cita en aquests punts DIEGO CASTILLO.

lles persones, descendents en general, que no es trobaven sota la potestat del causant, com és el cas dels fills emancipats. Però en aquest cas sorgeix la dificultat que aquell a qui era concedida la *b.p.c.t.* i havia rebut del seu causant algun bé en vida d'aquest, o l'emancipat que havia adquirit béns ell mateix, es trobaven en franca superioritat enfront del *suus* que els adquiria sempre per al *pater*. El pretor intentà de corregir aquest defecte mitjançant la *collatio*,²⁸ segons la qual, el fill emancipat que obtenia la *b.p.c.t.*, havia d'aportar els béns que hagués adquirit des de la seva emancipació fins a la mort del pare. Segons MAYNZ,²⁹ hom havia d'efectuar aquesta collació aportant els béns tal com es trobaven en el moment de la mort del pare, i només tenia valor a favor dels *sui*: així mateix, el pretor creà la *collatio dotis*, a semblança de l'anterior, denominada *collatio bonorum*. Justinà millorà el règim de la *collatio* en suprimir les diferències entre la successió testada i la intestada, i fent desaparèixer la *collatio bonorum* i creant la *collatio descentium*,³⁰ on la collació

«ya no está animada por el deseo equitativo de una igualación práctica, sino a la presunta voluntad del ascendiente difunto».³¹

La diferència entre ambdós conceptes no fou, tanmateix, precisada clarament pels autors, i així al segle XIX en trobem alguns que entenen per collació

«la computación contable de todas las donaciones para cálculo de las legítimas, tercio y quinto; la imputación de las mismas a una u otra cuota y su reducción en el montante de su inoficiosidad».³²

Tampoc el Tribunal Suprem no aclareix ambdós conceptes, sinó que més aviat els confon, com es desprèn de la doctrina de la sentència del 16 de juny de 1902.

Com que aquí no ens interessa estudiar la institució pròpiament dita, ens limitarem a assenyalar-ne les diferències substancials en relació amb la imputació. Cal distingir en primer lloc les diverses accepcions de la paraula imputació: aquesta pot ésser considerada en sentit estricte com un remei que pot oposar l'hereu enfront del legitimari que demanda la nul·litat del testament mitjançant la *querela*, i en sentit ampli és l'operació realitzada «para encasillar cada donación en la cuenta

28. Vegeu D. 37.6.1, proemi, d'Ulpià, i D. 37.7.1 i 7, i C. 6.20.11 i 12.

29. *Op. cit.*, 505.

30. *NoveHa* 18, cap. 6.

31. VALLET, *op. cit.*, 329.

32. LACRUZ, *op. cit.*, 565.

correspondiente del haber partible». La col·lació pot, al seu torn, ésser efectuada de dues maneres distintes: o bé per aportació *in natura* del bé en la massa hereditària, o bé per imputació, o presa de menys per part de l'hereu legitimari en l'herència del pare. És d'aquest darrer concepte, o accepció, que convé diferenciar la imputació legitimària, puix que es presten a nombroses confusions. Les diferències substancials són les següents:

a) En la finalitat. La de la col·lació, ho acabem de veure en el Dret romà, podem dir que és la mateixa que actualment i que consisteix a aconseguir la igualtat entre els diversos hereus cridats a la successió; la de la imputació, l'hem vista també, és la d'ésser un remei contra la *q.i.t.*

b) En els subjectes. Els subjectes de la col·lació són els hereus forçosos, és a dir, els legitimaris que siguin hereus, concorrent amb altres de llur mateixa categoria. Així es desprèn de l'article 1.035 C.C. quan parla de l'hereu forçós que concorre amb altres que també ho siguin, i també de l'article 1.038 C.C. quan es refereix als néts que entren en la successió de l'avi en representació de llur pare. Així també l'article 273 de la *Compilació* parla del descendent que, com a hereu, concorre amb un altre descendent també hereu. Per contra, en la imputació només són subjectes els legitimaris, en sentit estricte, tot i que, si utilitzem el concepte ampli d'imputació, podem considerar que n'és subjecte qualsevol persona que hagi percebut una liberalitat del causant.

c) En la massa a què són referides. La imputació es refereix al càlcul de les llegítimes i la col·lació es refereix a la massa partible entre tots els hereus.³³

d) La col·lació i la imputació es diferencien, a més, perquè la primera se situa entre les operacions particionals i la imputació entre les operacions del càlcul de la llegítima. LACRUZ considera que, un cop calculada la llegítima individual,

«para determinar si un legitimario ha recibido más de lo que le corresponde en calidad de tal se cuentan no sólo las liberalidades testamentarias, sino las *inter vivos*»,

la qual cosa constitueix la imputació a cada legitimari d'allò rebut del seu causant, i per això, conclou, encara que la col·lació es doni entre legitimaris, no és un instrument de protecció de la llegítima, ja que

33. VALLET, *op. cit.*, 446 ss. Vegeu també, sobre les diferències entre col·lació i imputació, LACRUZ-ALBALADEJO, *op. cit.*, 567, nota 5; ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, II, 298, i PUIG I BRUTAU, *op. cit.*, 136 ss.

«supone una alteración originaria de las cuotas sucesorias sobre el activo y no un derecho de predetracción».³⁴

Després d'aquesta introducció, que hem cregut necessària, iniciem l'estudi d'aquest tema en el nostre dret català.

Les llegítimes, amb anterioritat a la publicació de la present *Compilació*, es trobaven regulades pel dret romà, bé que modificat pel dret català pròpiament dit, sobretot en la quantia i la forma d'atribució.³⁵ VIVES I CEBRIÀ cita en aquest punt un privilegi concedit a Perpinyà el 4 de novembre de 1348, segons el qual

«cualquier hombre podía dejar por legítima a sus hijos cinco sueldos, sin que sus hijos pudiesen romper el testamento».³⁶

De tota manera, en aquest cas hom entenia que el pare els deixava allò que per llegítima podia correspondre'ls per via de llegat, i que podien demanar el suplement de la llegítima que els toqués, amb la qual cosa el que hom tendia a evitar era la demanda d'inoficiositat, amb el consegüent trencament del testament, o, com a mínim, de la caiguda de la institució d'hereu. Quant a la qüestió de la imputació, el dret català no tingué mai normes que hagin quedat recollides i, en certa, manera, adaptades, en la *Compilació* vigent.

Examinarem primer les liberalitats imputables i després les que tradicionalment han estat considerades no imputables. Ens estimem més d'usar el terme liberalitat per les raons que donàrem en tractar de la computació.

1. LIBERALITATS IMPUTABLES

A) Rebudes *inter vivos*

1) *Donacions ob causam.*

a) *Donacions fetes en capítols matrimonials.* — Les capitulacions matrimonials acostumaven a ésser a Catalunya un vehicle mitjançant el qual hom realitzava o duia a terme una sèrie de pactes que acostumaven a acompanyar el matrimoni, bé que actualment llur ús hagi decaigut molt. La *Compilació* continua contemplant i regulant les capitulacions matrimonials, un dels pactes més comuns de les quals és la

34. LACRUZ-ALBALADEJO, *op. cit.*, 567 i 570.

35. Vol. 3, llib. 6, tít. 1, de les *Constituciones de Cataluña*.

36. VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 257.

donació feta al fill que es casa. Dins aquest tipus de donacions, però, cal distingir, entre donacions fetes per raó de matrimoni que seran considerades donacions *ob causam* i, per tant, imputables a la llegítima, i les donacions simples fetes en els capítols matrimonials, que per ésser d'aquesta categoria no seran imputables, excepte pacte en contrari, encara que hagin estat fetes en capítols matrimonials. D'això deduïm que no pel mer fet que la donació hagi estat atorgada en l'escriptura dels capítols serà ja imputable, sinó que caldrà examinar la seva raó última; més endavant veurem l'opinió de PEGUERA en aquest supòsit. CÀNCER³⁷ fa una interessant distinció entre les donacions per raó de matrimoni, que són les que pròpiament examinarem en aquest apartat; parla de la diferència que hi ha entre la donació feta en contemplació d'un matrimoni determinat i la que hom fa en raó d'un matrimoni encara incert; així, parla de donació *ob causam contrahendi matrimonii cum aliqua*, en el qual cas considera *simplicem esse donationem et non ob causam, et sic filio non imputari in legitimam*, citant en aquest sentit una decisió de l'Antic Senat de Catalunya del 9 d'octubre de 1608; més endavant el distingeix del supòsit anteriorment expressat, i conclou que en aquest primer cas *simplicem esse donationem neque posse dici causa matrimonii*.

Ara bé, la donació que hom fa en contemplació d'un matrimoni cert i determinat, i que té a més com a base els capítols matrimonials, ha d'imputar-la el fill a la seva llegítima (aquí CÀNCER parla de computació i no d'imputació, tot caient en un error molt corrent entre els autors de l'època), perquè el pare ha de col·locar el fill i la filla, i així la donació que té per causa el matrimoni no té una causa voluntària sinó que deriva de la necessitat: fins aquí CÀNCER exposa l'opinió del Senat de Catalunya i dels diferents autors i glossadors; tot seguit, però, dóna la seva opinió, que, resumida, consisteix en el raonament següent: comença dient que si el pare dóna *título donationis* sembla que el mou un ànim de liberalitat, i aleshores aquesta esdevé una donació pura i no és imputada en la llegítima, o bé ho fa per una obligació, en el qual cas no ho és, perquè allò donat, o bé s'equipara a la llegítima o bé l'ultrapassa, la qual cosa mena a una desigualtat entre els fills, ço que fa, conclou CÀNCER, que la donació que té per causa un matrimoni, ja sigui amb persona certa o amb persona encara indeterminada, hagi d'ésser imputada indistintament en la llegítima, perquè aquestes donacions *non tam animo liberalitatem exercendi, quam suum officium explendi*.

37. CÀNCER, *op. cit.*, part 1, cap. 3, núms. 7 i 8

PEGUERA considera feta una donació per causa de matrimoni quan el pare té obligació de fer-la, com en el cas del dot o de l'escreix, però quan es tracta només d'una mera liberalitat és una donació simple, que no ha d'ésser imputada en la llegítima del donatari, i cita la mateixa sentència de l'Antic Senat de Catalunya del 9 d'octubre de 1608. També diu que la donació feta per raó de matrimoni amb persona determinada és considerada *ob causam*.³⁸

MASPONS I ANGLASELL entén que en els capítols matrimonials hom acostuma a fer al futur marit una donació a fi que pugui

«con mayor dignidad y comodidad contraer matrimonio y sostener a la familia»;

així mateix considera que tota donació feta en capítols matrimonials és feta per raó i en contemplació del matrimoni.³⁹ També diu que en computar la llegítima del fill

«se ha de tener en cuenta lo recibido del causante [...] como donación por razón de matrimonio»

Cal observar que aquí MASPONS confon computació i imputació, ja que precisament es refereix a aquest darrer concepte i diu concretament «computar en la legítima». ⁴⁰ Pel que veiem, doncs, no tota donació feta en capitulacions matrimonials és donació per raó de matrimoni, bé que aquest sol fet de constar en capítols pot constituir un indicatiu per a la prova que es tracta d'aquesta mena de donacions. També BORRELL I SOLER⁴¹ diu que les donacions fetes en capítols matrimonials no poden ésser revocades

«porque se consideran donaciones onerosas por causa de matrimonio»,

i Brocà⁴² considera que

«son donaciones por razón o causa de matrimonio las otorgadas en consideración a determinado matrimonio, de cuyo contrato se considera

38. PEGUERA, trad. per MASPONS, *Qüestions civils estudiades segons nostre Dret per Lluís de Peguera i extractades* (Barcelona 1915), qüestió LXIX, que correspon al capítol 15 de les *Decisiones aureae*, 189 ss., i qüestió LXXIV, capítol 22, de l'obra citada, pàg. 217 de l'edició resumida.

39. MASPONS I ANGLASELL, *Derecho catalán familiar*, trad. de CESÁREO RODRÍGUEZ AGUILERA (Barcelona 1956), 21 i notes de la dita pàgina. Vegeu també FONTANELLA, *op. cit.*, Cl. 4, gl. 1, núm. 3, i Cl. 4, gl. 9, part 1, núm. 3.

40. MASPONS, *op. cit.*, 166 i 167.

41. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 163.

42. BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia* (Barcelona 1918), 688 ss.

que forman parte, teniendo causa onerosa constituida por la reciprocidad de las convenciones que contiene, a la mutua utilidad de los contrayentes, de sus padres y de sus hijos, aun cuando su existencia sea mera esperanza».

Pel que fa a la imputació, ELIAS i FERRATER diuen que hom imputarà a la llegítima allò que el descendent no hagi rebut del testador per causa de matrimoni;⁴³ no diu donació per causa de matrimoni, però lògicament ho hem d'entendre així. GIBERT considera que el que hom dóna al fill en capitulacions matrimonials es computa per llegítima, baldament ningú no ho hagi expressat.⁴⁴ Aquí observem que els autors no distingeixen, com hem fet abans, entre donacions per causa del matrimoni fetes en capitulacions matrimonials i donacions simples, fetes també en capitulacions: potser en principi hem de considerar que tota donació feta en capitulacions és una donació *propter nuptias*, tot i que, a la nostra manera de veure, admet prova en contrari.

DURAN I BAS, en la seva cèlebre Memòria, diu que

«el legitimario debe imputar en su legítima todo lo que de lo obligado a darla haya recibido [...] sea donación de este nombre [*inter vivos*], sea la *propter nuptias* o cualquiera otra que se haga por causa de matrimonio».⁴⁵

Més endavant veurem què establí DURAN I BAS a l'articulat del seu Apèndix; BROCA diu que hom imputarà a la llegítima tot allò que correspongui al donatari en els béns del donador;⁴⁶ també PELLA diu que no hi ha dubte que les donacions per causa de matrimoni han d'ésser col·lacionades (deu voler dir imputades).⁴⁷ BORRELL I SOLER diu que cal imputar allò que el legitimari, per causa de matrimoni, hagi rebut del seu causant, i cita la sentència del 1608 que distingeix entre les donacions fetes per causa de matrimoni, que són imputables, i les donacions senzilles, fetes en ocasió de matrimoni, les quals no ho són;⁴⁸ aquesta sentència és la citada per PEGUERA I CANCER que ja hem examinat. Nogensmenys, no estem d'acord amb BORRELL quan considera l'heretament com una donació *ob causam*, ja que aquesta és una donació onerosa, i no creiem que l'heretament ho sigui:⁴⁹ en primer lloc perquè

43. ELIAS-FERRATER, *op. cit.*, art. 4328.

44. GIBERT, *Teórica del arte de Notaría*, trad. per E. DE TAPIA (Barcelona 1944), 184.

45. DURAN I BAS, *op. cit.*, 301.

46. BROCA, *op. cit.*, 691.

47. PELLA I FORGAS, *op. cit.* 279.

48. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 375 i nota 13 de la pàg. 376.

49. BORRELL, *op. cit.*, VI, § 309, pàg. 329. Vegeu també PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, nota 48.

dubtem que es tracti d'un negoci *inter vivos* i perquè considerem que, tot al contrari, es tracta d'un negoci jurídic *mortis causa*, la finalitat del qual és el nomenament contractual de l'hereu; així ens ho confirma l'article 63 de la *Compilació*, que diu «l'heretament, institució contractual d'hereu», tot i que això no impedeix que la major part de les vegades l'heretament vagi acompanyat d'una donació universal de present, que no considerem donació *ob causam*, be que pot ésser considerada com a *propter nuptias*.

Creiem que, després d'estudiar l'opinió dels autors catalans més importants, és interessant d'examinar les distintes opinions reflectides en els Projectes d'Apèndix de dret català sobre la imputació.

L'Apèndix de Duran i Bas regula aquesta qüestió a l'article 282 (citem en xifres aràbigues per tal de simplificar la qüestió), i diu que el descendent ha d'imputar en la llegítima allò que hagi rebut en concepte de donació per causa de matrimoni, amb la qual cosa restringeix el concepte d'imputació que ell mateix havia donat en la seva *Memoria* i que ja hem reproduït, on s'inclouen un major nombre de donacions en la imputació, si no és que en l'Apèndix les consideri ja incloses en el concepte de donació per causa de matrimoni. El Projecte de l'Acadèmia de Dret⁵⁰ no es refereix a les donacions per raó de matrimoni, sinó a donacions generals (art. 74), i en referir-se a l'heretament el defineix com la donació que els pares fan a llurs fills en ocasió del matrimoni d'aquests, amb la qual cosa va consolidant l'equiparació heretament-donació, que creiem completament errònia, per tot el que hem exposat més amunt. L'article 755 del projecte de ROMANÍ I TRIAS I GIRÓ confon els termes imputació i computació, i enumera una sèrie de conceptes que són una derivació de les partides imputables en Dret romà; concretament, el paràgraf segon del dit article parla de les donacions rebudes per causa de matrimoni i hi inclou d'altres donacions, com són les fetes per raó de professió religiosa i ordenació sacerdotal: aquest darrer concepte entronca amb el de donació, que apareix a la *Compilació* i que examinarem més endavant. L'error, doncs, repetim, és la confusió que apareix entre imputació i computació, ja que Romaní i Trias qualifiquen una sèrie de donacions imputables, com computables, tot i que en realitat parlen de tots dos conceptes alhora, puix que l'article següent, el 756, estableix les regles per al còmput de la llegítima, i afegeixen en aquest cas, al valor del cabal relict, l'import de les donacions citades a l'article 755. Malgrat tot, continuem pensant que l'article 755 s'equivoca en

50. Vegeu CAMPS I ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno* (Barcelona 1958), on explica perfectament tot el procés codificador del dret català.

aquesta matèria en qualificar de còmput allò que en realitat és una imputació.

El projecte d'Almeda establí una regla d'imputació molt semblant a la de l'article 819 C.C. ja que diu textualment que les donacions fetes als fills seran imputades al legitimari, i reproduïx exactament el primer paràgraf del dit article, bé que suprimeix allò que es refereix a les millores, modificació que expressament reflecteix Almeda a l'incís final d'aquest article. No distingeix, doncs, Almeda, quin tipus de donacions han d'ésser imputables a la llegítima, amb la qual cosa incorre en les mateixes discussions i inexactituds que suscita el redactat del Codi civil, resoltes de maneres diferents pels diversos autors de dret romà. El projecte de Permanyer i Ayats, en l'article 951, torna a incórrer en la mateixa confusió que Romaní, és a dir, parla de còmput i estableix una sèrie de regles per a la imputació. En el paràgraf 2 esmenta «las donaciones que le hubiere otorgado (el causant) por razón de matrimonio», bé que no estableix expressament que siguin imputades a la llegítima; amb això Permanyer està catalogant aquest tipus de donacions dins la categoria de les donacions *ob causam* i a més contempla la donació, concepte del qual més endavant parlarem.

L'avantprojecte elaborat el 1930 per juristes tan eminents com Borrell i Soler, i Martí i Miralles, entre d'altres, en bona tècnica jurídica, no incorre en els errors que hem assenyalat en els altres projectes anteriors, i, així, a l'article 278 estableix que el descendent ha d'imputar en la seva llegítima allò que «salvo pacto en contrario» hagi rebut en concepte de donació per causa de matrimoni. Per contra, l'article 278 de l'avantprojecte del 1952 parla solament de donació, sense referir-se a les fetes per causa de matrimoni.

El projecte del 1956, que és l'antecedent més pròxim de la *Compilació*, parla també de donació per causa de matrimoni (cf. art. 290), i a l'article següent continua el mateix concepte quan estableix que

«siempre que en capitulaciones matrimoniales el heredante señale o asigne en concepto de legítima o de dote, o donación cantidad o bienes determinados a alguno de sus hijos [...] dicha cantidad o bienes se imputarán a la respectiva legítima».

Apareix en aquests articles el concepte de donació, paral·lel al de dot.

És interessant d'examinar, en aquest sentit, la sentència de l'11 de maig de 1956, que planteja un cas d'imputació en el Dret català. És un dels pocs casos en què el T.S. s'ha ocupat del problema de la imputació legitimària en general i de les donacions *inter vivos* en particular, i resol que no són imputables les donacions *mortis causa* i les *inter vivos* per

raó de matrimoni. Aquesta doctrina, emparada per C.3.28.30, D.5.2.8., paràgraf 6, i I.12.18.6, havia estat exposada pel recurrent, i el T.S. la refusava perquè, d'acord amb les dites lleis, solament és imputable en la llegítima

«lo que por vía de legado les haya dejado el padre en su testamento, si no hubiese dispuesto lo contrario»,

doctrina que creiem totalment errònia, a la vista de les opinions que hem anat exposant; bé que el Tribunal Suprem podia referir-se al fet que les dites donacions no són imputades sense la voluntat del testador, no és igual declarar que no són imputables a la llegítima les dites liberalitats, i més quan la jurisprudència anterior així ho havia declarat, com preveu la sentència de l'11 de juny de 1899, que declara imputables totes les liberalitats paternes, aplicant la Constitució 1, tít. 5, llib. 6, vol. I de les de Catalunya.

La *Compilació* tracta les qüestions de la imputació de donacions en l'article 132, i estableix que serà imputat a la llegítima dels fills o descendents allò que a llur favor hagi disposat el causant per donació matrimonial, completat en aquest sentit per l'article 134, el qual estableix la imputació d'allò assignat en els capítols matrimonials en concepte de llegítima. Sembla que la *Compilació*, en referir-se a les donacions matrimonials, ho fa en relació amb la *donatio propter nuptias* romana, o donació *ob causam*, que comenten CÀNCER i PEGUERA. D'acord amb això, considerem donació matrimonial la feta en ocasió d'un matrimoni determinat, consti o no consti en capítols matrimonials. Quan hom faci una donació en capítols matrimonials, perquè hagi d'ésser considerada imputable, ha d'ésser feta en concepte de llegítima, dot o donació, amb la qual cosa s'aclareix aquest concepte, que sembla dubtós en l'article 132. I dins la donació matrimonial cal incloure tots els tipus de donacions que per causa de matrimoni contempla la *Compilació*, com és ara l'escreix i l'aixovar, que més endavant examinarem, i això perquè el matrimoni «es a la vez condición y concausa» d'aquest tipus de donacions.⁵¹

b) *Dot*. — La imputació del dot a la llegítima ha estat considerada així tradicionalment, de manera que en l'actualitat és configurada per la major part dels autors com un acompte de llegítima. El dot, doncs, pot ésser considerat sota dos punts de vista totalment diferents:

51. VALLET DE GOYTISOLO, *Donación, condición y conversión jurídica material*, ADC, V (1952), 1249.

1) Sota l'aspecte hereditari o successori, és un acompte de la llegítima paterna.⁵² FAUS i CONDOMINES han reconegut que a Catalunya el dot ha anat sempre paral·lel a les llegítimes.⁵³ En Dret comú, VALLET, recolzant en la teoria dels autors anteriors al Codi Civil, considera que el dot obligatori és un dels supòsits més evidents d'acompte de la llegítima, i afegeix «ciertamente no es una donación».⁵⁴ BORRELL i SOLER deia que allò donat en dret o a títol de dot pels ascendents servia a la dotada en pagament de les llegítimes que hom li havia de donar.⁵⁵ Actualment aquest caràcter del dot com a acompte de la llegítima és reflectit en diversos articles de la *Compilació*, el primer dels quals és el 26, 2.ª, quan estableix que cessarà l'obligació dels pares de dotar la filla quan aquesta incorri en una causa d'indignitat o desheretament, que són els casos en què també s'extingeix el dret a la llegítima; l'article 132 estableix la seva imputació a la llegítima, i no té aplicació a Catalunya l'article 1.341 C.C., ja que resta derogat per l'article 26 de la *Compilació*.

2) Ara bé, davant aquest aspecte, n'hi ha un altre de molt important, que és l'econòmico-matrimonial: en aquest sentit el dot és constituït a favor de la filla a fi d'ajudar el marit en el sosteniment de les càrregues matrimonials, i això és clarament reflectit en l'article 30 de la *Compilació*, paràgraf 2. Bé que aquest aspecte és molt important en l'ordre econòmic, no és avui objecte del nostre estudi, puix que només ens ocuparem del dot en el seu aspecte successori.

Els clàssics estudiaren molt detingudament la qüestió de la imputació del dot en la llegítima de la dotada, ja que l'auge d'aquesta institució coincidí precisament amb l'època en què ells escriviren. FONTANELLA i CÀNCER consideraren que el simple lliurament de béns dotals havia d'ésser entès com un acompte de la llegítima;⁵⁶ CÀNCER considerà que el dot, com a donació *ob causam* ha d'imputar-se, i aclarí que la llegítima i el dot difereixen entre ells i que no tenen res en comú fora que el dot és imputat en la llegítima, i així la filla que el rep i no ha renunciat a la llegítima ha d'imputar-l'hi i pot demanar el suplement fins

52. Vegeu el nostre article *Responsabilidad de los bienes parafernales*, *RJC*, núm. 3 del 1969, pàg. 591; MAGARIÑOS BLANCO, *El régimen de separación de bienes en Cataluña*, a *Estudios jurídicos sobre la mujer catalana* (Barcelona 1971), 22 ss., i l'art. 1639 del projecte de PERMANYER i AYATS.

53. FAUS i CONDOMINES, *op. cit.*, 72.

54. VALLET, *Apuntes*, 506 ss. Vegeu també MANRESA, IX (Madrid 1930), 272, i LACRUZ, *La constitución de la dote*, *RJC*, núm. 3 (1954), 425.

55. BORRELL i SOLER, *op. cit.*, IV, 199.

56. FONTANELLA, cl. 5, gl. 1, part. 1, núm. 111, i CÀNCER, part. 1, cap. 3, núm. 29.

a allò que li degué el pare en el moment de morir.⁵⁷ També considerarà CÀNCER que cal imputar el dot en la llegítima quan diu

«quia in legitimam imputantur inter vivos habita, veluti dotes et donata» (part. 1, cap. 2, núm. 28).

FONTANELLA diu que si el dot rebut fos malbaratat pel marit, el qual resultés insolvent en el moment de la restitució, això no serà tingut en compte;⁵⁸ també diu FONTANELLA que cal imputar (es refereix al còmput) al cabal relicte pel pare el dot inoficiós, i un cop unit a aquest deduir-ne la llegítima corresponent, i cal reduir la donació feta en concepte de dot no quan excedeix de la llegítima individual, sinó quan perjudiqui la dels altres legitimaris.⁵⁹

TRISTANY, així mateix, considera el dot donació imputable, i diu que només han d'ésser considerades inoficioses les donacions que perjudiquin la llegítima, és a dir, aquelles *quae semissem vel bessem excedunt*.⁶⁰ Segons FONTANELLA, els llegats fets en testament a favor del dot seran imputats en la llegítima, baldament el testador no ho digui expressament.⁶¹

Els autors catalans han seguit aquesta mateixa tònica en allò que es refereix al dot; BROCA diu que quan els pares constitueixen el dot de la filla, aquest té el caràcter d'anticipació de la llegítima,⁶² i més endavant afirma que aquesta és a Catalunya una de les donacions que tenen aital caràcter, i també que

«la dote constituida por los padres [...] es colacionable, salvo que la dotada se abstenga de la herencia [...] e imputable a la legítima, porque siéndolo todas las donaciones que se otorgan en concepto de

57. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 8, in fine: «Adeo legitimam et dotem inter se defferre, ut nihil commune habeant, nisi quod dos imputatur in legitimam, e pro contrario legitima imputatur per concurrenti quantitate in dotem constituendam. Et sic filia quoe dotem recipit, non facta renuntiatione legitimae, licet dotem teneatur imputare in legitimam, posse supplementum legitimae patere iuxta facultates quas habuit pater tempore mortis suae».

58. FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 5, gl. 1, part. 1, núm. 75; idèntica solució a CÀNCER, part. 1, cap. 3, núm. 30 ss.

59. FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 5, gl. 8, part. 2, núm. 49 ss.

60. TRISTANY, *op. cit.*, decis. 7, núms. 8 i 9.

61. FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 6, gl. 3, part. 1, in totum.

62. BROCA, *op. cit.*, 746 i 757; també 759 ss. a l'obra escrita en col·laboració amb AMELL: diuen que el dot és un acompte de llegítima i que el constituït per la mare serà imputat a la llegítima materna de la filla. Fins i tot si el dot fos menor que la llegítima, la filla podrà, després de la mort del pare, demanar el suplement de la llegítima, com també ho pot fer una menor que rebí un dot gravat en la part que representa la llegítima. BROCA I AMELL, *op. cit.*, 70 ss. Vegeu també, en aquest sentit, FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 5, gl. 8, part. 8, núm. 18.

legítima, forzosamente lo ha de ser, dado que en Cataluña es anticipo de la legítima»,

tot i que aquest darrer paràgraf constitueix una petició de principi; també en dedueix BROCA la conseqüència que pugui ésser pagada la llegítima bé en cossos hereditaris, bé en béns immobles i diners, i que la prometença de constituir dot, sense especificar en quina forma ha d'ésser fet, constitueix una obligació pura i incondicional de lliurar en metàl·lic la quantitat promesa, amb base en una antiga sentència del 13 de novembre de 1868, que es referia a Catalunya. També PELLA I FORGAS, en el mateix lloc citat anteriorment, diu que hom haurà de comptar en la llegítima el dot o la donació per causa de matrimoni. MASPONS I ANGLASELL afirma que el lliurament de béns té el caràcter d'acompte de la llegítima si el donatari és legitimari d'aquell qui dota, i també que ha d'ésser imputat allò rebut per títol de dot.⁶³ Així mateix BORRELL I SOLER estima que el dot ha d'ésser imputat en la llegítima.

També els diferents projectes d'Apèndix del dret català han inclòs en els articles que ja hem citat en parlar de les donacions per motiu de matrimoni la referent a la imputació del dot; la relació dot-llegítima es reflecteix, sobretot, a l'article 41 de l'Apèndix de Duran i Bas, quan en regular la quantia del dot estableix que haurà d'ésser regulada pels hereus del donant, sense excedir d'allò que podria correspondre a la filla per llegítima, i completat en el sentit de la imputació per l'article 282. El projecte de Romaní reproduceix en aquest punt l'article 41 del projecte de Duran i Bas; per contra, no cita expressament el dot a l'article 755, quan tracta de la imputació, tot i que podem considerar-lo implícitament referit en el paràgraf 2.^a, quan parla de les donacions per causa de matrimoni. Trobem la mateixa relació en el projecte de Permanyer, a l'article 1639, en què parla de la quantia del dot i diu que no podrà excedir d'allò que per llegítima podria correspondre a la filla, apuntant la regla d'imputació a l'article 951, la qual cosa és semblant en tots els projectes següents, fins que arribem a l'actual regulació de la *Compilació*, que ja hem exposat en tractar de les donacions per raó de matrimoni i del caràcter del dot com a acompte de la llegítima.

c) *Dotació*. — El concepte de dotació, que apareix a l'article 134 de la *Compilació*, és molt difús, ja que no en trobem cap referència i molt menys amb aquest nom, en els autors; nogensmenys en trobem referències en textos del dret romà, que ja hem vist que estableix l'obli-

63. MASPONS I ANGLASELL, *op. cit.*, 34 i 166. Vegeu també MIERES, *De iure dotium*, col. 6, cap. 1, núm. 114; i ELIAS I FERRATER, *op. cit.*, art. 4328.

gació d'imputar a la quota legitimària la *donatio ad emendam militam*, és a dir, l'establerta per a la compra d'un càrrec públic. Això equivaldria a la coHocació del fill no hereu en un lloc d'honor, de la mateixa manera que el dot constituïa el preu de la coHocació de la filla en matrimoni, i igualment la *donatio propter nuptias*. FONTANELLA considerava que hom havia d'imputar a la llegítima allò rebut en entrar el fill en religió,⁶⁴ cosa que també considera BORRELL en dir que

«también se apellida dote la cantidad que se aporta por la hija que entra en Religión, con la diferencia de que muerta la hija no se debe restituir a la familia».⁶⁵

Tanmateix, no resta aquí el concepte de dotació, i l'única referència que trobem amb aquest nom apareix a KIPP,⁶⁶ el qual diu que

«dotació és tot allò que el causant atribuf al descendent en consideració al seu matrimoni, o per a la consecució d'una posició independent en la vida, o destinada a la fundació o conservació d'una economia o d'un lloc vitalici».

Serà en conseqüència, dotació, no tan sols allò que hom donà abans o en el moment d'ésser fundada l'economia, sinó també allò que hom donà amb posterioritat, com a complement de capital; els suplementes i tot, quan són donats a fi de mantenir aquella economia, han d'ésser considerats com a dotació. Fins aquí el concepte que ens en dóna KIPP, però ara hem de veure si pot ésser aplicat al Dret espanyol, especialment al català.

El concepte de dotació, considerat en si mateix, apareix especialment referit en alguns projectes d'Apèndix, bé que no amb aquest nom, i ja concretament amb aquesta denominació en el Projecte del 1956, i a l'actual *Compilació*. El projecte de Romaní, en l'article 755 ja citat, es refereix, en el paràgraf 2.^a, a les donacions rebudes pel legitimari per causa de professió religiosa o ordenació sacerdotal, concepte ja acceptat per la doctrina com a partida imputable en la llegítima; però aquest article no es detura aquí, sinó que va més enllà quan diu que també haurà d'ésser imputat allò que el causant hagi invertit en la redempció del

64. FONTANELLA, cl. 5, gl. 1, part. 1, núm. 62, i MASPONS I ANGLASELL, *op. cit.*, 167.

65. BORRELL, *op. cit.*, IV, 197, i sentència del 6 de desembre de 1921. Pel que fa a aquest punt, és interessant la cita de RAMON D'ABADAL a *Dels visigots als catalans*, II. «La formació de la Catalunya independent», que en la nota 13 de la pàg. 171 diu: «En el *Diplomatari* de monsenyor Junyent es consignarà una important donació d'esglésies i alous feta per Oliba «comte» a Ripoll. Podria semblar la *dotació* prèvia de l'entrada al monestir.» (Barcelona 1970.)

66. KIPP, *op. cit.*, § 88, pàg. 50 ss. Vegeu també la nota 7 de la pàg. 51.

servei militar del legitimari (paràgraf 3) i allò que el causant hagi despès en l'obtenció de títol acadèmic o professional, o en la constitució d'establiment, indústria o comerç del legitimari (paràgraf 4); a més, tot i que no hagi mitjançat el pacte exprés d'imputació, les despeses invertides a donar carrera, professió o ofici al legitimari, el pagament dels deutes, l'adquisició d'un títol d'honor i d'altres despeses anàlogues, sempre que puguin ésser qualificades de quantioses en relació amb la posició de la família, seran també imputables a la llegítima.

De forma semblant ho expressa Permanyer i Ayats, a l'article 951, paràgrafs 2.^a i 3.^a, del seu projecte d'Apèndix: enumera les donacions per causa de professió religiosa i ordenació sacerdotal, i també allò invertit per a la redempció del servei militar —extrem que avui no té cap importància ni utilitat— i també la part despesa per al pagament d'algun títol acadèmic o professional o per a l'adquisició d'un establiment industrial o mercantil.

També el Projecte del 1956, a l'article 290, paràgraf 2.^a, inclou el concepte de dotació, tot i que ho fa sense especificar què entén com a tal, i també es refereix a la dotació l'article 291 del dit Projecte. La *Compilació* parla d'aquest concepte a l'article 134, per bé que tampoc no aclareix què entén com a tal. A la vista d'aquest article se'ns presenten dues dificultats: en primer lloc concretar el terme dotació, que, d'acord amb els antecedents citats, creiem que cal connectar amb l'article 273 de la *Compilació*, que, en establir les partides col·locacionables, inclou els béns rebuts del causant per a donar al legitimari alguna carrera professional, artística o d'altra mena, establir-li un negoci o indústria o pagar-li els deutes. La segona dificultat és que l'article 134 es refereix a la dotació quan parla de les dotacions matrimonials, i no a l'article 132, que tan sols cita el dot o donació matrimonial. Per tant, sembla que hom hagi d'imputar la dotació només quan ha estat feta en les citades capitulacions, puix que la dotació, com hem vist, va més enllà de la simple donació matrimonial, i inclou una varietat de circumstàncies molt més àmplia. Nogensmenys, creiem que, tot i tenint en compte allò que disposa l'article 132 de la *Compilació*, cal remarcar que la dotació és considerada per la *Compilació* com una donació *ob causam*, i d'això deriva la conseqüència de l'obligatorietat de la seva imputació a la llegítima, si no hi ha cap disposició contrària del causant.

La dificultat rau en la valoració del que ha invertit el causant per tal de donar carrera a un legitimari, ja que no hem de calcular tan solament el que valen les matrícules i els llibres, sinó tot el conjunt de circumstàncies que fan que el legitimari no pugui proveir al seu sosteniment durant el temps que duren els estudis. Per això creiem que cal

connectar la valoració amb el concepte d'aliments que ofereix el Codi Civil en l'article 152, que haurà d'ésser afegit a allò que intrínsecament val l'estudi de la carrera, professional o artística, que hagi cursat el legitimari.

Crec que cal l'ampliació del concepte de dotació, que en l'actual redacció resta circumscrit a una economia agrària; si la llegítima és un dret successori i la dotació és imputada necessàriament als drets successoris del legitimari, si no hi ha declaració en contra del donant, crec necessària l'ampliació del concepte. Dotació ha estat sinònim d'acomodació; doncs bé, totes les liberalitats enumerades a l'article 273 de la *Compilació* responen al mateix concepte. En conclusió, hem d'ampliar el concepte a una economia urbana i admetre que la dotació no és tan sols la donació feta al fill que se'n va de casa, sinó la donació feta al legitimari per fundar o conservar una economia, o per satisfer els seus deutes. Així hom ampliaria considerablement el concepte d'imputació legitimària, una mica estret en la *Compilació*.

d) *Escreix*. — Hem d'englobar l'escreix dins les donacions esponsalícies. Tot i que no es tracta d'una donació *ob causam*, la major part dels autors la consideren imputable. Així, l'article 755 del Projecte de ROMANÍ parla de donacions per raó de matrimoni, entre les quals hem d'incloure l'escreix.⁶⁷ BORRELL la inclou entre les donacions per causa de matrimoni, i, a més, distingeix dos supòsits: quan l'escreix ha estat promès pel pare a favor de la nora, en el qual cas, segons BORRELL, hom l'imputa indubtablement en la llegítima del fill que es casa, i quan ha estat promès per l'espòs a l'esposa, en el qual cas hom no l'imputa a la llegítima de l'atorgant, puix que serà, per part de la muller, un crèdit contra el marit.⁶⁸ FONTANELLA, amb referència a l'esponsalici, critica una sentència de l'antic Senat de Catalunya que no l'imputà a la llegítima (C.7, gl. I, part. 2, núms. 25 ss.). BORRELL afirma que l'esponsalici pot ésser equiparat en aquest punt als béns reservables i, com a tal, hom no el pot imputar en la llegítima, per les raons que més endavant exposarem. Ens sembla, doncs, molt encertada aquesta distinció que fa BORRELL i ens hi adherim.

67. Vegeu els articles citats anteriorment sobre la imputació en els diferents projectes de l'Apèndix al Codi Civil.

68. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, IV, 267, i V, 378. Vegeu també VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 240, i BROCA, *op. cit.*, 809, on diu: «El *escreix* no se imputa en la legítima de los hijos por ser una donación con causa, tiene la consideración de deuda de la herencia paterna y, como tal, es baja en ésta para el efecto de computar la legítima».

e) *Aixovar*. — A l'article 41 de la *Compilació* trobem reflectida l'equivalència entre l'aixovar i el dot. En poques paraules, podem definir l'aixovar com el dot que aporta el marit que es casa amb una dona nomenada hereva dels béns paterns o materns,⁶⁹ i això és en substància el que declara el citat article 41, que al paràgraf tercer diu que «l'aixovar produeix els mateixos efectes i gaudeix dels mateixos beneficis que el dot». Per tant, l'haurem d'equiparar a les donacions per causa de matrimoni i a l'estudi de les quals ens remetem.

2) *Donacions simples imputables*.

Els autors clàssics distingiren sempre entre les donacions *ob causam*, de les quals hem tractat a l'apartat anterior, i les donacions simples: les primeres eren imputades sempre en la llegítima del donatari, excepte si hi havia voluntat contrària del donant, mentre que les segones no eren imputades, excepte també si hi havia declaració contrària de qui efectuava la donació; això té un clar reflex a l'article 132 de la *Compilació*, que, a l'apartat 2, estableix la imputabilitat de les dites donacions, i distingeix, al seu torn, entre donació imputable, la que serveix de pagament de la llegítima, i els acomptes fets sobre d'ella, distinció que més endavant examinarem detingudament.

Així, doncs, no hi ha cap dificultat per a imputar aquest tipus de donacions a la llegítima del donatari, ja que foren fetes d'aquesta manera i, per tant, en podem treure una conseqüència important: que no poden ésser imputades a la llegítima, com més endavant veurem, les donacions atorgades purament, puix que el donant no pot, per si mateix, revocar la clàusula de no imputació, cosa que hauria de fer, en tot cas, amb el consentiment del donatari. Nogensmenys, en el cas que s'esdevingui així, és a dir, que el donant revoqui per acte posterior, com pot ésser un testament, la clàusula de no imputació, el donatari pot demanar-ne la nul·litat, perquè es tractaria d'una forma de gravamen que hauria d'ésser acceptat pel donatari; ara bé, el cas contrari, és a dir, la revocació de la imputació, podria ésser feta perfectament per acte unilateral.

El motiu que les donacions simples no hagin d'ésser imputades en la llegítima, ens el dóna CÀNCER quan diu que la donació pura és una liberalitat i que, per tant, perdrà aquest caràcter quan hom estableixi

69. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, IV, 301, diu: «así es que la mujer tiene heredamiento y el marido aporta el *aixovar*, que equivale a la dote».

l'obligació d'imputar-la en la llegítima;⁷⁵ per tant, quan el donant declara que haurà d'ésser imputada en la llegítima del donatari la donació simple, no és que estigui atorgant un acte de mera liberalitat, sinó el compliment voluntari d'una obligació que encara no ha nascut. La diferència entre aquest tipus de donacions i les donacions *ob causam* consisteix en el fet que aquestes darreres són imputades *ex lege*, o de forma automàtica a la llegítima del donatari, ja que en atorgar-les el donant està complint, en certa manera, un deure jurídic, com pot ésser, per exemple, l'obligació de dotar, i és lògic que s'abonin en la llegítima de qui rep la donació: es tracta en una certa manera d'un acompte de la llegítima; per contra, les donacions simples són fetes amb un ànim de liberalitat, que té per objecte immediat, no el compliment d'un deure jurídic, sinó l'enriquiment del patrimoni del donatari; per això no s'imputen, si no és que consta la voluntat contrària de qui féu la donació. BORRELL I SOLER, en relació amb el que acabem de dir, afirma:

«si el causante dispone en testamento que se aplique al pago de la legítima una donación simple que se otorgó libremente, es decir, sin tal prevención, el donatario no está obligado a conformarse con lo dicho en el testamento; pero para ello debe renunciar a lo que se le deje en el mismo testamento».⁷¹

No considerem conforme del tot aquesta solució, puix que no observem cap incompatibilitat entre allò que el legitimari rebi per testament, que haurà d'ésser imputat a la seva llegítima, si el causant no disposa en contra (conf. art. 131, 1.^a, *Comp.*), i la no conformitat de la imputació de la donació simple, ja que això no ho podia fer el testador per ésser la donació, com a tal, irrevocable, si no és per les causes expressament especificades per la llei.

No obstant això, en aquesta matèria és freqüent, i la mateixa *Compilació* ho fa, de barrejar diversos conceptes que en principi semblaven molt iguals, però que un estudi a fons ens demostra que són diferents en realitat, i la concreció i definició dels quals ens mena a conseqüències molt importants: es tracta de la distinció, que ja hem apuntat, entre donacions imputables, donacions que serveixen de pa-

70. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 8, on diu «Ubi reddet ipse rationem, quia cum pater expresserit si donare titulo donationis apparet eum voluisse liberalitate».

71. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 376, nota 14. Vegeu també MASPONS I ANGLASELL, *op. cit.*, 166, on diu que hom imputarà «las donaciones en que expresamente hagan constar el padre donante y el hijo donatario que se considerarán como legítima». I també BROCA-AMELL, *op. cit.*, 434.

gament a la llegítima i aquelles que serveixen d'acompte. La donació, en principi, comporta en si mateixa un ànim de liberalitat que és inherent al seu mateix concepte, però quan a la donació simple hom afegeix una clàusula per la qual s'obliga a imputar-la en la llegítima de qui la rep, entra en una categoria diferent: la de les donacions imputables, la qual cosa, tot i que sembli a primera vista una petició de principi, no ho és, i comporta diverses conseqüències: la primera és que la donació feta al legitimari disminueix el crèdit que aquest té contra l'herència del seu causant, i com a conseqüència, en el moment de l'obertura de la successió, el crèdit que el legitimari té contra l'herència neix ja minvat en aquella part que li ha estat donada amb anterioritat, i fins i tot pot arribar a no néixer, si l'import de la donació cobreix la totalitat de l'import de la llegítima; es tracta, doncs, d'una imputació al crèdit legitimari. El pagament anticipat de la llegítima constitueix també una donació, però no disminueix el crèdit del legitimari, i aquest neix sencer a la mort del causant; el que s'esdevé és que la quantitat a pagar en el moment del pagament restarà disminuïda en la part de la donació. Per últim, l'acompte sobre la llegítima és un pagament o compliment anticipat d'una obligació no nascuda, puix que la llegítima no es constitueix en crèdit reclamable fins al moment de la mort del causant, però l'avenç es fa en contemplació d'aquest crèdit. Podem trobar aquesta distinció ja a l'article 915 del projecte de Permanyer i Ayats, que diu que tot allò que el causant hagi satisfet en vida al legitimari en pagament de la llegítima, el legitimari ho haurà d'imputar en aquesta. Aquí inclou Permanyer els dos conceptes de pagament anticipat i d'avenços fets a compte, conceptes que en realitat ofereixen una distinció molt subtil i que en la pràctica tenen molts punts de contacte; trobem la mateixa diferenciació en el Projecte del 1956; és acollida en l'article 290, paràgraf 3, que diu que també seran imputades a la llegítima les donacions entre vius atorgades amb pacte exprés d'imputabilitat o que serveixi de pagament o acompte de la llegítima: no estem completament d'acord amb aquesta redacció perquè considerem que un acompte no constitueix una donació, sinó una liberalitat, i les conseqüències de considerar-lo d'una altra són prou diferents. ALMEDA ja diu que allò pagat a compte de la llegítima en vida del causant és imputat en pagament del capital d'aquesta llegítima.⁷²

La distinció entre aquests diversos conceptes ha estat estudiada en el capítol III d'aquest treball.

72. ALMEDA I ROIG, *Dictámenes* (Barcelona 1920), dict. 23.

a) *Donacions fetes a qui resulti ésser legitimari per dret de representació.* — Examinades ja les donacions imputables, examinarem ara diversos casos especials d'imputació, amb referència a les donacions simples, tot i que hom les pot aplicar igualment a les donacions fetes *ob causam*.

Els néts han d'imputar a la llegítima allò que llur avi hagués donat al pare o a la mare premorts; aquesta regla fou establerta exclusivament per a Barcelona en una Pragmàtica de Pere III, del 1343, l'aplicació de la qual s'estengué a tot Catalunya per decisió de les Corts de Montsó del 1547, i d'aquesta manera s'integrà a les Constitucions de Catalunya, en el vol. 1, llib. 6, tít. 5, const. 1. En comentar aquesta Constitució, els autors clàssics han basat la raó d'aquesta norma en el fet que els néts representen el pare o la mare premorts; FONTANELLA diu que els néts poden demanar la llegítima i el seu suplement, deguts a llur mare, fins i tot en el cas que aquesta hagués renunciat a demanar res més, sense que per a res els afecti o vinculi la dita renúncia si els perjudica.⁷³ Entre les donacions que han d'imputar en llur llegítima, destaca el dot donat a la mare,⁷⁴ que segons els autors cal imputar en la llegítima dels néts; això no obstant, si allò donat per l'avi hagués estat consumit o dissipat, és a dir, el cas en què la cosa s'hagués perdut, no haurà d'ésser imputat en la llegítima.⁷⁵ VIVES I CEBRIÀ reproduïx aquest punt de les opinions dels autors clàssics, que hem resumit, i afegeix:

73. FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 9, gl. única, part única, núm. 57, on cita dues opinions contràries en aquest punt de l'antic Senat de Catalunya. Trobem antecedents d'aquesta mena d'imputacions al dret romà, a D. 5.2.10 i 23.

74. CANCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 62: «Certum est quod nepotes, cum eorum pater praemoriatur avo, succedant ipsi avo cum eorum patris. Quaeritur nunc an nepotes ipsi debeant computare in legitimam bonorum avi, quod per eum parentibus suis datum est? Veritas tamen est, quod si id quod pervenit ad nepotem ex parentibus, habent ii ab ipsis parentibus iure haereditario, ut eorum haeredes, et non ab eorum avo, non tenentur id imputare in legitimam quae eis debetur de bonis avi. Quoniam legitimam et ius supplementum non imputatur nisi id quod consequitur ex substantia illius de cuius haereditate agitur. Et sic cum dicti nepotes id quod ad eos ex parentibus suis pervenit, non dicantur habere ex patrimonio avi, non tenentur id in eorum legitimam sibi debitam in bonis avi computari...

Quod nepotes non tenentur imputari in legitimam, dotem quam avus dedit matri suae: quando avus dictae filiae dotem donavit, vel quando stipulatus est dotem filiae reddi; quibus casibus dos censetur filiae et donatio tenet... Quia cum in praedictis casibus dos exiverit patrimonium avi et fuerit affecta patrimonium filiae, et in ea filii succedant ut haeredes eius, ipsi non tenentur eam imputare in legitimum sibi debitam in bonis avi... Cum moriente filia ante patrem relictis filiis, dos auferatur avo per dictam consuetudinem et detur nepotibus et sic vi dictae consuetudinis immediate ab avo, seu ex avi patrimonio habeant dictam dotem, est certum debere eam imputari in legitimam.» En el mateix sentit, TRISTANY, *op. cit.*, decis. 71, núm. 51.

75. FONTANELLA, cl. 9, gl. única, part. única, núm. 59, i PÉGUERA, *Decisiones cit.*, decis. 65, tom II, núms. 3 i 5, que reproduïx l'opinió de Fontanella, gairebé amb

«Pueden, empero, pedir el suplemento a lo que les falte para el cumplimiento de la legítima; y esto aunque sus padres o madres hayan renunciado con juramento a toda otra cantidad y por más que aquellos hijos sean herederos de sus padres, pues con esto los nietos vienen pidiendo un derecho en nombre propio.»⁷⁶

VALLET estableix una interessant distinció quan parla de donacions fetes als descendents que no siguin hereus forçosos: o bé hom considera la donació feta en contemplació de la persona del fill, solució no acceptable, o la considera feta a un descendent que no es creu hereu forçós, cas aquest en què la donació ha d'ésser considerada com a millora; perquè això és un problema diferent del que estem tractant i creiem que no té massa importància en Dret català, perquè com que no hi ha millora caldrà imputar la donació a la part lliure, si el descendent d'ulterior grau no arriba a ésser legitimari, i caldrà imputar-la en la seva llegítima si en aquella donació hom ho ha expressat així.⁷⁷ BORRELL I SOLER exposa que el nét ha d'imputar la donació que el seu pare premort rebí, perquè el dret a la llegítima de l'avi en prové directament. A més, tan sols imputarà allò que li arribi del que cobrà el seu pare en tal concepte i pel que val en morir el causant de la llegítima, ja que la finalitat de la constitució citada reguladora d'aquesta norma és d'evitar que la llegítima es dupliqui en una mateixa mà.⁷⁸

Tots o gairebé tots els projectes d'Apèndix de Dret català recolliren aquestes normes, tan pròpies del nostre dret; així l'article 71 del projecte de l'Acadèmia de Dret establí que els néts tenien dret propi a la llegítima per premorència de llurs pares, i que havien d'imputar a la llegítima allò que aquests haguessin rebut per aital concepte, norma recollida en quasi idèntica forma a l'article 155 del projecte d'Almeda. També l'article 951 del projecte de Permanyer i Ayats establí una disposició semblant, repetida a l'article 272 del famós projecte del 1930, més explícit que els anteriors, ja que especificava que

els mateixos termes. Vegeu també CANCER, lloc citat, núm. 64, i part. 3, cap. 15, núm. 44 ss.

76. VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, II, 266. Vegeu també ELIAS-FERRATER, *op. cit.*, art. 4327, on citen com a confirmació les següents sentències del Tribunal Suprem: 19 de juny de 1869, 24 d'abril de 1880, 28 d'octubre de 1880 i 22 de febrer de 1879. Vegeu també BROCA-AMELL, *op. cit.*, 434.

77. VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, 497 ss.

78. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 378 ss. PELLA I FORGAS diu que els néts, quan premorin els pares als padrins, reben la llegítima en llur persona sense que els perjudiqui la renúncia que haguessin fet els pares (*op. cit.*, III, 255). Vegeu també MASPONS, *op. cit.*, 167, que difereix d'això anterior i diu que cal imputar tot allò que el legitimari hagi rebut directament i immediata dels béns del pare o de la mare premorts, excepte les donacions que hagués rebut el pare del fill subjecte a la pàtria potestat i que per mort es confirmen.

«los nietos que tienen derecho a la legítima por premorencia del padre deben imputar a la misma lo que habiendo recibido éste del abuelo por tal concepto llegare a poder de dichos nietos a título lucrativo»;

també es repeteix de la mateixa forma a l'Avantprojecte del 1950, a l'article 272. El projecte del 1956, en l'article 292, diu:

«a los nietos que resulten ser legitimarios de sus abuelos, se les imputará a la legítima que les corresponda en la sucesión de éstos lo que hayan recibido de sus padres por algún concepto imputable, como legítima paterna o materna, de haber sido dichos padres los legitimarios».

Aquesta norma passa, amb lleugeres variants, a l'actual *Compilació*, en l'article 135. Aquest article inclou, doncs, diversos elements: en primer lloc, els néts han d'ésser legitimaris de l'avi, és a dir, han de tenir la llegítima per dret propi; en segon lloc, han d'haver rebut alguna cosa de llurs pares, i, en tercer lloc, això hauria d'haver estat imputat en la llegítima de llurs pares si haguessin arribat a ésser legitimaris.

Un problema difícil se'ns planteja en el cas que els dits néts arribin a ésser legitimaris, no per premoriència de llur pare o mare, sinó pel desheretament d'algun d'aquests. Si acceptem la solució de VALLET, que el legitimari haurà de continuar imputant a la seva llegítima la donació rebuda i només quedarà desheretat en part, en conseqüència els fills rebran tan solament aquella part que excedeix de la donació i que manca per a completar llur legítima; però si considerem que la donació feta al fill haurà d'ésser imputada en la part lliure, els néts rebran la llegítima que hauria correspost al pare íntegra; de tota manera, si considerem que els néts perceben la llegítima de llur pare per dret de representació, veiem més encertada la posició d'imputar-los a la llegítima la donació feta al pare, no perquè acollim la tesi de VALLET, sinó perquè en aquest cas els fills són en el lloc del pare i aquest hauria d'haver imputat la dita donació, i disminuït així el seu crèdit legitimari. No és el mateix cas quan el legitimari desheretat no té fills, ja que aleshores, el desheretament estimem que ha d'ésser complet. D'altra banda, si l'ulterior descendent rep una donació de l'avi i no arriba a ésser legitimari, aquesta donació haurà d'ésser imputada en la part de lliure disposició.

b) *Donacions als fills naturals.* — L'especial configuració del Dret català respecte als fills no legítims fa que la llegítima d'aquests no hagi estat reconeguda fins en èpoques recents, i encara amb certes reserves. Tristany recull en les seves decisions una sentència de l'antic Senat de Catalunya del 7 de desembre de 1611, que declarà la nul·litat

d'una donació feta pel pare a una filla iHegítima, segons diu TRISTANY, en ocasió del matrimoni d'aquesta, ja que el pare no pot deixar al fill iHegítim ni per testament ni per mitjà d'un acte *inter vivos* cap cosa, tot i que per Dret canònic i per equitat pugui assenyalar-li aliments.⁷⁹ Fins a tal punt aquesta qüestió era així, que la memòria de l'Acadèmia de Legislació i Jurisprudència de Barcelona, del 1889, deia:

«A los hijos naturales reconocidos no les conceden derechos nuestras leyes a la sucesión forzosa de su padre; pero, atendido a que se les reserva una parte de la herencia intestada y al espíritu de misericordia en que se inspira el Derecho canónico, la Comisión recomienda que, en este particular, se acepten las disposiciones del Código civil, que les concede la mitad de lo que por sucesión forzosa corresponda a cada hijo legítimo, si bien acomodando la cuantía de la legítima a la teoría catalana sobre el particular. A los demás ilegítimos sólo debe reconocérseles derecho a los alimentos.»⁸⁰

Els Projectes d'Apèndix reconegueren el dret a la llegítima als fills naturals reconeguts, i el de Romaní concedia llegítima als fills espuris, concorrent amb d'altres, en la successió de la mare (art. 745 del Projecte de Romaní, i Trias i Giró); però gairebé tots els autors dels Projectes silenciaren la qüestió de la imputació de les donacions fetes a aitals fills, excepte Almeda, que en l'article 183 del seu Projecte deia que les donacions que el fill natural hagi rebut en vida del seu pare o de la seva mare seran imputades en els seus drets successoris, i hauran d'ésser reduïdes, si arriba el cas, en el que excedeixin d'aquests; així estava aplicant la norma de l'article 847 del Codi Civil.⁸¹

Avui la *Compilació* reconeix dret a la llegítima als fills naturals en la successió del pare que els hagi reconeguts, si no hi concorren amb fills legítims, i en la de la mare en tot cas; no parla dels fills iHegítims, els quals tenien reconegut un dret a aliments en el Projecte de Compilació que fou discutit i aprovat a les Corts, però que després no passà a la redacció del *BOE*, i que en puritat correspondria a un segon paràgraf de l'article 127 de la *Compilació*; tot això no obstant, el que aquesta silència és qüestió de la imputació de les donacions fetes al fill natural,

79. TRISTANY, *op. cit.*, decís. 90, núm. 30.

80. *Memoria acerca de las instituciones de Cataluña, op. cit.*, 46 ss.

81. Vegeu els arts. 940, 2.ª, del Projecte de PERMANYER I AYATS; 183 d'ALMEDA; 271 del Projecte del 1930, i el 264 de l'Avantprojecte del 1952. En aquest sentit, és interessant la sentència del Tribunal de Cassació de la Generalitat de Catalunya del 12 d'agost de 1937, que cita l'art. 43 de la Constitució republicana, que reconeix els mateixos drets als fills iHegítims que als naturals, tot i que després el ponent, Borrell, no resol si els aliments concedits al fill iHegítim tenen el caràcter de dret legitimari.

problema que nosaltres resollem aplicant l'article 847 C.C., ja que en la *Compilació* no hi ha cap norma concreta que el reguli. Per tant, allò donat als fills naturals que tinguin dret a la llegítima de llurs pares, els serà imputat en la porció legitimària, i hom aplicarà també, en conseqüència, la norma de l'article 132 de la *Compilació*, puix que el fill natural reconegut només es diferencia dels altres legitimaris en la quantia de la seva llegítima, que a Catalunya serà semblant a la dels adoptius, per aplicació de l'article 126, paràgraf segon.

L'especial configuració del Dret català respecte als fills no legítims fa que hàgim de distingir els diversos supòsits en què la *Compilació* reconeix llegítima a aquesta categoria de fills i aquells en què no els la reconeix.

1) Els fills naturals acrediten sempre llegítima en la successió de llur mare natural. Per tant, si han rebut de llur mare una donació, l'hauran d'imputar en la llegítima si ha estat feta en concepte de llegítima o si es tracta d'una donació *ob causam* (conf. l'article 126 de la *Compilació*).

2) Solament acreditaran llegítima en la successió de llur pare natural quan aquest, en morir, no deixi fills o descendents legítims. En aquest cas, cal procedir com en el cas anterior. Si no són legitimaris en la successió del pare, segons l'article 127 de la *Compilació*, tindran dret als corresponents aliments. Pot ésser que el pare hagi atorgat al fill natural una donació que, de forma comptable, caldrà imputar en la part de l'herència de lliure disposició. Ara bé, en aquest cas, si la donació és suficient perquè el legitimari pugui proveir a l'adequat sosteniment del fill natural, enervarà el dret d'obtenir dels hereus del seu pare els corresponents aliments. Això no vol dir que la donació rebuda pel fill natural que no acredita llegítima en la successió del pare, i per tant té dret a aliments, hagi d'ésser imputada als aliments, perquè tot i que constitueixin un dret adquirit *mortis causa* pels fills naturals, no són llegítima i la imputació és una operació exclusivament legitimària; l'única conseqüència que tindrà serà d'enervar el dret a obtenir aliments si la donació és suficient per al seu sosteniment. El que hem dit per a la donació hem d'aplicar-ho així mateix als llegats atribuïts al fill natural.

Quant als altres fills iHegítims, cal recórrer a l'article 252 de la *Compilació*, que remet al no publicat paràgraf segon de l'article 127, que concedia els aliments estrictes a aquesta categoria de fills. Si aquests haguessin rebut una donació del pare o de la mare iHegítims, haurà d'ésser imputada en la part de lliure disposició, però pot en el cas contrari eliminar el dret a percebre els aliments necessaris per a la

vida, si reuneix les condicions que hem referit en el cas dels fills naturals.

c) *Donacions al fill desheretat.* — Hem comentat la problemàtica de la imputació de les donacions, en desacord amb VALLET i acceptant la tesi de ROCA I SASTRE. Hi podem afegir que, en un article recent, VALLET confirma la seva opinió que el desheretament pot ésser fet de forma parcial, de la mateixa manera que el jutge gradua la pena del delinquant, i afegeix:

«Si el desheredado hubiese recibido alguna donación normalmente imputable a su legítima, o el testador le hubiese asignado algún legado, modo u otra atribución, también normalmente imputable a la legítima, creemos que la desheredación no modifica la imputación. Por consiguiente en este caso el montante de tales liberalidades disminuirá la cuota que engrose la parte de los destinatarios de la porción que sin la desheredación sería la legítima del desheredado justamente.»⁸²

ROCA I SASTRE, ja ho hem dit, considera errònia la tesi de VALLET, i diu concretament:

«También hay que dejar de imputar en la legítima a los hijos cuando éstos no lleguen a ser realmente legitimarios, sea por premorencia al donante, sea por desheredación, sea por renuncia. Esto sin perjuicio que en los casos de premorencia o desheredación la imputación opere respecto de la legítima de los descendientes del premuerto o desheredado.»⁸³

Tesi, aquesta darrera, que ens sembla més acceptable per consistir el desheretament en la privació de la llegítima. A més, creiem poder aplicar aquesta conclusió al Dret català: en efecte, l'article 144 de la *Compilació* estableix com una de les formes d'extinció del dret a percebre la llegítima el desheretament just; en aquest cas, la llegítima és absorbida per l'herència i, en conseqüència, el legitimari desheretat manca de dret per a reclamar-la. Per tant, nosaltres concloem que si el causant en vida havia atorgat una donació imputable o en concepte de llegítima al fill desheretat o fins i tot l'hagués afavorit amb un llegat en el testament, no per això el dit descendent ha d'ésser considerat

82. VALLET DE GOYTISOLO, *El apartamiento y la desheredación*, ADC; en contra BATLLE VÁZQUEZ, *Invalidez de la desheredación parcial en nuestro derecho* (Múrcia 1952), especialment pàg. 10.

83. ROCA I SASTRE, *Anotaciones*, 324. Vegeu també MASPONS, *op. cit.*, 166, i CANCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núms. 49 i 50.

legitimari en part, sinó com un estrany en la successió del seu causant, i la donació o els llegats rebuts hauran d'ésser imputats en la part de què lliurement pugui disposar el pare. La referència de MASPONS, que diu que no es compta, en fer la partició, el fill desheretat, sembla que vingui a fer costat a la nostra tesi.

No acceptem que la donació hagi d'ésser imputada en la llegítima de qui n'ha estat privat, sense que cap indicati faci presumir que el pare li ha remès la pena; fóra diferent el cas de l'assenyalament d'una cosa concreta per al pagament de la llegítima, puix que si considerem l'assenyalament com un acte particional mitjançant el qual el testador assenyala el bé amb què ha de pagar la llegítima del descendent, ho podríem considerar com un cas de desheretament parcial.

d) *Donacions al fill que repudia l'herència.* — Hem dit abans que la renúncia de l'herència comportava la renúncia del dret de llegítima atribuït per mitjà d'aquesta. MENGONI diu que en aquest supòsit, en perdre la qualitat de legitimari hom perd també la possibilitat de conservar les donacions, ja que el legitimari es troba en la posició d'un estrany a l'herència i, per tant, subjecte a la reducció en el cas que siguin inoficioses.⁸⁴ Creiem que aquesta solució és acceptable en el nostre dret, ja que la donació al legitimari que repudia l'herència ha d'ésser imputada en la part lliure, puix que aquest esdevé sempre un estrany.

Creiem que en aquest supòsit hauríem de distingir diverses variants:

a) En el cas que la donació hagi estat feta en concepte de llegítima, creiem que si el legitimari hi renuncia, la donació mancarà de causa, i per tant haurà d'ésser retornada pel repudiant a la massa de l'herència.

b) En el cas que la donació hagi estat declarada imputable, o sia, de les denominades *ob causam*, creiem que el repudiant pot conservar-la, ja que és perfecta; haurà d'ésser imputada no en la part de llegítima, sinó en la de lliure disposició, perquè en el Dret català la part del fill que repudia no acreix la dels altres legitimaris, sinó que incrementa la part de lliure disposició que rebrà l'hereu, tal com estableixen els articles 130 i 144 de la *Compilació*.⁸⁵

84. MENGONI, *op. cit.*, 173 ss.

85. Sobre la renúncia del fill o la filla legitimaris a la llegítima, vegeu CANCER, cap. 3, núm. 51 ss.

B) Liberalitats rebudes per causa de mort

a) *Llegats*. — El dret romà clàssic admeté la designació del legitimari com a legatari; d'aquesta manera evitava que el legitimari pogués demanar la *b.p.c.t.* o interposar la *q.i.t.* Més tard, Justinià, atenent més l'honor del títol que la part material, establí, en la famosa Novella 115, que el legitimari havia de rebre la seva part mitjançant el títol d'hereu concedit en el testament del pare; posteriorment, els diversos drets nacionals anaren adaptant aquesta norma a les pròpies necessitats, i la major part la derogaren, concretament el dret català en la famosa constitució de Pere III a les Corts de Montsó, que incloïa els llegats i les donacions *mortis causa*. Els autors clàssics catalans ja no discutiren el problema, sinó que en comentar la constitució citada consideraren que el pare podia deixar la llegítima als fills per qualsevol títol:

«quocumque titulo, sive institutionis, sive legati, pater potest legitima relinquare»,

tot i que si la cosa llegada no cobria la totalitat de la llegítima, el fill en podia demanar el suplement:

«ad supplementum tamen filium augere».⁸⁶

Hem de fer una precisió que també fa el legislador, i és que no és igual imputar a la llegítima un llegat rebut en el testament que rebre la llegítima per via de llegat. En el primer cas es tractarà d'un llegat fet pel testador a una persona, la qual a més reuneix la condició de legitimari, i, per disposició de la llei, aquest llegat serà imputat a la llegítima, si el testador no disposa cap altra cosa. Creiem que en aquest supòsit la renúncia del llegat implicarà la renúncia de la llegítima, ja que aquesta es pot rebre per un altre títol diferent, bé que la cosa llegada no ho fou en contemplació de la qualitat de legitimari del dit legatari; la imputació és un acte distributiu, que pot ésser fet pel causant o per qui s'encarregui de partir l'herència o pel mateix hereu. En aquest primer cas, si el legitimari renuncia el llegat, aquest es convertirà en un assenyalament, previst a l'article 136 de la *Compilació*, i el legitimari rebrà la cosa llegada, no ja directament, sinó a través de la imputació,

86. CANCEL, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 16. Vegeu també FONTANELLA, cl. 5, gl. 8, part. 2, núm. 52 ss.; JAUME DE MARQUILLES, *Commentaria Jacobi de Marquilles super Usaticis Barchinonensis* (Barcelona 1505), i VIVES I CEBRIA, *op. cit.*, II, 257 ss.

i la dita cosa passarà d'estar *in obligatione* a estar *in solutione*. Doncs bé, el testador pot deixar la llegítima per via de llegat (vegeu arts. 122 i 131 *Comp.*). En aquest cas es tractarà d'un acte atributiu fet pel causant, mitjançant el qual deixa la llegítima a un legitimari i aquí, a diferència del que s'esdevenia en la imputació, sí que si el legitimari renuncia el llegat haurem d'entendre que renuncia la llegítima.

En general, la doctrina i la jurisprudència han considerat sempre que el legitimari ha d'imputar en la seva llegítima allò que rep del seu causant per actes *mortis causa*. Sobre aquesta qüestió podem dir que no hi ha controvèrsia estable, si no és, cosa que més endavant veurem, que els moderns autors catalans han opinat que no tot el que hom rep del causant ha d'ésser imputat, sinó tan sols allò que hom en rep «directament».⁸⁷ El mateix podem dir dels articles referents a la imputació dels diversos Projectes d'Apèndix que ja han estat citats.

b) *Donacions mortis causa*. — El dret romà de la *q.i.t.* admetia que el pare pogués vàlidament atribuir la llegítima als seus fills mitjançant una *donatio mortis causa*, i per tant aquesta havia d'ésser imputada a la llegítima de qui la rebia. Doncs bé, la donació per causa de mort, regulada quant a les condicions de la seva eficàcia en els articles 245 ss. de la *Compilació*, està condicionada a la consolidació dels drets legitimaris per part del donatari. En aquest punt opinem, com VALLET, que, si el donatari no arriba a ésser legitimari, aquesta donació perdrà l'eficàcia; però no hi estem d'acord quan diu que, pel que fa a l'excés de donació respecte al muntant de la llegítima, la donació *mortis causa* no es consuma, perquè en dret català l'article 136 de la *Compilació* estableix que l'excés d'allò que per llegítima correspongui, ho farà seu el legitimari com a mera liberalitat.

Pel que fa a aquest tema, no hi ha cap dificultat, ja que tots els autors catalans estimen imputable la donació per causa de mort i també els diferents articles del projectes es pronuncien en aquest sentit.⁸⁸ La sentència, ja citada, de l'11 de maig de 1956 diu que no pot acceptar la doctrina del recurrent, que pretén que siguin imputades en la llegítima totes les liberalitats rebudes del causant, tant les donacions *mortis causa* com les *inter vivos*, doctrina aquesta que considerem errònia un cop vista la conclusió a què hom ha arribat en aquests punts.

87. Vegeu sobre aquest punt DURAN I BAS, *op. cit.*, 201; BROCA-AMELL, *op. cit.*, 434; BORRELL I SOLER, *op. cit.*, V, 375 i nota 12 de la mateixa pàgina; MASFONS I ANGLESILL, *op. cit.*, 148.

88. DURAN I BAS, *op. cit.*, 201; BROCA-AMELL, *op. cit.*, 434, i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 376.

c) *Allò rebut pel legitimari hereu per dret a acréixer.* — LACRUZ diu que

«se llama vocación solidaria a aquella testamentaria en la cual, por voluntad del causante, cada uno de un grupo de llamados lo está eventualmente a la totalidad de lo que al grupo corresponde».⁸⁹

Bé que entre els legitimaris en dret català no existeix acreixement, puix que la part del que renuncia o és indigne o desheretat, no la perceben els altres legitimaris, sinó que incrementa la part d'herència de lliure disposició (cf. art. 144 *Comp.*), el supòsit és diferent del que ara tractem, ja que ara se'ns presenta el cas del legitimari que ha estat nomenat hereu. Si ha d'imputar a la seva llegítima allò que rebi a títol d'hereu, lògicament haurà d'imputar allò que rebi per dret d'acréixer, puix que ho rebrà com a hereu. A fi d'estudiar aquest tema, cal tenir en compte les regles de la *Compilació* sobre aquesta qüestió, que regula l'acreixement quan hi ha institució conjunta en l'article 265, i l'acreixement general, que es produeix proporcionalment entre els hereus instituïts, en l'article 267. El motiu de l'acreixement en el dret català és el mateix del Dret romà, segons el qual ningú no pot morir en part intestat; l'acreixement és una ampliació de la pròpia quota i no una adquisició de les alienes, com diu LACRUZ, i, per tant, la solució lògica és de considerar que hom ha d'imputar allò que rep per dret d'acréixer. D'altra banda, tot i que l'article 268 regula l'acreixement entre legataris que han estat cridats conjuntament a un mateix llegat, això no es pot donar vàlidament entre legitimaris, perquè no és possible, com hem dit abans, de deixar a un legitimari un bé subjecte a condomini, tot i que, si el legitimari l'acceptés, hom aplicaria la regla de l'article 268 de la *Compilació*.

Finalment, hem de deixar clar que en dret català no hi ha acreixement entre legitimaris, i que la part vacant que deixin incrementarà la que ha de rebre l'hereu, en contra del que diu BORRELL⁹⁰ (cf. art. 144 de la *Compilació*).

89. LACRUZ, *op. cit.*, 210 ss.

90. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 388. Borrell opina que no és imputable allò rebut per dret d'acréixer, a la pàg. 377.

2. LIBERALITATS NO IMPUTABLES EN LA LLEGÍTIMA

A) En general

Fins aquí hem estudiat les liberalitats imputables a la llegítima tant *inter vivos* com rebudes *mortis causa*. Però hi ha una sèrie d'actes d'aquest tipus que no cal imputar; MORATÓ⁹¹ diu que no són subjectes a col·lació (pres el terme en el seu sentit ampli) allò pagat pel pare en concepte d'aliments, per a l'educació i la carrera dels fills, i les donacions remuneratòries, qüestió aquesta darrera que fou promoguda en relació amb la necessitat o no de col·lacionar les participacions en els guanys donats pel pare als fills que explotessin amb ell les seves empreses, o que simplement hi col·laboressin: els autors no accepten que aquests donatius tinguessin el caràcter de donacions imputables. VALLET cita FERRERO en aquest punt, el qual assenyalava com a no imputables a la llegítima

«los gastos que los padres hicieran para que sus hijos no fuesen a la guerra y estudiaran o siguieran otra carrera de honor y útil para la familia o al Estado, si el padre no dispuso lo contrario».⁹²

Ja hem vist que en dret català les despeses fetes per donar carrera o posar un negoci a un fill han estat considerades imputables per Romaní i per Trias i Giró a l'article 755, 4.º, de llur Projecte i, baldament el causant no ho ordeni, hom les haurà d'imputar sempre que no excedeixin de la posició normal de la família; també Permanyer i Ayats les inclou a l'article 951, 3.º, del seu Projecte. Actualment podríem incloure aquests conceptes dins el terme genèric de dotació, que ja hem vist què significava.

En general, podem dir que hom no ha d'imputar allò que el legítimari rebi de forma indirecta en l'herència del seu causant i les despeses fetes *inter vivos* pel pare que responguin al deure de sosteniment de la família en l'educació dels fills, és a dir, allò que hom denomina «càrregues familiars»⁹³ (conf. article 1408, 5.º, del Codi Civil).

91. MORATÓ, *El Derecho civil español con las correspondencias del Romano* (Val·ladolid 1861), II, núms. 1508 a 1511, 259 ss.

92. VALLET, *op. cit.*, 415 ss.

93. Sobre el concepte de càrregues familiars, vegeu el nostre article citat, *Responsabilidad de los bienes parafernales*, 584 ss.

B) Adquisicions *inter vivos* no imputables

1) Despeses d'educació i malaltia.

MASPONS I ANGLASELL, en l'obra ja citada, diu que no seran computats (repeteix l'error en els conceptes) els guanys o quantitats que per benefici de la llei o per costum procedeixen dels béns del pare; per tant, afegeix a peu de pàgina en una nota, no s'han d'imputar les despeses fetes pel pare en educació, malaltia, etcètera, norma que veiem ja en la famosa Memòria de Duran i Bas.⁹⁴ BORRELL fa una distinció que s'acosta molt a allò disposat en els projectes de Permanyer i de Romaní, ja que entre les donacions no imputables inclou

«las impensas para dar carrera al hijo legitimario [...] si el padre lo dispone expresamente»,

tot i que reflecteix també l'opinió contrària de BROCA, el qual estima que aquestes impenses han d'ésser quantioses en relació amb el patrimoni del causant. En aquest sentit recordem que el dret romà considerava imputables en la llegítima les despeses fetes pel pare *ad emendam militiam*.

El motiu de la imputació d'aquest tipus de donacions rau en el deure del pare de sostenir la família i suportar les càrregues familiars, dins el concepte de les quals hom inclou les despeses de malaltia i educació, però no les carreres.

2) Donacions pures entre vius.

La problemàtica d'aquest punt ha estat ja molt tractada en parlar de les donacions pures declarades imputables. El mateix motiu que hi donàvem podem reproduir-lo ara: les donacions entre vius, fetes purament, no seran imputades a la llegítima del donatari si hom no hi diu el contrari, perquè suposen en el donant una intenció de liberalitat, és a dir, que hi ha una intenció d'enriquir el patrimoni del donatari, que és inherent a tota donació. VALLET diu que hom no pot distingir les donacions entre vius condicionades al caràcter d'acompte de la llegítima, la consolidació de les quals es troba

«condicionada a la efectividad de los derechos legitimarios del que la recibió».

94. DURAN I BAS, *op. cit.*, 201, i BROCA-AMELL, *op. cit.*, 434.

De manera que

«las donaciones no condicionadas como anticipos son independientes de la efectividad de la legítima del donatario»,

sense perjudici de la collació que en pugui esdevenir.⁹⁵ També KIPP requereix l'obligatorietat de la declaració d'imputabilitat d'una atribució *inter vivos*, tot i que aquesta pot ésser feta en contractes separats, de manera que, *a contrario sensu*, les atribucions en què no consti l'obligació d'imputar, caldrà imputar-les en la part lliure i no en la llegítima;⁹⁶ ROCA, en comentar aquest punt de KIPP, diu que, lògicament, hem de considerar no imputables en la llegítima aquelles donacions atorgades pels pares excloent-les de la imputació. Bé que la qüestió en el Codi Civil no apareix gaire clara, ja que l'article 819 parla simplement de donacions, sense distingir entre les *ob causam* i les pures, amb la qual cosa, i d'acord amb la lletra d'aquest article, cal imputar en la llegítima del donatari totes les donacions rebudes dels pares, tanmateix creiem més adequat, d'acord amb tota la tradició jurídica i ja que el dret romà negà la imputació de les donacions pures,⁹⁷ de considerar que aquestes no han d'ésser imputades en la llegítima, sinó en la part lliure de què el testador pogué disposar.

La tradició catalana ha considerat el problema tal com l'hem plantejat aquí; ja hem vist que CÀNCER considerava donació pura la feta en contemplació d'un matrimoni indeterminat, i per això no és imputable en la llegítima; i PEGUERA, en comentar la Sentència de l'antic Senat de Catalunya del 10 d'octubre de 1608, diu:

«Mes quan és sols mera lliberalitat (es refereix a una donació atorgada al fill en capitulacions matrimonials) com en el cas citat succeïa, no pot fer-se la imputació perquè el pare no venia obligat a donar, i, en conseqüència, encara que fes la donació per raó de matrimoni, donava graciosament, o sigui per mera lliberalitat: feia, en conseqüència, una verdadera donació; lo qual demostra que, amb tot i el motiu, no era *ob causam*. Per lo que els 100 ducats no podien imputar-se en la llegítima del donatari.»⁹⁸

Això no obstant, certs autors, basats en textos dubtosos del dret romà, dedueixen la imputació de les donacions pures; així, BROCA i AMELL declaren que hom comptarà en la llegítima les donacions entre vius no

95. VALLET, *op. cit.*, 510.

96. KIPP, *op. cit.*, 319.

97. D. 5.2.25 p.f., i 38.2.3.18

98. PEGUERA, *Decis. aur.*, quaest. LXIX, cap. 15, 189 ss. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 61.

fetes sota la condició que hom no les col·lacioni, sentit que impugna Pella, tot citant CANCER, i declarant que la donació pura és una mera liberalitat i perdria aquest caràcter quan hom la imputés en la llegítima, perquè esdevindria el compliment anticipat d'una obligació; gairebé idènticament en aquest sentit es pronuncia BORRELL, el qual diu que les donacions senzilles no seran imputades, perquè hom presumeix les liberalitats fetes amb ànim de donar, i no per pagar deutes vençuts.⁹⁹

D'acord, doncs, amb aquests antecedents, concloem rotundament que no han d'ésser imputades en la llegítima del donatari les donacions pures que hagi rebut del causant, perquè aquestes donacions pures han estat fetes amb intenció de liberalitat, i aquesta és la norma seguida per la *Compilació*, la qual no les menciona en l'article 132. .

Ara bé, tot i que aquesta solució és certa *de lege data*, creiem que és interessant de recollir la idea que el concepte de donació imputable ha d'ésser ampliada a tota mena de donacions, sigui el que sigui el concepte en què hom les atorgui, de manera que hom segueix una regla semblant a la de l'article 819 C.C., que considerem més equànime. Segui com sigui, si el donant no en desitja la imputació, ho haurà de declarar expressament en l'acte de la donació, o bé en testament o codicil posterior.¹⁰⁰

C) Adquisicions *mortis causa* no imputables

Hem dit abans que hom imputa a la llegítima només allò rebut directament pel legitimari en la successió del seu causant; per això hom no hi pot imputar les adquisicions fetes pel legitimari *ex lege*, com fóra, per exemple, la nua propietat de la quarta marital; però entre les adquisicions no imputables hi ha unes categories molt importants, l'estudi de les quals no ha estat aprofundit per la major part dels autors, que no s'aturen a cercar els últims motius de la no imputabilitat. Avançant idees, podem dir que la raó es troba principalment en el fet que aquestes adquisicions, que tot seguit esmentarem i estudiarem detingudament, les rep el legitimari amb independència de la voluntat

99. BROCA-AMELL, *op. cit.*, 434, i PELLA I FORGAS, *op. cit.*, 179 i 280. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 277, i nota 18 de la mateixa pàgina.

100. És interessant de reproduir la conclusió 4 de la secció 6 del II Congrés Jurídic Català, que diu: «Pel que fa a la imputació legitimària, el congrés proposa la reforma de l'article 132 de la *Compilació*, en el sentit que cal considerar imputables a la llegítima totes les atribucions amb causa lucrativa fetes pel causant a favor del legitimari, qualsevol que fos el concepte en què van ésser fetes, i salvant sempre la voluntat contrària del causant».

del causant, o no formen part del patrimoni d'aquest, el qual no pot disposar d'aquells béns, puix que la llei els havia destinats a certes persones que, a més, reuneixen en elles mateixes la qualitat de legitimaris. Entre aquests casos cal estudiar la imputació d'allò rebut pel legitimari per reserva, per infracció de la llei *Hac Edictali* i allò rebut com a substitut fideïcomissari o vulgar.

a) *Allò rebut pel legitimari per via de reserva.* — En principi opinem que els béns subjectes a reserva no compten en el còmput de la llegítima, de manera que, com diu PUIG I BRUTAU,

«las reservas que regula el Código [...] imponen a ciertos bienes una dirección o trayectoria determinada en la sucesión por causa de muerte, en atención a su origen o procedencia, con el efecto de quedar sustraídos a la libre disposición testamentaria del reservista y de que su destino no es el que seguirían según las reglas ordinarias de la sucesión».¹⁰¹

Es tracta, doncs, d'una adquisició de forma automàtica pel reservatari dels béns que fins aquell moment havia posseït el reservista, de manera que aquests béns, en puritat, no formen part de l'herència relictada del causant, i es deferiran de forma automàtica, a la seva mort, als reservataris assenyalats per la llei. Per tant, en no formar part de l'herència relictada i seguir una trajectòria predeterminada per la llei, aquests béns no han d'ésser imputats en la llegítima dels reservistes. Perquè si considerem la llegítima com un fre a la llibertat de testar,¹⁰² ha d'ésser calculada damunt els béns de què pogué disposar el causant, perquè damunt ells tenia la lliure facultat de disposició: per això les donacions que hom fa sobre aitals béns han d'ésser imputades en la llegítima individual de qui les rep, segons les regles que hem estudiat; però el béns reservables, als quals la llei assigna ja un destinatari, si la titularitat de reservista coincideix amb la de legitimari, aquest no ha d'imputar-los en la seva llegítima, ja que aquests béns no els rebrà com a fruit de la facultat de lliure disposició del seu causant, sinó perquè la llei per endavant, els havia assignat ja un destinatari, que coincideix, en aquest cas, amb aquell que és legitimari.

Per això no estem d'acord amb BORRELL quan afirma que no ha d'ésser imputat en la llegítima allò rebut indirectament pel legitimari: això és cert tan solament en part, perquè el motiu que no sigui imputat

101. PUIG I BRUTAU, *op. cit.*, 241. Vegeu LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, II, 266 ss., i VALLET DE GOYTISOLO.

102. Sobre aquest punt, vegeu VOCI, *op. cit.*, 337 ss., i ROCA SASTRE, article citat, 177.

el dit bé no rau tant en el fet que el legitimari el rebi de forma indirecta del causant, sinó en la disponibilitat per part d'aquest del dit bé.¹⁰³ Tot el que hem dit ho podem afirmar de totes les reserves en general, tant de la lineal com de la binupcial, que regulen els articles 269 ss. de la *Compilació*.

Però la *Compilació* estableix una regla especial a l'article 270, paràgrafs 2, 3 i 4, puix que quan el reservista tingui la facultat de triar i distribuir els béns reservables entre els reservataris, és a dir, entre els fills comuns, estableix el paràgraf 5 de l'article 270 que els béns perdran la qualitat de reservables i «en conseqüència, seran computats a l'objecte de calcular l'import de la llegítima que correspongui als reservataris en la successió d'aquell, i seran imputats a fer-ne el pagament». El motiu d'aquesta norma és senzill: si considerem que la *Compilació* concep la llegítima com un fre a la llibertat de testar, aquesta ha d'ésser calculada sobre els béns de què podia disposar el causant, perquè sobre d'ells tenia la facultat de lliure disposició; per això les donacions que rep el legitimari, els llegats i l'herència, els ha d'imputar a la llegítima. Si sobre els béns reservables té el causant una facultat de disposició, baldament limitada als fills comuns, quan usa d'aquesta facultat, afavorint un dels fills en, diguem-ne, perjudici dels altres, és lògic que aquell hagi d'imputar en la seva llegítima allò que ha rebut del seu pare supervivent, ja que aquest tenia sobre aquests béns una lliure disposició concretada a unes determinades persones, com són els fills, reservataris i alhora legitimaris. Aquesta norma té aplicació tant si el reservista ha usat d'aquesta facultat *inter vivos*, mitjançant l'ordre d'un heretament, o *mortis causa* per testament. Hom presumirà que

«mort el cònjuge bínubo amb heretament universal a favor d'algun dels reservataris sense que en atorgar-lo, ni amb anterioritat, hagués exercitat per actes entre vius la dita facultat de distribució, hom considerarà que pel mer fet d'atorgar l'heretament usà d'aquesta facultat»,

i en conseqüència, en morir el reservista, l'hereu contractual farà seus els béns subjectes a reserva (cf. art. 270, 3, *Comp.*).

b) *Allò rebut pel legitimari per infracció de la llei Hac Edictali.* — Segons l'article 253 de la *Compilació*, el cònjuge supervivent del causant bínub només podrà adquirir en la successió béns per un valor que, sumat a allò rebut per donació del consort, no excedeixi d'allò que rebi

103. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 375, nota 12.

el fill mateix afavorit; en el cas d'infracció d'aquesta norma, l'excedent serà atribuït per parts iguals al consort supervivent i als fills. Aquesta norma de la *Compilació* recull allò que estableix l'antiga *Lex Hac Edictali*, i és opinió comunament recollida que hom no ha d'imputar en la llegítima dels fills allò que aquests rebin com a conseqüència de la infracció d'aquesta norma pel causant, i ho confirma FONTANELLA, tot i que aquesta llei no sigui aplicada a la quarta marital, perquè no es tracta d'una donació voluntària, sinó imposada per la llei.¹⁰⁴

Podem examinar en aquest sentit la sentència del 19 de novembre de 1964, on es planteja un cas que mereix atenció; hom hi havia d'aplicar la llei *Hac Edictali*, que el causant havia infringit; el problema era complicat per unes compres fetes per la muller al marit, que els hereus d'aquest estimaren donacions encobertes i que menaren a l'aplicació de la presumpció muciana; el cònjuge bínub testà a favor de la muller, i deixà simplement estàlvia la llegítima dels fills. El Tribunal Suprem establí que quan regeix la prohibició de la llei *Hac Edictali*

«para comparar los valores de lo dejado a los hijos y al cónyuge viudo y precisar si éste resulta favorecido contra ley y, en perjuicio de aquéllos, debe estimarse el valor de lo dado o dejado, por lo que valga al morir el cónyuge binubo».

L'atès següent estableix que

«al no justificar la mujer viuda, la cual no aportó bien alguno al matrimonio, que los bienes le pertenecen como dotales o parafernales, debe imperar la protección legal a los hijos del primer matrimonio, y aunque la donación subsista, los hijos están facultados para conseguir que los bienes sean colacionados para la computación de las legítimas, por el valor que tengan al fallecimiento del cónyuge bínubo, reduciéndose en su caso la donación en lo suficiente para que los derechos de los hijos queden a salvo».

És a dir, que aquesta sentència estableix amb prioritat una regla de computació, però en podem deduir indirectament que la llegítima és aital, sense que els fills hi hagin d'imputar allò que rebin per infracció de la llei *Hac Edictali*, com si es tractés d'uns béns subjectes a reserva.

c) *Adquisicions fetes pel legitimari en qualitat de substitut.* — Per tal de resoldre aquest problema que ara ens plantejem, n'hem de resoldre un altre de previ: ha estat molt discutit pels autors si el cau-

104. FONTANELLA, *op. cit.*, cl. 7, gl. 1, part. 2, núm. 28, i cl. 5, gl. 8, part. 3, núms. 4 i 5; i CANCER *op. cit.*, part. 3, cap. 14, núm. 337 ss.

sant pot atribuir la llegítima a un legitimari per mitjà d'una substitució, sigui vulgar, sigui fideïcomissària, i si aquesta forma d'atribució de la llegítima implicaria preterició. Els autors clàssics opinaren que pel dret peculiar de Barcelona podia vàlidament un testador deixar la llegítima als seus descendents per mitjà d'una simple substitució, sense que per això decaigués el testament, i únicament podien demanar allò que per llegítima els correspongués; en aquest sentit és molt interessant el següent problema, que planteja TRISTANY: es tracta d'un testador que nomenà hereva fiduciària la muller, amb la facultat de triar entre llurs fills el que fos hereu fideïcomissari, i sense deixar-los res, ni tan sols esmentar-los, a l'efecte de la llegítima; hom discutí, a petició d'una de les filles afectades, que ho era del primer matrimoni del pare, si aquest tipus de substitució implicava una preterició: TRISTANY comentà que les lleis romanes establien que aquesta forma implicava una preterició, però que pel Dret de Barcelona, concretat en la Pragmàtica de Pere III, hom podia fer el testament així, sense que per això decaigués.¹⁰⁵ La conseqüència a què arribem és que en aquests casos hi ha preterició, però que el testament no decau, sinó que únicament resta al legitimari estalvi el seu dret a demanar allò que per llegítima li correspon.

Modernament, i per tal de no citar més que un dels millors especialistes en aquest tema, puix que no és ocasió d'estudiar-lo amb l'extensió que requereix, VALLET, comentant l'articulat del Codi Civil, arriba a una conclusió semblant. La tesi de Vallet és condicionada per la presa de posició en la ja vella polèmica sobre si cal entendre la preterició en un sentit formal, o com a absència total de menció de legitimari en el testament, o en un sentit material com a falta d'una atribució concreta, baldament no falti la menció; VALLET, que és partidari de la primera posició, conclou que quan el legitimari ha estat mencionat en el testament del causant no hi ha preterició, i en conseqüència si és mencionat com a substitut vulgar poden ocórrer dues coses: o bé l'instituit en primer lloc no arriba a ésser hereu, perquè no pugui o no vulgui, i per tant entra en joc la substitució vulgar, i el legitimari cridat com a substitut serà hereu en el lloc del primer cridat, i en aquest cas no caldrà reclamar res, o bé és hereu, en el qual cas no existirà preterició, sinó que simplement restarà estalvi al legitimari el dret a demanar allò que per llegítima li correspongui, per mitjà de l'*actio ad supplementum*.¹⁰⁶

105. TRISTANY, *op cit.*, decis. 3, núms. 15, 26, 27, 28 i 41; també CANCER, *op. cit.*, part. 3, cap. 2, núms. 184 i 185.

106. VALLET DE GOYTISOLO, *El deber formal de instituir herederos a legitimarios y el actual régimen de preterición en los derechos civiles españoles*, ADC, 1967 ss.

El problema, que sembla molt fosc en la regulació del Codi Civil, apareix potser més clar en el Dret català: com hem dit, segons l'article 141 de la *Compilació*, no basta la mera menció del legitimari en el testament del causant perquè hi hagi preterició; perquè aquesta no es doni, perquè hom no el consideri preterit, cal que el legitimari rebi quelcom concret, baldament sigui poc. És a dir, que el testador, no solament ha de reconèixer el valor legal que l'obliga a atribuir la llegítima a una determinada persona, sinó que ha d'atribuir la titularitat de la dita llegítima al legitimari, nomenant-lo hereu o legatari, i extingint així el deute legal; per tant, la *Compilació* sembla que accepti tots dos criteris: el material i el formal, i que els conjumini, de manera que el legitimari mencionat, però que és desposseït del contingut patrimonial del seu dret, o millor encara, a qui és atribuït un títol vàlid per a reclamar la seva llegítima, serà considerat preterit, i no tindrà dret a l'acció de suplement, sinó només a demanar allò que per llegítima li correspongui. Però no per això decau el testament, tal com estableix l'article 141 de la *Compilació*. Com a conseqüència d'això, és indubtable que el legitimari català simplement mencionat com a substitut vulgar, haurà d'ésser considerat preterit, perquè a part la seva menció no ha rebut cap títol, tot i que això no és tan clar en la substitució fideïcomissària: si el fideïcomís és condicionat, podem establir la mateixa solució que hem donat a la substitució vulgar, perquè el presumpte fideïcomissari tan solament rep una expectativa de dret a adir l'herència; però, al contrari, si es tracta d'un fideïcomís pur, en el qual el legitimari és fideïcomissari, és segur que arribarà a hereu en un termini més o menys breu, i per això opinem que no hi ha aquí preterició i hom considerarà el terme no posat pel que fa a la llegítima, i podrà, evidentment, demanar-la lliure de càrregues i gravàmens, sense perjudici, és clar, que el testador hagi disposat una *Cautela Socini*. Quan ens referim, doncs, a fideïcomís, ho farem sempre amb referència al condicional.¹⁰⁷

Dels paràgrafs anteriors podem treure la conseqüència que el testador no pot, sense incórrer en preterició, deixar la llegítima per via de substitució. Per això és lògic de concloure que el legitimari no haurà d'imputar en la seva llegítima allò que hagi percebut per aquesta via, puix que el títol de legitimari és completament diferent del de substitut, i no es poden mesclar. Si hom no pot deixar la llegítima per via

En contra, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, que acull la tesi de preterició material i critica durament la posició de Vallet de privar la llegítima del seu contingut patrimonial. Vegeu *La preterición formal y material y nulidad de la institución*, ADC (1969), 313 ss.
107. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 2, núm. 80. Vegeu també ALMEDA I ROIG, *op. cit.*, dic. 84, i MASPONS I ANGLASELL, *op. cit.*, 167.

de substitució, lògicament hom no hi haurà d'imputar allò que el legitimari hagi rebut per aquest mitjà del seu causant, havent fet, aquest, ús de la facultat de lliure disposició. Amb això fem a Borrell la mateixa crítica que férem a l'apartat a), puix que el motiu de la no imputació no és que el legitimari ho rebi indirectament, ja que si ho rep per via de substitució entenem que el substitut ho rep directament del substituent, sinó que és impossible d'atribuir la llegítima per via de substitució, perquè es tracta de dos títols diferents i hom no pot imputar en un allò que rep per l'altre. Ara bé, aquesta solució que ens sembla en principi exacta, exigeix un matís, tal com hem fet en relació amb el dret d'acréixer. Si la substitució vulgar és efectuada i el legitimari substitut arriba a ésser hereu, haurà d'imputar allò que rebi per aital concepte, d'acord amb la regla de l'article 131, 1.ª de la *Compilació*, i el mateix podríem dir del cas en què sigui substitut fideïcomissari, però en aquest cas té dret a allò que per llegítima li correspon, ja que l'article 133 de la *Compilació* estableix que si el causant imposés un termini a la percepció de la llegítima, serà tingut per no posat.

d) *Fruits percebuts pel legitimari.* — CÀNCER deia que no havien d'ésser imputats en la llegítima del fiduciari els fruits percebuts en el fideïcomís, ja que ni tan sols ho han d'ésser en la trebelianica. El motiu és que els interessos són deguts al legitimari per un títol diferent del de la llegítima; és a dir, que hom no ha d'imputar al capital de la llegítima els fruits percebuts; però creiem que els fruits percebuts pel legitimari després de la mort del causant han d'ésser imputats als interessos deguts per la llegítima no pagada.¹⁰⁸ En aquest sentit, la sentència del 8 de novembre de 1926 plantejà el cas següent: L'hereu havia anat lliurant a la seva germana durant tretze anys 60 pessetes mensuals; en reclamar aquesta la seva llegítima, hom al·legà que calia imputar els diners que havia percebut als interessos, a la qual cosa donà lloc la sentència d'instància, que confirma el T.S. dient que en condemnar els hereus a satisfer a la legitimària el seu dret

«con más todos los frutos producidos, si el pago se realizase con inmuebles o con el interés legal, se la pagase en dinero, en ambos casos desde 28 febrero 1908 hasta el día en que se le satisficiesen, con los cuales frutos o intereses, en su caso, se compensarán las sumas percibidas por la demandada Dña. Teresa, a razón de 60 pesetas mensuales durante los 13 años y 9 meses, imputándose el capital en lo que estas

108. Aquesta és la regla que hom segueix d'imputar als fruits de la llegítima els aliments percebuts pel legitimari que viu a casa i en companyia de l'hereu. Cf. art. 139, 3 comp.

sumas excedan de los intereses o frutos y aumentándolo éstos en lo que aquellas mensualidades no lleguen a los productos de la cuota legitimaria»,

e) *Valoració de les donacions imputables.* — El dret romà considerava inoficiosa la donació quan en el moment que era realitzada no restava del patrimoni del donant la quantitat suficient per a cobrir la llegítima dels descendents.

Però VOCI diu que en aquest punt tan important, com és el de la valoració de la donació en relació deguda, les fonts no es pronuncien, tot i que opina que cal considerar el patrimoni pel valor que tenia en el moment que tingué efecte la donació; els clàssics resolen la qüestió de la valoració del dot o la donació per a determinar-ne la inoficiositat, i concretament FONTANELLA valora els béns donats en el temps que la dita donació fou feta, problema diferent del que ens ocupa; la mateixa solució dona TRISTANY. També KIPP i ROCA i SASTRE, en llurs anotacions a aquest darrer, estimen que cal valorar la donació imputable al moment de l'atorgament. ROCA, en comentar aquest apartat, diu:

«La donación imputable en la legítima se imputará por el valor que lo donado tenía al tiempo de otorgarse la donación. El aumento o deterioro posterior y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario. Así lo dispone el artículo 1045 C.C.»¹⁰⁹

Això no obstant, sembla que el dret català inicia un corrent contrari al que hem exposat fins aquí. DURAN I BAS, en parlar del còmput de la llegítima, ja es refereix al valor dels béns al temps de la mort del causant, i hi afegeix l'import de les donacions efectuades, i, tot i que no en digui res, creiem que la valoració de la donació ha d'ésser referida al mateix moment que la del cabal relict (art. 280 del Projecte d'Apèndix). Bé que els altres Projectes no en diguin res en concret, hem d'entendre que en aquest punt les regles del còmput han d'ésser referides també a les de la imputació i, excepte la nota discordant del Projecte d'Almeda, que en l'article 165 parla del valor de les donacions en el temps que el testador les hagi fetes, tots els altres coincideixen a valorar-la segons el que tenia en morir el testador. El Projecte de Permanyer estableix que si allò rebut pel legitimari per via de donació no

109. KIPP, *op. cit.*, 319, i ROCA, *Anotaciones*, 325. Vegeu també BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 377. La raó que dona BORRELL ens sembla de pes, perquè diu: «el *periculum* y el *commodum* son de cuenta de la herencia. Así habría ocurrido si tales cosas hubiesen permanecido en la herencia y es lógico aplicar el mismo criterio, aunque hayan salido de ella anticipadamente».

ateny el que per llegítima correspon, després de mort el causant, podrà demanar el complement (art. 952), i determina aquí la valoració de la donació en el moment de la mort del causant.

La regla més concreta la trobem en el Projecte del 1956 que en l'article 290, 4.ª, diu que hom imputarà aquestes donacions pel valor que els béns donats tinguessin al temps de la mort del donant, regla que recull la *Compilació* en l'article 132, paràgraf 3, que remet a l'article 129, on accepta aquest moment de valoració, que no examinarem, puix que ja ha estat estudiat en la part del treball que fa referència a la computació legitimària. Només ens resta dir que estimem molt més lògica la norma catalana, que no pas l'establerta en el Codi Civil, ja que en temps de desvaloració constant de la moneda constituiria una mesura injusta de valorar la donació imputable pel valor que tenia en el temps que fou feta, problema diferent del de la donació inoficiosa. En l'actualitat, en no establir l'article 142 de la *Compilació* el moment de la donació, hem de referir-nos al de l'obertura de la successió.¹¹⁰

110. Vegeu O'CALLACHAN MUÑOZ, *La inoficiosidad legitimaria*, RIC (1971, núm. 2). 297.

VIII

EL PAGAMENT DE LA LLEGÍTIMA

Hem dit abans que el causant que deixa la llegítima «per paraules comunes» atorga al legitimari un títol *solutionis causa*, que es concreta en un llegat de valor equivalent a la seva llegítima, mitjançant el qual el legitimari es convertirà en propietari d'una quota de valor i, en conseqüència, en creditor de la persona que estigui obligada a satisfer-la; que és titular d'aquest valor en el qual consisteix el seu dret, hem de deduir-ho de l'article 222 de la *Compilació*, que diu que

«el dret al llegat s'adquireix amb la seva delació, sense perjudici de poder-lo renunciar».¹

Això ens mena a una qüestió que ens sembla que no és fàcil de resoldre: la configuració de la llegítima com a càrrega de l'herència. Hem d'examinar l'article 260 de la *Compilació*, que estableix la responsabilitat de l'hereu per les càrregues de l'herència, el paràgraf segon del qual diu:

«Seran càrregues hereditàries les despeses de l'última malaltia, d'enterrament i funerals del causant; les de formació d'inventari, participació i defensa dels béns de l'herència; les del judici de testamentaria o d'abintestat causades en interès comú; les de lliurament de llegats, *pagament de llegítimes*, retribució als marmessors i les altres despeses i càrregues de mena anàloga.»

D'entrada podem dir que aquest precepte no s'ajusta a una tècnica jurídica rigorosa, puix que en una successió caldrà distingir dues menes de gravàmens: els deutes, que ja existien d'abans de la mort del causant, i les càrregues derivades de la mateixa successió

«que gravan al heredero a consecuencia de la adquisición de la herencia»

1. Sobre els llegats de valor, vegeu LACRUZ, *op. cit.*, 91.

i que es constitueixen en la persona de l'hereu;² és evident que entre els conceptes enumerats a l'article 260 de la *Compilació* n'hi ha algun que no correspon exactament a la idea que hem donat, ja que les mateixes despeses de l'última malaltia del causant no són realment càrregues, puix que en realitat constitueixen deutes contrets pel mateix causant i que es transmeten a l'hereu; aquesta és la solució que adopta el Codi Civil italià en l'article 2.751 i que ens sembla molt més correcta que la que estableix la *Compilació*.³ Però és que els conceptes enumerats a l'article 260, als quals hom dona el nom de càrregues, responen més al concepte de «deutes que neixen en obrir-se la successió», com fa algun autor alemany, i es diferencien dels deutes del causant en el fet que els primers tenen llur origen en la voluntat del causant i en la llei i, com a conseqüència de l'obertura de successió

«y que no tienen efectividad hasta el momento mismo de la muerte de éste».⁴

D'altra banda, hi ha «deutes de l'herència», que Endemann defineix com obligacions que no procedeixen del causant i no es produeixen en el moment d'ésser oberta la successió, sinó més tard, bé que a causa de la mort o de la titularitat sobre el cabal relict; per això ens sembla més exacte d'identificar les càrregues de què parla l'article 260 amb el darrer concepte que hem apuntat. I, en conseqüència, cal advertir que quan l'article 260 de la *Compilació* estableix la responsabilitat *intra vires* de l'hereu que accepta l'herència purament i simplement per les càrregues hereditàries, deu voler-se referir al concepte que ofereix tot seguit en el paràgraf segon, ja que sabem que l'hereu respon il·limitadament pels llegats, que són càrregues de l'herència en la més pura accepció.⁵

Per això, bé que l'article 260, 2.ª, de la *Compilació* sembla que configuri com a càrrega de l'herència el pagament de la llegítima, no és pas cert, ja que si examinem detingudament el context d'aquest paràgraf 2.ª, veurem que contempla, no tant el pagament de les llegítimes, tal i com apareix configurat a l'article 137, sinó les despeses que origina el dit pagament; la *Compilació* denomina càrrega allò que en realitat constitueix una sèrie d'obligacions imposades a l'hereu com a conseqüència de l'obertura de la successió i el concepte de les quals no coincideix en absolut amb el de càrrega, considerada com una obli-

2. CICU, *op. cit.*, 473.

3. CICU, *op. cit.*, 475, i ALBALADEJO, *Anotaciones*, 476.

4. LACRUZ, *op. cit.*, 365 i nota 5, on cita Endemann.

5. ALBALADEJO, *Anotaciones*, 476; LACRUZ, *op. cit.*, 369; PUIG I BRUTAU, *op. cit.*, 275

gació imposada a l'hereu pel seu causant: així els llegats, però no llur pagament, com diu l'article 260, 2.^a

Aclarit què entén l'article 260 de la *Compilació* per càrregues, que no coincideix amb un concepte tècnic, no és estrany que el paràgraf 1.^{er} d'aquest article estableixi la responsabilitat iHimitada de l'hereu, no solament per les obligacions del causant, sinó per les càrregues hereditàries i tot, en la qual cosa no estem d'acord amb LACRUZ quam fa aquesta afirmació, ja que donat el concepte que té la *Compilació* de les càrregues hereditàries, allò que estableix no és una responsabilitat iHimitada per llegats, sinó pels deutes que originin la successió de què es tracti.⁶ Aquestes normes de l'article 260 s'han de veure complementades per allò que la mateixa *Compilació* estableix en relació amb el benefici d'inventari.

Com a conseqüència d'allò que estableix l'article 260 de la *Compilació*, la llegítima no seria mai una càrrega de l'herència; doncs bé, si la càrrega deriva de la mateixa successió, hem de concloure que la llegítima és una càrrega de l'herència, en el sentit jurídic que hem donat, i l'hereu, si no ha acceptat a benefici d'inventari, respondrà de l'efectivitat del valor, d'acord amb l'article 1911 C.C., cosa que no s'esdevé amb els llegats.⁷ L'hereu, doncs, està obligat a fer efectiu el valor en què es concreta la llegítima de forma personal, la qual cosa vol dir que, un cop calculada la llegítima, aquesta consisteix en una part de valor que roman inalterada fins que l'hereu la concreta en béns o en diners.

Pel que fa a les persones obligades al pagament de la llegítima, en principi ja hem dit que el veritable subjecte és el causant de la successió; doncs bé, com que precisament el dret de la llegítima neix quan ell mor, lògicament qui està obligat al pagament és el seu hereu.

Però immediatament se'ns planteja el problema de si l'herència jacent pot ésser subjecte demandat pel legitimari. Encara que el problema resti molt connectat amb els problemes processals de la reclamació de la llegítima, estudiarem la significació que pugui tenir.⁸ Deixarem de banda les diverses teories que han pretès d'explicar la situació en què roman l'herència des del moment de la mort del causant fins

6. LACRUZ, *op. cit.*, 367.

7. Creiem que aquesta responsabilitat iHimitada no es dona en els llegats perquè el legatari esdevé propietari de la cosa llegada d'una manera immediata, i en la llegítima, tot i que el legitimari sigui propietari d'una part de valor, el dit valor li ha d'ésser concretat per l'hereu de la manera que estableix l'art. 137.

8. Vegeu XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Acción procesal del legitimario en el Derecho civil catalán de reclamación de la legítima, antes de la aceptación de la herencia por el heredero*, RJC (núm. 1 del 1971), 57 ss.

que l'hereu accepta o renuncia, i dóna pas a la successió intestada en aquest darrer supòsit; cal considerar que avui, com diuen els autors, tot i la configuració que moltes vegades, basant-se en interpretacions del Dret romà, hom ha pretès de donar a l'herència jacent, l'entitat ha d'ésser entesa com a constitutiva d'un patrimoni sense subjecte immediat, però que té la seguretat que existirà un subjecte preparat per a acceptar; no es tracta, doncs, que el patrimoni tingui per si mateix personalitat jurídica pròpia, afirmació molt important, per allò que més endavant veurem. ROCA I SASTRE defineix molt bé la situació en què es troba l'herència jacent, quan diu:

«el problema de la titularitat de l'herència jacent s'ha de resoldre en el sentit que no hi ha titular, però com que el patrimoni hereditari subsisteix com a grup autònom i orgànic de béns i de la mateixa manera com es produiria si el causant vivís encara o l'hereu ja hagués acceptat, és per això que atribuint entitat pròpia a l'*hereditas*, és procedent dir en tots els actes relatius a aquesta i realitzats durant aquesta situació, que són atorgats per compte i a nom de l'herència jacent i per compte dels hereus».⁹

El problema processal de si el legitimari pot demandar l'herència jacent a fi de poder-se fer pagament de la seva llegítima és molt discutible, i hom pot adduir raons a favor i en contra.

a) A favor de la potestat del legitimari de demandar l'herència jacent, hom diu que el dret a percebre la llegítima neix en el moment de la mort del causant (cf. arts. 129, 139 i 146 *Comp.*) i que, per tant, a partir d'aquest moment el legitimari pot demanar que li sigui feta efectiva; hom diu també que en aquells casos que l'herència estigui jacent perquè l'hereu no pugui acceptar (especialment quan la institució estigui subjecta a condició suspensiva), continua corrent el termini de prescripció per a demanar la llegítima, que pot acabar abans que l'hereu hagi acceptat efectivament, i per això té trenta anys a partir del compliment de la condició, la qual cosa seria altament injusta per al legitimari. A més, tant la jurisprudència més recent del T. S. com la de la Direcció General dels Registres¹⁰ conside-

9. ROCA I SASTRE, *L'herència jacent. Construccions jurídiques sobre la seva titularitat*, RJC, XLII (1936), 55. Vegeu també LACRUZ, *op. cit.*, 149, on accepta una tesi similar a la mantinguda per Roca, tot i que no cita l'article d'aquest autor. De tota manera, Lacruz no accepta que la retroacció de l'acceptació en el moment de la mort del causant impedeixi l'existència de l'herència jacent. En contra d'aquesta construcció, vegeu DE LA CÁMARA ALVAREZ, *El derecho hereditario «in abstracto»*, RCDI (1926), 450 ss.

10. La sentència del 21 de juny de 1943 identifica l'herència jacent com una massa o comunitat d'interessats en relació amb el cabal hereditari, a la qual, sense ésser veritable persona jurídica, hom li atorga transitòriament i per a

ren que no pot ésser deslligada l'herència jacent de les persones a les quals és destinada.

b) En contra de la possibilitat de demandar l'herència jacent hom diu que la natura jurídica de la llegítima catalana impedeix de demandar a qui no n'és deutor; ara bé, aquest argument no és completament exacte, puix que, mentre l'hereu no ha acceptat l'herència, no té cap obligació de pagament de les llegítimes, que en veritat constitueix una càrrega de l'herència; a més, hi ha l'article 140 de la *Compilació*, que en establir la càrrega real que afectarà tots els béns de l'herència sempre faculta el legitimari perquè pugui entaular la dita acció, a fi de reclamar l'efectivitat del seu dret.

Nosaltres creiem que en aquesta qüestió cal fer diverses distincions: en primer lloc, el legitimari, quan l'hereu no ha acceptat l'herència, pot exercitar el dret que li concedeix l'article 257 de la *Compilació* com a interessat en la successió, és a dir, que pot demanar la *interrogatio in iure*, ja que, d'acord amb l'article 257, paràgraf 1, de la *Compilació*, l'hereu disposa d'un termini molt llarg, trenta anys, per a manifestar si accepta o repudia l'herència, i durant aquest temps pot haver prescrit ja el dret del legitimari. Ara: ningú no pot obligar el legitimari a fer ús de la *interrogatio in iure*, i aleshores se'ns planteja el problema de si el legitimari té dret a fer seva la llegítima des de la mort del causant, però no té cap persona contra la qual dirigir la seva pretensió, i ens trobem amb el problema que estem estudiant, de si el legitimari pot demandar l'herència jacent: bé que la jurisprudència li ha concedit capacitat jurídica processal,¹¹ un processalista de la volada de GUASP entén que l'herència jacent no pot figurar com a part en el procés;¹² a més, altres autors neguen la possibilitat que l'interessat pugui demanar l'herència jacent del seu causant, basant-se en l'article 524 L.E.C., que exigeix la clara determinació de les persones contra les quals és dirigida la demanda; així LACRUZ estima que

fins limitats una consideració unitària. També la sentència del 17 de juny de 1963 manté la mateixa idea. La Resolució del 10 de març de 1916 digué: «La entidad herencia yacente no puede en rigor ser entendida y regulada con separación absoluta de las personas llamadas a la herencia; primero, porque los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; segundo, porque los herederos suceden al difunto, por aquel solo hecho, en todos sus derechos y obligaciones; tercero, porque los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento de la muerte del causante; cuarto, porque la misma posesión se entiende transmitida sin interrupción; quinto, porque la aceptación tácita desvanece los límites de las distintas situaciones jurídicas y, finalmente, porque la suposición de herencia yacente no lleva consigo el de herencia vacante, ni mucho menos la de carencia de representación.»

11. Vegeu O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. ult. cit.*, 66.

12. GUASP, *Derecho procesal civil*, 119, Madrid 1956.

«parece imposible la demanda dirigida simplemente contra la herencia yacente, pues ésta no es una persona jurídica, ni puede entenderse personificada por la Ley a tales efectos».¹³

Per tant, en aquest punt hem de concloure que, quan el legitimari no usi de la *interrogatio in iure*, haurà de dirigir la demanda contra una persona determinada, és a dir, contra l'administrador de l'herència, i si no n'hi ha i la dirigeix contra un hereu que encara no hagi fet declaració de voluntat, d'acceptar aquest pot demanar al jutge que nomeni un curador per tal que representi l'herència, d'acord amb l'article 99 de la *Compilació*.

D'altra banda, se'ns presenta el cas que el legitimari exerceixi l'acció que preveu l'article 140 de la *Compilació*. Com veurem més endavant, l'acció real de l'article 140 de la *Compilació* és una acció de realització de valor,¹⁴ que només pot interposar el legitimari un cop conegut el valor que ateny la seva llegítima, valor que pot haver estat fixat pel mateix testador o per un marmessor, i únicament quan el dit valor sigui conegut, el legitimari podrà dirigir-se contra un bé concret de l'herència.

Sigui com sigui, jacent l'herència, la llegítima és per al legitimari una titularitat sobre una part del valor líquid de la dita herència, i del seu pagament responen tots els béns hereditaris en virtut de l'afecció legitimària que els vincula i que té efectes a partir de la mort del causant; doncs bé, el dret que el legitimari ostenta contra l'hereu¹⁵ no neix fins que no es produeix l'acceptació per part de l'hereu, i fins en aquest moment el legitimari no té ningú contra qui dirigir la seva pretensió, si no és fer-ho contra els propis béns de l'herència, i això no es pot fer si la quantia de la llegítima no està ja determinada. Per això creiem que si el legitimari català reclama la llegítima contra un hereu que encara no ha acceptat, aquest pot demanar, d'acord amb l'article 99 de la *Compilació*, el nomenament d'un curador perquè la representi, vist allò que estableix l'article 1.089 L.E.C., segons el qual

«el administrador (en aquest cas curador) sólo tendrá la representación de la misma herencia en lo que se relacione directamente con la administración del caudal, su custodia y conservación. Y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo conducente para ello, ejercitando las acciones que procedan».

13. LACRUZ, *op. cit.*, 423.

14. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. ult. cit.*, 63.

15. He intentat evitar la paraula crèdit perquè no és l'adequada a la natura jurídica de la llegítima catalana, i perquè comporta confusions. A més, el concepte de crèdit respon millor al dret patrimonial i no pot ésser aplicat amb tota la seva puresa al dret de successions.

D'altra part, no és solament contra l'hereu contra qui el legitimari es pot dirigir per tal que hom li faci efectiva la llegítima, puix que, d'acord amb l'article 237, paràgraf segon, de la *Compilació*, el marmessor universal té, entre altres facultats, la de pagar llegítimes,¹⁶ i, a més, està facultat per a triar entre pagar la llegítima en béns hereditaris o en diners, dret que li concedeix l'article 137 de la *Compilació* quan parla de persones facultades «per a distribuir l'herència i per a assenyalar i pagar llegítimes».

El marmessor particular, en principi, no té facultat de pagar la llegítima, puix que la seva existència va lligada a la de la institució d'hereu, d'acord amb el que estableix l'article 236, paràgraf 4, tot i que el testador pot encomanar-li aquest encàrrec especial, i en aquest cas crec que també gaudirà de la facultat alternativa del pagament en béns o diners que reconeix l'article 137 de la *Compilació*.

Finalment direm que quan l'herència està en administració, el legitimari, com a dret-havent de la seva porció de valor des de la mort del causant, pot demandar l'administrador o curador de l'herència o del cabal relict, ja que no pot fer-ho contra l'hereu, mentre aquest no hagi acceptat. Ara bé, d'acord amb l'article 99, l'hereu està facultat per a dur a terme actes possessoris d'administració, vigilància i conservació de l'herència, sense que això impliqui, d'altra banda, acceptació; podem preguntar-nos que si en aquesta situació el legitimari demana que hom li faci efectiu el dret i si l'hereu que administra l'herència d'acord amb l'article 99 contesta a la demanda, aquest fet ¿implica o no implica l'acceptació de l'herència? Per tal de solucionar aquest problema cal dilucidar que el concepte d'acte possessorí que contempla l'article 99

«indica un nivel jurídico no de discusión de hechos, sino de conservación de la posesión de los bienes de la herencia, es decir, actos de naturaleza posesoria, aunque no estén realizados en concepto de poseedor, pues el heredero llamado no puede serlo».¹⁷

Per tant, la intervenció de l'hereu en un procés en què el legitimari demanés el pagament de la seva llegítima, implicaria acceptació tàcita, perquè aquest fet no constitueix un acte possessorí dels tipus que contempla l'article 99, paràgraf 2.^a, de la *Compilació*, tot i que cal relacionar aquesta norma amb l'article 259 de la *Compilació*.

Un cop determinades les persones obligades al pagament de la lle-

16. Vegeu PUIG I FERRIOL, *El albaceazgo* (Barcelona 1967). 175.

17. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.*, 69.

gítima, hem d'estudiar tot seguit la natura del dret que la llei els concedeix, és a dir, la possibilitat de pagar la llegítima en béns o diners.¹⁸

Des de la famosa constitució «Zelant», la preocupació dels autors catalans s'ha centrat en la configuració jurídica del dret de tria de l'hereu, dret que, d'altra banda, pot enervar el causant quan atribueix al legitimari la seva llegítima per qualsevol dels títols que preveu l'article 122 de la *Compilació*, relacionat amb el 136. Els autors clàssics sancionaren aquesta solució, i establiren que quan el causant hagués deixat una determinada quantitat al fill per al pagament de la seva llegítima, l'hereu estigués obligat a pagar aquestes quantitats *sense possible tria*, havent de vendre fins i tot els béns de l'herència si no hi hagués metàl·lic.¹⁹

Els autors posteriors i la jurisprudència han destacat com a molt peculiar aquesta facultat de l'hereu, tot i que, salvada alguna excepció, cap d'ells no ha entrat al fons de l'assumpte. Entre els autors, gairebé tots configuren aquesta obligació com de natura alternativa, tot i que no ho diguin d'aquesta manera. Tampoc els Projectes d'Apèndix no diuen res en aquest respecte i gairebé tots donen preferència al pagament de la llegítima amb béns hereditaris.²⁰ La jurisprudència ha reconegut sempre aquesta facultat, i fins i tot ha considerat que

«no infringe la Cons. 2, tít. 5, lib. 6, vol. I, de las de Cataluña la sentencia que condena al heredero al pago de la porción legitimaria sin expresar que haya de hacerlo precisamente en metálico o en los bienes de la herencia de qué aquella porción deba deducirse» (sentència del 30 de novembre de 1896);²¹

18. Aquesta facultat només la tindrà l'hereu o les persones obligades al pagament quan el causant hagi deixat la llegítima «*por palabras comunes*», donat que quan hagi atribuït un altre títol al legitimari, aquest, a més dels drets que pugui ostentar com a tal, tindrà els derivats del títol voluntari que li atribueixi el causant. Sobre l'adquisició per part de l'hereu de la possessió hereditària, vegeu la sentència del 25 de gener de 1936, que recull el concepte romà d'adquisició de la possessió i revoca la sentència d'instància, que aplicava la possessió civilíssima de l'hereu castellà.

19. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núms. 87-88.

20. Vegeu l'art. 201 del *Projecte* de DURAN I BAS; els arts. 75 i 77 del de l'Acadèmia de Dret; els arts. 757 i 761 del *Projecte* de ROMANÍ I TRIAS I GIRÓ; l'art. 162 del *Projecte* d'ALMEDA; els arts. 953, 2 i 954 del *Projecte* de PERMANYER I AYATS; l'art. 277 del *Projecte* de 1930 i l'art. 294 de l'*Avantprojecte* del 1959, reproduït a l'art. 137 de la *Compilació*. Fa referència al pagament alternatiu la *Memoria* de la Acadèmia de Jurisprudència, cit.

21. Vegeu també les sentències del Tribunal Suprem del 8 d'abril de 1862, 15 de juny de 1869, 19 d'octubre de 1870, 28 de maig de 1888, 6 d'octubre de 1896, 16 de novembre de 1899, entre d'altres.

la sentència del 2 de juliol de 1924 estableix quina és la natura del dret de l'hereu i diu que

«dicho derecho de opción tiene la naturaleza de las obligaciones alternativas, y en este sentido el heredero universal puede hacer uso de este derecho»;

més recentment, la Direcció General de Registres, en resolució del 8 de febrer de 1962, diu que

«como quiera que la Cons. 2, tít. 5, lib. 6, vol. 1 — recogida en el art. 137 de la Compilación — le facilita (a l'hereu) para pagar las legítimas a su elección con dinero, estimando el valor de los bienes del difunto o con propiedad inmueble»

és indubtable que pot adjudicar a cadascun dels legitimaris béns immobles suficients.

Ara bé, per tal d'establir si l'obligació de l'hereu és alternativa o facultativa, cal esbrinar si l'hereu deu diners i els pot substituir per béns, o bé si deu diners i béns en pla d'igualtat. Per a això és molt important la dilucidació de la natura jurídica de la llegítima, que com hem vist fou molt discutida en la legalitat vigent abans de la publicació de la *Compilació*: aleshores hauria estat lògic d'establir que l'hereu, en realitat, devia béns, i els podia substituir per diners en el moment del pagament; però avui ja hem vist que la natura de la llegítima és *pars valoris bonorum*, i seria més lògic de dir que l'hereu deu diners, i que els pot substituir per béns. I això és lògic si el legitimari ostenta aquesta titularitat sobre el valor. Ara bé, el valor és un concepte abstracte i en els deutes de valor els diners funcionen com un equivalent d'uns altres béns o serveis; els deutes de valor, com s'esdevé en la llegítima catalana, tenen per objecte el pagament d'un determinat valor contingut en la cosa. En ell els diners operen en funció equivalent d'un bé de natura diferent, que és reduït a diners. En els deutes de valor l'objecte del deute és un valor que ha d'ésser expressat i liquidat en diners, bé que la suma en la qual s'expressa no és *per se* l'objecte de l'obligació. El creditor ha de procurar al deutor el valor econòmic d'un bé, amb independència de la suma monetària que calgui;²² per l'especial configuració dels deutes de valor, en els quals hom no deu diners, sinó únicament en la mesura que aquests equivalen a la dimensió d'un determinat poder adquisitiu, és criticable la posició d'aquells autors que estimen que l'única cosa que deu l'hereu són diners, i d'aquesta ma-

22. Díez PICAZO, *op. cit.*, 457 ss., on cita ASCARELLI sobre aquest tema.

nera la seva obligació equival a la facultativa; així BORRELL I SOLER diu que

«puede añadirse que la obligación estricta del heredero es pagar la legítima en metálico, puesto que le es meramente facultativo el pagarla en cuerpos hereditarios»;²³

també ROCA I SASTRE sembla inclinar-se per aquesta solució, puix que sempre parla de «valor dinerario», «valor dinerario tasado», «valor económico o dinerario» i considera, referent a Catalunya, que els legítimis només poden pretendre que la llegítima els sigui abonada en diners,²⁴ tot i que la seva concepció és conseqüent amb la configuració de la llegítima com a *pars valoris bonorum*. Si la natura de la facultat que ostenta l'hereu fos la que es desprèn de les opinions citades, el seu dret es convertiria en un dret d'opció o obligació facultativa, en el qual les diverses prestacions que apareixen no són degudes en un pla d'igualtat, sinó que únicament és deguda una prestació, i

«la facultad de sustitución opera únicamente como una facultad de modificar en el momento del pago la configuración primitiva de la relación obligatoria»;²⁵

per tant, només hi ha una prestació *in obligatione*, però una o diverses *in solutione*.

Però a l'article 137 de la *Compilació* aquesta solució no hi és acceptable, ja que molt encertadament la doctrina tradicional catalana considera que l'obligació de l'hereu té la natura de les obligacions alternatives. Hi ha obligació alternativa quan

«en la obligación han sido previstas o proyectadas diferentes prestaciones, pero de forma disyuntiva, de manera que el deudor deberá cumplir sólo una de ellas»;²⁶

i és per això que, a la vista de la configuració que la *Compilació* dona al pagament de les llegítimes, entenem que l'obligació de l'hereu és del tipus de les alternatives²⁷ Aquesta distinció, que sembla ociosa i abo-

23. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 359. També FONTANELLA, *Decisiones*, decis. 92, núm. 17, indica que la pràctica forense de l'època liquidava la llegítima en diners, amb els interessos, tot i que sempre restava a l'hereu el dret de satisfer-la en béns, substituïnt en aquest cas els interessos pels fruits que la cosa produïa.

24. ROCA I SASTRE, *La naturaleza*, 187 i nota 52.

25. DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, 490.

26. DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, 490.

27. En aquest mateix sentit es pronuncia també RAMON M. MULLERAT I BALMAÑA, *Possibilitat de pagar la llegítima catalana en béns o en diner*, *RJC* (núm. 4 del

cada a una discussió merament tècnica, té gran importància en matèria de riscos: el dret a percebre la llegítima neix a la mort del causant, i és aleshores que és fixada la part de valor que haurà de percebre el legitimari; per això, si tots els béns de l'herència es perdessin després de la mort del causant sense que l'hereu hagués exercit encara el seu dret d'opció, no per això perdria el legitimari el dret a percebre la llegítima, puix que els augments i les disminucions que puguin sofrir els béns hereditaris i fins i tot llur pèrdua corren a compte del cabal relict, sempre que no hi hagi hagut culpa per part del legitimari, cosa que configura l'article 129 de la *Compilació* quan fixa el valor de l'herència, per a percebre la llegítima, al temps de la mort del causant. Per això diem que fins i tot en aquest cas l'hereu que no ha acceptat a benefici d'inventari deu la llegítima *ultra vires*, i l'ha de pagar ni que sigui amb els seus mateixos béns. Si l'hereu hagués exercit l'opció que preveu l'article 137 de la *Compilació*, les conseqüències dels riscos serien diferents, segons que es tractés d'una acció alternativa o facultativa; en el primer cas, d'acord amb el que estableix l'article 1.134 C.C., si alguna de les prestacions es perd, hom deduirà el dret d'opció del que l'haurà perduda, el qual haurà de complir l'única prestació realitzable; ara bé, quan es tracta d'una obligació del tipus de les facultatives, com que el legitimari només pot demanar el compliment de la prestació que està *in obligatione*, si es perd la que està *in solutione* no per això s'extingeix el dret del creditor, sinó que aquest continua amb el dret, podent exigir el compliment; i si, com opinen els autors que abans hem citat, el diner està *in obligatione* i els béns hereditaris estan *in solutione*, si es perden aquests darrers, no per això l'obligació s'extingirà, puix que sempre restaran els diners perquè l'hereu pugui fer efectives les llegítimes.

En definitiva, allò que l'hereu deu és un valor, i l'opció d'alternativa es concreta a nivell de pagament, de manera que, tal com estableix l'article 122 de la *Compilació*, el valor estarà *in obligatione* i el béns hereditaris i els diners estaran *in solutione*, i sembla que podem concloure que l'hereu respondrà del pagament de la llegítima *ultra vires*. La seva obligació té un únic objecte, el valor, que es podrà contraure ja en béns hereditaris, ja en diners.

Aquesta possibilitat de tria de l'hereu resta frustrada en diversos supòsits, que examinarem tot seguit de forma succinta.²⁸

a) Quan el testador atribueix la llegítima per qualsevol dels títols que preveu l'article 122 de la *Compilació*, sempre que no sigui el llegat

1971), 804. Vegeu també VALLET MAS, *Problemas que planteja el pago de la legítima*, Llibre del II Congrés Jurídic Català, 533 ss.

28. MULLERAT I BALMAÑA, *op. cit.*, 789.

simple de llegítima, previst en el paràgraf 3 de l'article 131 de la *Compilació*. Hom pot exercitar l'opció quan ha estat atribuïda al legitimari la llegítima per paraules comunes, quan el legitimari ha estat preterit o injustament desheretat o quan el legitimari tingui dret a demanar el suplement de llegítima.

b) Quan el testador designa a l'hereu la forma en què haurà de satisfer la llegítima deixada per paraules comunes. És de destacar la sentència del 15 de juny de 1869, que manté l'opció de l'hereu en un cas que el causant havia assenyalat a la seva filla legitimària un dot en metàl·lic.

c) No estem d'acord amb MULLERAT quan diu que l'hereu no pot optar per pagar en béns o en diners quan comença a pagar d'una o altra manera, perquè aquest no és un moment en què hom pugui exercir l'opció, sinó que ja l'ha efectuada, i aleshores el pagament ha d'ésser igual i homogeni.²⁹ El que s'esdevé no és que l'hereu hagi de continuar pagant en la mateixa forma, sinó que, segons diu l'article 137 de la *Compilació*,

«començat el pagament en diners o en béns, el legitimari podrà exigir el restant en la mateixa forma inicial»;

el que no pot fer l'hereu, un cop ha optat, és d'obrar a la seva comoditat, ja que si l'obligació és alternativa, l'elecció per si sola ja exclou les altres prestacions, però si el legitimari es conforma i accepta un pagament diferent, no hi ha cap dificultat a considerar el pagament ben fet, sense que el legitimari pugui reclamar res per aquest concepte, en una interpretació *a contrario* de l'incís final del primer paràgraf de l'article 137 de la *Compilació*.

29. CANCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 9. «De iure vero municipali Principatus Cathaloniae haeres habet electionem solvendi legitimam in pecunia numerata, vel in rebus haereditariis. Opinor tamen quod si haeres cepit solvere partem legitimae in pecunia numerata, cogatur et reliquum in pecunia solvere, quemadmodum diximus de filio, qui cum non posset cogi de iure comuni accipere legitimam nisi in rebus haereditariis, si tamen acceperit partem legitimam in pecunia numerata, reliquum etiam in pecunia accipere cogitur. Pro his facit quia alias sequeretur absurdum, quod solutio pro una re, in diversis rebus fierit, nempe partim in pecunia, partim in specie, quod lex absurdum reputat et secundum meam sententiam pronunciavit Senatus ad relationem D. Salvatoris Fontanet die 9 septembris 1603 in causa nobilium fratrum de Marimon.» També BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 375; VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 268, i DURAN I BAS, *op. cit.*, 201. Així mateix és una tònica constant en el Projecte d'Apèndix.

1. VALORACIÓ DELS BÉNS OBJECTE DE PAGAMENT

Creiem que en aquest apartat hi ha dos grans temes a tractar: el problema de la fixació de la quantia de la llegítima i un altre connectat íntimament amb aquest, el de la valoració dels béns objecte de pagament. Pel que fa al primer problema, ja fou plantejat pels autors antics, els quals es preguntaren si hom havia de determinar la valoració en el moment de la mort del causant o bé en el moment que hom efectués el pagament.

En realitat, la qüestió es concretava en el problema de si afectaven el legitimari els augments i les disminucions que poden acusar els béns legitimaris després de la mort del causant. Entre els autors catalans podem observar dos grans grups, un a favor de la tesi proposada i l'altre en contra.

a) FONTANELLA plantejà la qüestió preguntant-se si l'increment pertanyia a l'hereu o bé al legitimari, i si la llegítima havia d'ésser liquidada segons el seu valor al temps de la mort del pare o al de la liquidació. CÀNCER ja havia dit que donada la facultat que correspon a l'hereu de pagar en béns o en diners,

«verum bona aestimabantur tempus electionis et imputet sibi haeres qui antea non ficerit electionem».³⁰

FONTANELLA dedicà diverses decisions a l'estudi d'aquest problema, exposà les diverses solucions que els autors de dret intermedi havien proposat, i establí que tot i que és cert que els augments i les disminucions corresponen al propietari i que el fill no té aquesta qualitat respecte a la seva llegítima,³¹ el domini de les porcions legitimàries correspon als legitimaris;³² per tant, concloïa que la quantia havia de referir-se al moment del pagament, i afegia:

«et si veli haeres solvere in pecunia, quod erat soluturus in corporibus, debet eam solvere secundum quod illa corpora important ... si ipsa corpora in specie traderet».³³

Per la seva part, tant FONTANELLA com TRISTANY estimaven que caldria incloure els augments intrínsecs que haguessin experimentat els béns hereditaris, però no els que fossin deguts al temps de l'hereu.³⁴

30. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 28. Vegeu així mateix els núms. 26 i 27.

31. FONTANELLA, *Decisions*, núm. 571, 5 i 6.

32. FONTANELLA, *Decisions*, núm. 573, 1.

33. FONTANELLA, *Decisions*, núm. 574, 6 i 7.

34. FONTANELLA, *Decisions*, 573, diu que l'augment extrínsec és «quod accederet facto hominis, ut quis per eum adiuncta fuisset alia bona, vel meliorata quae

GIBERT solucionà el problema dient:

«En cuanto a la cantidad debe atenderse al tiempo de la muerte; por lo que hace a la calidad o valor, al tiempo de pago.»³⁵

Així mateix VIVES I CEBRIÀ recull l'opinió més dominant entre els autors clàssics, que cita, i diu que la mateixa raó natural exigeix que hom faci la valoració dels béns en el moment del pagament del crèdit, perquè

«a no ser así, como el heredero tiene elección de pagar en dinero o en cuerpos hereditarios, resultaría una desigualdad en perjuicio de los legitimarios»;

per això considera que aquests no han d'ésser perjudicats, i conclou que

«en cuanto a la consistencia de los bienes debe atenderse al tiempo de la muerte del padre, pero en cuanto al valor debe atenderse al que tiene o tendría al tiempo de la exacción de la legítima».³⁶

Per la seva banda, PELLA I FORGAS distingeix entre augments intrínsecs i augments extrínsecs; aquests darrers no afecten la llegítima.³⁷

La sentència del 12 de juny de 1863 establí que

«para hacer la valoración de la cuarta legítima de los hijos se atiende al tiempo del pago de la reclamación»,

i la del 19 de octubre de 1870 diu que

«la doctrina de que para liquidar la legítima se atiende en cuanto a la consideración del cuerpo hereditario al tiempo de la muerte del padre, pero en cuanto al valor de la estimación de las cosas que lo integraban al tiempo de la reclamación o pago, no estando admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, no puede servir de fundamento para un recurso de casación».

b) Aquesta solució, segons diu DURAN I BAS, no fou constant a Catalunya, i el seu Projecte estableix que

«la llegítima ha de computar-se amb el valor dels béns de lliure disposició de qui la deu al temps de la seva mort».³⁸

erant, aut alio augmento simili» (núm. 23) i que l'augment intrínsec és «beneficio temporis, non facti, aut industria hominem post mortem patris succedentibus» (núm. 23). TRISTANY, *op. cit.*, decis. 571, 16-17, on cita Fontanella.

35. GIBERT, *Theorica artis Notariae*, 266 ss., citat per VALLET DE GOYTISOLO a *Contenido cualitativo*, 558 ss.

36. VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 258.

37. PELLA I FORGAS, *op. cit.*, 278.

38. DURAN I BAS, *op. cit.*, 201, i art. 280 del Projecte.

D'altres autors, com BROCA i AMELL,³⁹ diuen que la llegítima ha d'ésser calculada d'acord amb el valor que tinguessin els béns a la mort del causant.

L'article 756 del Projecte de Romaní i Trias estableix també que per a determinar la quantia de la llegítima hom tindrà en compte el valor del cabal al temps de la mort del causant, i així mateix reproduceix l'article 165 del Projecte d'Almeda i el 276 del Projecte de l'any 1930; per tant, la major part dels autors consideraren que el valor dels béns de l'herència a l'efecte de la detracció de la llegítima havien d'ésser valorats en el moment de la mort del testador, encara que la llegítima fos pagada molts anys més tard, perquè el *periculum* i el *commodum* posteriors no afecten el legitimari.⁴⁰

Però tot i que aquesta qüestió és difícil, el problema no resideix en la valoració dels béns relictos a fi de determinar la quantia de la llegítima, sinó en la valoració dels que serveixin de pagament. És per això que l'article 295 de l'Avantprojecte del 1956 establia que hom estimarà els béns de l'herència que serveixin de pagament o percepció de la llegítima per llur valor al temps de la designació o l'adjudicació fefaents a què es refereix l'article 294. L'article 138 de la *Compilació* reproduceix d'una manera gairebé exacta aquesta norma, que s'ajusta en una certa manera a la tradició catalana que fixava la quantia de la llegítima al temps de la mort del causant, però el valor dels béns al temps del pagament, norma, d'altra banda, molt justa i conseqüència de la consideració de la llegítima com a valor. Els autors italians, que, a causa de l'estructura econòmica, s'han ocupat profusament del tema de la desvaloració, entenen que les conseqüències de l'aplicació del principi nominalista⁴¹ en els deutes de valor no són tan catastròfiques com en els deutes de diners, perquè no els són aplicables les normes de valor, ja que els diners no hi operen, com en els deutes de diners, en el lliurament d'una determinada quantitat de peces, sinó que la quantia de la prestació és concretada en funció d'un determinat poder adquisitiu, ja que tan sols en aquest hi ha l'equivalència; tot i que el valor sigui expressat normalment en diner,

«aquest no és *per se* l'objecte de l'obligació, de manera que el deutor ha de procurar al creditor un valor econòmic d'un bé, amb independència de la suma monetària que calgui».⁴²

39. BROCA I AMELL, *op. cit.*, 435 ss.

40. CORBELLA, *op. cit.*, 792.

41. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 372, i nota 3 de la pàg. 373.

42. Segons aquest principi el deute és un determinat nombre d'unitats dineràries, sense que afecti en res llur possible desvaloració o revaloració, que sofreix, per consegüent, el creditor en cas de desvaloració. Vegeu Díez PICAZO, *op. cit.*, 457 ss.

Donada aquesta configuració de la llegítima catalana, hom pot impedir que la desvaloració hagi d'ésser suportada pel legitimari i així, fixat el seu *quantum* d'acord amb el que valia el patrimoni del causant en el moment de la seva mort, valor que és fix i taxatiu, ha d'ésser pagat amb béns, en el cas de triar l'hereu aquesta forma, avaluats d'acord amb llur valor de venda en el moment del pagament de la llegítima o amb llur equivalent monetari. Per això és convenient per a l'hereu d'efectuar el pagament de les llegítimes immediatament, ja que així evita les conseqüències enutjoses de successives avaluacions, i evita així mateix el dany dels interessos vençuts.

L'article 137 de la *Compilació* diu que l'hereu pot satisfer la llegítima en béns de l'herència o en diners. Ara estudiarem les diverses formes de compliment.

a) Pagament en diners. No té cap més dificultat que la que ofereix la determinació de la quantia de la llegítima, i, per tant, un cop establert el *quantum*, no hi ha cap problema en la seva satisfacció en diners.

b) Pagament en béns. El pagament en béns ja ofereix més dificultats, la primera de les quals és determinar les característiques que ha de tenir el bé que pugui ésser apte per al pagament de la llegítima. MULLERAT assenyalava que les característiques del bé que serveixi de pagament a la llegítima han d'ésser les següents:⁴³

1) D'acord amb el que disposa l'article 137 de la *Compilació*, els béns han de pertànyer a l'herència, a diferència d'allò que disposa respecte als diners, sobre el qual diu en el paràgraf segon que hom podrà pagar en diners «encara que no n'hi hagi en herència». No veiem la raó d'ésser de la disposició que diu que l'hereu haurà de pagar la llegítima en *cossos hereditaris*, si hom estableix una regla contrària en relació amb els diners, i més tenint en compte que el mateix testador pot ordenar en el seu testament un llegat de cosa aliena. Tot això és conseqüència de la llegítima catalana com a *pars valoris bonorum* i, per tant, mentre l'hereu complimenti el valor que està obligat a satisfer, creiem que ha d'ésser irrellevant que el bé amb què pagui sigui d'ell mateix o pertanyi a l'herència del causant. L'única raó que justifica aquest precepte pot ésser la de concedir al legitimari una lògica participació en l'herència del seu causant, però aquesta participació també desapareix quan l'hereu paga amb diners propis, cosa que està facultat a fer d'acord amb l'article 137, segon, de la *Compilació*,⁴⁴ i tenint en

43. MULLERAT I BALMAÑA, *op. cit.*, 806 ss.

44. Vegeu la sentència del T. S. del 9 de gener de 1912.

compte així mateix la constitució «Zelant» que exigia que l'hereu pagués «ab propietat immoble», però no exigia que els dits béns pertanyessin a l'herència del causant.

2) Actualment, la *Compilació* ha superat l'antiga solució de la constitució «Zelant» que, d'acord amb la concepció de l'època, exigia que el pagament fos fet amb propietat immoble. L'article 137 de la *Compilació* no distingeix entre béns mobles i immobles; per tant, cal entendre que hom pot pagar la llegítima tant amb béns mobles com immobles.

3) Els béns que serveixin de pagament de la llegítima han d'ésser de qualitat mitjana. MULLERAT planteja el problema de la següent manera: quan l'hereu i el legitimari estan d'acord en el *quantum* que aquest ha de percebre i el valor dels béns que l'hereu pretén d'adjudicar-li, i

«el legitimari estimi que sofreix perjudici per raó de la naturalesa, qualitat o circumstàncies dels dits béns».⁴⁵

És el cas que preveu la constitució tantes vegades citada en el seu incís final, on diu

«i quan sobre la propietat ques consignarà hi hages discòrdia, sia a arbitre del Jutges».

Aquesta solució fou favorablement acollida per la doctrina dels autors catalans;⁴⁶ VIVES I CEBRIÀ la justifica dient que

«hecha la valoración de todas (les finques) ha de entregarse una o más fincas que poco más o menos equivalgan a la legítima, las que no deben ser de las mejores, ni tampoco de las inferiores, procurando además el mutuo beneficio del heredero y legitimario y principalmente que ninguno sufra conocido perjuicio».

45. MULLERAT I BALMAÑA, *op. cit.*, 809.

46. Vegeu FONTANELLA, *Decisiones*, dec. 574, núms. 28, 29 i 30. CÀNCER, *op. cit.*, part. 1, cap. 3, núm. 11; VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, 269; DURAN I BAS, *op. cit.*, 201; CORBELLA, *op. cit.*, 787; PELLA I FORGAS, *op. cit.*, 260; BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 374, etcètera. Era així perquè, com molt bé diu Figa i Faura, el jutge català havia de jutjar d'acord amb el dret i la raó, i per això el jutge havia de conèixer, a més del dret escrit, la consciència social, el sentit popular d'allò que és just i del que no ho és. «A canvi d'això, el jutge, té una ampla llibertat per decidir —copsant abans la consciència social— el que és i el que no és just»; això fou estroncat amb la publicació del Decret de Nova Planta, que portà com a conseqüència «la generalització del concepte de jurista com a home coneixedor dels textos oficials —no del dret ni de la societat a la que la norma s'aplica ni de la taula de valors d'aquesta». Vegeu la comunicació citada, pàg. 54 ss.

D'acord amb aquesta opinió, hem de concloure que l'hereu és completament lliure en la seva elecció, bé que el legitimari podrà no conformar-se quan la tria el perjudiqui; ara, creiem que aquest perjudici pot ésser motivat per diverses causes, les quals ofereixen solucions també diverses: quan el propòsit de l'hereu ha estat manifestament de defraudar el legitimari, aquest podrà demanar la resolució del pagament; ara bé, si aquest propòsit no existia, el legitimari haurà d'acudir al procediment que estableix l'article 137 de la *Compilació*, el qual diu que

«si el legitimari no es conformés amb els que aquell hagi assenyalat, decidirà el Jutge competent, en acte de jurisdicció voluntària»,

la qual cosa, encara que resulti molt d'acord amb les fonts, és pràcticament impossible de dur a la pràctica, puix que segons l'article 1811 L.E.C.

«se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empedñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas».

La jurisdicció voluntària exigeix que no hi hagi disputa entre les parts i, per tant, el cas en què el legitimari no es conformés amb els béns assignats per l'hereu i acudís al jutge serà precisament de discòrdia i el jutge haurà de declarar inidoni el procediment emprat; conscients que aquesta solució no és aital, sinó més aviat una dificultat per al legitimari, ja que avui el jutge no és un àrbitre com ho era a l'època de la constitució citada, el II Congrés Jurídic Català aprovà una conclusió en el sentit de solucionar en part el problema que planteja l'article 137 de la *Compilació*, on deia que

«també en matèria de pagament de la llegítima es proposa que en l'article 137 s'especifiqui que en el procés de jurisdicció instat pel legitimari quan es consideri perjudicat, el jutge tingui les facultats necessàries per a ordenar que es practiqui una prova pericial a fi de conèixer la qualitat i l'estimació dels béns que componen l'herència i del tot que hom pretengui adjudicar al legitimari».

4) Finalment, l'hereu ha de pagar la llegítima amb béns lliures, excepte si no n'hi ha d'aquesta característica a l'herència, ja que si no és lícit al causant de fer-ho, menys encara ho podrà fer l'hereu, puix que en aquest sentit és un simple executor.⁴⁷

47. ALMEDA, *Dictámenes*, 23.

2. PAGAMENT D'INTERESSOS I FRUITS

L'article 139 de la *Compilació* estableix que

«la llegítima reportarà l'interès legal des de la mort del causant, baldament el pagament s'efectuï en béns hereditaris».

Els autors clàssics catalans plantejaren el problema de si els interessos eren deguts sempre des del dia de la mort del pare o només des que hom en reclamava el pagament. FONTANELLA ho planteja en relació amb la llegítima dels ascendents i diu que hi ha una gran diferència entre aquesta i la dels descendents, ja que aquesta darrera és deguda per dret natural; aHudeix la sentència de l'antic Senat de Catalunya de l'11 d'abril de 1631, que digué que els fruits de la llegítima que corresponia a la mare en la successió intestada de la seva filla, morta impúber, eren deguts des de la mort d'aquesta, perquè entre la llegítima dels descendents i la dels ascendents no hi cap diferència. Aquesta solució és rebatuda per FONTANELLA,⁴⁸ que adverteix, però, que si en l'herència existissin coses que no produïssin fruit, hom no les deu des de la mort del pare, sinó des que hom en reclama el pagament judicialment, per raó de la mora judicial.⁴⁹

La justificació del dret del legitimari a percebre els interessos de la seva part llegítima, ha estat basada en el caràcter d'aquest, bé considerant-lo com a hereu,⁵⁰ bé com a copropietari amb l'hereu dels béns hereditaris, tal com declara la sentència del 24 de març de 1962. Ens sembla que aquestes teories resten superades quan veiem que el legitimari té dret a percebre la llegítima des que mor el causant i, per tant, des d'aquest moment l'hereu n'és deutor i, tal com estableix l'article 1095 C.C.,

«el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla»;

si entenem aquesta obligació en un sentit ampli, arribarem a la conclusió que l'hereu deu interessos, perquè està obligat a satisfer la llegítima des que neix, és a dir, des de la mort del causant, ja que no poden ésser interposats terminis per a la seva percepció.

48. FONTANELLA, Decisió 92 *in totum*.

49. FONTANELLA, Dec. 92, núm. 12, dec. 492, núms. 17 i 18. Vegeu també CÀNCER, *op. cit.*, part 1, cap. 3, núms. 52-61; i VIVES I CEBRIÀ, *op. cit.*, p. 260.

50. Així CORBELLÀ, *op. cit.*, 798; i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 380, bé que no ho afirma d'una manera categòrica.

Parlem aquí d'hereu, però se'ns planteja el problema de si ha d'abonar-les l'usufructuari de l'herència, és a dir, en relació amb aquest punt, creiem que no podem donar una solució uniforme, ja que, d'una banda, el causant no podrà imposar usdefruits sobre la llegítima, i, per tant, quan ho faci, es tindrà per no posat en la part que gravi la llegítima, d'acord amb l'article 133 de la *Compilació*. Ara bé, si hom ha imposat una *Cautela Socini*, creiem que els interessos els ha de pagar l'usufructuari.⁵¹ A més, el mateix article 139, paràgraf 2, sembla confirmar aquesta solució en establir que, quan el legitimari resideixi a casa en companyia de l'usufructuari universal, restaran compensats els interessos que ha de percebre per la seva llegítima amb els aliments que aquell li presti.

La *Compilació* ha vingut a innovar en aquest punt concret el dret anterior, ja que abans de la seva publicació hom parlava de fruits, i avui estableix que l'hereu deurà interessos; amb això hom soluciona el problema de si havien d'ésser pagats quan hi haguessin coses en l'herència que no produïssin fruit o renda, ja que, segons la relació de l'article 139, els interessos són deguts no en la raó de la producció de fruits, sinó perquè hom n'ha endarrerit el pagament. D'altra banda, aquesta regla general segons la qual l'hereu deu interessos i només interessos, falleix quan el testador atorga al legitimari un llegat, assenyalament o assignació de cosa específica hereditària, ja que, d'acord amb el que estableix l'article 222, hom adquireix la propietat del llegat amb la seva delació i als assenyalaments i assignacions hom aplica les regles relatives als llegats quan siguin fets efectius *mortis causa*, tal com estableix l'article 134 de la *Compilació*; per tant, l'afavorit amb un títol d'aquesta mena no fa seus els fruits com a tal legitimari, sinó com a legatari.

Finalment, el paràgraf segon de l'article 139 estableix una compensació entre fruits i aliments quan el legitimari habita a casa i en companyia de l'hereu i a expenses d'aquest; no és que, tal com diu l'article citat, la llegítima no reporti interessos, sinó que aquests són compensats pels aliments que percep el legitimari; per tant, sempre que l'hereu pagui al legitimari una quantitat determinada en concepte d'aliments o de pensió, no hauran d'ésser imputats al capital de la llegítima, sinó als interessos, com declara la sentència del 8 de novembre de 1926.⁵²

51. TRISTANY, *op. cit.*, dec. 71, núm. 40; i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 379 ss.

52. Vegeu BORRELL I SOLER, 381. Sobre el dret del legitimari a obtenir interessos per la seva llegítima, vegeu l'art. 284 del *Projecte* de DURAN I BAS, que el condiciona a l'existència de morositat en el pagament; art. 77 del *Projecte* de l'Acadèmia de Dret; art. 759 del *Projecte* de ROMANÍ I TRIAS; art. 164 del *Projecte*

Volem justificar, finalment, el fet que la *Compilació* parli només d'interessos, i això encara que l'hereu satisfaci la llegítima en béns hereditaris; en els anteriors Projectes d'Apèndix hom establí que quan la llegítima és satisfeta en diners caldrà abonar interessos, però que si hom la satisfà en béns n'haurà d'abonar els fruits. L'Avantprojecte de 1956, tanmateix, conscient de la natura jurídica de la llegítima, estableix ja que només són deguts interessos. En efecte, essent la llegítima un valor, és lògic que hom hagi d'abonar interessos, i més per tal com hem afirmat que l'elecció entre béns i diners, que pot efectuar l'hereu, només té efectivitat en relació amb el pagament.

d'ALMEDA; art. 955 del *Projecte* de PERMANYER I AYATS, i l'art. 956, que es refereix a la compensació entre fruits i aliments; art. 280 del *Projecte* del 1940, i el 296 de l'*Avantprojecte* del 1956, que reproduïx quasi exactament l'article 139 de la *Compilació*.

IX

GARANTIES DEL LEGITIMARI

La llegítima catalana té fonamentalment dos aspectes: el dret que ostenta el legitimari d'obtenir un valor en l'herència del causant, o més ben dit, la consideració del legitimari com a dret-havent d'una part proporcional de valor, i la càrrega que suposa la llegítima per a l'herència. Fins ara hem examinat el primer aspecte i ara ens ocuparem del darrer.

L'article 140 de la *Compilació* diu que

«tots els béns de l'herència són afectes al pagament de la llegítima [...]; en conseqüència correspondrà al legitimari acció real per a reclamar la llegítima, sense perjudici de les altres accions que li competeixin en cada cas».

El precepte té els seus precedents històrics, tot i que apareixen bastant confusos. CÀNCER plantejà la qüestió en relació amb la circumstància que la llegítima la rebí el legitimari *ex voluntate testatoris* o no; car si el pare deixa la llegítima en el testament i el fill vol demanar el suplement, aleshores pot actuar l'acció hipotecària per l'íntegra llegítima, i cita la famosa sentència del Senat de Catalunya del 5 de desembre de 1609 en la causa seguida pels germans Carreras contra Miquel Baster, que declarà que l'acció de suplement de llegítima prescriu als trenta anys

«et pro eo non competere tacitam hypothecam».¹

També cita Mantica, l'opinió del qual confirma en el sentit que per la llegítima que no ha estat deixada en el testament o pel seu suplement no ostenta la hipoteca tàcita, però si hom considera que el suple-

1. CÀNCER, *op. cit.*, part 1, cap. 3, núms. 16 a 19.

ment ha estat deixat per voluntat del testador, aleshores li correspon aquesta hipoteca tàcita.

La claredat de CÀNCER en aquest punt no és confirmada per FONTANELLA, el qual planteja la qüestió a la vista de la sentència del 1609 ja citada, i sobretot en relació amb la prescripció, de quaranta anys si ostentés acció hipotecària i de trenta anys si només fos personal, i diu

«quia in re concludo, cum communi, solam personale competere, non hypothecariam, quia non repertum iure autum quod detur hypothecaria pro legitima, quae est ratio quae communiter a Doctoribus addicitur huius resolutiones».²

Cal advertir que FONTANELLA estudia aquest problema a partir d'una sentència que solucionava un cas de suplement de llegítima, per la qual cosa cal estudiar les seves afirmacions després de fet aquest aclariment. Així fou estudiada pels autors posteriors de manera que FALGUERA, en recollir aquestes opinions, conclogué que al legitimari no li competia acció real per a demanar un suplement de llegítima.³

Però aquesta hipoteca legal no fou recollida per la llei hipotecària i l'actuació dels registradors no fou uniforme, ja que alguns l'anotaven com a dret real, d'altres només l'esmentaven i d'altres encara l'ometien. El mateix SAGUER, diu que fins a la vigència de la Llei Hipotecària

«el legitimario venía disfrutando de una hipoteca legal tácita sobre todos los bienes de la herencia».⁴

que era considerada com una garantia que el legitimari tenia pel seu dret personal davant l'hereu.

La Direcció General dels Registres el 17 d'agost de 1863 declarà que

«los derechos de legítima, aunque se haya legado una cantidad determinada por razón de la misma en testamento, y sea cual fuere la fecha en que aparezca otorgado, no se hallan comprendidos en las disposiciones del art. 49 de la Ley Hipotecaria y deben inscribirse al verificar la inscripción a favor del heredero, sin perjuicio de que, hecho el señalamiento de la legítima, se cancele la inscripción si el heredero satisficiera su importe en dinero, o se proceda a una nueva inscripción de las fincas que diere en pago de las mismas a los legitimarios».

2. FONTANELLA, *De pactis*, cit. II, Cl. 5, pl. 8, part 2, núm. 52 ss.

3. FALGUERA, *op. cit.*, 16.

4. SAGUER, *op. cit.*, 174.

La doctrina posterior entengué que aquesta resolució no era ajustada a la natura de la llegítima catalana, i Roca i Sastre assenyalà que la doctrina d'aquesta resolució tingué dues desviacions: una, la de la resolució del 29 de juliol de 1866, que sostingué que la dita expressió registral legitimària no podia ésser feta d'ofici, sinó que havia d'ésser sol·licitada per l'hereu en inscriure els béns hereditaris a favor seu. L'altra desviació fou la de la resolució del 13 de maig de 1899, la qual, dictada en ocasió d'una delació fideïcomissària, sostingué que el fideïcomissari que entrava en el fideïcomís no podia inscriure a favor seu *tots* els béns fideïcomitits, per tal com els hereus de fiduciari tenien dret a deduir o detreure l'import de la porció legítima en aquest últim. Tanmateix no arribà a prosperar.⁵

En els Projectes d'Apèndix hom recorre a d'altres sistemes, com ja hem vist, per tal de garantir el dret del legitimari, i només el de l'any 1930 parla de l'acció real; en efecte, el paràgraf 3 de l'article 283 d'aquest projecte diu que la llegítima no satisfeta produeix acció real sobre tots els béns de l'herència, i s'entén de dret anotada en el Registre de la Propietat en la forma i amb els efectes que la Llei Hipotecària concedeix als legataris.

Això es reproduïx en l'Avantprojecte del 1956, l'article 297 del qual diu que tots els béns de l'herència són afectes amb càrrega real al pagament de la llegítima, com en una hipoteca general o solidària. En conseqüència, correspondrà al legitimari acció real per a reclamar la llegítima, sense perjudici de les altres accions que li corresponguin segons quina sigui la forma emprada pel causant en atribuir-la. Aquest article, amb alguna modificació, és reproduït per l'actual article 140 de la *Compilació*, que abans hem transcrit.

L'article de l'Avantprojecte es refereix a la hipoteca general solidària i, en efecte, la idea apareix en el Dret alemany i concretament al ja al·ludit deute territorial, que Nussbaum defineix com

«el gravamen establert sobre un immoble en subjectar-lo al pagament d'una determinada suma de diners a favor d'una persona»;⁶

a aquest concepte crec que deu respondre l'utilitzat per la *Compilació*, que el denomina *afecció*; cal advertir que, tal com hem transcrit, l'article citat del Projecte del 1959 parlava d'afecció dels béns hereditaris amb càrrega real, concepte que ha desaparegut de la *Compilació*, que només parla d'afecció, i suprimeix l'expressió *càrrega real*.

5. Roca Sastre, *Derecho hipotecario*, III (Barcelona 1968), 890, nota 1.

6. Nussbaum, *op. cit.*, 63.

El concepte d'afecció no és clar; hem de dir, en principi, que no es tracta d'una hipoteca, considerada com un dret real de garantia, ja que si es tractava d'això, no fóra prou per a garantir-la la menció que estableix l'article 15 L.H., sinó que caldria la inscripció; de tota manera, no es tracta d'un dret real de nova creació, ja que apareix en altres lleis, com, per exemple, en les lleis tributàries, tot i que en elles la terminologia, no gaire precisa, no ens pot servir d'exemple. Per a nosaltres l'afecció consisteix en un dret real o garantia de realització de valor, que no té cap relació directa amb el crèdit, baldament aquest existeixi, i en conseqüència podrà ésser exercida l'acció derivada del dret real d'afecció sense que abans calgui exercir l'acció personal, que, com a creditor, ostenta el legitimari. Un cas semblant s'esdevé als censos a l'article 1.623 C.C., on hom diu que

«los censos producirán acción real sobre la finca gravada. Además de la acción real podrá el censalista ejercitar la personal para el pago de las pensiones atrasadas».

És per això que ens sembla que l'article 140 de la *Compilació* diu que correspondrà al legitimari acció real per a reclamar la llegítima; no es tracta d'una acció tal i com és entesa pel Dret hipotecari, sinó que com que la llegítima, en relació amb tots els béns de l'herència, obra com una càrrega real o un dret real d'afecció, el legitimari ostenta dues possibilitats per a la seva reclamació: o bé l'acció real, o bé la personal contra l'hereu.⁷

Les garanties que no ostenta el legitimari català són aquelles que el fan participar en l'herència, d'una o altra forma; així, no ostenta el dret a promoure el judici voluntari de testamentaria, tal com expressament estableix l'article 140 de la *Compilació* i en contra del que havien dit el Tribunal Suprem i alguns autors catalans, que sense ésser conseqüents amb la natura jurídica de la llegítima ho reconeixien com una garantia per a un legitimari que, en realitat, en tenia poques.⁸ Els motius pels quals el legitimari català no pot promoure el dit judici rauen principalment en la natura jurídica del dret legitimari, que, com a *pars valoris bonorum*, impedeix l'exercici d'un procediment tendent a la partició de l'herència, basant-se en la participació que en els béns ostenta el legitimari. El dret català ha fugit sempre de la partició,

7. No estem d'acord amb FIGA I FAURA quan afirma que correspon al legitimari acció real per a reclamar la seva llegítima. Vegeu *Manual*, 522.

8. Vegeu els autors citats en el capítol 5 i les sentències i els Projectes d'Apèndix en el capítol 4.

i d'aquí la natura jurídica de la nostra llegítima. A més, l'article 1038 L.E.C. exigeix per a promoure el dit judici la qualitat d'hereu, testamentari, o bé legatari de part alíquota, o bé ésser qualsevol creditor. Amb aquesta expressió es deu referir als creditors del testador i si, com hem vist, el legitimari català no pot ésser considerat hereu, ni tampoc legatari de part alíquota, és per això que la *Compilació* li prohibeix d'interposar aquest judici; a més, l'article 224, 3.^a de la *Compilació* estableix que el legatari català de part alíquota tampoc no podrà interposar el judici voluntari de testamentaria. Per això considerem discutible l'afirmació de ROCA I SASTRE que el legitimari no pot usar d'aquest procediment, perquè li ho prohibeix l'article 140 de la *Compilació*; el motiu és més profund i rau en l'especial natura de la llegítima catalana.⁹

Tampoc no considerem convenient que hom concedeixi al legitimari una participació en la presa d'inventari per l'hereu, puix que aquesta mesura fóra contrària a la llegítima catalana, la finalitat de la qual és precisament d'excloure el legitimari de la comunitat hereditària. El que sí que ens sembla encertat, puix que implica una garantia per al legitimari, és la imposició a l'hereu de prendre inventari de l'herència quan hi concorri amb legitimaris, no instituïts hereus, i això amb la finalitat que el legitimari sàpiga sobre quins béns pot dirigir la càrrega real, i perquè l'hereu no pugui distreure'n, mermant així la garantia del legitimari.¹⁰

Pel que fa a l'acció que correspon al legitimari per a demanar l'efectivitat de la seva llegítima, BORRELL afirma que

«si el causante ha dispuesto el pago de su legítima, sin precisar ni cosa ni cantidad destinada a pagarla, el legítimo tiene acción ex lege para pedir lo dispuesto a su favor»,¹¹

la qual cosa no aclareix què considera BORRELL una acció *ex lege*. Si la llegítima constitueix, o és per ella mateixa, com diu ROCA, càrrega real que pesa sobre l'herència del causant, hem de concloure terminantment, a la vista de l'article 140 de la *Compilació*, que correspon al legitimari per a reclamar-la una dualitat d'accions: la personal i la real, com a derivada de l'afecció que estableix la tan citada disposició.

No estem d'acord amb PÉREZ TORRENTE quan afirma que

9. ROCA SASTRE, *op. cit.*, 887 ss.

10. Vegeu la conclusió 12 de la Secció IV del II C.J.C., publicades en la RJC (núm. 4 del 1971), i el dictamen de la IV Ponència General dictaminadora, en la part de garanties del legitimari.

11. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, 382.

«la acción real corresponderá, por tanto, a los legatarios simples de legítima en cuyo favor ninguna donación imputable a la legítima haya otorgado el causante».¹²

L'article 140, recollint el mateix concepte que formulava l'article 297 de Projecte del 1957, que concedia l'acció real al legitimari sense perjudici de les altres accions que li competissin segons quina fos la forma emprada pel causant en atribuir-la, gairebé reproduïx l'article 140, que diu

«sens perjudici de les altres accions que li competeixin en cada cas».

Per això ens sembla — pel principi que recull l'articulat de la *Compilació*, que no hi ha absorció de la llegítima pel títol voluntari que li ha atribuït el causant — que quan aquest atribueix al legitimari un altre títol complint amb la càrrega legal, no per això s'extingeix l'acció real, que el legitimari ostenta pel fet d'ésser-ho, ultra les accions que es deriven del títol voluntari que li ha atribuït el causant.

Com diu Roca i Sastre, la pretesa hipoteca és la llegítima mateixa, sense diferenciació entre allò garantit i la garantia, o sigui, formant un tot únic; una titularitat sobre la corresponent *pars valoris bonorum*, que gràcies a aquella mal anomenada «concreció de garantia», es contrau, redueix o aplega en una porció concreta dels béns de la successió.¹³

Però aquesta afecció real, segons estableix l'article 140 de la *Compilació*, recau sobre tots els béns sense excepció; això planteja una sèrie de problemes quant al joc de l'afecció referent als béns mobles, als immobles no inscrits i als que són esmentats en l'article 15 L.H.

1) En relació amb els béns mobles, la càrrega real pot no tenir eficàcia i serà difícilment executable, fonamentalment per dues causes: la primera és el problema de la identificació, si no ha existit un inventari previ que, d'altra banda, no està obligat l'hereu a dur a cap; la segona, la regla de l'article 464 C.C., per la qual la possessió de bona fe dels béns mobles equival al títol, regla davant la qual ha de cedir l'article 140 de la *Compilació*, puix que la seguretat del tràfic així ho exigeix i, d'altra banda, sembla que l'afecció mobiliària no ha estat socialment sentida en el temps de vigència de la *Compilació*. D'altra banda, la seva eficàcia ha de restar supeditada

12. Dictamen de la IV Ponència al II Congrés Jurídic Català. *Llibre citat*, 498. Vegeu també PÉREZ TORRENT, *El suplemento de legítima en la Compilación y la Ley Hipotecaria*, a *Estudios sobre la legítima catalana*, Càtedra Duran i Bas. (Barcelona 1973), 249 ss.

13. Roca Sastre, *op. cit.*, 898, nota 1.

«a los derechos que el Ordenamiento atribuye a terceros adquirentes, a acreedores cuya garantía goza de publicidad cartularia o de la que la posesión imprime a todos, o a acreedores que gozan de especialísimos privilegios, tanto más cuanto que en la mayoría de los casos cabe pensar que habrá en la herencia otros bienes sobre los que el legitimario podrá hacer efectivo su derecho».¹⁴

Però en aquells casos-límit en els quals l'herència es compon únicament de béns mobles, o en què aquests tenen una entitat tal que constitueixen el nucli central de la massa hereditària, creiem que caldria donar un sistema de protecció de legitimari més eficaç que el que avui ofereix l'article 140 de la *Compilació*, completament inoperant en relació amb aquesta mena de béns. Hom podria d'altra banda, proposar el segrest conservatiu, que podem definir com «una mesura cautelar d'interès del creditor, que consisteix a posar sota custòdia béns mobles o immobles del deutor, sumes de diner o coses a ell degudes, amb el fi d'evitar el perill de llur dispersió o desaparició i la consegüent pèrdua de la garantia del crèdit»;¹⁵ en el nostre dret, aquesta figura, tot i que no hi aparegui ni civilment ni processalment ben delineada, és recollida en el capítol III, del títol XI, del llibre IV del Codi Civil, que la configura com una de les formes del dipòsit i la regula en els articles 1.785 ss. També ho és en el paràgraf 4 de l'article 42 L.H., que estableix que

«el que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles»,

pot demanar anotació preventiva del seu dret en el Registre de la Propietat.

Creiem que aquesta mesura és potser, avui, l'única que pot garantir de forma fefaent el dret del legitimari en una herència composta, en la major part, de béns mobles.

2) Si es tracta de béns immobles, no inscrits en el Registre de la Propietat, els dos problemes que esmentàvem en relació amb els mobles, és a dir, el de llur identificació i el de la protecció dels tercers, lògicament no es donaran, puix que la identificació resta plenament salvada; i pel que fa a la possessió, no hi intervé l'article 464 C.C., puix que tan solament regula els efectes respecte als béns mobles. Ara bé, en aquest cas hi ha una càrrega real que es concreta en una garantia sense publi-

14. *Dictamen*, 81.

15. Díez PICAZO, *op. cit.*, 733, on cita Barbero.

citat, en contra del que és essencial en els drets reals de garantia; de tota manera, a Catalunya és difícil que es pugui donar el problema plantejat, atès l'entroncament de la propietat immoble catalana amb el Registre.

3) Béns immobles inscrits en el Registre: La Llei Hipotecària del 1946, per tal de resoldre alguns problemes que havien estat plantejats al llarg de la vigència de l'anterior Llei, establí, a l'article 15, un sistema de publicitat registral de les lligítimes catalanes, que denominà «menció»; aquest article, segons diu Roca i Sastre, no innovà el dret anterior, sinó que es limità a establir un procediment que abans no existia, a fi de garantir el dret del legitimari quan hom li hagués atribuït un llegat simple de llegítima i, per tant, l'hereu està facultat, d'acord amb l'article 137 de la *Compilació*, a pagar les lligítimes en béns o diners. D'altra banda, el mateix Roca qualifica la menció de la Llei Hipotecària com «menció impròpia», i diu que hom inscriu les lligítimes tal com les afeccions fideïcomissàries i els restants elements de transcendència real d'un acte inscriptible.¹⁶

Aquest article, que fou bastant criticat per un cert sector de la doctrina espanyola al moment de la seva publicació,¹⁷ estableix dos moments quant a la menció que regula:

a) En el moment de la inscripció de béns a favor dels hereus, el dret del legitimari ha d'ésser mencionat sempre, i resten aleshores «solidàriament afectes de pagament de la llegítima tots els béns de l'herència». Bé que aquesta menció roman sense efecte quan el legitimari accepta béns determinats o quan la garantia es concreta sobre un o més immobles de l'herència, en el qual cas, d'acord amb el núm. 3 d'aquest mateix article, el legitimari tan solament podrà fer efectius els seus drets sobre els dits béns, però podrà, a més, fer constar aquest extrem «mitjançant nota al marge de les corresponents inscripcions» d'acord amb el paràgraf 2 de l'article 87 del Reglament Hipotecari, també roman sense efecte aquesta menció quan el legitimari accepta una quantitat certa per al pagament d'aquestes lligítimes. En aquest darrer cas, passats cinc anys des de la menció, sense que el legitimari impugni l'assignació, caldrà cancel·lar-la, sempre que l'hereu justifiqui haver dipositat la quantitat suficient per al dit pagament en qualsevol establiment bancari, amb els interessos corresponents als cinc anys, tal com estableix el núm. 2 del mateix article 15 L.H.

16. Roca Sastre, *op. cit.*, 892, 894 ss.

17. Vegeu com a exemple González Palomino, *op. cit.*, 560, nota 6.

En aquests supòsits, el legitimari pot fer valer el seu dret enfront dels tercers.

b) Per als legitimaris no compresos en els apartats *a)* i *b)* del citat article, el paràgraf estableix que llur dret serà mencionat a l'assentament d'inscripció del dret de l'hereu, i en aquest cas l'article 15 diu que les seves mateixes disposicions

«produiran efecte tan sols respecte dels tercers protegits per l'article 34, no entre hereus i legitimaris».

A més, l'article 86 del Reglament Hipotecari estableix que els drets dels legitimaris no perjudicaran tercers que adquireixin a títol onerós els béns hereditaris sinó quan aquests drets constin prèviament per menció, nota marginal o anotació preventiva no cancel·lada i en els termes que en resultin.

En resum, que en la mecànica de l'article 15 L.H. es poden donar dos supòsits: quan no ha estat assignat al legitimari legatari simple de llegítima cap bé per al pagament, la menció registral afecta tots els béns inscrits; quan l'afecció és concreta, hi haurà una concreció de l'afecció sobre determinats béns damunt els quals el legitimari pot fer efectiu el seu dret, tot i que *inter partes* continuaran globalment afectes tots els béns del cabal hereditari, ja que aquesta localització o concreció tan solament té efectes enfront de tercers.

Cal advertir que solament té dret a demanar la menció en el Registre el legitimari legatari simple de llegítima, ja que, quan el testador li hagi atribuït el títol d'hereu, o un llegat, o li assigni béns o quantitat en concepte de llegítima, no tindrà altre dret que el de poder demanar el suplement de la seva llegítima, si allò deixat pel testador no cobreix la seva íntegra *pars valoris bonorum*, i el dret de suplement no és inscriptible perquè únicament dóna lloc al naixement d'una acció personal entre hereu i legitimari, tal com estableix el paràgraf 2 de l'article 140 de la *Compilació*. En relació amb aquest supòsit es pot plantejar un problema quan el legitimari ha rebut del seu causant una donació imputable a la llegítima, puix que el seu títol no es dedueix de cap títol successori i, per tant, serà mencionada la seva llegítima en la inscripció registral; en aquest cas hom ha proposat la solució que l'hereu pugui demanar sempre la cancel·lació de la dita inscripció, sempre que pugui demostrar que el legitimari rebé en vida del seu causant una donació imputable; ara bé, com que es pot esdevenir que tingui dret a demanar el suplement de la seva llegítima, el paràgraf 3 de l'ar-

ticle 140 de la *Compilació* li concedeix dret a demanar anotació preventiva de la demanda amb què reclama el suplement.¹⁸

Per últim, cal advertir que l'article 15 L.H. té una funció de publicitat el termini de la qual és més curt que el que, segons l'article 146, ostenta el legitimari per a reclamar la seva llegítima, que és de vint anys en la Llei Hipotecària i de trenta en la *Compilació*. En principi ens sembla excessivament llarga la durada de la constància de la llegítima en el Registre, perquè és un obstacle al tràfic immobiliari; però és que també ens sembla que està avui en desacord amb les necessitats actuals el termini de trenta anys que la *Compilació* estableix perquè el legitimari pugui reclamar de l'hereu l'efectivitat del seu dret.

Pel que fa al termini que caldria establir, el II Congrés Jurídic Català entengué que hom hauria de reduir-lo a cinc anys, a semblança del que estableix l'article 24, paràgraf 2, de la llei del 27 de juliol de 1968 sobre explotacions agràries de magnitud familiar. Creiem que el termini és encertat, i que podria agilitzar en gran manera les operacions que hom pot dur a cap sobre els béns immobles inscrits. Una vegada transcorreguts aquests cinc anys, no s'esdevindria que la llegítima es transformés en un simple dret personal, sinó que continuaria afectant de forma real els béns de l'herència, i únicament no ostentaria la publicitat que li brinda l'article 15 L.H., perquè, hem de concloure, la llegítima és per ella mateixa una càrrega real, amb independència del fet que figuri inscrita d'aquesta manera en el Registre de la Propietat, i la menció no fa sinó reconèixer una situació jurídica, d'acord amb l'article 140 de la *Compilació*.

18. Vegeu les conclusions de la Secció V, part B, cap. I, con. 1, i les comunicacions de Frederic BOIX I CARRETÉ, notari de Torelló, i Joaquim SEGÚ I VILAHUR, notari de Solsona, a la Secció IV del II C. J. C., al *Llibre del II Congrés* citat.

BIBLIOGRAFIA

- ABADAL, Ramon d': *Dels visigots als catalans*, 2 (Barcelona 1970).
- ACADEMIA DE DRET: *Proyecto de Apéndice al Código civil para Cataluña* (Barcelona 1896).
- ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA I LEGISLACIÓ: *Memoria acerca de las instituciones de Cataluña que conviene conservar en el Apéndice al Código civil* (Barcelona 1899).
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *La sucesión «iure transmissionis»*, ADC, V (1952).
- *Instituciones de Derecho civil*, I (Barcelona 1960).
- *Anotaciones al Derecho de sucesiones de CICU* (Barcelona 1964).
- *Derecho civil*, I (Barcelona 1970) i II (Barcelona 1971).
- ALMEDA I ROIG, Ramon M.: *Dictámenes* (Barcelona 1920).
- *Proyecto de Apéndice al Código Civil* (s. d.).
- ASCARELLI, Tullio: *Obbligazioni pecuniarie*. Art. 1277-1284, en «Commentario al Codice civile» (Bolonya 1963).
- ATARD: Prólogo al *Derecho hipotecario alemán* de NUSSBAUM.
- BARASSI, Lodovico: *Le successioni per causa di morte* (Milà 1947).
- BADOSA I COLL, Ferran: *La intercesión de la mujer casada catalana*, en «Estudios jurídicos sobre la mujer catalana» (Barcelona 1971).
- *Concepto y régimen jurídico de la filiación según el Derecho civil catalán*. Comentari a la sentència de 18 de març de 1970, en «El derecho civil catalán en la jurisprudencia», VIII (Barcelona 1970).
- BARBERO: *Derecho privado*, I. Trad. de SENTÍS MELENDO (Buenos Aires 1967).
- BATLLE I VAZQUEZ, Manuel: *Invalidez de la desheredación parcial en nuestro derecho*. Publicacions de la Universitat de Múrcia (1952).
- BOIX I CARRETÉ, Frederic: *Comunicació al II Congrés Jurídic Català*, en «Llibre del II Congrés Jurídic Català».
- BINDER, Iulius: *Derecho de sucesiones*, Trad. de LACRUZ (Barcelona 1953).
- BIONDI, Biondo: *Sucesión testamentaria y donación*, Trad. de M. FAIRÉN (Barcelona 1960).
- BORRELL I SOLER, Antoni M.: *Derecho civil vigente en Cataluña* (Barcelona 1944).
- BROCA I MONTAGUT, Guillem M. de: *Historia del Derecho de Cataluña y exposición de las instituciones de Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia* (Barcelona 1914).
- i AMELL I LLOPIS, Joan: *Instituciones del Derecho civil catalán* (Barcelona 1886).

- CÁMARA I ALVAREZ, Manuel de la: *El derecho hereditario «in abstracto»*, RCDI (1926).
- *El derecho de representación de la herencia testada y la preterición de herederos forzosos*, RDN, n.º 7 (1955).
- CANCER, Jacobi: *Variae resolutionis utriusque iuris* (Venècia 1642).
- CAMPS I ARBOIX, Joaquim de: *Historia del Derecho catalán moderno* (Barcelona 1958).
- CASTRO I BRAVO, Frederic de: *El negocio jurídico* (Madrid 1967).
- CASTRO I LUCINI, Francesc: *La adopción en el Derecho civil especial de Cataluña*, ADC, XV (1962).
- CICU, Antonio: *El Testamento* (Milà 1942).
- *Derecho de sucesiones*, Trad. de GONZÁLEZ PORRAS (Barcelona 1964).
- CLARET, Pompeu: *La llegítima dels descendents a Catalunya*, RJC (1953).
- COLL I RODÉS, Ramon: *De la successió dels impúbbers en Dret català*, RJC (1909 i 1910).
- CONDOMINES I VALLS, Francesc d'A., i FAUS I ESTEVE, Ramon: *Compilación de Derecho civil especial de Cataluña* (Barcelona 1960).
- «II Congrés Jurídic Català». Conclusiones de les seccions II, IV i V.
- CORBELLA, Artur: *Manual de Derecho catalán* (Reus 1906).
- DÁVILA I GARCÍA, Julià: *Herederos y legitimarios*, RCDI (1943).
- DELGADO I ECHEVERRÍA, Jesús: *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña* (Madrid 1974).
- DÍEZ PICAZO, Lluís: *Los llamados contratos forzosos*, ADC, IX (1956).
- *De nuevo sobre la reclamación de la filiación natural*, ADC, XV, 1.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (Madrid 1970).
- DURAN I BAS, Manuel: *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña* (Barcelona 1883).
- ELÍAS, Josep-Antoni, i FERRATER, Esteve: *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña* (Barcelona 1885).
- ENNECCERUS-NIPPERDAY: *Tratado de Derecho civil*. I. 1 (Barcelona 1953).
- FAUS I ESTEVE, Ramon: *Fórmulas viejas y nuevas: la cláusula codicilar*. «La Notaría», (primer trimestre 1944).
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, Francisco: *Aspectos civil y fiscal de la sucesión del padre adoptante por el hijo adoptivo*, «Llibre del II Congrés Jurídic Català».
- FERRANDIS I VILELLA: *Una visión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones*, ADC, XI (1958).
- FERRER: *Commentaria sive glosemata ad utiliore quadam ex constitutionibus Principatus Cathaloniae* (Lleida 1618).
- FIGA I FAURA, Lluís: *Manual de Derecho civil catalán* (Barcelona 1961).
- *Dos notas sobre preterición errónea de descendientes*, RJC, núm. extraordinari (1970).
- FONTANELLA, Joannis Patri: *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus* (Genevae 1752).
- *Decisionis Sacri Regii Senatus Cathaloniae* (Colònia 1735).
- FONTOVA I ESTEVA: *La llegítima dels fills a Catalunya*, «Estudis de dret català» (Barcelona 1918).
- GARCÍA-BERNARDO I LANDETA: *La preterición formal y material y la nulidad de la institución*, ADC (1969).
- GASSIOT I MAGRET: *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña* (Barcelona 1962).

- GAMBON I ALIX, Josep: *La adopción* (Barcelona 1966).
 — *La adopción en Cataluña después de la Compilación, RJC* (1962).
- GETE-ALONSO, Carmen, i SALVADOR I CODERCH, Pau: *La adopción en Cataluña después de la Ley de 4 de julio de 1970*, «Comentarios a la Compilación de Cataluña» (Barcelona 1974).
- GINOT I LLOBATERAS, Francesc: *La antigua cláusula codicilar y la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, «Centenario de la Ley del Notariado», I (1962).
- GIBERT, Vicenç: *Teoría del arte de notaría*, Trad. de E. de TAPIA (Barcelona 1875).
- GÓMEZ, Antonio: *Opus praeclarum et utilissimum super legibus Tauri* (Salamanca 1698).
- GONZÁLEZ I COLLADO: *El legitimario no es sucesor*, AAMN (1964).
- GONZÁLEZ I PALOMINO: *El acrecimiento en la mejora*, «Estudios de arte menor», AAMN, II (1950).
- GUASP, Jaume: *Derecho procesal civil* (Madrid 1956).
- GLUCK: *Commentario alle Pandette*, Trad. de SERAFINI, Llibres 37 i 38 (Milà 1906).
- GONZÁLEZ I PORRAS, Josep-Manuel: *La sucesión de los impúberes en la Compilación de Derecho civil de Cataluña*, ADC, XXVI, 1 (1973).
- JORDANO I BAREA: *Teoría general del testamento*, «Estudios de Derecho público y privado en honor del Profesor D. Ignacio Serrano y Serrano», I (Valladolid 1965).
- JORS, Paul, i KUNKEL, Wolfgang: *Derecho privado romano*, Trad. de PRIETO CASTRO (Barcelona 1965).
- KIPP, Theodor: *Derecho de sucesiones*, «Tratado de Derecho civil alemán», V, 2 (Barcelona 1951).
- LACAL, Pascual: *Herederos legitimarios*, RCDI (1945).
- LACRUZ I BERDEJO, Josep-Lluís: *Anotaciones al Derecho de sucesiones de Julius Binder* (Barcelona 1953).
 — *Derecho de sucesiones*, Parte general (Barcelona 1961).
 — *La constitución de dote*, RJC, n.º 3 (1954).
 — *Estudios de Derecho privado* (Barcelona 1958).
 — *Derecho de sucesiones*, I (Barcelona 1971) i II (1973), amb SANCHO REBULLIDA.
- LA PIRA: *La successione ereditaria intestata è contro il testamento in diritto romano* (Florencia 1930).
- LUNA I SERRANO, Agustí: *Disciplina del modo testamentario imposible*, ADC (1968).
- MAGARIÑOS I BLANCO, Victorio: *El régimen de separación de bienes en Cataluña*, «Estudios jurídicos sobre la mujer catalana» (Barcelona 1971).
- MALUQUER I VILADOT: *Derecho de acrecer entre coherederos*, RJC (1901).
- MANGILIO: *Tractatus de imputationibus et detractationibus in legitima*.
- MARQUILLES, Jaume de: *Commentaria super usaticis barcinonensis* (Barcelona 1505).
- MASPONS I ANGLASELL: *Qüestions civils estudiades segons el nostre Dret per Lluís de Peguera i extractades* (Barcelona 1915).
 — *Derecho catalán familiar*, Trad. de RODRÍGUEZ AGUILERA (Barcelona 1956).
- MARTÍ I MIRALLES, Joan: *Principios de derecho sucesorio*, Trad. de MARTÍ RAMOS (Madrid 1964).

- *Sobre la cuarta marital. Sobre el art. 811 C. C. Sobre la legítima*, *RJC* (1954).
- MENCONI, Luigi: *Successioni per causa di morte*, Parte speciale: Trattato di Diritto civile e commerciale, XLII, 2 (Milà 1967).
- MERLINUS: *De legitima* (Venècia 1671).
- MEZQUITA DEL CACHO, Josep-Lluís: *Recobro «mortis causa» de donaciones a descendientes*, *ADC*, XI (1958).
- MIERES: *De iure dotium*.
- MOZOS, Josep-Lluís de los: *La inexistencia del negocio jurídico*, *RGLJ* (1960), I.
- *La adquisición de la posesión en los legados*, *ADC*, XV (1962).
- MULLERAT I BALMAÑA, Ramon M.: *Possibilitat de pagar la llegítima catalana en béns o diner*, *RJC* (1971).
- MAYNZ: *Curso de derecho romano* (Barcelona 1892).
- NUSSBAUM, Theodor: *Tratado de Derecho hipotecario alemán*, Trad. de W. ROCES (Madrid 1929).
- NÚÑEZ LAGOS: Nueva edición del Código civil comentado de MUCIUS SCAEVOLE, III, 1 (Madrid 1957).
- O'CALLAGHAN I MUÑOZ, Xavier: *Acción procesal del legitimario en el Derecho civil catalán de reclamación de legítima, antes de la aceptación de la herencia por el heredero*, *RJC* (1971).
- *La inoficiosidad legitimaria*, *RJC* (1971).
- *La compraventa con pacto de sobrevivencia*: Comentario a la sentencia de 23 febrero 1971, *RJC* (1972).
- ORTEGA PARDO, Gregori: *Heredero testamentario y heredero forzoso*, *ADC* (1950).
- OTERO VALENTÍN: *Anticipos de legítima* (Valladolid, s. d.).
- PEGUERA, Lluís de: *Decisiones aureae*.
- PÉREZ I TORRENTE, Josep-Antoni: *El suplemento de legítima en la Compilación y la Ley Hipotecaria*, «Estudios sobre la legítima catalana» (Barcelona 1973).
- PELLA I FORGAS, Josep: *Derecho civil de Cataluña*, III (Barcelona 1943) i IV (Barcelona 1944).
- PERMANYER I AYATS: *Proyecto de Apéndice al Código civil* (Barcelona 1915).
- PIÑOL I AGULLÓ: *Determinación de la legítima en Cataluña*, *RJC* (1951).
- PROPETA I CLÉRIGO, Florenci: *Naturaleza jurídica de la legítima*, «Estudios de Derecho sucesorio», publicats pel Col·legi de Notaris de Barcelona (1946).
- PUIG I BRUTAU, Josep: *Naturaleza jurídica de las legítimas en el Derecho común y en el foral*, «Estudios de Derecho privado», de ROCA I SASTRE, II.
- *Fundamentos de Derecho civil*, I, 2 (Barcelona 1959), i V, 2 (Barcelona 1964).
- PUIG I FERRIOL, Lluís: *El albaceazgo* (Barcelona 1967).
- *Computación de la legítima*, *RJC* (1971).
- *Heredamiento: función*: Comentari a la sentència del T.S. d'1 de juliol de 1970, «El derecho civil catalán en la jurisprudencia», VIII (Barcelona 1970).
- i ROCA DE LAQUÉ: *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, III, (Barcelona 1970) i V.
- ROCA I TRIAS, M. Encarnació: *Responsabilidad de los bienes parafernales*, «Estudios jurídicos sobre la mujer catalana» (Barcelona 1971).
- *La rescisión por lesión en el llamado «negotium mixtum cum donacione»*, «El Derecho civil catalán en la jurisprudencia», VIII (Barcelona 1970).

- *Extinción de la legítima*. «Estudios sobre la legítima catalana» (Barcelona 1973).
- *Heredamiento preventivo: características*, RJC (1974).
- ROCA I SASTRE, Ramon M.: *L'herència jacent. Construccions jurídiques sobre la seva titularitat*, RJC, XLII (1936).
- *Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria*, RGLJ (1943).
- *Naturaleza jurídica de la legítima*, RDP (1944).
- *Estudios de Derecho privado*, II (Madrid 1948).
- *Anotaciones al Derecho de sucesiones de Kipp* (Barcelona 1951).
- *La compatibilidad de la detracción de la cuarta falcidia y la legítima*, RJC (1958).
- *Los elementos integrantes de la Compilación*, «Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña» (Barcelona 1961).
- *Contestació al discurs d'entrada a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona*, pronunciat por D. Vicenç Faust Navarro i Azpeitia sobre la quarta marital (Barcelona 1961).
- *Designación, vocación y delación*, «Problemática de la ciencia del derecho: Estudios en homenaje al Profesor Pi i Suñer» (Barcelona 1962).
- *La sucesión abintestato de los impúberes y la reserva del art. 811 del Código Civil, antes de entrar en vigor la Compilación catalana*, RJC (1965).
- *Derecho hipotecario*, III (Barcelona 1968).
- *La conmutación modal* (Barcelona 1972).
- ROMANÍ PUIGDENGOLAS I TRIAS I GIRÓ: *Proyecto de Apéndice al Código civil* (Barcelona 1902).
- ROYO MARTÍNEZ: *Derecho sucesorio «mortis causa»* (Sevilla 1951).
- SAGUER I OLIVET: *Naturaleza jurídica de la legítima según el Derecho civil de Cataluña*, RDP, V (1918).
- SEGÚ I VILAHUR, Joaquim: *Comunicació al II Congrés Jurídic Català*.
- SOLS GARCIA: *El heredero: ideas para su estudio*, RCDI (1944).
- SOTO NIETO, Francesc: *Derecho sucesorio del hijo adoptivo en la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, RGD, XVII (1961).
- SCHULZ: *Derecho romano clásico*, Trad. de SANTACRUZ TEIGEIRO (Barcelona 1960).
- TRISTANY, Bonaventura de: *Sacri Supremi regii Cathaloniae Senatus decisiones* (Barcelona 1686-1701).
- VALLET I MAS, Josep M.: *La protección contra gravámenes cuantitativos de la legítima y la Cautela Socini en la Compilación catalana*, «Estudios jurídicos sobre la legítima catalana» (Barcelona 1973).
- *Problemas que plantea el pago de la legítima*, «Llibre del II Congrés Jurídic Català».
- VALLET I DE GOYTISOLO, Joan B: *Imputación de legados hechos en favor de legitimarios*, RDP (1948).
- *La donación «mortis causa» en el Código civil español*, AAMN (1950), V.
- *Apuntes de derecho sucesorio* (Madrid 1955).
- *El apartamiento y la desheredación*, ADC (1968).
- *El deber formal de instituir herederos a los legitimarios y el actual régimen de la preterición en los derechos civiles españoles*, ADC (1969).
- *Cautelas de opción compensatoria de la legítima*. Centenario de la Ley de Notariado, sección 3, 1 (1964).

- *Los derechos sucesorios dimanantes de la adopción después de la ley de 4 de julio de 1970*, ADC (1970).
- *Contenido cuantitativo de las legítimas*, ADC (1971).
- *Contenido cualitativo de las legítimas en Cataluña antes y después de la Compilación*, RJC (1971).
- *Atribución, concreción del contenido y extinción de las legítimas*, ADC.
- *Teleología y dogmática de la compraventa con pacto de sobrevivencia*, «La Notaría», 4^o trim. 1946.
- *Donación, condición y conversión jurídica material*, ADC (1952).
- VOCI, Pasquale: *Diritto ereditario romano*, II, 1 (Milà 1956).
- VIRGILI I SORRIBES: *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica*, RCDI (1945).
- VIVES I CEBRIÀ, Pere N.: *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña* (Madrid-Barcelona 1863).
- WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, Traducció italiana i anotacions de FADDA i BENSA (Torí 1925).
- DIVERSOS AUTORS: *Apèndix de Dret Català al Codi civil* (Barcelona 1930).
- *Avant-projet de Compilació de Dret civil especial de Catalunya* (Barcelona 1952).
- *Projecte de la Comissió de Juristes de la Compilació de Dret civil especial de Catalunya* (Barcelona 1956).

Essent aquest llibre a la impremta ha aparegut l'obra de Joan B. VALLET I DE GOYTISOLO, *Limitaciones del derecho sucesorio a la facultad de disponer*, Madrid 1974, que esmentem per la seva importància bé que no hàgim pogut citar-la.

SIGLES I ABREVIATURES USADES

- AAMN = «Anales de la Academia Matritense del Notariado», Madrid.
ADC = «Anuario de Derecho Civil», Madrid.
A.J.L. = Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
BOE = «Boletín Oficial del Estado», Madrid.
b.p.c.t. = *bonorum possessio contra tabulas*.
C. = Codex Iustinianus.
C.C. = Codi civil.
C.J.C. = Congrés Jurídic Català.
Comp. = Compilació.
C.Th. = Codex Theodosianus.
D. = Digest.
I. = Instituta de Justinià.
L.E.C. = Ley de Enjuiciamiento Civil.
L.H. = Ley Hipotecaria.
q.i.d. = *querela inofficiosae donationis*.
q.i.t. = *querela inofficiosi testamenti*.
RCDI = «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», Madrid.
RDN = «Revista de Derecho Notarial», Madrid.
RGD = «Revista General de Derecho», Madrid.
RGLJ = «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid.
RJC = «Revista Jurídica de Catalunya», Barcelona.
RDP = «Revista de Derecho Privado», Madrid.
T.S. = Tribunal Suprem.

T A U L A

	<u>Pàgines</u>
ADVERTIMENT	5
PRÒLEG	7
DEDICATÒRIA	9
 PRIMERA PART: <i>La llegítima per al causant</i>	 11
<i>Introducció</i>	13
I. <i>Pressupòsits per al naixement de l'obligació d'atribuir la llegítima</i>	17
II. <i>Obligació del testador d'atribuir la llegítima</i>	49
III. <i>Formes d'atribució de la llegítima</i>	61
 SEGONA PART: <i>La llegítima per al legitimari</i>	 109
IV. <i>Evolució històrica de la llegítima catalana</i>	111
V. <i>Natura jurídica de la llegítima catalana</i>	125
VI. <i>Objecte de la llegítima: Determinació de la llegítima individual, còmput i valoració dels béns hereditaris</i>	143
VII. <i>Imputació legitimària</i>	165
VIII. <i>El pagament de la llegítima</i>	213
IX. <i>Garanties del legitimari</i>	235
 BIBLIOGRAFIA	 245
SIGLES I ABREVIATURES USADES	251

**Acabat d'imprimir a la Impremta-Escola
de la Casa de Caritat de Barcelona,
el dia 31 de gener de 1975.**

