

**LA SUPRESSIÓ DE LA REGULACIÓ ROMANA
DEL PRELLEGAT**

per

RAMON M. ROCA i SASTRE

Dernburg¹ qualifica de còmic el joc del prellegat en Dret romà, i altres juristes li han dedicat conceptes més pejoratius.² En el present estudi no pretenem pas de classificar-nos entre els debel·ladors de la regulació romana del prellegat, ans al contrari. L'objecte d'aquest comentari és simplement d'exposar en les seves línies generals, i, per tant, sense intentar d'exhaurir la matèria, la complexitat del prellegat en el Dret romà, per a finalitzar amb una breu explicació o justificació de les raons que foren tingudes en compte per a la supressió del joc del Dret romà en el prellegat en la Compilació del Dret civil especial de Catalunya.³

En termes amplis, el prellegat és *el llegat fet a l'hereu*. En una mateixa successió l'hereu o els hereus són afavorits amb un llegat.

1. La literatura jurídica produïda sobre el prellegat és abundosa. Les principals obres que tracten especialment del prellegat són citades per DE DIRGO en la seva important monografia *El prelegado en el Derecho romano y en el Derecho moderno*, i no és cosa d'aquí de repetir-ne l'enunciat. Però, a part d'aquestes, són de citar també les obres generals de Dret romà en la part dedicada a aquesta figura jurídica. També hem de fer esment de la gran obra de BORRELL, *Dret civil vigent a Catalunya*, vol. V, p. 347, que en la versió espanyola en tracta al vol. V, p. 313.

El qui vulgui, però, tenir una idea força substancial del prellegat en Dret romà pot consultar, entre les obres modernes, BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, 1930, vol. VI, p. 400, i BIONDO BIONDI, en el *Trattato di Diritto romano*, dirigit per ALBERTARIO, vol. X, *Successione testamentaria*, p. 466. A aquestes dues obres ens remetrem en general.

2. *Pandette*, llibre V, p. 441.

3. Aquesta supressió també resulta del Projecte d'Apèndix de 1930, encara que no tant clarament; però no sabem que ningú hagi publicat res sobre els motius d'una tal supressió.

Però aquesta és una concepció massa general del prellegat, puix que comprèn, no solament el prellegat en sentit propi, que és el fet a favor i a càrrec de l'hereu, sinó, a més, el prellegat en sentit impropï, que, en rigor, no és el veritable prellegat.

El prellegat impropïament dit és el llegat fet a l'hereu, però a càrrec d'un cohereu o d'un legatari de la mateixa herència.

El prellegat a favor d'un hereu únic solament és possible en el primer sentit.

Per tant, el veritable i únic prellegat, en el qual s'escau el joc específic que el Dret romà li va reconèixer, és el de la primera mena. El de la segona, malgrat ésser un llegat a favor de l'hereu, és un llegat ordinari o corrent, que no ofereix cap particularitat essencial envers els altres llegats en general.⁴ Per això, en endavant reservarem a aquell primer la qualificació de prellegat.

Principi bàsic del Dret romà és que *heredi a semet ipso legatum dari non potest*, és a dir, *no es pot atribuir a l'hereu un llegat a càrrec d'ell mateix*.⁵

Aquest principi implicava que els llegats a favor de l'hereu i a càrrec d'ell eren *nuls* o *invàlids*, en tot o en part, segons els casos. Aquesta nul·litat, alguns textos del *Corpus* la deriven de la inutilitat de tals llegats. Per exemple: un fragment de Julià⁶ afirma que *heredi a semet ipso inutiliter legatur*. Però, segons Bonfante,⁷ més que ésser va o inútil, aquest llegat és burlesc o irrisori.

Però, entenguis bé: el prellegat és nul, en tot o en part, però solament com a llegat, perquè en el fons actua la seva força dispositiva. És una nul·litat referida únicament a la qualitat jurídica del resultat dispositiu.

Les fonts no expliquen el perquè d'aquesta nul·litat o invalidesa total o parcial del prellegat; tan sols expressen, amb referència als llegats d'efectes reals, que l'hereu prelegatari *no es pot reivindicar a si mateix el llegat* (*heres a semet ipso vindicare non potest*), i amb referència als llegats d'efectes obligacionals expressen que l'hereu prelegatari *no es pot deure a si mateix el llegat* (*heres ipse sibi debere non potest*).⁸

4. Com no sigui que l'hereu no accepti l'herència a benefici d'inventari, en el qual cas respondrà *ultra vires* dels deutes del seu causant amb tots els seus béns, inclosos els del llegat al seu favor.

5. *Digest*, XXX, frag. 116, par. 1.

6. *Digest*, XXX, frag. 18 i frag. 34, par. 11.

7. *Op. cit.* p. 403.

8. *Digest*, XXX, frag. 116, par. 1, citat; Gai, *Instituta*, II, cap. 245; *Fragmenta*

Això encara no és la veritable explicació, però ens hi condueix directament. Observem que en aquelles paraules no es diu que una mateixa persona no pot ésser ensems hereu i legatari, sinó que l'hereu no pot reivindicar-se a si mateix el llegat, no pot deure's a si mateix el llegat, és a dir, hom ja pressuposa que en el cas del prellegat es tracta d'un llegat a favor i a càrrec de l'hereu, el qual esdevé alhora *honoratus* i *oneratus*. Però això demostra que, instintivament, en la concurrència de la doble condició d'hereu i de legatari en una mateixa persona preval o és preponderant la condició d'hereu, i que la conseqüència d'adquirir l'herència, que aquella condició o qualitat d'hereu entranya, constitueix una manera d'adquirir la propietat, que és de superior categoria o jerarquia que el mode d'adquirir la propietat que el llegat comporta a favor del legatari. La qual cosa vol dir que quan una mateixa persona resulta ésser alhora hereu i legatari, tot es produeix com si abans aquesta ja fos hereu i com si el llegat s'atribuís a aquella persona essent ja propietària de la cosa llegada.

En aquests termes es planteja sempre el problema del prellegat romà. En donar la seva noció, en tot cas s'expressa que es tracta *d'un llegat a favor de l'hereu i a càrrec d'ell mateix*, com si a algú que ja fos hereu li pervingués un llegat, que ell mateix ha de lliurar o complir. I jo pregunto: ¿per què no es presenten altrament els termes de la qüestió com, per exemple,

Vaticana, 87; etc. La distinció entre llegats *d'efectes reals* i llegats *d'efectes obligacionals* és admesa en el Dret romà, que anomena, els primers, de llegats *per vindicationem*, i els segons, de llegats *per damnationem*.

És llegat *d'efectes reals* el disposat pel testador en el sentit que, esdevinguda la seva mort, la cosa llegada *faci transit directament* al legatari, sens perjudici que l'hereu li lliuri la possessió del llegat.

És llegat *d'efectes obligacionals* el disposat pel testador en el sentit que, esdevinguda la seva mort, l'hereu quedi *obligat a trametre* la cosa llegada al legatari.

En el primer, la transmissió s'opera *ipso iure* a favor del legatari; en el segon, la transmissió té lloc *mitjançant el compliment*, per l'hereu, d'aquella obligació de trametre imposada pel testador. En el primer, el legatari adquireix *directament* la cosa llegada; en el segon, el legatari solament adquireix de moment el crèdit, és a dir, el *dret d'exigir* a l'hereu que compleixi l'obligació que el llegat comporta. La diferència, per tant, entre ambdues classes de llegats és la mateixa que hi ha entre l'*acte de trametre* i l'*acte d'obligar-se a trametre*.

El llegat de cosa certa i determinada, pròpia del causant, pot ésser *d'efectes reals* o *d'efectes obligacionals*, segons que ho hagi disposat el testador. En canvi, el llegat dinerari o de cosa genèrica sense determinar o de coses alienes o de pròpies de l'hereu, necessàriament ha d'ésser llegat *d'efectes obligacionals*.

En el modern Dret codificat aquesta distinció generalment no es fa, malgrat que, per la natura de les coses, els llegats dineraris o de coses genèriques o de coses alienes o de l'hereu, no poden ésser sinó llegats *d'efectes obligacionals* o *per damnationem*. Però el Dret alemany considera que tots els llegats són *per damnationem*.

que en el prellegat es tracta d'un legatari a qui pervé l'herència? La causa de no expressar-ho així no és altra, senzillament, que la lògica institucional s'imposa intuïtivament en les coses del Dret, i que, per consegüent, quan en una mateixa persona concorren una herència i un llegat, l'actuació de l'herència és més preponderant o decisiva que no la del llegat.

I aquest fenomen de formulació del prellegat no solament s'escau en el camp del Dret romà, sinó també en el modern Dret civil codificat, especialment en els Codis que expressament aboleixen la regulació romana del prellegat. Per exemple: el Codi civil italià, en el seu article 661, ens diu que "el llegat a favor d'un hereu o a càrrec de tota l'herència és considerat com a llegat per tot el seu muntant". El mateix diu el Codi alemany, en el seu article 2.150, en disposar que "el llegat atribuït a un hereu val com a llegat àdhuc en allò en què l'hereu mateix estigués gravat".

Aquesta persistència a presentar sempre el prellegat, en Dret romà i en Dret modern, com un llegat ordenat a favor i a càrrec de l'hereu, o que la persona de l'hereu és ensems l'honorada i l'onera, demostra que les expressions del llenguatge responen en general a l'essència de les institucions. I és que l'hereu, pel fet d'ésser el *successor in omne ius defuncti*, o, així mateix, pel fet de subrogar-se en la mateixa posició jurídica del causant, adquireix, fa seva l'herència i, per tant, totes les coses i tots els drets que hi són integrats, per la qual raó el prellegat pretén de fer adquirir al mateix hereu una cosa o un dret que ja ha adquirit a títol d'hereu. Per aquest motiu resulta que el prellegat és una atribució patrimonial inútil o, més ben dit, absurda, pel fet de voler fer entrar en poder de l'hereu una cosa que ja ha fet pròpia. És com si l'atribució patrimonial fos inoperant per manca de causa, puix que *quod proprium est amplius nostrum fieri non potest*, ja que allò que ja és nostre no és possible que ho sigui més del que ho és.⁹

Entre les teories produïdes per a explicar aquesta regulació romana del prellegat, la més destacada entenem que és la de Bonfante.¹⁰

Aquest eximi romanista comença per referir-se en aquest punt a l'opinió de dos antics juristes italians, Valle i Averani, reproduïdes per Arndts, Kuntze i Ferrini. Aquells dos juristes diuen: l'herència com a *successió* és títol prevalent, perquè *absorbet nomen singulare*, diu Valle, o perquè *tamquam potentius et universale absorbet ius legati*, repetix Averani; preval

9. *Instituta*, II-20, par. 10.

10. *Op. cit.* pp. 405 i 409.

sobre el llegat (Arndts), triomfa sobre el llegat (Kuntze), el títol universal absorbeix el particular, el títol d'hereu és absorbent i exclusiu (Ferrini).

Però Bonfante continua preguntant: ¿però, per què el títol d'hereu ha d'absorbir sempre el llegat, àdhuc quan l'hereu ho és d'una part o quota de l'herència; perquè aquesta superior potència del títol d'hereu? L'autor contesta aquestes preguntes fent aplicació de la seva coneguda teoria sobre la diferència entre l'herència i el llegat en Dret romà, que, en general, acceptem. El pensament del Dret romà — diu — era de veure una certa antítesi entre els conceptes de *successió* i *adquisició*. L'hereu és un *successor*, però el legatari no ho és, puix que és un *adquirent*. L'hereu, com a *successor*, es col·loca en la mateixa posició jurídica del causant, no pas quantitativament o econòmicament, sinó qualitativament o jurídicament. El legatari es troba, amb relació a l'hereu, en una positura semblant a com es trobaria envers el causant; gairebé podem dir, com si en una certa manera l'hereu hagués disposat ell mateix el llegat.

En aitals condicions — agrega l'esmentat jurista — un llegat fet a l'hereu és veritablement una liberalitat que es fa ell mateix; el *vindicare a se*, el *sibi debere* que els romans posen com a raó de la nul·litat del prellegat no és per a ells una imatge, sinó una realitat jurídica. Que hi hagi un sol hereu o que n'hi hagi diversos, tant se val. El llegat, com tot deute o com tota càrrega, obligatori o real, grava sobre tots els cohereus *pro parte*.

Tot depèn, en resum, de la diferència existent entre *successió* i *adquisició*, que fa impossible, en Dret romà, de col·locar en el mateix pla o raser l'herència i el llegat.

En el prellegat es planteja un conflicte entre l'herència i el llegat. Si l'hereu és únic, el llegat deixat al seu favor i al seu càrrec, és inútil o ineficax per Dret romà, perquè, com que l'hereu fa seva tota l'herència, no pot exigir el llegat, puix que *quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest*, com diuen les fonts en hipòtesis semblants, en les quals també recalquen que un mateix objecte no es pot haver *ex duabus causis*, és a dir, per dues causes lucratives concurrents; i, per tant, la causa hereditària preval, perquè, ultra ésser precedent en un cert sentit,¹¹ és títol absorbent per la simple raó que és més comprensiva. El mateix podem dir en l'ordre general patrimonial. Per exemple: si en un mateix acte o en dos actes distints,

11. FERRINI oposa que el llegat s'adquireix al moment de la mort del causant, mentre que l'herència no s'adquireix fins a l'acceptació. Però és més cert que l'acceptació de l'herència es retrotrau a aquell moment de la mort del *de cuius*, i el llegat es pot renunciar mentre no s'hagi acceptat.

dono a algú una casa, i després li dono el celler de la mateixa casa o el pis primer d'ella, aquesta donació ulterior és inútil.¹²

En Dret romà, per a afirmar la nul·litat del llegat deixat a l'hereu és suficient, per tant, de recórrer a la relació de subordinació i de dependència del llegat a l'herència.

Si el llegat és inútil quan és disposat a favor de l'hereu únic, el mateix podem dir quan els hereus són dos o més. Al jurisconsult romà un instint no li permetia d'admetre que el prellegat es destaqués de la massa hereditària com una deixa independent. El prellegat grava tota l'herència, àdhuc sobre la quota hereditària de l'hereu afavorit. I per efecte d'aquell principi *heredi a semet ipso legari non potest*, el prellegat caduca en la mesura de la quota del cohereu prelegatari, ja que *pro parte hereditaria ipsius non consistit*,¹³ la qual cosa vol dir que l'hereu no es paga aquesta porció de prellegat a si mateix o que no la reivindica a si mateix, sinó que moltes vegades la manté a títol d'hereu, la qual cosa equival que una porció del prellegat, la fa seva el cohereu *iure legati*, i l'altra, la rep *iure hereditario*.

Per a comprendre millor aquest joc de nul·litat del prellegat en Dret romà cal acudir a la casuística, això és, als exemples dels diferents supòsits típics possibles del prellegat, l'examen dels quals ajuda a entendre i a comprovar aquell resultat, que molts cops és estrany, però que és lògic en tècnica jurídica.

Dividirem aquests supòsits en dos grans grups, segons que el dret d'acréixer en sigui o no en sigui absent:

A) CASOS DE PRELLEGATS SENSE ACTUACIÓ DEL DRET D'ACRÉIXER. — Els principals són els següents:

1. *Llegat a favor d'hereu únic*. — No es tracta exactament d'un llegat a favor d'un hereu únic, sinó d'un prellegat, perquè és a favor i a càrrec seu, i no pas a favor seu però a càrrec d'un legatari en la mateixa herència, en el qual cas hi hauria un llegat i no un prellegat.

En el prellegat a favor d'hereu únic, un cop aquest accepta l'herència, el prellegat queda nul o ineficax en la seva totalitat, perquè, com hem dit abans, en fer seva l'hereu tota l'herència, mal pot reivindicar-se a si mateix la cosa llegada o reclamar-se a si mateix el compliment del llegat.

12. Com també seria inútil, per falta de *causa adquirendi*, l'adquisició d'un dret per una persona sobre una cosa que ja és propietat seva. Vegeu el cas Rubatto contra Natta, en *Il Contratto*, de GORLA, II, p. 387 i ss.

13. *Digest*, XXX, frag. 18, i frag. 34, par. 11; XXXII, frag. 40, pr.; XXXVII-5, frag. 18; i altres.

El prellegat queda, per tant, inoperant, com si no hagués estat ordenat. Si el prellegat era un llegat d'efectes reals, la cosa llegada roman absorbida o integrada en el si de l'herència i sotmesa al seu règim com els altres béns hereditaris, fent-la seva l'hereu a títol hereditari (*iure hereditario*). Si el prellegat és un llegat d'efectes obligacionals, l'hereu queda alliberat de l'obligació derivada d'aquesta mena de prellegat.

2. *Llegat a favor d'un dels cohereus*. — En cas d'ésser dos o més els hereus en una mateixa herència i un d'ells afavorit amb el prellegat, aquest és nul o inútil en la part proporcional a la quota hereditària del prelegatari, puix que *pro parte hereditaria ipsius non consistit*, i subsisteix com a llegat tan sols en la part corresponent a les quotes hereditàries dels altres hereus.

Quan el prellegat consisteixi en un llegat d'efectes reals, en tot cas, o en un llegat d'efectes obligacionals però que tingui per objecte una cosa certa i determinada, pròpia del testador o existent en l'herència, resultarà que l'hereu prelegatari farà seva tota la cosa llegada; però en les parts de l'herència a càrrec dels altres cohereus la farà seva a títol de llegat, i, en la part corresponent a la quota del prelegatari, aquest l'adquirirà a títol d'herència, perquè aquesta part és a càrrec d'ell mateix.

Per exemple: el testador deixa instituïts hereus a Tici, Cai i Mevi, per parts iguals, en una herència que val 180, i prelliga a Mevi una finca de l'herència que val 30. Com sigui que aquest prellegat no és deixat a càrrec de cap hereu determinat, el prellegat grava tots els hereus a proporció de llurs quotes hereditàries, que aquí són de la tercera part cada un. En conseqüència, Tici lliura a Mevi, i aquest adquireix, a títol de llegat, la tercera part de la cosa prelligada, la tercera part de la qual val 10. Cai fa el mateix a favor de Mevi respecte a l'altra tercera part del prellegat, que també val 10. Mevi s'hauria de lliurar a si mateix la tercera part restant del prellegat, però com que això no pot ésser perquè no pot vindicar-se a si mateix aquesta part, resulta que Mevi fa seva aquesta tercera part restant, que val 10, però no pas en concepte de llegat, sinó d'herència.

El prellegat haurà actuat com a acte dispositiu; solament que el prelegatari farà seva la cosa llegada quant a dues terceres parts, que valen 20, a títol de llegat o *iure legati*, i quant a la tercera part restant, que val 10, a títol d'hereu o *iure hereditario*.

Fins aquí, respecte al prellegat consistent en un llegat d'efectes reals, però el mateix cal dir respecte al prellegat consistent en un llegat d'efectes

obligacionals relatiu a coses certes i determinades integrants de l'herència, és a dir, pròpies del testador. Però el problema es planteja en el prellegat que consisteixi, per exemple, en un llegat vàlid de coses alienes o pròpies d'un tercer, perquè en aquest cas els hereus queden obligats a comprar aquesta cosa al tercer per lliurar-la al legatari afavorit, i si el tercer no la vol vendre, els hereus vénen obligats a pagar-ne al prelegatari el preu d'estimació. Prenem l'exemple anterior, i que la finca prellegada val també 30, i que l'herència és de 180. Si el tercer està disposat a vendre's la finca, Tici, Cai i Mevi, amb diners de la pròpia herència, o amb els que facin amb la venda de béns hereditaris en la part necessària (o per via de permuta), adquiriran per al prelegatari Mevi aquella finca, que Mevi farà seva en la mateixa manera indicada: dues terceres parts a títol de llegat, i la tercera part a títol d'herència.

3. *Llegat deixat sense conjunció, sinó per quotes*,¹⁴ a favor d'hereus instituïts per parts iguals. — En aquest supòsit cada hereu fa seva la quota corresponent del prellegat, però part a títol de llegat, i part a títol d'herència. És el mateix cas anterior amb referència a cada hereu.

Suposem també que Tici, Cai i Mevi són hereus en parts iguals en una herència que val 180 i que a favor d'ells tres els és atribuït un prellegat d'una finca de l'herència que val 30.

Tici farà seva una tercera part de la finca prellegada, en aquesta forma: un terç d'aquesta tercera part a títol de llegat, que li lliurarà Cai; un altre terç d'aquesta tercera part mateixa, també a títol de llegat, que li lliurarà Mevi; i l'altre terç restant d'aquesta mateixa tercera part, a títol d'herència, perquè, com que, aquest terç, Tici se l'hauria de lliurar a si mateix, no el pot fer seu per via de llegat, sinó d'herència.

Cai farà seva l'altra tercera part de la finca prellegada, en aquesta forma: un terç d'aquesta tercera part, a títol de llegat, que li lliurarà Tici; un altre terç d'aquesta tercera part, a títol de llegat, que li lliurarà Mevi; i l'altra terç restant d'aquesta tercera part, a títol d'herència.

I Mevi farà seva la restant tercera part de la finca prellegada, en aquesta forma: un terç d'aquesta part, a títol de llegat, que li lliurarà Tici; un altre

14. Volem dir que en aquest supòsit no hi haurà dret d'acréixer per falta de conjunció entre els prelegataris, ja que en Dret romà àdhuc la clàusula *aequibus partibus* origina disjunció, la qual cosa impedeix el dret d'acréixer, per tal com es tracta de l'anomenada conjunció merament verbal (*verbis tantum*), la qual ha desaparegut en la Compilació.

terç d'aquesta tercera part, també a títol de llegat, que li lliurarà Cai; i l'altre terç restant d'aquesta tercera part, a títol d'herència.

I així resultarà que els hereus Tici, Cai i Mevi adquiriran la finca a ells prellegada, per parts iguals, de valor 10 cada una, fent seva cada un la seva tercera part respectiva, quant a dos terços *iure legati*, i el terç restant *iure hereditario*. Per tant, a cadascun dels tres dits cohereus li correspondrà una quota hereditària de valor 53,333, i una quota del llegat de valor 6,666.

Aquí és indiferent que el llegat sigui d'efectes reals o obligacionals.

4. *Llegat deixat sense conjunció, sinó per quotes, a favor d'hereus instituïts en parts desiguals.* — En aquest supòsit cada hereu fa seva la quota corresponent del prellegat, també part a títol de llegat, i part a títol d'herència, però en proporcions diferents.

Suposem que Tici, Cai i Mevi són hereus instituïts en una herència que val 180, en la proporció de 2/12 Tici, de 4/12 Cai, i de 6/12 Mevi, i que els és prellegada per parts iguals una finca de l'herència que val 30.

Com que el prellegat correspon a tots tres hereus per parts iguals i a càrrec d'ells a proporció de llurs quotes hereditàries, resulta:

Tici farà seva la tercera part de la finca prellegada, en aquesta forma: 4/12 d'aquesta tercera part, a títol de llegat, que li lliurarà Cai; els altres 6/12 d'aquesta tercera part, també a títol de llegat, que li lliurarà Mevi; i les restants 2/12 de la pròpia tercera part, a títol d'herència, perquè, com que se l'hauria de lliurar a si mateix, l'atribució d'aquest restant no pot operar per via de llegat, sinó que Tici el fa seu en concepte d'hereu.

Cai farà seva la tercera part respectiva de la finca prellegada, en aquesta forma: 2/12 d'aquesta tercera part, a títol de llegat, que li lliurarà Tici; els altres 6/12 d'aquesta tercera part, també a títol de llegat, que li lliurarà Mevi; i les restants 4/12 de la pròpia tercera part, a títol d'herència, per la mateixa raó que Tici.

I Mevi farà seva l'altra tercera part restant respectiva de la finca prellegada, en aquesta forma: 2/12 d'aquesta tercera part, a títol de llegat, que li lliurarà Tici; els altres 4/12 d'aquesta tercera part, també a títol de llegat, que li lliurarà Cai; i les restants 6/12 de la pròpia tercera part, a títol d'herència, per la mateixa raó que Tici i Cai.

Així resultarà que els hereus Tici, Cai i Mevi adquiriran la finca a ells prellegada, per parts iguals, de valor 10 cada una, part *iure legati*, i part *iure hereditario*, però en les proporcions diferents en aquests conceptes, de manera que a una major quota d'herència correspondrà una menor propor-

ció en el concepte d'adquisició *iure legati*, i a una major proporció *iure hereditario*, per raó de la inutilitat de la part del prellegat a càrrec propi.

També aquí no hi cap discutir a base de distingir entre llegat d'efectes reals i llegat d'efectes obligacionals.

B) CASOS DE PRELLEGATS AMB ACTUACIÓ DEL DRET D'ACRÉIXER. — Els més típics són els següents:

5. *Llegat a favor d'un hereu únic i d'un estrany, conjuntament.* — És un dels casos en què el prellegat de Dret romà té un joc més rar, puix que tot el llegat és adquirit pel colegatari estrany.

El supòsit de fet és molt senzill: hi ha un sol hereu instituït, Tici, i a aquest i a Cai, el testador els llega una finca de l'herència, sense fer parts, puix que Tici i Cai són afavorits amb el llegat conjuntament. Si Tici accepta l'herència, aquesta finca és adquirida totalment pel legatari Cai.

Aquest resultat es produeix perquè la finca llegada correspondria, en principi, la meitat a l'hereu Tici, i l'altra meitat al legatari Cai, ja que el testador no ha assignat parts. Però com que l'hereu Tici hauria de pagar-se a ell mateix aquella meitat de la finca llegada, el llegat respecte a aquesta meitat és nul com a tal llegat i, en conseqüència, és una quota de llegat que resta caduca; la qual cosa té per efecte que acreixi al legatari de l'altra meitat, ja que en haver-hi conjunció actúa el dret d'acréixer entre els colegataris, en lloc de romandre en l'herència, pel qual motiu el legatari Cai, que adquireix directament la meitat del llegat, fa seva l'altra meitat per dret d'acréixer, quedant així legatari de tota la finca llegada.

Un text d'Ulpia al *Digest*,¹⁵ diu: si una cosa hagués estat llegada a dos, un dels que és instituït hereu, hom considera que a aquest li fou llegat inútilment a càrrec d'ell mateix, i, per tant, allò que fou llegat a aquest al seu pròpi càrrec, pertanyerà al colegatari.

Això, en cas de llegat d'efectes reals o *per vindicationem*. En el llegat d'efectes obligacionals o *per damnationem* estímem que passa el mateix. Respecte a aquesta segona mena de llegats, en Dret romà clàssic aquell resultat no hi cabia, car si bé la part prellegada a l'hereu era nul·la com a llegat, restava en l'herència, perquè en els llegats obligacionals o *per damnationem* no hi cap el dret d'acréixer, per tal com domina la regla *damnatio partes fiunt*; formació de parts que eliminava el dret d'acréixer. Però Justinià va estendre el dret d'acréixer als llegats *per damnationem*, la qual

15. XXX, frag. 34, par. 11.

cosa vol dir que, encara que aquesta qüestió sigui debatuda, no hi ha base per a discriminar les classes de llegats.

6. *Llegat conjunt a favor d'un dels hereus i a diversos estranys.* — És una variant del cas anterior.

Suposem una herència amb dos hereus per parts iguals, Tici i un altre, i que el testador ha llegat conjuntament una finca de l'herència al cohereu Tici i a dos estranys, Cai i Mevi. El cohereu Tici fa seva la sisena part de la finca, i Cai i Mevi fan seves les cinc sisenes parts restants de la mateixa finca.

Hom arriba en aquest resultat perquè: el llegat, pel fet d'ésser conjunt, correspon a Tici, a Cai i a Mevi per parts iguals, és a dir, per terceres parts. Els dos hereus, Tici i l'altre, han de lliurar, per meitat cada un, una tercera part de la finca a Tici, l'altra tercera part a Cai, i la tercera part restant a Mevi. Respecte a la tercera part de Cai i de l'altra tercera part de Mevi, no hi ha problema: tots dos plegats reuneixen dues terceres parts de la finca, és a dir, quatre sisenes parts. El problema apareix quant a la tercera part restant de la finca que correspon, en principi, a l'hereu Tici, perquè, com que aquest no pot pagar-se a si mateix la meitat d'aquesta tercera part, és a dir, la sisena part de la finca, el llegat respecte a aquesta sisena part esdevé inútil i, en conseqüència, acreix els altres legataris Cai i Mevi per meitat. Això comporta que Tici només faci seva, a títol de llegat, l'altra meitat restant de la dita tercera part de la finca, que és l'altra sisena part restant, perquè és la que li paga o lliura el seu cohereu.

El text citat, de Florenti, al *Digest*,¹⁶ resol en aquesta forma un supòsit igual.

Si prevalia l'expressat criteri *damnatio partes facit*, aquest dret d'acréixer no actuaria en els llegats obligacionals; però no ho creiem així pel que hem dit abans.

7. *Llegat conjunt a favor de tots els hereus instituïts en quotes iguals.* En aquest cas cada hereu adquireix el prellegat per quotes iguals, si bé cada quota, la fa seva cada hereu, en una part a títol de llegat directament, i l'altra també a títol de llegat, però indirectament, ja que és per dret d'acréixer.

Per exemple: els hereus són dos, Tici i Cai, i els és prellegada una finca de l'herència. Tici adquireix la meitat d'aquesta finca, quant a la 1/2 (que és 1/4 de la finca), a títol de llegat, que li lliura Cai, i quant a l'altra

16. XXX, frag. 116, par. 1.

1/2 restant (un altre 1/4 de la finca), com que Tici no la pot adquirir perquè hauria de pagar-se-la ell mateix, el llegat respecte a aquesta part (1/4) resta ineficax, i per dret d'acréixer la fa seva Cai, puix que en el prellegat hi ha conjunció. El mateix passa amb Cai, puix que adquireix a títol de llegat directe la 1/2 de l'altra meitat de la finca prellegada, però perd l'altra 1/2 d'aquesta mateixa meitat, que, per dret d'acréixer, va a parar a Tici.

Aquest resultat no és discutit en els llegats d'efectes reals, però sí que ho és en els d'efectes obligacionals.¹⁷ Però creiem que en aquests el resultat és el mateix.

8. *Llegat conjunt a favor de tots els hereus instituïts en quotes desiguals.* — Cada hereu en aquest cas adquireix el llegat en proporció inversa a la seva quota hereditària, de manera que l'hereu de quota menor en l'herència fa seva una part del llegat més quantiosa que l'hereu d'una quota hereditària major.

Aquest resultat es produeix per aquests motius: com que el testador no fa parts en el prellegat, aquest, en principi, hauria de pertànyer al hereus per parts iguals. Però si el llegat és d'efectes reals o sia *per vindicationem*, en definitiva no succeeix així perquè, com més grossa serà la quota hereditària d'un hereu, major serà la part del prellegat que queda nul·la o inútil, i per virtut d'aquesta nul·litat o inutilitat, la part caduca del prellegat acréixerà els altres cohereus, a proporció de les respectives quotes. I així successivament per a cada cohereu.

Per exemple: si els hereus són Tici i Cai, el primer en un terç i el segon en dos terços, i els és prellegada una finca, resultarà això:

Tici, en principi, hauria de percebre la meitat de la finca prellegada, quant a 2/3 d'aquesta meitat a títol de llegat, que li lliura l'altre hereu, Cai, i quant a 1/3 restant de la mateixa meitat a títol d'herència, perquè com que ell no se la pot pagar a si mateix, el prellegat queda nul o inútil respecte a aquest 1/3 restant d'aquella meitat del prellegat. Si no hi hagués conjunció en el prellegat, la conseqüència d'això seria que Tici faria seu aquest 1/3 de la meitat a títol d'hereu; però com que hi ha conjunció, aquest 1/3 passa, per dret d'acréixer, a Cai.

Per la mateixa raó Cai, de la seva meitat del prellegat, n'adquireix 1/3 a títol de llegat, que li lliura Tici, però quant als 2/3 restants d'aquesta meitat, el prellegat queda nul o inútil, i també, per via d'acreixement, va a parar a Tici.

17. Vegeu GANGI, *I Legati*, p. 118.

En conseqüència, Tici adquireix $2/3$ de la meitat del prellegat a títol de llegat directe que li ha lliurat Cai, i, de més a més, adquireix $2/3$ més de l'altre meitat del prellegat a títol de llegat, que li pervenen indirectament per dret d'acréixer. En canvi, Cai adquireix $1/3$ de la meitat del prellegat a títol de llegat directe que li ha lliurat Tici, i, tanmateix, adquireix $1/3$ més de l'altra meitat del prellegat, que a títol de llegat li pervenen indirectament per dret d'acréixer.

D'on resulta que a Tici li toca en el prellegat doble part que a Cai.

Un text d'Ulpià al *Digest*¹⁸ així ho disposa, puix que diu: si els hereus fossin dos, un per una unça (que a Roma era $1/12$), i l'altre per onze unces (que eren $11/12$), i els hagués estat llegada una finca, l'hereu d'una unça ($1/12$) deurà tenir onze unces ($11/12$) en la finca, i el seu cohereu, una unça ($1/12$).

D'aquest exemple resulta que un dels dos hereus té deu parts més que l'altre en la cosa prellegada.

Aquest resultat és evident en el llegat d'efectes reals, però no segons tothom quan el llegat és d'efectes obligacionals o *per damnationem*, per l'expressada raó de sostenir alguns autors que en aquesta mena de llegats no es produeix el dret d'acréixer, perquè *damnatio partes fiunt* o sia, que no hi ha conjunció. Però això no seria cap obstacle, si no fos perquè un text de Gai¹⁹ planteja una seriosa qüestió en aquest punt. Aquest text diu que "si una mateixa cosa hagués estat llegada a dos dels diversos cohereus instituits en parts desiguals, aquests dos cohereus adquiriran el llegat, no pas a proporció de la seva part en l'herència, sinó per parts virils" (o sia en parts iguals). Aquest text no es refereix a un llegat d'efectes obligacionals o *per damnationem*, sinó a un llegat d'efectes reals o *per vindicationem*, i tampoc no diu que el prellegat està disposat disjuntivament o per parts. La contradicció és evident, però no podem endinsar-nos en aquesta qüestió, i per això ens limitem a referir-nos a Dernburg²⁰ i a Bonfante.²¹

Amb tots aquests casos es poden fer altres combinacions, però els exposats són els fonamentals.

Des del punt de vista del *resultat* definitiu originat per la nul·litat o inutilitat total o parcial del prellegat en Dret romà, els vuit casos bàsics exposats es poden classificar en aquests quatre grups:

18. XXX, frag. 34, par. 12.

19. XXX, frag. 67, par. 1.

20. *Op. cit.* vol. IV, p. 441, nota 3.

21. *Op. cit.* vol. IV, p. 407.

Primer grup. — El cohereu prelegatari perd en absolut tota o part de la seva quota en el llegat. És el cas dels números 5 i 6.

Segon grup. — El cohereu prelegatari obté una part de la seva quota en el llegat, en perd l'altra, però en guanya, per dret d'acréixer, una part igual o diferent (superior o inferior) de la quota de l'altre o altres cohereus. És el cas dels números 7 i 8.

Tercer grup. — El cohereu prelegatari obté una part del seu llegat o una part de la seva quota en el llegat, i l'altra part restant queda immersida en l'herència. Una part, l'adquireix *iure legati*, i l'altra, *iure hereditario*. És el cas dels números 2, 3 i 4.

Quart grup. — L'hereu únic és afavorit amb un prellegat. En aquest cas l'hereu no obté res del llegat *iure legati*, però com que la cosa resta a l'herència, la fa seva *iure hereditario*. És el cas del número 1.

Molts juristes exclouen aquest darrer cas de la doctrina del prellegat, però entenem que aquesta exclusió és inadmissible.

Els efectes de la nul·litat o inutilitat total o parcial del prellegat queden exposats en els vuit números abans examinats, distribuïts en els anteriors quatre grups. Però per a completar el que concerneix als dits efectes, hem d'afegir les següents consideracions respecte als grups tercer i quart.

Quant al grup tercer, hem dit que una part del prellegat o de la quota del prellegat, l'adquireix l'hereu prelegatari en concepte de llegat, i l'altra part restant queda immersida en l'herència; i per això diem que en una part l'hereu adquireix el prellegat o quota d'ell *iure legati*, i en la resta l'adquireix *iure hereditario*.

Però aquestes dues nocions no són plenament coincidents. Ho són respecte a la part que l'hereu prelegatari adquireix en concepte de llegat o *iure legati*, però no pas pel que concerneix la part del prellegat que, per nul·litat o inutilitat, caduca. ¿On va a parar aquesta part caducada del prellegat o que no pot valer com a llegat? Quan el prellegat és disposat a favor de diverses persones d'una manera conjunta, ja hem vist que aquesta part caducada *acreix* el colegatari o colegataris. Però aquí ens trobem davant uns casos en què aquest dret d'acréixer no actua, i, per tant, resta en peu la pregunta: ¿on va a parar la quota caducada del prellegat?

Biondo Biondi²² entre altres, sosté que aquesta quota caducada del prellegat queda immersida en l'herència, és a dir, no queda directament per a l'hereu prelegatari afectat, fent-la seva aquest *iure hereditario*, sinó

22. *Trattato di Diritto romano*, de ALBERTARIO, vol. X, p. 474.

que la dita quota caducada resta en l'herència, en la massa hereditària estricta, amb la conseqüència que concorren sobre ella tots els hereus a proporció de llurs quotes hereditàries. En canvi, Bonfante²³ i altres sostenen que aquesta quota caducada del prellegat roman en poder de l'hereu, però a títol hereditari, o sia *iure hereditario*, conforme resulta de diversos textos de les fonts.²⁴

Nosaltres ens inclinem per la postura de Bonfante, no solament pel fet d'ésser més conforme als preceptes concrets de Dret romà, sinó perquè la part del prellegat nul·la o inútil ho és tan sols com a llegat, i per això, si hi concorre un altre prelegatari o prelegataris cridats conjuntament, la perdrà l'hereu prelegatari perquè acreixerà a l'altre prelegatari o prelegataris, per mor que encara és dins el camp o règim dels llegats; però si no actua aquest dret d'acréixer, aquella part no la perdrà l'hereu prelegatari, sinó que la conservarà, si bé a títol d'hereu. I és que en el prellegat la nul·litat o inutilitat es concreta al fet que la disposició del llegat pel testador no pot valer com a llegat respecte a la part corresponent al cohereu, però l'acte dispositiu hi és, no solament per a fer actuar aquell dret d'acréixer, sinó perquè fa que subsisteixi aquest tros de prellegat com a part que s'obté *iure hereditario*, és a dir, com si en el fons continués operant el mecanisme de l'antiga *praeceptio*, de la qual parlarem més tard.

Així no obstant, aquesta qüestió solament interessa quantitativament en el cas segon.

Però, sigui una cosa o una altra, sempre la part del prellegat nul·la o inútil com a llegat que no acreixi a altres colegataris, té el tractament general de tot allò que s'adquireix com a integrant de l'herència en sentit estricte i, per tant, queda sotmesa a totes les vicissituds hereditàries, entre les quals cal assenyalar especialment les següents:

a) Respecte als *deutes hereditaris*, si l'hereu accepta a benefici d'inventari, la part del prellegat *iure hereditario* resta directament afecta als deutes hereditaris, cosa que no ocorreria si aquesta part del prellegat hagués subsistit com a llegat, és a dir, *iure legati*, perquè en aquest cas, si valia com a llegat, seria d'aplicació un text del *Codex*²⁵ que disposa que

23. *Op. cit.*, vol. IV, p. 405.

24. Per exemple: un text de Papinià (*Digest*, XXXIV-9, frag. 18, par. 2) ens diu que en el cas d'un cohereu afavorit amb un prellegat, aquest no pot subsistir en la part corresponent en què el prelegatari sigui hereu, però, amb tot, posseïx aquesta part com a hereu (*portione istam pro herede possideret*). Vegeu també els altres textos citats per BONFANTE, en el dit lloc.

25. VI-30, llei 22, par. 4.

en la liquidació de l'herència, en cas de benefici d'inventari, els creditors i els legataris han de percebre el crèdit o el llegat a mesura que es presentin a exigir-los; i si el legatari hagués rebut el seu llegat i no quedessin més béns en l'herència, però que encara hi hagués creditors impagats que volguessin cobrar, aquests poden repetir contra els legataris pagats. En canvi, l'hereu, com a tal hereu, encara que sigui respecte a la part de prellegat adquirint *iure hereditario*, no pot fer res d'això que poden fer els legataris, i àdhuc ell per la part del prellegat que adquireixi com a legatari.

b) Si el cohereu prelegatari és gravat amb llegats que li permeten de reduir-los per a cobrar la *quarta falcídia*, serà imputat a aquesta quarta tot el que el mateix cohereu rep *iure hereditario*, àdhuc aquella part nul·la o inútil del prellegat, però no el que adquireixi *iure legati*, encara que sigui per la part subsistent del prellegat. De la mateixa manera, la part del prellegat que l'hereu adquireixi en concepte de llegat pot ésser susceptible de reducció per raó de la quarta falcídia a què tingui dret algun altre cohereu. Així resulta de diversos textos del *Corpus*.²⁶

c) Si el cohereu prelegatari és gravat de fideïcomís d'herència i reclama lícitament la *quarta trebel·liànica*, per a calcular aquesta li serà imputada la part del prellegat que per la seva nul·litat o inutilitat li correspongui *iure hereditario*, així com per a la quarta falcídia.

Però si el testador no ho disposa altrament, és dubtós i discutit si l'expressat fideïcomís s'estén o *contamina* aquella part del prellegat, és a dir, si en deferir-se el fideïcomís al fideïcomissari, en formarà part l'esmentada part del prellegat.

Per a diversos autors, entre ells Bonfante,²⁷ el cohereu prelegatari ha de restituir aquella part del prellegat que grava sobre la seva quota hereditària, i que el cohereu adquireix *iure hereditario*, per la raó que forma part integrant de l'herència. En canvi, per a d'altres autors, entre ells Biondo Biondi,²⁸ la qüestió no és tan simple, puix que, en primer lloc, depèn de la voluntat del testador, perquè si ha disposat el fideïcomís respecte a tot quant li ha pervingut del testador, tota adquisició del cohereu prelegatari entra en el fideïcomís;²⁹ però a falta d'una disposició particular diri-

26. *Digest*, XXXV-2, frag. 15, par. 7, frags. 74 i 91; XXVIII-5, frag. 35, par. 2 i frag. 78; etc.

27. *Op. cit.* IV, p. 406.

28. *Op. cit.* IV, p. 475.

29. *Vegeu Codex*, VI-42, llei 16.

gida a excloure o a incloure en el fideïcomís el prellegat, el cohereu prelegatari reté íntegrament el llegat com a lliure del fideïcomís. Això és degut al fet que els béns de l'herència fideïcomitada els perd l'hereu fideïcomitit una vegada deferit el fideïcomís al fideicomissari, i, per tant, en cessar d'ésser hereu efectiu, el prellegat podrà ésser vàlid sencer.³⁰

Aquesta mateixa doctrina s'ha d'aplicar quan el fideïcomís afecta, no pas la quota hereditària del prelegatari, sinó a tot el prellegat.

Tot el que hem dit del *grup tercer* és aplicable al *grup quart* en tant que ho permeti la seva natura específica.

Aquest joc romà del prellegat pressuposa que l'hereu sigui efectivament hereu i prelegatari alhora, puix que és institucional en el prellegat la concurrència en una mateixa persona de la qualitat d'hereu o cohereu i de legatari o colegatari, concurrència que produeix la incompatibilitat entre l'hereu i legatari. I per això, si l'hereu repudia l'herència, el prellegat deixarà d'ésser un prellegat i passarà a ésser un llegat ordinari, amb els seus propis efectes. Evidentment deixarà d'haver-hi prellegat si l'hereu renuncia el llegat però accepta l'herència.

El Dret romà expressament disposa que, si un cohereu afavorit amb un llegat repudia l'herència, pot aconseguir de l'altre hereu la totalitat del llegat.³¹ No cal dir que el Dret romà admet també el cas contrari: acceptar l'herència i renunciar el llegat.

Ja hem vist com l'existència d'un fideïcomís en l'herència del prelegatari o en el prellegat de l'hereu obstrueix el joc romà del prellegat.

Queda exposada la matèria essencial relativa al prellegat, en la mesura necessària per a donar-ne una idea fonamental del joc en el Dret romà. Les crítiques que la doctrina científica, a comptar des del segle XVIII, ha

30. Així resulta d'un text de Julià al *Digest*, XXXV-2, frag. 86. No és obstacle a aquesta conclusió un text d'Ulpità al *Digest* (XXXVI-1, frag. 18, par. 3), en el qual Bonfante es funda; i no és obstacle perquè, segons Biondo Biondi, fa referència al cas en què el fideïcomís no afecta tota la quota de l'hereu prelegatari, sinó solament una part, en el qual cas el prellegat és nul o inútil per la part en què resta hereu lliure el prelegatari.

31. Així resulta d'un text de Julià al *Digest* (XXX, frag. 91, par. 2). Ho confirmen dos textos més del *Digest* (frag. 87 i 88 del mateix llibre XXX), i també un text del *Codex* (VI-37, llei 12). Això no obstant, un d'aquells fragments (el 88 del llibre XXX), considera que la retenció del llegat per part de l'hereu que repudia l'herència està condicionada al fet que el testador hagués disposat que no podia retenir el llegat si no acceptava l'herència.

produït envers aquesta regulació romana del prellegat, han estat de tanta duresa i de tant volum, que, ensems amb d'altres circumstàncies, crearen un ambient aboliu d'aquesta regulació, en el sentit de considerar el prellegat com un llegat ordinari. Adhuc alguns romanistes s'han deixat arrossegat per aquest esperit d'hostilitat contra el prellegat romà. Ens hauríem d'estendre molt si exposàvem les principals objeccions emprades pels autors contra la regulació romana del prellegat, però després n'indicarem algunes.

El fet cert és que aquest pensament aboliu fou tan dominant, que arribà a penetrar en la moderna codificació civil, ja en el sentit de proclamar ostensiblement per alguns Codi civils que el prellegat val enterament com tot llegat, ja en el sentit de deduir-se el mateix resultat del contingut dels altres Codi civils.

El Codi civil prussià fou el primer d'iniciar aquesta tendència eliminadora del prellegat romà.³² El van seguir el Codi civil austríac, l'alemany, el suís, el grec, l'italià i d'altres.

El Codi civil alemany, en el seu article 2150, expressa que el llegat atribuït a un hereu val com a llegat àdhuc en allò en què l'hereu mateix és gravat.

El Codi civil italià del 1942, en el seu article 661, disposa que el llegat a favor d'un dels cohereus i a càrrec de tota l'herència és considerat com a llegat pel seu enter import.³³

Altres Codi civils passen en silenci el problema del prellegat i la doctrina i la jurisprudència, entenent que el fet dé no contenir les normes pròpies de la regulació de Dret romà equival a repulsa de la mateixa regulació, i consideren que el prellegat té els mateixos efectes dels llegats ordinaris. Però no falta qui sosté que a causa d'aquest silenci subsisteix el prellegat romà, especialment en el llegat d'efectes obligacionals.

El Codi civil espanyol tampoc no es planteja el problema del prellegat,

32. El Codi civil francès va silenciar el prellegat. Però com que va impesar la collació dels llegats, salvant disposició contrària del testador, es va veure en aquesta collació una repercussió del prellegat romà, i la llei de 24 de març de 1898 modificà l'article 843 d'aquest Codi, en el sentit que, si no hi ha voluntat contrària del testador, els llegats singulars fets a favor dels hereus abintestat es consideren otorgats de més a més, és a dir, com un *plus* o avantpart (*par préciput*, diu aquest precepte). Planiol-Ripert (*Traité pratique de Droit civil français*, 1956, vol. IV, p. 798) diuen que aquesta reforma va eliminar una important anomalia, solament explicable per una supervivència històrica injustificada, que era reminiscència de l'antiga incompatibilitat de les qualitats d'hereu i de legatari.

33. En canvi, el Codi civil de Saxònia va acceptar la regulació romana del prellegat.

si bé en l'article 890, paràgraf segon, pressuposa l'existència del prellegat, en disposar que l'hereu que sigui alhora legatari podrà renunciar l'herència i acceptar el llegat, o renunciar aquest i acceptar l'herència. Però aquesta norma no fa sinó reproduir-ne una d'igual del Dret romà, la qual cosa demostra que van errats aquells autors que, com Díaz Cruz,³⁴ sostenen que el precepte de l'article 890 del Codi civil prova que aquest considera que són absolutament independents l'herència i el llegat, car si hom pot repudiar el llegat i acceptar l'herència, i viceversa, això vol dir que el prellegat val totalment com a llegat.

En general, tant la jurisprudència com la doctrina pressuposen que el prellegat té el mateix tracte del llegat comú, és a dir, que en el règim del Codi civil espanyol el prellegat és vàlid totalment com a llegat, que és el criteri dominant en el modern Dret civil codificat. Però Traviesas,³⁵ afirma que si l'hereu prelegatari no accepta l'herència a benefici d'inventari, hi ha incompatibilitat pràctica pel que concerneix la situació d'hereu i legatari, ja que al mateix temps l'hereu ve a ésser creditor i deutor de si mateix.

Això és degut al fet que el Codi civil espanyol no ha contemplat especialment el problema que planteja el prellegat, sia per a acceptar el joc romà, sia per a rebutjar-lo, per la qual cosa és doctrinalment discutible si ha volgut fer una cosa o l'altra. El simple fet de no recollir la regulació romana del prellegat no té importància decisiva, perquè l'essencial és l'estructura i els principis bàsics que sobre el Dret successori hagi emprat el Codi civil, car el detall de les conseqüències del joc romà del prellegat no són sinó derivacions o aplicacions pràctiques d'aquella estructura i d'aquells principis bàsics i, per tant, de no essencial normació.

La supressió del joc romà del prellegat en el Codi civil espanyol únicament es pot presumir, teòricament, tenint en compte que aquest és el criteri dominant en el modern Dret civil codificat.

De dues maneres, que en el fons són una de sola, hom ha pretès de fonamentar tècnicament, dogmàticament i, per tant, en forma positiva, aquesta supressió del joc romà del prellegat en el modern Dret civil codificat.

34. *Los Legados*, Madrid, 1951, p. 505.

35. *Legados*, en "Revista de Derecho Privado", 1931, p. 103 i ss.

Una manera és la que es funda en el fet que el sistema successori de Dret romà ha canviat en el Dret modern, perquè ara no impera la concepció romana de considerar l'hereu com a *successor* i el legatari com un *adquirent*, sinó que tots dos són adquirents, o, més ben dit, tant l'un com l'altre són successors però de la mena d'adquirents, puix que l'hereu és un successor o adquirent a títol *universal*, perquè fa seu directament tot quant integra l'herència que no hagi estat objecte de llegat, i, en canvi, el legatari és un successor o adquirent a títol *singular*.

En Dret romà, el fet d'ésser la diferència entre hereu i legatari la mateixa existent entre *successió* i *adquisició*, fa que sigui impossible de situar en el mateix pla o raser l'herència i el llegat, i imposa de subordinar aquest segon a la primera, com si el legatari adquirís en una certa manera de l'hereu per bé que essent causahavent del causant. Però en el Dret modern, herència i llegat són dos tipus d'adquisició paral·lels i autònoms, precisament perquè cadascun d'ells implica un acte d'adquisició de béns.

Cicu ³⁶ afirma que la nul·litat del prellegat en Dret romà és una derivació lògica del fet de concebre que l'hereu adquiria necessàriament tots els béns de l'herència com a conseqüència d'obtenir la seva qualitat d'hereu i que, per tant, no podia adquirir-los per títol diferent. Però que considerant-se ara que l'hereu és un adquirent de béns, el prellegat ve a configurar-se com una segregació anticipada dels béns de la massa hereditària a favor de l'hereu, que els adquireix a títol de llegat, perquè a títol d'hereu adquireix tot allò de què el testador no ha disposat. Això no obstant, aquest autor estima que en el llegat d'efectes obligacionals, és cert que aquest dóna lloc que l'hereu es constitueixi en creditor de si mateix, però això, si bé impedeix la subsistència de la relació obligatòria, no impedeix que la relació es constitueixi, i que en reunir-se efectivament en una mateixa persona les dues qualitats de creditor i de deutor, com en tot altre cas de confusió, es resol al mateix temps la relació jurídica, però amb l'efecte satisfactori propi de la confusió, i amb la conseqüència que l'hereu adquireixi el prellegat, no pas com a hereu, sinó com a legatari.³⁷

Una altra manera d'explicar dogmàticament la moderna supressió del joc romà del prellegat consisteix en el canvi operat en el sistema successori,

36. *Successioni per causa di morte* (*Trattato di Diritto civile e commerciale*, de CICU y MESSINEO, 1958, vol. XLII, tomo 2, p. 452).

37. Aquesta tesi de la confusió en el prellegat obligacional ha estat sostinguda per Coviello, Pugliatti i altres autors, amb certes variants.

car el Dret romà atribuïa a l'hereu un caràcter essencialment *subjectiu* o *personal*, mentre que en Dret modern té un caràcter purament *objectiu* o *patrimonial*. I, així com en el primer els llegats graven els hereus i, per consegüent, els prellegats graven el cohereu prelegatari, quant a la seva quota hereditària, en Dret modern, al contrari, els llegats i, per tant, els prellegats, graven l'herència en si mateixa considerada, com si aquesta fos quelcom personificat i pensat amb abstracció feta dels hereus, en forma que respecte al prellegat l'hereu prelegatari es produeix com si no fos hereu, sinó com un tercer afavorit.³⁸

Si és cert que en el Dret modern hom ha introduït aquest canvi en el regisme successori del Dret romà, les crítiques nombroses de què aquest ha estat objecte en ordre al prellegat no tindrien cap justificació, perquè les conseqüències del prellegat respondrien a la lògica institucional del seu sistema successori, i el mateix, respecte al Dret modern. Hom podria discutir i criticar comparativament un altre sistema, però res més. Però nosaltres dubtem si l'expressat canvi ha estat tan intens i tan extens, car en la majoria de Codis civils moderns el fenomen successori no s'ha patrimonialitzat tant per a poder afirmar que l'hereu és solament un adquirent de béns, ja que això deixaria sense explicar per què la vinculació contrac-

38. GANGI (*La successione testamentaria*, 1952, II, p. 49) dóna una explicació pròpia sobre la validesa total del prellegat en Dret modern. Diu que, si bé el llegat és una càrrega de l'herència i que el prellegat, per tant, venia a gravar en part sobre el prelegatari, d'això no se'n segueix que per aquesta part gravada del mateix prelegatari s'hagi de considerar nul el prellegat. Això no estaria conforme amb la voluntat del testador, perquè quan aquest fa un prellegat a l'hereu no entén fer res essencialment diferent de quan deixa un llegat a un estrany, per tal com ell vol que l'hereu, de la mateixa manera que l'estrany, adquireixi totalment la cosa, llegada, a títol de llegat i a més del que li correspongui per títol d'hereu. Per tant, la voluntat del testador no ha de trobar cap obstacle en la llei. Si el prellegat té per objecte una cosa certa i determinada, pròpia del testador, l'hereu prelegatari adquireix immediatament la propietat de la cosa totalment per títol de llegat, i als altres cohereus no tenen que demanar sinó la possessió per la part que grava a ells, mentre que per la part referent a ell mateix no cal que se la demani a ell, perquè, acceptant el prellegat, pot continuar tenint a títol de llegat la possessió que ell tenia a títol d'hereu de conformitat amb la voluntat del testador. Si el prellegat té per objecte una cosa d'altre o una cosa només genèricament determinada, o una suma de diners o una quantitat d'altres coses fungibles, no cal de cap manera fer sorgir una relació obligacional del prelegatari envers ell mateix per la part del prellegat que el grava, perquè havent el prelegatari, per voluntat del testador, d'ésser considerat per a tot el llegat com a legatari, ell té dret d'haver dels altres cohereus tot el prellegat i pot reclamar-los, abans i tot de la partició de l'herència, sense que els cohereus puguin oposar-li l'obligació que ell té de contribuir al pagament del prellegat, per tal com aquesta obligació serà tinguda en compte en la partició hereditària, en la qual serà detreta al prelegatari la part del cost del pagament del prellegat.

tual del causant vincula igualment l'hereu, i perquè aquest ha de respondre dels actes propis d'aquell.

No podem endinsar-nos en aquest punt, perquè el present estudi prendria unes proporcions excessives. Però tot el que acabem d'exposar serveix de motiu per a poder sospitar que la supressió del joc romà del prellegat en el modern Dret civil codificat obeeixi segurament a raons o consideracions *pràctiques* més que no pas teòriques o tècniques, que és el que s'ha produït en la Compilació del Dret civil especial de Catalunya, conforme anem a explicar tot seguit.

La Compilació, en el seu article 219, estableix que "el cohereu o l'hereu únic afavorit amb algun llegat l'adquiriran íntegrament a títol de legataris i no pas d'hereus, encara que el testador l'hagi imposat determinadament a càrrec d'ells mateixos".

Per tant, segons la Compilació, el joc romà del prellegat queda suprimit d'una manera expressa a Catalunya.

Aquesta supressió del joc romà del prellegat en la Compilació es justifica, no per raons tècniques ni consideracions doctrinals, sinó per motius pràctics, rabiosament pràctics.

Per raons tècniques aquesta supressió no procedia, ja que a Catalunya regeix directament el Dret romà i, per tant, el seu sistema successori, del qual la doctrina romana del prellegat no és sinó una conseqüència lògica. La Compilació ha tingut cura de recollir aquest sistema successori en tota la seva puresa i, per tant, sense cap canvi.

Per consideracions doctrinals, especialment les derivades de la ferotge crítica de què el joc romà del prellegat ha estat objecte, tampoc no s'imposava la dita supressió, senzillament perquè aquestes crítiques en llur major part són inconsistentes, especialment quan les pretenen recolzar en arguments científics. Per això no val la pena d'exposar-les: n'hi ha prou amb oposar-los aquestes paraules de Biondo Biondi:³⁹

No cal acudir a subtils construccions teòriques ni recolzar-se en concepcions arcaiques per a fonamentar la impossibilitat jurídica que una mateixa persona, respecte al mateix llegat, tingui contemporàniament la condició d'hereu i de legatari. Si és absurd un llegat a favor de l'únic hereu, no és menys absurd el llegat a favor del cohereu dins els límits de

39. *Op. cit.* p. 469.

la seva quota hereditària. En l'àmbit dels llegats d'efectes obligatoris aquesta impossibilitat apareix d'una evidència intuïtiva, car hi concorre la mateixa raó per la qual no és possible l'existència d'una obligació en què la mateixa persona, quant a un mateix objecte, sigui deutor i creditor alhora. No menys buit és el llegat per *vindicationem* fet al cohereu, ja que una *delibatio hereditatis* a favor i en contra de la mateixa persona és quelcom sense sentit, perquè: ¿com pot el legatari reivindicar-se a si mateix la cosa llegada? Això és tan absurd com deixar l'usdefruit sobre una cosa de l'herència a favor del mateix hereu. Són dificultats d'ordre divers segons els diferents tipus de llegat, però que convergeixen en la mateixa consideració de la impossibilitat que, respecte a una idèntica relació jurídica, concorren en la mateixa persona les qualitats de subjecte actiu i de subjecte passiu.

La nul·litat del prellegat — afegeix el citat autor — apareix d'una evidència solar, deduïda lògicament del sistema jurídic romà. Així va aparèixer als antics intèrprets, els quals no cregueren necessari d'emprar gaires paraules per a justificar-la. La solució s'oferia als romans més evident que a nosaltres. Teoritzar sobre la dita veritat axiomàtica, esforçar-se per explicar allò que hom entén intuïtivament, és vana fatiga, puix que després de tant de cavil·lar hom es troba al mateix punt de partida, i una modestíssima aplicació d'un principi de lògica comú no mereix unes tan subtils elucubracions. Tots els raonaments que solen fer-se convergeixen sempre en el mateix concepte, ço és, en la impossibilitat d'una relació jurídica envers una mateixa persona, la qual cosa és un axioma jurídic que no necessita cap demostració.

Aquestes paraules de Biondo Biondi són suficients per a confirmar una vegada més que el joc romà del prellegat, amb totes les seves conseqüències, no és sinó una derivació lògica institucional del sistema successori de Dret romà vigent a Catalunya, pel mitjà de la Compilació.

Resten ara per examinar els motius pràctics que la Compilació tingué en compte⁴⁰ per a suprimir el joc romà del prellegat, i aquests motius són els únics que exposem a continuació.

La Compilació no podia reproduir les normes de Dret romà sobre el prellegat, sinó, al contrari, substituir-les per d'altres que n'eliminassin

40. I suposem l'Apèndix de 1930.

el mecanisme. I això simplement perquè els testadors, la gent en general, no entenen el joc romà del prellegat, i perquè els professionals del Dret, encara que l'entenguin, no l'apliquen.

I aquesta no és una situació de fet recenta, sinó que ve de molt de temps enllà, per la qual raó la Compilació, més que no pas innovar en aquest punt, no ha fet sinó reconèixer aquest estat de fet i consagrar-lo, bé que això estigués en contradicció amb els principis fonamentals de l'ordenament successori romà vigent a Catalunya.

Però és que en ple període del *ius commune*, ens diu Bonfante,⁴¹ era fort el corrent dirigit a prescindir de la regulació romana del prellegat, i fins algun romanista ha reaccionat sobre el debilitament de la doctrina del prellegat en el Dret justinià, la qual cosa fa sorgir el dubte si els compiladors del *Corpus* entengueren de codificar aquesta doctrina, o bé si la conservaren com a pur record històric. I així es parla de l'escolidor bizantí Estefan, que afirmà que les conseqüències del prellegat romà estaven conformes amb la subtilesa del Dret, però que el jutge aplicava la voluntat del testador.

Hem dit que els testadors i la gent en general no entenen el joc romà del prellegat, la qual cosa és plenament explicable, perquè aquest joc no és una cosa que flueixi d'un modo natural del pensament, puix que requereix una certa preparació jurídica que no podem exigir al ciutadà no expert en Dret civil, i especialment en Dret romà.

Hem dit també que els professionals del Dret, encara que entenguin el prellegat romà, no l'apliquen, i, si bé això, en una certa manera, és explicable a causa de la complexitat d'aquesta figura jurídica, s'ha de tenir en compte que, segons hem indicat al principi, és possible d'afavorir l'hereu amb un llegat sense que hi hagi un prellegat en el sentit estricte del concepte, i, això de banda, hom pot evitar sempre el joc romà del prellegat.

Per exemple, per a eludir l'actuació del dret d'acréixer en el prellegat romà, que produeix les diverses conseqüències tan sorprenents, assenyalsades en alguns casos estudiats abans, és suficient de *criidar disjuntivament* els legataris.

Per a impedir el cas xocant, examinat abans sota el número 5), única-

41. *Op. cit.* p. 411.

ment cal abstenir-se de prellegar res a l'hereu únic, i llegar la meitat indivisa de la cosa a l'estrany. Perquè si el testador diu, per exemple: "Institueixo hereu Tici, i llego a ell i a Cai la finca tal", és evident que, si realment el testador vol que la finca passi a ésser propietat de Tici i de Cai per parts iguals, cal que empri una fórmula com és ara aquesta: "Institueixo hereu Tici, i llego a Cai la meitat indivisa de la finca tal". D'aquesta manera no hi haurà cap prellegat, i les coses succeïran tal com el testador volia. En la primera fórmula resulta que, com que el testador no ha fet parts en el llegat a favor de l'hereu Tici i de Cai, hom entén que la finca hauria de pertànyer per meitats indivises a tots dos; però en aquest cas, ¿per què el testador llega a l'hereu Tici la meitat de la finca que ja li pertany com a hereu? Certament, el prellegat d'aquesta meitat de finca és superflu, inútil, puix que és una duplictat dispositiva absurda.

També per a evitar, en d'altres casos en què els hereus són diversos, el joc romà del prellegat, basta disposar que el llegat ordenat a favor d'un dels hereus sigui a càrrec dels altres hereus.⁴²

Respecte al cas del prellegat a favor i a càrrec de l'hereu únic, és més difícil d'evitar el joc romà del prellegat, si no és que hom l'imposi a càrrec del legatari o legataris en la mateixa herència, si n'hi ha. Però la utilitat d'eludir aquest joc no és gaire comprensible, i si el testador vol prellegar per a sotmetre la cosa o coses llegades a un règim especial diferenciat dins l'herència, també ho pot fer igualment sense utilitzar la fórmula del prellegat; això, deixant de banda que si és per a subjectar a un fideïcomís el prellegat, aleshores el prellegat seria totalment vàlid, car ja hem dit abans que, no pas en aquest cas solament, sinó en tots, el fideïcomís imposat en un prellegat fa subsistir aquest plenament.

42. Cal reconèixer que aquesta fórmula no dona el mateix resultat del prellegat modern, perquè en aquest, el prellegat, a l'igual de tot llegat, constitueix una *delibatio*, es a dir, una avantpart, segregació o separació prèvia de la cosa llegada del cos de l'herència. Ans de partir aquesta, de manera que, en el fons, tots els hereus vénen a contribuir a l'efectivitat del prellegat, mentre que en la fórmula que proposem solament els altres hereus contribueixen en el llegat.

Per exemple; si Tici, Cai i Mevi són hereus, per parts iguals, en una herència que val 12, i Tici és afavorit amb un llegat de 3; en el prellegat modern resultarà que hom començarà per separar a favor de Tici els 3 del llegat, i com que en resten 9 de l'herència, d'aquesta en pertocuen 3 a cadascun dels tres hereus.

En canvi, la fórmula proposada equival a això: que en el testament hom disposi que Tici, Cai i Mevi siguin hereus en una herència de 12, i que sigui assignada a Tici una quota hereditària del terç, que serien 4, més el prellegat de 3, que ensems farien 7, i, en conseqüència, Cai i Mevi restarien hereus per una quota de 2,5 cadascun.

Que tot això és complicat, és cert; però si la complexitat fos motiu suficient per a suprimir figures jurídiques, ben poques en quedarien.

Una de les crítiques dirigides contra el joc romà del prellegat és que aquest era contrari a la veritable voluntat del testador, i això era ben cert; tant ho era que, si quan un testador volia fer un prellegat en sentit estricte, li expliquessin les conseqüències que se'n podien seguir, no hi ha cap dubte que desistiria d'ordenar-lo, o empraria algun d'aquells mitjans per a evitar l'expressat joc romà, si aquest subsistís.

Però, a més d'aquests mitjans, se'n trobaria a faltar un altre quan eren diversos els hereus. I aquest altre mitjà fou conegut en el Dret romà, però va caure en desuetud. És la *praeceptio*, que consistia en l'assignació d'alguna cosa singular de l'herència al cohereu, en forma *extra partem hereditatis*. L'assignació *intra partem hereditatis* de coses integrants de l'herència a algun cohereu és admissible, àdhuc actualment, i hom en fa un ús força freqüent. Té lloc quan el testador disposa que, de la quota hereditària d'un determinat cohereu, en formi part una cosa de l'herència (per exemple, una empresa comercial o industrial pròpia del testador, o la part d'aquest en la mateixa empresa o una participació, participacions o paquets d'accions de societats, especialment de societats anònimes familiars) amb l'obligació d'abonar en diner als altres cohereus l'excés que resulti de la seva quota hereditària. Però aquí el que interessa és l'assignació *extra partem*, és a dir, l'atribució d'una cosa hereditària a un cohereu, com a *plus* o a més de la seva quota hereditària. És l'atribució com a *ante partem*, o sia com a avantpart o prepercepció.

Si aquesta figura jurídica no hagués desaparegut per a fer trànsit al prellegat o *legatum per praeceptionem* — a causa, inicialment, de la interferència del llegat *per vindicationem*, que no exigeix el tràmit de la participació hereditària de la *praeceptio*, puix que atribueix com a llegat la cosa disposada a favor del legatari —, en cas de diversos hereus hom podia comptar amb un altre mitjà per a evitar el joc romà del prellegat. Però, atesa la seva desaparició total en la vida jurídica, la Compilació no es va atrevir a reintroduir aquella figura jurídica, sobretot després d'eliminar la regulació romana del prellegat.

La Compilació, en suprimir el joc romà del prellegat, ha tingut present el fet de que no solament usualment aquest joc no era tingut en comp-

te en confeccionar-se els testaments, sinó tampoc després, un cop oberta la successió corresponent.

Demuestra aquest fet la mateixa jurisprudència del Tribunal Suprem a Catalunya en aquesta matèria, i també la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat, en comprovar-se la no aplicació de la regulació romana del prellegat en casos evidents d'herència subjectes al Dret sucesori català, la qual cosa és prova palesa que no es plantejaven obertament plets sobre aquest punt, com si la consciència jurídica del país considerés eliminada aquella regulació romana. Són diverses les Sentències sobre testaments en els quals es disposen veritables prellegats, i en cap d'elles no es destacava la vigència de les lleis romanes en aquest aspecte. Vegeu, per exemple, la Sentència de 9 de juliol del 1957, i també la Resolució de 22 de febrer del 1934.

En la pràctica, es produïa el mateix fet, àdhuc en l'àmbit del Registre de la Propietat immoble, on hom pot comprovar l'existència d'inscripcions de títols hereditaris que contenen prellegats subjectes al Dret civil successori català i en les quals ha estat fet cas omís de la seva regulació romana.

I, així, en la vida jurídica hom considerarà pràcticament que quan el testador ordena un llegat a favor de l'hereu i a càrrec d'ell mateix, en tot o en part, les coses, es produeixen de la mateixa manera que quan el testador fa un llegat a favor d'un estrany.⁴³

Per totes aquestes raons principals la Compilació ha suprimit la regulació del prellegat en Dret Romà.

Però cal refermar que aquesta supressió de la regulació romana del prellegat solament constituirà una excepció circumstancial dels principis fonamentals del Dret successori romà-català, imposada per simples motius de fet; la qual excepció, però, no farà sinó destacar l'essència o substància d'aquells principis.

I amb aquestes paraules posem fi a aquest petit estudi sobre aquesta sorprenent figura jurídica del prellegat, el qual, ultra servir per a comprovar-ne una vegada més la seva complexitat servirà per a justificar el perquè de la supressió de les seves lògiques conseqüències en la Compilació del Dret civil especial de Catalunya.

43. En canvi, BORRELL (*Op. cit.* vol. V, p. 347 i ss.), exposa la matèria del prellegat, com si tingués plena vigència la seva regulació romana.